

IL NUOVO DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO DELLE SUCCESSIONI NELL'UNIONE EUROPEA

ANGELO DAVÌ

*Professore ordinario di diritto internazionale
Università degli Studi di Roma «La Sapienza»*

ALESSANDRA ZANOBETTI

*Professore associato di diritto internazionale privato
Alma Mater Studiorum - Università di Bologna*

Recibido: 01.07.2013 / Aceptado: 11.07.2013

Riassunto: L'articolo illustra il regolamento UE 650/2012 che sarà applicabile negli Stati membri dell'Unione europea, con l'eccezione di Danimarca, Irlanda e Regno Unito, a partire dal 17 agosto 2015.

Si tratta di un testo ampio e complesso, che conta 83 considerando e 84 articoli, e regola tutti gli aspetti internazionalprivatistici di una successione: la competenza, la legge applicabile, la circolazione delle decisioni giudiziarie e degli atti pubblici. Dopo aver precisato il campo di applicazione del regolamento, lo studio analizza le norme sulla legge applicabile, per quanto riguarda sia il collegamento oggettivo che la *professio juris*, nonché la speciale disciplina dedicata ai patti successori, la questione della legge regolatrice della forma delle disposizioni testamentarie, il rinvio e i limiti all'applicazione della legge richiamata. Vengono poi esaminate le norme sulla competenza, che sostituiscono completamente le corrispondenti norme interne degli Stati membri ed includono capi di competenza sussidiaria e la previsione di un *forum necessitatis*, e quelle sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni, degli atti pubblici e delle transazioni giudiziarie. Infine, l'articolo offre una presentazione del certificato successorio europeo, il nuovo atto pubblico creato dal regolamento e destinato ad avere effetti in tutti gli Stati membri partecipanti.

Il regolamento costituisce una normativa coerente e completa; gli aspetti meno soddisfacenti riguardano in particolare la possibilità di una scelta implicita della legge applicabile e la previsione di una clausola di eccezione, che rischiano di diminuire considerevolmente la prevedibilità della pianificazione ereditaria. Alcuni problemi pratici potranno derivare inoltre dalla assenza di uniformizzazione di settori contigui. Si tratta peraltro di una situazione inevitabile, dovuta al carattere finora incompleto dell'opera di codificazione del diritto internazionale privato intrapresa dall'Unione europea, alla quale il regolamento fornisce comunque un importante contributo.

Parole chiave: diritto internazionale privato, successioni, Unione europea, conflitto di leggi, giurisdizione, patti successori, legge applicabile, riconoscimento delle decisioni, certificato successorio europeo.

Abstract: This article illustrates EU Regulation 650/2012 which will apply in the Member States of the European Union (with the exception of Denmark, Ireland and the United Kingdom) as of 17 August 2015.

It is a broad and complex text, with 83 articles and 84 recitals, which regulates all private international law issues relating to a succession: jurisdiction, applicable law, circulation of judgments and authentic instruments. The study, after specifying the scope of the Regulation, analyses the rules it contains on applicable law as regards both the objective connecting factor and the *professio juris*, as

well as the special regime it establishes for agreements as to successions, the question of the law applicable to the formal validity of dispositions of property upon death and the limits to the application of the *lex successionis*. The jurisdiction rules, which completely replace the corresponding internal rules of the Member States and include heads of subsidiary jurisdiction and the provision of a *forum necessitatis*, and those on the recognition and enforcement of judgments, authentic instruments and court settlements, are then illustrated. The article further gives a presentation of the European Certificate of Succession, the new authentic act created by the Regulation which will have effects in all participating Member States.

The Regulation is a coherent and complete legislative instrument. Its least satisfactory aspects, which may considerably reduce predictability in inheritance planning, relate in particular to the possibility of an implicit choice of the applicable law and the provision of an escape clause. Practical problems could arise from not having rendered contiguous sectors uniform – at least not until now. This is, however, unavoidable, in view of the incompleteness of the codification of private international law undertaken by the European Union, to which the Regulation nevertheless does make an important contribution.

Key words: private international law, successions, European Union, conflict of laws, agreements as to succession, applicable law, recognition of judgments, European Certificate of Succession.

Sommario: I. Considerazioni introduttive. - II. Le precedenti regolamentazioni della materia e il recepimento di alcune soluzioni in esse previste nel regolamento. - III. Il procedimento di elaborazione del regolamento. 1. Le modifiche alla proposta originaria e il ruolo dei parlamenti nazionali. 2. Le discussioni sulla questione del *claw-back* e il mancato *opting-in* di Irlanda e Regno Unito. - IV. Struttura e caratteri del regolamento. - V. Il campo di applicazione e le definizioni. 1. La definizione di successione e le materie escluse. 2. La questione della natura dei diritti reali. 3. L'esclusione dei trusts dal campo di applicazione del regolamento. 4. La soluzione data alla questione della commorienza. 5. Carattere incompleto dell'uniformazione realizzata dovuto alla mancata uniformizzazione in settori contigui. - VI. Il principio generale della sottoposizione dell'intera successione ad un'unica legge. 1. Divergenze esistenti tra sistemi di conflitto nazionali: contrapposizione tra principio unitario e principio scissionista e opzione del regolamento per il primo modello. 2. La fase di amministrazione delle successioni. - VII. La legge applicabile: il criterio di collegamento oggettivo. 1. Il criterio di collegamento della residenza abituale del defunto al momento della morte. 2. La clausola di eccezione. - VIII. *La professio juris*. 1. La facoltà di scelta della legge nazionale. 2. *La professio juris* implicita. 3. La legge applicabile alla validità, alla modifica e alla revoca della *professio juris*. - IX. La legge regolatrice dell'ammissibilità e della validità sostanziale delle disposizioni a causa di morte. 1. Legge regolatrice delle disposizioni a causa di morte diverse dai patti successori. 2. Legge regolatrice dei patti successori. - X. Legge applicabile alla forma delle disposizioni a causa di morte e delle dichiarazioni dei beneficiari della successione. - XI. Il rinvio. 1. Il principio generale dell'accoglimento del rinvio nel regolamento. 2. I limiti all'applicabilità di leggi diverse dalla *lex fori* stabiliti dal regolamento. 3. Le eccezioni al principio generale dell'accoglimento del rinvio. 4. I casi più frequenti di concreta applicazione del rinvio. 5. Il modello di rinvio adottato dal regolamento. - XII. I limiti all'applicazione della legge riciamata. 1. L'ordine pubblico. 2. L'applicazione di speciali regimi previsti dalla *lex rei sitae*. - XIII. La competenza. 1. Le norme sulla competenza: considerazioni introduttive. 2. Il criterio di competenza generale: l'ultima residenza abituale del *de cuius*. 3. La competenza c.d. sussidiaria basata sulla presenza di beni in uno degli Stati membri. 4. Effetti della *professio juris* sulla competenza. 5. Il *forum necessitatis*. 6. Possibilità di escludere dall'oggetto della causa beni situati in Stati terzi. 7. La competenza degli organi giurisdizionali del paese di residenza abituale di una persona che deve rendere una dichiarazione relativa alla successione. 8. La competenza ad adottare provvedimenti provvisori e cautelari. 9. Litispendenza e connessione. - XIV. Le norme sulla circolazione delle decisioni, degli atti pubblici e delle transazioni giudiziarie. 1. Riconoscimento ed esecuzione delle decisioni. 2. Accettazione ed esecutività degli atti pubblici. 3. Esecutività delle transazioni giudiziarie. - XV. Il certificato successorio europeo. - XVI. Disposizioni transitorie.

I. Considerazioni introduttive

1. Il 4 luglio 2012 è stato adottato il regolamento 650/2012 in materia di diritto internazionale privato delle successioni, che si applicherà a partire dal 17 agosto 2015 negli Stati membri dell'Unione, con l'esclusione di Danimarca, Irlanda e Regno Unito¹. Si tratta di un risultato importante per due ordini di ragioni. Innanzitutto, per la rilevanza pratica della materia: nell'Unione europea le successioni con elementi di internazionalità sono numerose e in progressivo aumento, legate, come sono, allo sviluppo delle libertà del mercato interno, in particolare della libera circolazione delle persone e del diritto di stabilimento, nonché alla presenza crescente negli Stati membri di cittadini di Stati terzi². Inoltre, e forse soprattutto, per le ben note difficoltà provocate dalle divergenze, anche rilevanti, che le legislazioni nazionali presentano in questo settore sia sul piano del diritto sostanziale che su quello della disciplina dei conflitti di leggi e di giurisdizione.

Il compito intrapreso dal legislatore europeo era ambizioso. Le successioni, che costituiscono uno dei temi più complessi del diritto internazionale privato, collocandosi alla confluenza del diritto di famiglia, del diritto dei beni e del diritto delle obbligazioni, si erano finora rivelate refrattarie ai precedenti tentativi di regolamentazione internazionalmente uniforme; l'unico importante risultato ottenuto dalla cooperazione fra Stati aveva riguardato, come vedremo, la forma del testamento³. D'altronde, gli strumenti di diritto internazionale privato adottati dapprima in forma di convenzioni fra gli Stati membri della (allora) Comunità e poi di regolamenti della medesima avevano tutti espressamente escluso la materia dai loro campi rispettivi di applicazione⁴. Le norme interne che hanno continuato sinora a regolare

¹ Regolamento (UE) 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo, *GUUE* L 201 del 27 luglio 2012, p. 107. Il regolamento si applicherà a partire dal 17 agosto 2015 alle successioni di persone defunte in quel giorno o successivamente; per le disposizioni transitorie v. *infra*, par. 173 s. A norma degli artt. 1 e 2 dei protocolli n. 21 sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda e n. 22 sulla posizione della Danimarca rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, allegati ai trattati sull'Unione europea e sul funzionamento dell'Unione europea, tali Stati non hanno partecipato all'adozione del regolamento e pertanto non ne sono vincolati da esso, né sono soggetti alla sua applicazione. Di conseguenza, essi non sono inclusi nei riferimenti agli «Stati membri» contenuti nel testo del regolamento (v. più ampiamente *infra*, par. 106). Tuttavia il Regno Unito e l'Irlanda, secondo quanto previsto dall'art. 4 del protocollo che li riguarda, possono notificare in qualunque momento la loro intenzione di partecipare al regolamento.

² Secondo l'analisi di impatto effettuata dalla Commissione e presentata assieme alla proposta di regolamento si può stimare, pur in assenza di statistiche ufficiali, che circa il 9-10% delle successioni per causa di morte che si aprono nell'Unione europea abbia carattere internazionale; si tratterebbe quindi di circa 450.000 casi ogni anno, per un valore approssimativo di € 123.000.000.000 (v. *Sintesi della valutazione d'impatto*, Bruxelles, 14.10.2009, SEC(2009) 411 def., p. 4).

³ V. *infra*, par. 5.

⁴ Le successioni sono espressamente escluse dagli ambiti rispettivi di applicazione del regolamento 44/2001 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (Bruxelles I) e della Convenzione di Lugano del 30 ottobre 2007 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (così come lo erano dai corrispondenti campi di applicazione della Convenzione di Bruxelles del 28 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale e della Convenzione di Lugano del 16 settembre 1988), mentre vi rientrano le controversie a contenuto patrimoniale fra gli eredi e i terzi; v. in proposito la decisione resa dalla Corte di giustizia il 17 settembre 2009, *Vorarlberger Gebietskrankenkasse c. WGV-Schwäbische Allgemeine Versicherungs AG*, C-347/08, *Racc.* 2009, p. I-8661, in cui la Corte (punto 44) ha evocato la possibilità per gli eredi di una vittima di incidente di fondare un'azione contro una compagnia assicuratrice sui criteri speciali posti dagli artt. 9, n. 1, lett. b), e 11, n. 2, del regolamento n. 44/2001. In alcuni casi, le autorità giurisdizionali nazionali hanno peraltro ritenuto che l'esclusione non concernesse le controversie riguardanti transazioni fra eredi; cfr. la decisione emessa dal Tribunale di Roma, 13 dicembre 1991, *Riv. dir. int. priv. proc.* 1996, p. 673, confermata dalla Corte d'appello il 30 aprile 1995, *ibid.*, p. 750, riguardo alla quale v. A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 364 s. Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, la natura derogatoria delle esclusioni ne giustificherebbe un'interpretazione restrittiva; v. la decisione resa il 27 marzo 1979 nel caso *De Cavel*, 143/78, *Racc.* 1979, p. 1055, punto 7, su cui F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) 44/2001*, 3ª ed., Padova, 2006, p. 80; ma v. A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, Madrid, 13ª ed., Granada, 2012, vol. I, p. 187, i quali, riferendosi all'esclusione dell'arbitrato dal campo di applicazione del regolamento, osservano che la Corte non è sempre coerente nell'interpretare restrittivamente le esclusioni «sin que se sabe por qué».

Le successioni sono altresì escluse dall'ambito di applicazione del regolamento 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), come lo erano da quello della Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile

la materia sono quindi rimaste a tal punto prive di coordinamento da indurre un autore ad affermare che la situazione internazionale relativa alle successioni presenta caratteristiche simili a quelle proprie dell'età paleolitica⁵. Si tratta, peraltro, di una delle materie in cui l'adozione di norme di conflitto uniformi appare più utile ad assicurare la certezza e la prevedibilità del diritto applicabile; infatti, dato che la disciplina materiale delle questioni ereditarie si differenzia anche in maniera accentuata da un ordinamento all'altro, l'applicazione di una legge oppure di un'altra può comportare conseguenze rilevanti⁶.

2. L'istituto successorio che più frequentemente è indicato come esempio delle divergenze fra le leggi nazionali in materia successoria è la riserva ereditaria, al cui riguardo nel corso dell'adozione del regolamento non sono mancati, come si vedrà, timori riguardanti il possibile ricorso al diritto internazionale privato per finalità elusive⁷. La riserva è prevista dalle legislazioni di tutti gli Stati membri dell'Unione, con l'unica eccezione del diritto inglese⁸, ma in realtà è regolata in maniera molto diversa da un ordinamento all'altro, sia per quanto riguarda l'individuazione dei beneficiari – mentre i figli sono quasi sempre inclusi, molto più differenziato è il trattamento riservato al coniuge superstite⁹ – sia per quanto riguarda le quote riservate¹⁰; per quel che concerne la possibilità per gli eredi di non rinunciare a rivendicare la legittima loro spettante, secondo alcune legislazioni la rinuncia può essere fatta validamente anche quando il *de cuius* è ancora in vita¹¹, mentre in numerosi altri ordinamenti essa è consentita

alle obbligazioni contrattuali; v. A. RODRÍGUEZ BENOT, «La exclusión de las obligaciones derivadas del derecho de familia y de sucesiones del ámbito material de aplicación del Reglamento Roma I», *Cuadernos der. transnacional*, 2009, I, p. 124 s.

⁵ Così M. FERID, «Le rattachement autonome de la transmission successorale en droit international privé», *Recueil des cours*, vol. 142 (1974), p. 85.

⁶ Si tratta di una valutazione ampiamente condivisa negli studi dedicati alla materia negli anni recenti: v., tra le analisi che hanno preceduto o accompagnato l'elaborazione e l'adozione del regolamento, A. DAVI, «Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni», *Riv. dir. int.*, 2005, p. 299 ss.; A. DUTTA, «Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation», *RabelsZ*, 2009, p. 6; E. LEIN, «A Further Step Towards a European Private International Law Code - The Commission Proposal for a Regulation on Succession», *Yearbook of Priv. Int. Law*, 2009, p. 110; A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 92 s.; F. BOULANGER, «Révolution juridique ou compromis en trompe-l'œil? A propos du nouveau règlement européen sur les successions internationales», *Juris-Classeur pér. (Semaine jur., éd. générale)*, 2012, n. 42, p. 1902. Per una sintetica presentazione della normativa, materiale e di conflitto, di numerosi paesi in materia v. J. CARRASCOSA GONZÁLEZ / J.J. MARTÍNEZ NAVARRO, *Prontuario básico de derecho sucesorio internacional*, Granada, 2012.

⁷ Sull'influenza che preoccupazioni di questo tipo hanno avuto sulla scelta dei criteri di collegamento operata dal legislatore europeo v. *infra*, par. 46, 55.

⁸ Al fine di non lasciare privi di sostegno economico i parenti stretti di una persona defunta, la sezione 1(1) dell'*Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975*, come modificato nel 1995, prevede che il coniuge superstite, un figlio o chiunque risulti a carico di una persona che al momento della morte sia domiciliata in Inghilterra o nel Galles possa chiedere che il giudice disponga nei suoi confronti provvedimenti di carattere finanziario «on the ground that the disposition of the deceased's estate effected by his will or the law relating to intestacy, or the combination of his will and that law, is not such as to make reasonable financial provision for the applicant».

⁹ In particolare, il coniuge non è incluso fra gli eredi necessari in Lussemburgo (art. 116 *code civil*), nei Paesi Bassi (art. 4-63 del *Burgerlijk Wetboek*), in Svezia (art. 7.1 dell'*Ärvdabalk*, codice delle successioni del 1958) e nella Repubblica ceca (l'art. 479 cod. civ. del 1964 e, a partire dal 1° gennaio 2014, l'art. 1643 del nuovo cod. civ. prevedono la riserva soltanto per i figli, cui spettano quote più ampie se sono minorenni e più ridotte se hanno raggiunto la maggiore età). Anche in Finlandia soltanto i figli hanno diritto ad una quota di riserva; secondo il cap. 7, sez. 3, della legge sulle successioni del 1965 la quota di patrimonio del *de cuius* spettante al coniuge superstite, o agli eredi del coniuge premorto, è regolata invece dal regime matrimoniale applicabile. In Francia il coniuge non divorziato ha diritto ad una quota di legittima pari ad un quarto del patrimonio ereditario solo in assenza di discendenti del *de cuius* (art. 914-1 cod. civ.). In Spagna al coniuge superstite spetta unicamente l'usufrutto su una quota dell'eredità (art. 834 cod. civ.); soluzioni diverse sono peraltro previste dai *derechos forales*. Alcune legislazioni in assenza di discendenti includono fra gli eredi necessari gli ascendenti e – direttamente o per intervento della rappresentazione o di istituti affini – i collaterali del defunto. Così, ad esempio, la legge bulgara sulle successioni, che all'art. 29 attribuisce ai genitori una quota di riserva pari a un terzo della successione; quella cipriota (art. 41 della legge sulle successioni e i testamenti del 1945) include i genitori fra gli eredi legittimi, così come avviene anche in Germania (artt. 2303 e 2309 BGB), in Italia (art. 536 cod. civ.), in Romania (art. 1086 ss. cod. civ. del 2011). In Spagna, il diritto alla riserva è esteso a tutti gli ascendenti, sia dall'art. 800 cod. civ., sia – seppure con quote diverse – dalle legislazioni delle comunità autonome.

¹⁰ In alcuni casi la quota disponibile può essere davvero assai ridotta; ad esempio nel caso dell'eredità di una persona che lasci il coniuge superstite e due o più figli, secondo gli artt. 28 e 29 della legge bulgara sulle successioni la quota disponibile si riduce a un sesto dell'asse ereditario, mentre ammonta ad un quarto secondo la legge italiana (art. 542 cod. civ.) e alla metà secondo la legge slovena (art. 26 della legge sulle successioni).

¹¹ La rinuncia prima dell'apertura della successione è, ad esempio, consentita in Germania (art. 2346 BGB), ove può

solo dopo l'apertura della successione. Naturalmente, quanto più elevata è la parte non disponibile, tanto più si modifica l'equilibrio fra autonomia testamentaria e protezione dei diritti successori dei familiari¹². A tutela della riserva alcune legislazioni prevedono inoltre la riduzione delle donazioni, che può anche avere come conseguenza, come avviene ad esempio nell'ordinamento italiano, l'obbligo per i terzi che abbiano acquistato il bene dai beneficiari di restituirlo in natura (c.d. *claw-back*); l'azione di riduzione ha in questi casi effetti retroattivi che travolgono i diritti degli aventi causa dal beneficiario dell'attribuzione lesiva, provocando una situazione di incertezza che ha in pratica come effetto la compressione, per un numero di anni più o meno ampio a seconda delle legislazioni, del diritto di proprietà e che viene ritenuta poco giustificata o addirittura inaccettabile nei paesi che, invece, non prevedono l'istituto¹³. La maggiore o minore libertà di disporre dei propri beni si riflette poi sulla possibilità di concludere patti successori o di organizzare altre forme di anticipazione successoria, riconosciuta in alcuni ordinamenti, ignota o addirittura esclusa in altri, nonché sull'ammissibilità dei testamenti congiuntivi.

Anche sull'individuazione dei successibili e delle relative quote nelle successioni legittime i vari ordinamenti presentano ampie divergenze, che si sono anzi accentuate negli ultimi anni. Numerose riforme hanno riguardato il regime riservato al coniuge superstite, cui alcune legislazioni di paesi membri dell'Unione hanno riconosciuto solo recentemente la qualità di erede¹⁴. Inoltre, molti paesi hanno previsto la possibilità per coppie dello stesso o di diverso sesso di costituire forme di unioni registrate, le cui leggi istitutive spesso equiparano i *partners* ai coniugi sotto l'aspetto successorio¹⁵. Si è invece rea-

essere fatta a mezzo di un accordo con il testatore; in Francia, a seguito di una recente riforma, l'art. 929 cod. civ. ammette ugualmente la rinuncia, che però deve essere effettuata in favore di una o più persone determinate ed acquista efficacia solo con l'accettazione da parte della persona della cui eredità si tratta; anche in Svezia la rinuncia è permessa (art. 17.2 *Ärvdabalk*), ma è condizionata ad un accordo con il dante causa e alla corresponsione di una qualche forma di compensazione.

¹² Queste differenze hanno origini storiche; infatti mentre nel diritto romano la «legittima» è stata introdotta come eccezione al principio della libertà di testare, del tutto diversa è invece la concezione posta a base delle consuetudini germaniche, nelle quali vige l'opposta regola della comproprietà domestica e della conseguente indisponibilità dei beni (v. G. TAMBURRINO, voce «Successione necessaria (dir. priv.)», in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIII, Milano, 1990, p. 1348 s.). Successivamente la maggior parte delle legislazioni ha operato una certa giustapposizione tra i due sistemi, per cui la situazione è oggi ampiamente diversificata; tuttavia rimangono ancora regimi che testimoniano delle antiche consuetudini di origini germaniche (come ad es. il «maso chiuso» vigente nella provincia italiana di Bolzano), di cui anche il regolamento consente di tener conto stabilendo in proposito (art. 30) un limite all'applicazione della legge successoria a favore della *lex rei sitae*; v. *infra*, par. 127.

¹³ V. a questo proposito *infra*, par. 12.

¹⁴ Sino a qualche anno fa molte legislazioni di Stati membri, per mantenere il patrimonio all'interno della famiglia d'origine del *de cuius*, riservavano al coniuge unicamente l'usufrutto su una quota dell'eredità (v., per un'analisi comparatistica, F. BOULANGER, *Les successions internationales*, Paris, 1981, p. 126 ss). In Francia, l'art. 757 cod. civ. prevede ora che il coniuge che concorre unicamente con i figli propri e del *de cuius* (statisticamente si tratta dell'ipotesi più comune) può optare per l'usufrutto sulla totalità dei beni oppure per un quarto della piena proprietà dell'asse ereditario; in difetto di opzione entro tre mesi dall'apertura della successione, si presume che abbia accettato l'usufrutto. Un'opzione è prevista anche dal diritto lussemburghese (art. 767-1 cod. civ.), che lascia al coniuge la scelta fra l'usufrutto dell'abitazione familiare e una quota pari a quella di uno dei figli, ma comunque non inferiore a un quarto dell'intera successione. Nel caso in cui con il coniuge superstite non concorrono discendenti diretti alcune legislazioni, come quella olandese (art. 4:10 del *Burgerlijk Wetboek*), quella lussemburghese (art. 767-2 cod. civ.) o quella ungherese (art. 607.4 cod. civ.) gli attribuiscono l'intera eredità; altre invece dividono i beni fra il coniuge e i genitori o altri ascendenti del *de cuius* o prevedono una quota anche per i fratelli. Più complicata la soluzione offerta dall'art. 745 bis del cod. civ. belga, che in assenza di discendenti assegna al coniuge superstite la parte di patrimonio comune agli sposi, ma unicamente l'usufrutto del patrimonio personale del defunto, la cui proprietà è trasmessa ad ascendenti e collaterali. L'art. 3.2 del codice svedese delle successioni del 1958 stabilisce che, alla morte del coniuge superstite, la metà dei beni che questi ha ereditato dal congiunto deceduto in precedenza deve essere attribuita ai familiari di quest'ultimo. Per un esame delle recenti riforme legislative che in molti ordinamenti hanno modificato le modalità di successione dei coniugi sopravvissuti, v. P. CATALA, «Successions - Droits du conjoint successible - Nature. Montant. Exercice», *Juris Classeur Droit civil*, fasc. 10, 2007, n. 6 ss. Più in generale, sull'influenza dei recenti sviluppi del diritto di famiglia sulla disciplina delle successioni, v., in prospettiva comparatistica, il rapporto generale presentato alla XXVII^a sessione dell'Accademia internazionale di diritto comparato da S. VAN ERP, «New Developments in Succession Law», *Electronic Journal of Comp. Law*, vol. 11.3, dicembre 2007, <http://www.ejcl.org>, p. 1.

¹⁵ Le legislazioni adottate in alcuni paesi quali il Belgio (*cohabitation légale*, art. 1475 ss. cod. civ.), la Francia (*pacte civil de solidarité*, istituito dalla l. 99-944 del 15 novembre 1999) e il Lussemburgo (*parténariat*, l. 9 luglio 2004) non includono il *partner* registrato fra gli eredi legittimi; pertanto è necessario che siano assunte specifiche disposizioni testamentarie in suo favore, le quali peraltro non possono eccedere la quota disponibile. Il *companheiro* dell'*união estável* portoghese, istituita con l. n. 135 del 1999 ed estesa nel 2001 alle coppie dello stesso sesso, è erede del *partner*, ma gli spetta per legge una quota inferiore a quella che spetterebbe ad un coniuge. Si tratta comunque di una materia nella quale le discipline nazionali sono in corso di evoluzione, sia ad opera di riforme legislative, sia, in alcuni casi, per l'intervento della giurisprudenza costituzionale riguar-

lizzata una marcata evoluzione delle legislazioni degli Stati membri dell'Unione verso il riconoscimento a tutti i discendenti di identici diritti, con l'abolizione delle differenze di trattamento fra figli legittimi, adottivi e naturali¹⁶, che viceversa permangono tuttora immutate in alcuni ordinamenti extra-europei, come, ad esempio, in quelli dei paesi di diritto islamico, che, come è noto, non attribuiscono ai figli nati fuori dal matrimonio alcun diritto sull'eredità paterna¹⁷.

Fra il momento del decesso e il momento in cui vengono liquidati in maniera definitiva i beni agli eredi devono essere svolte numerose attività – come il pagamento del passivo, la consegna dei legati, le operazioni di trasmissione e di ripartizione dei beni tra gli aventi diritto – il cui compimento presenta spesso varie difficoltà di ordine pratico e giuridico, aggravate, nel caso di successioni internazionali, dalla diversità delle legislazioni statali che possono provocare notevoli complicazioni, soprattutto per l'intreccio fra aspetti materiali e processuali della disciplina che rende a volte difficile l'applicazione del diritto straniero, il quale non di rado contempla l'adozione di provvedimenti non previsti dalla legge del foro¹⁸.

3. Anche sul piano del diritto internazionale privato i singoli sistemi nazionali divergono profondamente. La divergenza più nota consiste nell'adesione di alcuni ordinamenti ad un sistema unitario, che assoggetta l'intera successione ad un'unica legge – legge nazionale o del paese di ultima residenza della persona della cui eredità si tratta – mentre altri adottano sistemi c.d. dualisti o scissionisti, che distinguono successione mobiliare e successione immobiliare, la prima generalmente sottoposta alla legge del paese di ultima residenza, o di ultimo domicilio, del *de cuius*, la seconda alla legge di situazione dei beni¹⁹. In materia di competenza giurisdizionale, accanto ad alcuni criteri di accoglimento quasi generale, come il luogo di apertura della successione, identificata nel luogo di ultima residenza abituale o di ultimo domicilio del defunto, ve ne sono altri ammessi soltanto in alcune legislazioni; queste divergenze possono rendere incerta la circolazione delle decisioni e la loro esecuzione all'estero²⁰.

4. Per questo insieme di ragioni, la materia delle successioni ha sempre offerto ampie occasioni per affrontare alcune delle questioni generali del diritto internazionale privato di maggiore rilievo, quali il ricorso al limite dell'ordine pubblico, le questioni preliminari, la qualificazione di istituti ignoti e il problema del rinvio²¹. D'altra parte, poiché la maggioranza delle successioni viene regolata stragiudi-

dante il rispetto del principio di uguaglianza; ad es. in Slovenia la Corte costituzionale con la sentenza n. 425/06 del 2 luglio 2009 ha ammesso anche il convivente stabile agli stessi diritti successori che la legge attribuisce ai *partners* di unioni registrate.

¹⁶ Nei paesi membri del Consiglio d'Europa, all'equiparazione dei diritti spettanti a tutti i figli rispetto ai genitori ha sicuramente contribuito la sentenza resa il 13 giugno 1979 dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel notissimo caso *Marckx c. Belgio*, n. 6833/74; tuttavia alcuni paesi conservano ancora differenze per quanto riguarda la possibilità per figli nati fuori del matrimonio di vantare diritti successori nei confronti di altri parenti. Ad es. in Italia queste differenze sono state eliminate solo molto recentemente con la l. n. 219 del 10 dicembre 2012.

¹⁷ V. *infra*, par. 123.

¹⁸ Per uno studio comparatistico di questi problemi in parte ancora attuale v. M. FERID, «Le rattachement autonome de la transmission successorale en droit international privé», *Recueil des cours*, vol. 142 (1974), p. 71 ss., nonché A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 330 ss.; v. inoltre *infra*, par. 26.

¹⁹ V. *infra*, par. 23.

²⁰ Ad esempio, in Belgio l'art. 635, 1° comma, del cod. di procedura stabilisce che le autorità belghe siano competenti in via esclusiva in relazione a beni ereditari situati nel paese, anche se la successione si è aperta all'estero; regole simili, di origine giurisprudenziale, esistono in Francia e in Lussemburgo. Di conseguenza, le decisioni straniere relative a tali beni non possono essere riconosciute in nessun caso. Altri criteri – quali la cittadinanza del *de cuius*, previsto dall'art. 50 della legge italiana di diritto internazionale privato, e la cittadinanza dell'attore, ammesso in Francia dall'art. 14 cod. civ. e adottato anche in Lussemburgo – non godono di generale accettazione e quindi comportano il rischio della non riconoscibilità in altri paesi delle decisioni. V., per una breve presentazione delle soluzioni adottate in proposito da alcuni paesi membri dell'Unione, DEUTSCHES NOTARINSTITUT, «Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les Etats membres de l'Union européenne», in *Les successions internationales dans l'UE: perspectives pour une harmonisation*, Würzburg, 2004, p. 33 ss.

²¹ V. per osservazioni dello stesso tenore, nei corsi tenuti nell'arco di quasi un secolo presso l'Accademia di diritto internazionale dell'Aja, H. LEWALD, «Questions de droit international des successions», *Recueil des cours*, vol. 9 (1925), p. 8; H. BATIFFOL, «Principes de droit international privé», *ibid.*, vol. 97 (1959), p. 439 ss.; A. VON OVERBECK, «Divers aspects de l'unification du droit international privé, spécialement en matière de successions», *ibid.*, vol. 104 (1961), p. 555; M. FERID, «Le rattachement autonome de la transmission successorale en droit international privé», *ibid.*, vol. 142 (1972), p. 87; HAOPEI LI, «Some Recent Developments in the Conflict of Laws of Succession», *ibid.*, vol. 224 (1990), p. 20; G. DROZ, «Regards sur

zialmente, il diritto applicabile deve poter essere conosciuto in maniera ragionevolmente certa sia per consentire anche nelle situazioni di carattere internazionale una pianificazione ereditaria sufficientemente affidabile, sia per non rendere troppo difficile l'attività delle categorie professionali interessate.

II. Le precedenti regolamentazioni della materia e il recepimento di alcune soluzioni in esse previste nel regolamento

5. L'adozione di norme di conflitto uniformi sulle successioni era stata messa all'ordine del giorno già nelle prime quattro conferenze dell'Aja di diritto internazionale privato, tenutesi rispettivamente nel 1893, nel 1894, nel 1900 e nel 1904; un testo adottato nel 1904 rimase però un semplice progetto e gli sforzi posti in essere nelle sessioni successive del 1925 e del 1928 non ottennero maggiore consenso²². I lavori furono ripresi nel dopoguerra; si decise di concentrare l'attenzione su questioni specifiche che si riteneva potessero offrire maggiori prospettive di esito positivo. Così nel 1961 venne adottata la Convenzione sui conflitti di leggi in materia di forma delle disposizioni testamentarie, che regola, come appunto indicato dal titolo, la forma delle disposizioni di ultima volontà e dei loro atti di revoca, prevedendo al riguardo un concorso alternativo di criteri di collegamento volto a facilitarne la validità; per quanto riguardante un aspetto limitato, la convenzione costituisce un risultato importante ed è in vigore per quarantuno Stati²³. Questo successo è probabilmente anche legato al fatto che numerosi paesi già prevedevano nelle legislazioni interne il principio di favore per la validità formale dell'atto, spesso concretizzato proprio nell'adozione di un concorso di criteri di collegamento, per cui le concessioni effettuate dagli Stati partecipanti non sono apparse troppo gravose²⁴. Il legislatore europeo ha quindi valutato che questo risultato non dovesse essere rimesso in questione; il regolamento infatti, come si vedrà meglio più avanti, ha adottato al riguardo delle soluzioni che consentono di realizzare un coordinamento pressoché assoluto tra i due strumenti²⁵.

6. Nel 1973 sono state adottate la Convenzione di Washington recante legge uniforme sulla forma di un testamento internazionale²⁶, il cui testo era stato elaborato in seno all'UNIDROIT, e la Convenzione sull'amministrazione internazionale delle successioni, opera della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato²⁷.

La Convenzione di Washington prevede l'obbligo per gli Stati contraenti di introdurre nelle proprie legislazioni un modello di «testamento internazionale», che si aggiunge alle forme di testamento

le droit international privé comparé. Cours général de droit international privé», *ibid.*, vol. 229 (1991), p. 223 s.; A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *ibid.*, vol. 350 (2010), p. 92 s.

²² Uno degli aspetti del progetto del 1904 che suscitavano maggiori contrasti tra i governi partecipanti fu quello dell'ordine pubblico; si era deciso di regolare la questione non mediante l'inserzione di una clausola generale, del tipo che doveva in seguito diventare di uso corrente in tutte le convenzioni dell'Aja, ma allegando alla convenzione un protocollo nel quale ogni paese avrebbe potuto indicare le disposizioni della propria legge interna di natura imperativa o proibitiva, che avrebbero costituito un limite alla legge straniera eventualmente applicabile alla successione; per un ampio esame di questo progetto v. A.E. VON OVERBECK, «Divers aspects de l'unification du droit international privé, spécialement en matière de successions», *Recueil des cours*, vol. 104 (1961), p. 554 ss.

²³ Convenzione sui conflitti di leggi concernenti la forma delle disposizioni testamentarie, L'Aja, 5 ottobre 1961 (testo sul sito della Conferenza all'indirizzo: http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=40). La convenzione istituisce un concorso alternativo di criteri di collegamento molto generoso (in proposito cfr. *infra*, par. 102), avendo essa l'obiettivo di favorire per quanto possibile il rispetto della volontà del testatore nelle situazioni internazionali (v. il «Rapport explicatif» di H. BATIFFOL, in CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Actes et documents de la Neuvième session (1960)*, vol. III, *Forme des testaments*, La Haye, 1961, p. 165).

²⁴ Si vedano a questo proposito le osservazioni di F. BOULANGER, *Les successions internationales*, Paris, 1981, p. 363.

²⁵ V. *infra*, par. 101-104.

²⁶ Convenzione che istituisce una legge uniforme sulla forma di un testamento internazionale, aperta alla firma a Washington il 26 ottobre 1973. Tale convenzione, secondo quanto indicato nel «Rapport explicatif» redatto da J.P. PLANTARD (pubblicato sul sito dell'UNIDROIT: <http://www.unidroit.org/english/conventions/1973wills/main.htm>, ove è disponibile anche il testo della convenzione), intende costituire un ulteriore sviluppo rispetto ai risultati ottenuti con la Convenzione dell'Aja del 1961.

²⁷ Convenzione riguardante l'amministrazione internazionale delle successioni, L'Aja, 2 ottobre 1973 (testo sul sito della Conferenza all'indirizzo: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=83).

in essi esistenti senza sostituirle; la validità delle disposizioni di ultima volontà contenute in un atto che risponde ai requisiti stabiliti da tale modello viene riconosciuta direttamente nei paesi contraenti. Negli altri paesi, ovviamente, il testamento redatto secondo i requisiti della convenzione può essere considerato o meno valido, come ogni altro testamento straniero, in base alle regole di conflitto di ciascuno dei paesi in questione. Lo strumento ha ottenuto dodici ratifiche ma è raramente applicato nella pratica; questo successo limitato è dovuto probabilmente al fatto che la legge modello prevede, fra l'altro, che la firma del testatore sia apposta o confermata in presenza di due testimoni, procedura ispirata al sistema statunitense, ma estranea alla tradizione giuridica di molti altri ordinamenti²⁸.

La Convenzione dell'Aja si propone invece l'obiettivo di facilitare l'amministrazione internazionale delle successioni, cioè quell'insieme di attività che intercorrono, come si è detto, fra l'identificazione degli eredi e la concreta trasmissione dei beni ai medesimi; essa si limita peraltro ad istituire un «certificato internazionale» contenente la designazione della persona o delle persone abilitate ad amministrare la successione mobiliare e l'indicazione dei relativi poteri. In questo modo una sola persona si vede attribuire e riconoscere in tutti gli Stati contraenti un titolo per reclamare i beni ereditari e per procedere alle diverse operazioni necessarie, rendendosi così possibile evitare, per lo meno nei territori degli Stati parti, il conflitto fra amministrazioni concorrenti di una stessa successione²⁹. Al fine di conseguire meglio i suoi obiettivi, la convenzione pone norme sia sulla competenza delle autorità ad emettere il certificato – prevedendo all'art. 2 che competente per il suo rilascio sia «l'autorité compétente dans l'État de la résidence habituelle du défunt» – sia sulla legge in base alla quale esso deve essere redatto: l'autorità competente applicherà generalmente al riguardo, come stabilisce l'art. 3, la propria legge interna, eccetto alcuni casi in cui dovrà invece applicare la legge del paese di cui il defunto aveva la cittadinanza³⁰. Benché il rilascio del certificato di per sé non modifichi la devoluzione della successione, non v'è dubbio che la convenzione finisce per avere una portata che va ben oltre la semplice istituzione di uno strumento di carattere pratico e non deve quindi stupire che essa abbia ricevuto un numero assai scarso di ratifiche³¹. Infatti, accettando che il rilascio del certificato sia riservato alle autorità del paese dell'ultima residenza del defunto, i paesi che adottano altri criteri – luogo della situazione dei beni, cittadinanza del *de cuius* – vedono indebolita la loro competenza; inoltre, il fatto che le valutazioni in base alle quali viene emesso il certificato debbano essere, per lo meno in linea generale, compiute alla stregua della legge interna dell'autorità richiesta contraddice la tradizione giuridica dei numerosi paesi che invece sottopongono la successione alla legge nazionale. Il certificato presenta peraltro un'utilità piuttosto ridotta, poiché riguarda unicamente i beni mobili e non tutto il patrimonio ereditario. Come si vedrà, anche il legislatore europeo ha valutato che fosse opportuno inserire nel regolamento l'istituzione di un documento analogo che riguarda però, a differenza di quello creato dalla convenzione, l'intera massa successoria³².

²⁸ Gli Stati contraenti sono i seguenti: Belgio, Bosnia-Erzegovina, Canada (limitatamente alle province di Manitoba, Terranova, Ontario, Alberta, Saskatchewan, Isola del Principe Edoardo, Nuovo Brunswick, Nuova Scozia), Croazia, Cipro, Ecuador, Francia, Italia, Libia, Niger, Portogallo, Slovenia.

²⁹ La convenzione è improntata, per seguire l'espressione di C. FRAGISTAS, «La Convention de La Haye sur l'administration internationale des successions», *Anuario de derecho int.*, 1974, p. 3, ad un «monisme juridictionnel» cui, come vedremo meglio *infra*, par. 131, si ispira anche il regolamento. V. al riguardo altresì il «Rapport explicatif» di P. LALIVE, in CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Actes et documents de la Douzième session (1972)*, vol. II, *Matières diverses - Administration des successions*, La Haye, 1974, p. 285, che indica che la Conferenza è stata guidata dalle esigenze della pratica, sulle quali disponeva di ampie informazioni grazie anche alle indicazioni ricevute dall'Unione internazionale del Notariato latino, i cui rappresentanti avevano partecipato come osservatori al negoziato.

³⁰ Si tratta in particolare dei seguenti casi: «1. lorsque tant l'État de la résidence habituelle que celui dont le défunt était ressortissant ont fait la déclaration prévue à l'article 31; 2. lorsque l'État dont le défunt était ressortissant, mais non celui de la résidence habituelle, a fait la déclaration prévue à l'article 31 et que le défunt n'avait pas habité depuis au moins 5 ans avant son décès dans l'État de l'autorité émettrice du certificat». L'art. 31 prevede che «[a]ux fins et sous les conditions de l'article 3, tout État contractant a la faculté de déclarer que sa loi interne doit être appliquée, si le défunt est un de ses ressortissants, pour désigner le titulaire du certificat et indiquer ses pouvoirs».

³¹ La convenzione aveva ricevuto soltanto la ratifica del Portogallo e della Cecoslovacchia; a seguito dello smembramento di quest'ultima, sia la Repubblica ceca sia la Slovacchia hanno dichiarato di voler succedere ad essa, consentendo così di raggiungere il numero minimo di tre parti contraenti necessario per l'entrata in vigore della convenzione.

³² Sul certificato successorio europeo v. più ampiamente *infra*, par. 165 ss.

7. Nel 1989 la Conferenza dell'Aja ha adottato la Convenzione sulla legge applicabile alle successioni, non in vigore sul piano internazionale perché ratificata finora solo dall'Olanda, paese che ha deciso di applicarla unilateralmente inserendola nella sua legislazione³³. I motivi di questo insuccesso consistono essenzialmente nella difficoltà per gli Stati di accettare soluzioni che, nel duplice intento di realizzare un buon compromesso fra le loro rispettive posizioni e di ottenere comunque uno strumento di buona qualità, impongono un sacrificio per lo meno parziale delle prime.

La maggior parte dei problemi che si è cercato di risolvere durante i negoziati si sono presentati anche al legislatore europeo, il quale, come si vedrà nell'analisi delle singole disposizioni del regolamento, ha generalmente condiviso, per lo meno per quanto riguarda le opzioni di fondo, le soluzioni adottate dalla convenzione, delle quali si darà conto nel corso della trattazione successiva; questa circostanza consente sicuramente di apprezzare la comune disponibilità degli Stati membri dell'Unione partecipanti all'atto ad accettare quegli stessi sacrifici per pervenire alla realizzazione di una disciplina uniforme. Rispetto alla Convenzione dell'Aja, il regolamento presenta l'indubbio pregio di disciplinare sia i conflitti di leggi, sia la competenza giurisdizionale e il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni; ciò ha indubbiamente favorito l'accettazione delle numerose novità che il testo introduce.

8. Per completare questo breve panorama degli atti internazionali nella materia in oggetto, si può osservare che anche in ambito regionale i risultati raggiunti sul piano dell'uniformizzazione sono finora stati scarsi. A parte i due strumenti adottati in America Latina – il trattato di Montevideo del 1889, rivisto nel 1940, e il codice Bustamante del 1928 – che, essendo dedicati all'intera materia del diritto internazionale privato, contengono anche norme in materia di successioni³⁴, e la Convenzione di Basilea del 16 maggio 1972 sull'elaborazione di un sistema di iscrizione dei testamenti³⁵, l'unico risultato di rilievo consiste nella Convenzione comprendente disposizioni di diritto internazionale privato in materia di successioni, testamenti e amministrazione di eredità adottata dagli Stati nordici nel 1934³⁶. La convenzione, in vigore tra Danimarca, Finlandia, Islanda, Norvegia e Svezia, è stata riveduta nel 2012 proprio per tener conto degli effetti dell'entrata in vigore del regolamento nei confronti di quegli Stati contraenti che hanno anche partecipato all'adozione di questo atto, cioè la Finlandia e la Svezia. Tali due paesi continueranno ad applicare il primo strumento nei rapporti con gli Stati contraenti che non sono vincolati dal regolamento, inclusa, ovviamente, la Danimarca; applicheranno invece il secondo strumento in tutti gli altri casi, anche nei loro rapporti reciproci, benché in relazione a questi ultimi, secondo quanto dispone l'art. 75, par. 1, del regolamento, la convenzione continuerà ad applicarsi «nella misura in cui essa preveda: a) norme sugli aspetti procedurali dell'amministrazione dell'eredità secondo la definizione della convenzione e sulla relativa assistenza da parte delle autorità degli Stati parti contraenti della convenzione; e b) procedure semplificate e accelerate per il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di successioni».

³³ Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile alle successioni per causa di morte, 1° agosto 1989 (per il testo v. il sito della Conferenza all'indirizzo: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=62). Oltre che ratificata dall'Olanda, la convenzione è stata firmata da Argentina, Lussemburgo e Svizzera.

³⁴ Mentre i trattati di Montevideo adottano come criterio di collegamento in materia successoria il *situs rei*, il codice Bustamante opta per l'applicazione della legge nazionale del *de cuius*. Per maggiori dettagli sulle soluzioni accolte da questi strumenti, v. HAOPEI LI, «Some Recent Developments in the Conflict of Laws of Succession», *Recueil des cours*, vol. 224 (1990), p. 36 ss.

³⁵ La convenzione ha ottenuto dodici ratifiche, di cui dieci di paesi membri dell'Unione europea – Belgio, Cipro, Estonia, Francia, Italia, Lituania, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna – ed altre due da parte di Turchia ed Ucraina; essa stabilisce che ogni paese contraente debba istituire un sistema nazionale di registrazione dei testamenti e prevede forme di cooperazione fra le autorità nazionali al fine di facilitare il ritrovamento dei testamenti alla morte dei loro autori; dato il suo contenuto, essa non interferisce con il regolamento sulle successioni e continuerà pertanto ad applicarsi parallelamente al medesimo (v. il testo all'indirizzo <http://www.conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/077.htm>).

³⁶ Su questa convenzione si veda F. KORKISCH, «Der Anteil der nordischen Länder an den Fragen des internationalen Privatrechts», *RabelsZ*, 1958, p. 599 ss.

III. Il procedimento di elaborazione del regolamento

9. La proposta della Commissione presentata nel 2009 ha costituito il risultato di un lungo processo che era iniziato nel 1998 con il c.d. Piano di azione di Vienna³⁷, ancora prima che il Trattato di Amsterdam entrasse in vigore e fornisse la base giuridica per l'adozione di atti normativi da parte delle istituzioni in questa materia. La Commissione aveva allora incaricato il Deutsches Notarinstitut di predisporre uno studio di carattere comparato, che era stato presentato e discusso in un convegno tenuosi nel 2004 a Bruxelles³⁸. Basandosi su tali lavori la Commissione, su esplicita richiesta rivolta dal Consiglio nel c.d. Programma dell'Aja, aveva predisposto nel 2005 un Libro verde nel quale sollecitava la presentazione di commenti³⁹.

Il Parlamento europeo, dal canto suo, aveva adottato nel novembre 2006 una risoluzione in cui chiedeva alla Commissione di presentare una proposta legislativa «in materia di successioni a causa di morte e testamenti»; alla risoluzione erano allegati dodici raccomandazioni che delineavano la struttura del futuro regolamento, indicando anche con precisione la soluzione ad alcune delle principali questioni che avrebbero dovuto esservi affrontate⁴⁰; la Commissione aveva nel frattempo istituito un gruppo di esperti i cui lavori, iniziati nello stesso 2006, si erano conclusi nel 2008. Sulla base di questo lavoro preparatorio, la Commissione, sollecitata anche dal Consiglio europeo⁴¹, presentava finalmente la propria proposta il 14 ottobre 2009⁴².

10. Per quanto riguarda la procedura legislativa, all'inizio dei lavori era stata sollevata la questione relativa all'eventuale rilevanza dell'art. 67, par. 5, del TCE, nella versione risultante dalle modifiche introdotte dal Trattato di Amsterdam, che prevedeva, com'è noto, per l'adozione degli atti che presentassero «aspetti connessi con il diritto di famiglia» la speciale procedura del voto all'unanimità del Consiglio accompagnato dalla semplice consultazione del Parlamento europeo; effettivamente la materia era stata spesso accostata a quella familiare anche nei documenti del Consiglio e della Commissione. Si è tuttavia stabilito che per la regolamentazione internazionalprivatistica delle successioni dovesse adottarsi la procedura di codecisione, principalmente in base all'argomento secondo cui la norma che prevedeva il ricorso alla procedura speciale, costituendo l'eccezione ad una regola generale, avrebbe

³⁷ Piano d'azione del Consiglio e della Commissione sul modo migliore per attuare le disposizioni del Trattato di Amsterdam concernenti uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia - Testo adottato dal Consiglio Giustizia e Affari interni del 3 dicembre 1998, *GUUE C 19* del 23 gennaio 1999, p. 1.

³⁸ V. l'«Étude de droit comparé sur les règles de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les Etats membres de l'Union européenne» del 2002, compiuta dal Deutsches Notarinstitut con la collaborazione di H. DÖRNER e P. LAGARDE, nonché i contributi di D. HAYTON, T. PAJOR, A. DAVI, E.M. BAJONS, H. GAUDEMET-TALLON, M.H. TEN WOLDE, M. REVILLARD in occasione del citato convegno di Bruxelles, raccolti nel volume *Les successions internationales dans l'UE: perspectives pour une harmonisation*, Würzburg, 2004, e pubblicati su Internet all'indirizzo: www.european-succession-law.org.

³⁹ Nel documento «Programma dell'Aia. Rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea», adottato dal Consiglio europeo di Bruxelles del 4-5 novembre 2004, Conclusioni della Presidenza, n. 14292/04, all. I, il Consiglio invitava, fra l'altro, la Commissione a presentare «nel 2005 un libro verde sul conflitto di leggi in materia di successione, che includa la questione della competenza giurisdizionale, del reciproco riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in questo settore, un certificato d'eredità europeo ed un meccanismo che consenta una conoscenza precisa dell'esistenza di ultime volontà e di testamenti dei cittadini dell'Unione europea», richiesta cui la Commissione ha dato seguito con il «Libro verde. Successioni e testamenti, 1° marzo 2005, COM(2005) 65 def.». Le oltre sessanta risposte ricevute sono state illustrate in un'audizione pubblica tenutasi a Bruxelles il 30 novembre 2006.

⁴⁰ Risoluzione del Parlamento europeo recante raccomandazioni alla Commissione sulle successioni e testamenti, 16 novembre 2006, P6-TA(2006)0496, *GUUE C 314 E* del 21 dicembre 2006, p. 342. Le dodici raccomandazioni, tutte molto particolareggiate, riguardavano, rispettivamente, la forma e il contenuto minimo dello strumento da adottare, i titoli di giurisdizione e i criteri di collegamento, lo spazio da riconoscere all'autonomia privata, la legge applicabile alla forma dei testamenti, la legge applicabile ai patti successori, le questioni di carattere generale in materia di legge applicabile, il certificato successorio europeo, la *lex rei sitae* e la legittima, i *trusts*, l'*exequatur*, gli atti pubblici, e, infine, la rete europea dei registri dei testamenti.

⁴¹ V. le conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles dei giorni 19-20 giugno 2008, documento n. 11018/08, punto 19.

⁴² 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, COM(2009) 154 def.

dovuto essere interpretata restrittivamente⁴³. Conseguentemente, in seguito alle modifiche introdotte dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, avvenuta il 1° dicembre 2009, l'adozione del regolamento ha seguito la procedura legislativa ordinaria.

1. Le modifiche alla proposta originaria e il ruolo dei parlamenti nazionali

11. Durante la fase di adozione del testo sono state apportate alcune rilevanti modifiche alla proposta formulata dalla Commissione; fra queste, si possono segnalare l'ammissione del rinvio, che figurava anche nelle raccomandazioni del Parlamento europeo; l'introduzione del *forum necessitatis*; l'inserimento nel testo di due considerando contenenti precisazioni relative al significato da conferire alla nozione di residenza abituale; la previsione di una clausola di eccezione per la determinazione della legge applicabile; il riconoscimento della possibilità di una *professio juris* implicita; l'inclusione di norme dedicate alla forma delle disposizioni a causa di morte.

Oltre che dal Consiglio e dal Parlamento europeo, numerosi suggerimenti sono venuti dai parlamenti nazionali, il cui ruolo nel corso dell'elaborazione del regolamento è stato di notevole rilievo. Come è noto, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e dei protocolli sul ruolo dei parlamenti nazionali e sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità i parlamenti nazionali si sono visti attribuire il potere di partecipare in maniera più diretta alla procedura legislativa europea; avvalendosi di questa possibilità, le camere rappresentative di ben ventitré Stati membri hanno formulato pareri sulla proposta di regolamento in materia successoria, cui in dieci casi la Commissione, utilizzando gli strumenti offerti dal c.d. «dialogo politico informale», ha ritenuto di dover rispondere con una propria comunicazione⁴⁴. Fra le ragioni di perplessità manifestate si devono segnalare soprattutto la preoccupazione che la nozione di residenza abituale, utilizzata nella proposta come criterio principale sia per la determinazione della competenza giurisdizionale che per l'individuazione della legge applicabile, fosse troppo vaga ed indeterminata per garantire una sufficiente prevedibilità dei risultati ed il timore che il ricorso da parte del testatore alla *professio juris* potesse essere utilizzato per eludere le norme relative alla quota di riserva dei legittimari⁴⁵. Malgrado le rassicurazioni offerte dalla Commissione, talune di queste perplessità, fatte proprie anche da alcuni governi, hanno indotto a sottoporre la proposta originaria ad una serie di modifiche, che verranno indicate nell'analisi del testo del regolamento.

2. Le discussioni sulla questione del *claw-back* e il mancato *opting-in* di Irlanda e Regno Unito

12. Benché Irlanda e Regno Unito avessero annunciato fin dalle prime fasi di discussione del regolamento la loro probabile decisione di non esercitare il c.d. *opting-in*, i governi di entrambi gli Stati hanno partecipato assiduamente all'elaborazione dell'atto, riservandosi di assumere una decisione definitiva all'esito dei lavori⁴⁶. Il ministro della giustizia britannico aveva inviato ai due rami del parlamento del suo paese una comunicazione nella quale segnalava alcuni aspetti del proposto regolamento che suscitavano forti perplessità, già emerse nel corso di una consultazione pubblica sul tema e successivamente ribadite in una lettera indirizzata dallo stesso ministro alla House of Commons⁴⁷. Una delle censure al testo riguardava l'azione di riduzione delle liberalità: numerose *charities* paventavano il rischio che le donazioni da esse ricevute potessero essere revocate, anche molti anni dopo essere state effettuate, qualora avessero intaccato la quota di riserva spettante ai legittimari del donante in base ad una futura

⁴³ V. le argomentazioni della Commissione nella relazione che accompagna la proposta del 2009, COM(2009) 154 def., par. 3.1.

⁴⁴ Questi documenti sono pubblicati sul sito che il Parlamento europeo dedica ai parlamenti nazionali all'indirizzo www.ipex.eu (doc. SEC/2009/0411 FIN).

⁴⁵ Su tali questioni v. *infra*, rispettivamente par. 46 e 55.

⁴⁶ La decisione dell'Irlanda di non esercitare l'*opting-in* è stata comunicata il 15 dicembre 2009; il giorno successivo identica comunicazione è stata data per iscritto dal ministro della giustizia inglese; v. HOUSE OF COMMONS, «Documents considered by the Committee on 6 January 2010 - European Scrutiny Committee Contents», all'indirizzo: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200910/cmselect/cmeuleg/5-v/517.htm>.

⁴⁷ V. il documento citato alla nota precedente, che riporta ampi stralci della lettera del ministro.

legge regolatrice della successione eventualmente diversa da quella che sarebbe stata applicabile alla medesima al momento del compimento delle prime (c.d. problema del *claw-back*).

Le istituzioni europee hanno dedicato specifica attenzione a questo problema, proprio per rispondere ai dubbi espressi dal governo britannico, cui si erano associati quello irlandese e quello cipriota⁴⁸. Si è tuttavia dovuto prendere atto dell'impossibilità di trovare una soluzione che consentisse di conciliare la posizione degli Stati membri le cui legislazioni prevedono la riduzione delle donazioni come elemento essenziale per la protezione dei legittimari e quella degli Stati che considerano invece l'eventualità del *claw-back* come fonte di un'incertezza inaccettabile⁴⁹. Irlanda e Regno Unito hanno così deciso di rinunciare ad esercitare l'*opting-in*, mentre Cipro, cui peraltro questa possibilità non è riconosciuta, si è allineato alla posizione espressa dagli altri Stati membri.

IV. Struttura e caratteri del regolamento

13. Il regolamento, al pari, del resto, degli altri atti dell'Unione europea concernenti il diritto internazionale privato, è concepito come un sistema autonomo dotato di proprie definizioni e di proprie norme di funzionamento. L'atto, composto di 83 considerando e 84 articoli, è suddiviso in sette capi: (I) ambito di applicazione e definizioni; (II) competenza; (III) legge applicabile; (IV) riconoscimento, esecutività ed esecuzione delle decisioni; (V) atti pubblici e transazioni giudiziarie; (VI) certificato successorio europeo; (VII) disposizioni generali e finali. L'art. 83 contiene inoltre disposizioni transitorie che ne precisano l'applicazione intertemporale⁵⁰. Il legislatore dell'Unione ha quindi riunito tutti gli aspetti internazionalprivatistici delle successioni in un unico testo, dando vita ad una regolamentazione completa e coerente. Si tratta di una novità significativa rispetto a quanto è avvenuto finora nelle altre materie, nelle quali gli atti contenenti l'unificazione delle norme processuali hanno preceduto quelli sulla legge applicabile⁵¹.

Le norme di conflitto contenute nella parte III del regolamento hanno carattere *erga omnes*, cioè disciplinano anche i casi di applicabilità del diritto di paesi terzi. Le norme sulla competenza, che, come si vedrà, si applicano anche alle autorità incaricate dagli Stati membri del rilascio del certificato successorio, hanno carattere esclusivo e non lasciano quindi spazio per la sussistenza di competenze residue basate sulle legislazioni interne degli Stati membri, a differenza delle norme contenute nel regolamento 44/2001 e di quelle in materia matrimoniale dettate dal regolamento 2201/2003. Le norme sul riconoscimento e l'esecuzione si applicano unicamente alle decisioni pronunciate nelle materie oggetto del regolamento da autorità dei paesi membri.

14. La data di inizio dell'applicazione del regolamento, che è entrato in vigore il ventesimo giorno successivo alla sua pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione, è differita al 17 agosto 2015⁵²: un lungo periodo di tempo che dovrebbe assicurare agli Stati membri un'ampia possibilità di apportare alle loro legislazioni interne tutte le modifiche che si rivelassero necessarie, specialmente per adattarle alla novità rap-

⁴⁸ Si vedano, ad esempio, le note trasmesse dalla presidenza del Consiglio al Gruppo per le questioni di diritto civile (successione) (9303/11 LIMITE JUSTCIV99 CODEC682) e al Coreper (7715/1/11 REV 1 LIMITE JUSTCIV 337 CODEC 2237) nelle quali venivano riportate le preoccupazioni manifestate in particolare dai governi britannico e irlandese in merito al rischio di *claw-back*.

⁴⁹ V. al riguardo le osservazioni di J. HARRIS, «The Proposed EU Regulation on Succession and Wills: Prospects and Challenges», *Trust Law International*, 2008, p. 195 ss. e A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 276 s., secondo i quali la soluzione preferibile sarebbe consistita nell'assoggettare la riduzione delle donazioni alla legge successoria anticipata, aumentando in tal modo la certezza delle transazioni.

⁵⁰ Su tali disposizioni v. *infra*, par. 173 s.

⁵¹ L'unica eccezione è stata fino a questo momento costituita dal regolamento 4/2009 relativo agli obblighi alimentari, che però, come è noto, non contiene proprie norme di conflitto, limitandosi a richiamare per l'individuazione della legge applicabile la regolamentazione dettata al riguardo dal Protocollo dell'Aja del 2007; l'art. 15 del regolamento (Determinazione della legge applicabile) dispone a questo proposito che «[l]a legge applicabile alle obbligazioni alimentari è determinata secondo il protocollo dell'Aia del 23 novembre 2007 relativo alla legge applicabile alle obbligazioni alimentari ('protocollo dell'Aia del 2007') negli Stati membri vincolati da tale strumento».

⁵² Alcune norme concernenti provvedimenti funzionali alla concreta messa in opera del regolamento, delle quali sono destinatari gli Stati membri o la Commissione, hanno applicazione anticipata rispetto all'atto nel suo insieme.

presentata dall'introduzione del certificato successorio europeo. Le istituzioni dell'Unione hanno anch'esse alcuni adempimenti da effettuare; la Commissione, assistita da un comitato che deve essere appositamente costituito⁵³, dovrà adottare una serie di provvedimenti attuativi, consistenti essenzialmente nella predisposizione di moduli intesi a facilitare il funzionamento del regolamento. Gli Stati membri dovranno comunicare alla Commissione entro il 16 novembre 2014 alcune informazioni, fra le quali in particolare figurano quelle relative all'indicazione delle autorità competenti a rilasciare il certificato successorio europeo⁵⁴.

V. Il campo di applicazione e le definizioni

15. Seguendo una tecnica che ha acquistato ampia diffusione nell'elaborazione degli strumenti internazionali di diritto uniforme, il regolamento contiene la definizione di alcuni dei termini cui fa ricorso, contribuendo in questo modo anche a meglio precisare il proprio ambito di applicazione; altre nozioni devono essere invece ricavate in via interpretativa dal testo di specifiche disposizioni o da quello di alcuni dei «considerando»⁵⁵.

1. La definizione di successione e le materie escluse

16. Il regolamento si applica alle successioni a causa di morte, che comprendono, come indicato dall'art. 3, lett. a), «qualsiasi modalità di trasferimento di beni, diritti e obbligazioni a causa di morte» sia per effetto di disposizione volontaria, sia per effetto di successione legittima. La definizione, molto ampia, è però delimitata in negativo da una serie di esclusioni, come si vedrà nel paragrafo successivo. Non è invece definito il carattere di internazionalità della fattispecie, nemmeno per mezzo di espressioni generiche come quelle utilizzate da altri atti dell'Unione in materia di diritto internazionale privato⁵⁶;

⁵³ Il comitato, composto da rappresentanti degli Stati membri e presieduto da un rappresentante della Commissione senza diritto di voto, deve essere istituito secondo quanto prevede il regolamento 182/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, che stabilisce le regole e i principi generali relativi alle modalità di controllo da parte degli Stati membri dell'esercizio delle competenze di esecuzione attribuite alla Commissione (GUUE L 55, 28 febbraio 2011, p. 13).

⁵⁴ La data è stata rettificata rispetto al testo del regolamento, in cui figurava quella del 16 gennaio 2014 (v. la comunicazione in GUUE L 60, 2 marzo 2013, p. 140).

⁵⁵ Sul valore dei considerando si veda T. KLIMAS / J. VAIČUKAITĖ, «The Law of Recitals in European Community Legislation», *ILSA Journal of Int. & Comp. Law*, 2008, p. 1 ss. L'art. 296 del Trattato sul funzionamento dell'Unione impone che gli atti siano motivati, oltre a dover fare esplicita menzione delle «proposte, iniziative, raccomandazioni, richieste o pareri previsti dai trattati», e la Corte di giustizia ha indicato, relativamente a questo obbligo di motivazione, che quando il testo di un atto non è chiaro o è impreciso, l'interprete può appunto fare riferimento ai considerando, ferma restando la loro cedevolezza rispetto al testo dell'articolato, laddove difforme (v. CGUE 14 dicembre 1989, *Schweizerische Lactina Panchaud AG c. Repubblica federale di Germania*, C-346/88, *Racc.* 1989, p. I-4579, punti 10 ss., e 9 febbraio 1995, *Leclerc-Siplec c. TFI Publicité SA e M6 Publicité SA*, C-412/93, *Racc.* 1995, p. I-179, punti 45-47). In particolare, nella decisione resa il 19 novembre 1998, *G. Nilsson, P.O. Hagelgren e S. Arrborn*, C-162/97, la Corte ha ribadito che «il preambolo di un atto comunitario non ha valore giuridico vincolante e non può essere fatto valere per derogare alle disposizioni stesse dell'atto di cui trattasi» (punto 57); nel caso di specie, la Corte aveva affermato che uno Stato (la Svezia) non era autorizzato a tenere una condotta contraria a quanto stabilito nel testo di una direttiva, fondando il proprio comportamento sul tenore di un considerando. Con la decisione del 25 novembre 1998, *Manfredi c. Regione Puglia*, C-308/97, *Racc.* 1998, p. I-7685, la Corte ha esteso la stessa conclusione al comportamento di un imprenditore agricolo italiano che era stato multato perché aveva tenuto un comportamento in contrasto con il testo di un regolamento ma che poteva apparire consentito da un considerando. I considerando possono invece essere utili per interpretare una disposizione, soprattutto quando sia necessario ricostruirne lo scopo (si veda, ad es., il ricorso ai considerando operato dalla Corte nella decisione resa il 29 aprile 1999, *Consorzio caseifici dell'Altopiano di Asiago c. Regione Veneto*, C-288/97, *Racc.* 1999, p. I-2575). In alcuni dei recenti regolamenti dell'Unione relativi al diritto internazionale privato ha peraltro cominciato a profilarsi una discutibile tendenza, cui non si sottrae neanche il regolamento sulle successioni (vedi per taluni esempi supra, par. 28, infra, par. 71, 84 e 148), ad inserire nella rispettiva parte motiva frasi o dichiarazioni dotate di un significato maggiormente penetrante e che tendono anzi ad assumere un ruolo sostanzialmente precettivo, rendendo, tra l'altro, spesso più incerta e difficoltosa la comprensione del contenuto e della portata effettivi dell'atto.

⁵⁶ Il regolamento 593/2008 (Roma I), il regolamento 864/2007 (Roma II), il regolamento 1259/2010 precisano di essere applicabili, rispettivamente alle obbligazioni contrattuali, alle obbligazioni non contrattuali e al divorzio e separazione «in circostanze che comportino un conflitto di leggi». Invece né il regolamento 4/2009, né il Protocollo dell'Aja del 2007, cui il suddetto regolamento fa rinvio per la determinazione della legge applicabile alle obbligazioni alimentari, menzionano l'internazionalità delle fattispecie come determinante per definirne gli ambiti di applicazione rispettivi.

è tuttavia evidente che il presupposto dell'esistenza di un conflitto di leggi è implicita nella funzione stessa del regolamento e, del resto, esso è menzionato in uno dei considerando⁵⁷. E' tuttavia possibile che in alcune ipotesi il regolamento si applichi anche a successioni che, al momento della loro apertura, si presentano puramente interne; questo potrebbe, ad esempio, avvenire qualora una persona, cittadina di un paese e residente in un altro, abbia indicato, come consentito dall'art. 22, la volontà di sottoporre la propria successione alla legge nazionale posseduta in quel momento, ed abbia poi perduto la cittadinanza in questione acquistando quella del paese della propria residenza abituale. Anche se al momento della morte tutti gli elementi oggettivi o soggettivi si colleghino in via esclusiva a quest'ultimo paese, la determinazione della legge applicabile manterrebbe comunque la sua validità.

17. L'ambito materiale di applicazione del regolamento viene precisato nell'art. 1 mediante un elenco di esclusioni. La disposizione stabilisce innanzitutto al par. 1 che il regolamento non concerne le materie fiscale, doganale e amministrativa; indica poi al par. 2, lett. da a) ad l), una serie di questioni che non rientrano nel campo di applicazione dello strumento, ancorché possano venire in considerazione in occasione dell'apertura di una successione. Sono così espressamente esclusi gli *status*, la scomparsa, l'assenza e la morte delle persone fisiche⁵⁸; sono altresì esclusi i rapporti di famiglia in genere ed in particolare i regimi patrimoniali tra coniugi o fra persone che hanno un rapporto produttivo di effetti comparabili al matrimonio⁵⁹, nonché le obbligazioni alimentari diverse da quelle a causa di morte.

La lett. b) menziona inoltre fra le materie non rientranti nell'ambito di applicazione del regolamento la «capacità delle persone fisiche». L'esclusione, che riguarda gli aspetti civilistici della capacità, sia giuridica che d'agire, nonché le misure di protezione degli incapaci, subisce però due eccezioni di considerevole rilievo: la capacità di succedere, che l'art. 23, par. 2, lett. c), sottopone alla legge successoria, e la capacità di testare e di adottare altre disposizioni a causa di morte nonché di concludere patti successori, che attiene, secondo quanto stabilito dall'art. 26, alla validità sostanziale di dette disposizioni ed è pertanto soggetta alle prescrizioni contenute rispettivamente negli articoli 24 e 25⁶⁰.

Non rientrano neppure nel campo di applicazione del regolamento, come dispone la lett. g), «i diritti e i beni creati o trasferiti con strumenti diversi dalla successione, quali le donazioni, la proprietà con reversibilità a favore del comproprietario superstite, i piani pensione, i contratti di assicurazione e accordi analoghi». L'elenco, non tassativo, comprende anche numerose figure giuridiche che consentono ad una persona di pianificare anticipatamente la trasmissione dei propri beni al momento della morte al fine di evitare le rigidità formali ed i vincoli imposti, specialmente nei paesi di *common law*, dai regimi nazionali in materia di testamenti e patti successori⁶¹; in alcuni paesi si fa ricorso a stru-

⁵⁷ Il considerando 7 pone fra gli obiettivi del regolamento la rimozione agli ostacoli alla libera circolazione delle persone «che attualmente incontrano difficoltà nell'esercizio dei loro diritti nell'ambito di una successione con implicazioni transfrontaliere».

⁵⁸ Il regolamento contiene peraltro all'art. 32 una norma di carattere materiale relativa alla commorienza; v. *infra*, par. 20.

⁵⁹ Come si vedrà meglio *infra*, par. 21, la diversità delle regolamentazioni internazionalprivatistiche nazionali di questi regimi può inficiare il grado di uniformità che il regolamento consente di ottenere.

⁶⁰ V. in proposito *infra*, par. 77 ss., par. 88 ss. In molti paesi la capacità di testare si identifica con la generale capacità di agire, mentre in altri vige una norma apposita; per una breve analisi di carattere comparatistico, v. DEUTSCHES NOTARINSTITUT, «Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les Etats membres de l'Union européenne», in *Les successions internationales dans l'UE: perspectives pour une harmonisation*, Würzburg, 2004, p. 47; v. inoltre J.P. SCHMIDT, «Grundlagen der Testierfähigkeit in Deutschland und Europa», *RabelsZ*, 2012, p. 1022 ss. La proposta originaria della Commissione non si occupava della materia, che non era regolata nemmeno dalla Convenzione dell'Aja del 1989; il legislatore europeo ha invece ritenuto che una soluzione uniforme della questione fosse essenziale per il buon funzionamento del regolamento, come nel corso dei lavori preparatori era stato suggerito, fra l'altro, dal MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT, «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 succession and the creation of a European Certificate of Succession», *RabelsZ*, 2010, p. 618.

⁶¹ Si tratta di istituti che consentono sostanzialmente ad una persona di pianificare la destinazione dei propri beni con effetti al momento della morte senza fare ricorso né ai testamenti né ai patti successori; su di essi v. l'ampio studio di J. TALPIS, «Succession Substitutes», *Recueil des cours*, vol. 356 (2011), p. 21 ss., nonché le osservazioni di A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *ibid.*, vol. 350 (2010), p. 262 ss.

menti di questo tipo per motivi fiscali oppure per aggirare eventuali divieti di disporre anticipatamente della propria successione⁶². Sono invece espressamente incluse nel regolamento ed assoggettate alla legge successoria, secondo quanto prevede l'art. 23, par. 2, lett. i), la collazione e la riduzione delle liberalità ai fini del calcolo delle quote dei diversi beneficiari.

Anche la materia delle società, associazioni e persone giuridiche – e, in particolare, le clausole degli atti costitutivi e degli statuti di tali enti che stabiliscono la destinazione delle quote di partecipazione in seguito alla morte dei loro membri, oppure al loro scioglimento, o alla loro estinzione o fusione – è esclusa dall'ambito di applicazione del regolamento, come stabilisce l'art. 1, par. 2, lett. h) e i)⁶³. Il regolamento lascia inoltre invariato il diritto interno degli Stati membri per quanto riguarda i registri dei diritti su beni mobili o immobili, inclusi gli effetti dell'iscrizione o della mancata iscrizione in essi di tali diritti (art. 1, par. 2, lett. l).

2. La questione della natura dei diritti reali

18. Il regolamento ha espressamente escluso dal suo campo di applicazione la natura dei diritti reali, i quali costituiscono in molti ordinamenti un *numerus clausus* contrassegnato dall'elemento della tipicità e sono generalmente sottoposti alla *lex rei sitae*. Conseguentemente, secondo il considerando 15, uno Stato membro «non dovrebbe essere tenuto a riconoscere un diritto reale su un bene situato in tale Stato membro se il diritto reale in questione non è contemplato dal suo diritto patrimoniale». Il legislatore europeo ha tuttavia stabilito, all'art. 31 del regolamento, che il diritto trasmesso in virtù della legge successoria debba venire adattato «al diritto reale equivalente più vicino» previsto dalla legge del paese di situazione del bene; occorrerà quindi valutare caso per caso quello che è stato definito il «grado de desconocimiento» del diritto previsto dalla legge straniera onde determinare se sia o meno possibile individuare nella *lex fori* un istituto giuridico che svolga una funzione simile⁶⁴. I casi più noti di divergenze di questo genere riguardano i rapporti tra paesi di diritto continentale e paesi di *common law*, essendo, in particolare, sconosciuti ai primi l'istituto del *trust* ed ai secondi l'usufrutto. Tuttavia difficoltà di adattamento, sia pure di minor rilievo, possono manifestarsi a volte anche all'interno del primo gruppo di paesi a causa di certe diversità di struttura o di regolamentazione che presentano nelle relazioni tra alcuni di essi istituti aventi per altri versi caratteristiche comuni⁶⁵. Va aggiunto che, sebbene la disposizione in esame, sostanzialmente ispirata all'art. 15, par. 2, della Convenzione dell'Aja sui

⁶² La Convenzione dell'Aja contiene all'art. 1, par. 2, lett. d), la stessa esclusione con un'espressione quasi identica. Il rapporto che la accompagna precisa che si sono voluti espressamente escludere dal campo di applicazione della convenzione tutti i «succédanés de testament», tra i quali, in particolare, tutte le transazioni con istituzioni finanziarie; v. D.W.M. WATERS, «Rapport explicatif», in CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Actes et documents de la Seizième session (1988)*, vol. II, *Successions - loi applicable*, La Haye, 1990, p. 544 s.

⁶³ Su quest'esclusione v. le osservazioni di E. CALÒ, «Il progetto di regolamento dell'Unione Europea sulla legge applicabile alle successioni: le parole non dette», *Indret*, 3/2010, p. 4 ss.

⁶⁴ V. in proposito A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, Madrid, 13ª ed., Granada, 2012, vol. I, p. 368. La proposta originaria non conteneva questa disposizione, ma si limitava ad escludere dal campo di applicazione del regolamento «la natura dei diritti reali», ed anzi la relazione illustrativa della Commissione conteneva al riguardo delle indicazioni di segno contrario: «Il regolamento non pregiudica il *numerus clausus* dei diritti reali degli Stati membri, la qualificazione dei beni e dei diritti e la determinazione delle prerogative del titolare di tali diritti. Di conseguenza, è nulla, in linea di principio, la costituzione di un diritto reale sconosciuto all'ordinamento giuridico del luogo in cui si trova il bene. Il diritto successorio non può comportare che, nello Stato membro in cui si trova il bene, venga introdotta una suddivisione o una modalità del diritto di proprietà che quello Stato non conosce. A mo' di esempio, non è possibile introdurre un usufrutto in uno Stato che non conosce tale diritto». La soluzione rispetta al tempo stesso l'autonomia degli ordinamenti e i diritti dei beneficiari dell'eredità ed è quella alla quale fanno già spontaneamente ricorso numerosi Stati membri in casi simili.

⁶⁵ V. i due esempi relativi ai rapporti tra diritto francese e diritto tedesco adottati da P. LAGARDE, «Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions», *Rev. crit. droit int. privé*, 2012, p. 715 s.: il primo concernente il legato che nel diritto francese ha per effetto il trasferimento diretto della proprietà dei beni che ne sono oggetto dal *de cuius* al legatario (*legatum per vindicationem*), mentre nel diritto tedesco crea solamente un credito del legatario nei confronti dell'erede o degli eredi (*legatum per damnationem*); il secondo riguardante invece l'usufrutto sull'intera successione o su una parte di essa conferito al coniuge superstite dal diritto francese, che nel diritto tedesco, ove l'usufrutto non può che riferirsi a singoli oggetti, deve tradursi nell'obbligo dell'erede o degli eredi di costituire diritti di usufrutto separati su ciascuno dei beni interessati.

trusts del 1985⁶⁶, sembra prevedere espressamente la sola ipotesi in cui il problema di adattamento sorga nei rapporti tra una *lex successionis* straniera e la legge materiale del foro in quanto regolatrice del diritto reale, in realtà il problema può presentarsi negli stessi termini altresì nei rapporti tra la *lex successionis* e una diversa legge ugualmente straniera qualora il sistema di conflitto del foro consideri applicabile al diritto reale quest'ultima legge (ad esempio a titolo di *lex rei sitae*). Naturalmente è da ritenere che anche in tal caso rimangano applicabili i medesimi principi⁶⁷. Il considerando 16 precisa al riguardo che nel procedere all'adattamento «occorre tener conto degli obiettivi e degli interessi perseguiti dal diritto reale in questione nonché dei suoi effetti», eventualmente anche contattando le autorità o le persone competenti dello Stato la cui legge si applica alla successione per ottenere informazioni sulla natura e sugli effetti del diritto reale in causa.

3. L'esclusione dei *trusts* dal campo di applicazione del regolamento

19. Un'altra materia alla quale il regolamento non si applica è quella dei *trusts*; l'esclusione è motivata dalla reticenza di numerosi Stati membri di tradizione giuridica continentale a riconoscere questo istituto, nonostante l'importanza che esso riveste nei paesi di *common law* quale strumento di pianificazione successoria. Di conseguenza, le incertezze e le divergenze tra gli Stati membri che regnano attualmente in questo campo continueranno a sussistere, in particolare per quanto concerne l'eventuale costituzione di un *trust* testamentario, la cui possibilità dovrebbe essere ammessa negli Stati membri di diritto continentale che hanno ratificato la Convenzione del 1985 sul *trust* (Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi), per lo meno secondo l'interpretazione più plausibile della convenzione, mentre essa viene generalmente esclusa in quegli Stati che non ne sono parte⁶⁸.

4. La soluzione data alla questione della commorienza

20. Il legislatore europeo ha ritenuto opportuno regolare direttamente il caso in cui le successioni rispettive di due o più persone, decedute in circostanze che non consentono di determinare quale sia morta per prima, siano disciplinate da leggi diverse. L'art. 32 stabilisce riguardo a questa ipotesi la regola che «nessuna di tali persone ha diritto di succedere all'altra o alle altre». La norma, che riproduce pressoché alla lettera la corrispondente disposizione contenuta nell'art. 13 della Convenzione dell'Aja del 1989, vuole evitare il rischio che l'applicazione di più leggi alla determinazione del momento in cui le persone sono decedute, solitamente disciplinata mediante ricorso a presunzioni, porti a risultati contraddittori⁶⁹; per questo motivo, nel caso in cui le diverse successioni siano regolate tutte dalla stessa

⁶⁶ Convenzione sulla legge applicabile ai *trusts* e sul loro riconoscimento, adottata all'Aja il 1° luglio 1985 (v. il testo all'indirizzo http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=59).

⁶⁷ V. per rilievi in proposito A. DUTTA, «Das neue internationale Erbrecht der Europäischen Union - Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung», *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2013, p. 12.

⁶⁸ V. in proposito A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 292 ss. La Convenzione dell'Aja del 1° giugno 1985 relativa alla legge applicabile ai *trusts* e al loro riconoscimento sottopone il *trust* testamentario allo stesso regime di ogni altro *trust* volontario; in Italia è stato considerato valido un *trust* testamentario regolato da una legge straniera che lo ammetteva, ancorché la successione fosse regolata dalla legge italiana (Trib. Lucca 23 settembre 1977, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1998, p. 818). In Spagna il Tribunal Supremo, nella decisione del 30 aprile 2008, n. 338, ha stabilito invece che il *trust* testamentario è assoggettato alla legge successoria; infatti «resulta claro que la inexistencia de norma específica de conflicto en derecho español determinante de cuál sería el derecho material aplicable a la figura [del *trust* costituito 'mortis causa'] ha de suplirse acudiendo a la norma de conflicto propia de la sucesión 'mortis causa'... contenida en el artículo 9.8 del Código Civil»; v. E. CASTELLANOS RUIZ, «Sucesión hereditaria», in A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, Madrid, 13ª ed., Granada, 2012, vol. II, p. 530.

⁶⁹ E' possibile, ad esempio, che mentre una delle più leggi concorrenti stabilisca una presunzione di commorienza, l'altra o le altre adottino come regola la premorienza della persona più anziana. Per un'analisi comparatistica delle soluzioni date a questo problema da alcune legislazioni nazionali e per alcuni esempi delle soluzioni contraddittorie che possono conseguentemente verificarsi v. MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT, «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», *RabelsZ*, 2010, p. 650 ss.; per l'illustrazione, anche alla luce di alcune decisioni giurisprudenziali, dei risultati insoddisfacenti provocati dal ricorso ad altre soluzioni adottate in diversi ordinamenti, v. anche il vecchio studio di R.

legge, qualunque sia il risultato che così si ottiene, la disposizione non si applica e la questione rimane di competenza della suddetta legge.

5. Carattere incompleto dell'uniformazione realizzata dovuto alla mancata uniformizzazione in settori contigui

21. L'adozione del regolamento costituisce senza dubbio un importante passo avanti nel cammino dell'unificazione progressiva del diritto internazionale privato su scala europea. Si deve però sottolineare che, anche nel campo specifico che ne costituisce l'oggetto, l'uniformizzazione non è completa. Come quasi sempre accade, anche nella materia delle successioni, forse addirittura più che in altre, i legami molteplici che esistono fra le varie branche del diritto sostanziale comportano come conseguenza inevitabile che l'unificazione delle norme interne di conflitto in un settore non è sufficiente da sola, in assenza di uniformizzazione nei rami del diritto connessi, a garantire il raggiungimento di soluzioni uniformi in tutti i casi. Non si deve, in particolare, dimenticare che il modo in cui vengono risolte le questioni preliminari di diritto di famiglia suscettibili di esercitare un'influenza rilevante, ed anzi assai spesso decisiva, sulla devoluzione della massa ereditaria, può in alcuni casi variare da uno Stato membro all'altro.

Occorrerà certamente, ad esempio, affrontare il problema, come è stato posto in rilievo⁷⁰, del riconoscimento in alcuni Stati membri degli effetti successori dei partenariati o dei matrimoni omosessuali, dato che la ben nota giurisprudenza della Corte di giustizia riguardante la protezione transnazionale delle situazioni giuridiche individuali sembra per il momento difficilmente applicabile a queste ipotesi. Sarà interessante verificare quale impatto potrà avere sulle decisioni che dovranno essere assunte in certi Stati membri la precisazione contenuta nel considerando 58 del regolamento secondo cui l'eccezione di ordine pubblico non può operare quando il suo funzionamento concreterebbe una «violazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in particolare del suo articolo 21 che vieta qualsiasi forma di discriminazione», e specificamente ogni discriminazione fondata sull'orientamento sessuale⁷¹.

22. Un altro rilevante fattore possibile di discordanza consiste nel fatto che le norme di conflitto applicabili negli Stati membri ai regimi matrimoniali o agli effetti patrimoniali dei partenariati registrati non sono, almeno per ora, unificate⁷². Nella maggior parte dei paesi membri dell'Unione lo scioglimento

DE NOVA, «La commorienza in diritto internazionale privato», *Giur. comp. dir. int. priv.*, 1954, p. 523, che permette di apprezzare appieno le ragioni che hanno indotto il legislatore europeo a risolvere la questione con una norma di carattere materiale.

⁷⁰ Cfr. E. LEIN, «A Further Step Towards a European Private International Law Code - The Commission Proposal for a Regulation on Succession», *Yearbook of Priv. Int. Law*, 2009, p. 138.

⁷¹ V. *infra*, par. 125.

⁷² La Commissione ha presentato due proposte di regolamento riguardanti queste tematiche, che sono attualmente all'esame delle istituzioni europee. Le proposte sono state entrambe presentate il 16 marzo 2011 (COM (2011) 126 def., quella sul regime fra coniugi, e COM (2011) 127 def., quella sui regimi delle unioni registrate) e sono state precedute dal «Libro Verde sul conflitto di leggi in materia di regime patrimoniale dei coniugi, compreso il problema della competenza giurisdizionale e del riconoscimento reciproco» (COM/2006/0400 def.), basato su un ampio studio di carattere comparato compiuto congiuntamente dall'Istituto Asser e dalla Université Catholique de Louvain-la-Neuve nel 2003, dal titolo «Étude sur les régimes matrimoniaux des couples mariés et sur le patrimoine des couples non mariés dans le droit international privé et le droit interne des États membres de l'Union européenne», pubblicato sul sito della Commissione all'indirizzo: http://ec.europa.eu/justice/civil/document/index_en.htm. Lo studio sottolinea le difficoltà di demarcazione fra regime successorio e regime matrimoniale ed indica i problemi di qualificazione che possono presentarsi, soprattutto per quanto concerne le forme di compensazione previste da alcune legislazioni, nonché alcuni tipi di accordi con effetti *post-mortem* che possono essere considerati sia convenzioni matrimoniali, regolate in quanto tali dalla legge applicabile ai rapporti patrimoniali fra coniugi, sia patti successori, soggetti invece alla *lex successionis*. Numerose legislazioni istituiscono a favore del coniuge superstite forme di compensazione da corrispondersi al momento dello scioglimento del regime patrimoniale (come, ad esempio, l'istituto tedesco della *Zugewinnsgemeinschaft*, previsto dall'art. 1371, par. 1, BGB, che aumenta di un quarto la parte spettante al superstite quando il regime di comunione legale si scioglie per morte di uno degli sposi), oppure altri diritti opponibili agli eredi che gli attribuiscono l'uso dell'abitazione principale. La possibile divergente qualificazione di tali istituti come attinenti al regime patrimoniale fra coniugi o viceversa al regime successorio è in grado di produrre decisioni discordanti, che l'unificazione del regime internazionalprivatistico posta in

del regime dei rapporti patrimoniali alla morte di uno dei coniugi o dei *partners* precede logicamente la devoluzione della successione e influenza la composizione e l'estensione della massa ereditaria: fino a quando il processo di uniformizzazione non sarà stato portato a termine anche in questi settori, l'avvenuta unificazione del diritto internazionale privato in materia successoria non sarà quindi sufficiente ad evitare eventuali divergenze di valutazione da uno Stato all'altro⁷³. Come è stato osservato, questa situazione può comportare, fra l'altro, la possibilità che le decisioni pronunciate in uno degli Stati membri contengano valutazioni in parte divergenti da quelle che potrebbero essere effettuate in altri Stati membri che, applicando ai regimi matrimoniali e ai regimi patrimoniali dei partenariati delle norme di conflitto differenti, determinino di conseguenza difformemente l'entità delle quote spettanti agli eredi, malgrado l'identità delle norme di conflitto concernenti l'individuazione della legge successoria⁷⁴. Si deve però sottolineare fin d'ora che le norme del regolamento relative alla competenza – che si applicano sia all'esercizio della funzione giurisdizionale, sia al rilascio del certificato successorio europeo – tendono ad individuare nella maggior parte dei casi una giurisdizione esclusiva, limitando così la possibilità di *forum shopping*, anche se non escludendola del tutto. Potrebbe essere invece più frequente l'ipotesi di valutazioni contrastanti contenute in atti pubblici rilasciati dalle autorità amministrative o dai notai di uno Stato membro nell'attività di certificazione prevista dalle rispettive leggi interne; nell'ipotesi di inconciliabilità di contenuto fra certificati nazionali, oppure fra uno o più certificati nazionali e un certificato successorio europeo, «ogni contestazione riguardo ai negozi giuridici o ai rapporti giuridici» in essi registrati spetterà, come stabilisce l'art. 59, par. 3, alle autorità giurisdizionali competenti secondo le norme del regolamento⁷⁵.

essere dal regolamento potrebbe non essere sufficiente ad eliminare; v. S. MARINO, «I diritti del coniuge o del *partner* superstite nella cooperazione giudiziaria civile dell'Unione Europea», *Riv. dir. int.*, 2012, p. 1114 s., e cfr. pure *infra*, par. 22. La legge spagnola offre una risposta a questo problema nell'art. 9.8 del código civil, secondo il quale: «Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes»; la norma, una volta che sarà applicabile il regolamento, continuerà verosimilmente ad applicarsi ai conflitti interlocali, perché l'art. 38 indica che uno Stato membro non è tenuto ad applicare il quest'ultimo ai conflitti di leggi che riguardano unicamente le unità territoriali eventualmente esistenti all'interno dello Stato membro in questione. Si vedano in proposito anche le preoccupazioni espresse dal Max-Planck-Institut di Amburgo nei suoi commenti alla proposta del 2009, *RabelsZ*, 2010, p. 528: «Even if the same law is designated by a future Succession Regulation, this law may be distorted by the simultaneous application of different matrimonial property laws in the Member States involved». L'opportunità di coordinare il regime previsto dal regolamento in materia di successioni con quelli posti dai due futuri regolamenti è sottolineata da A. BONOMI, «The Interaction Among the Future EU Instruments on Matrimonial Property, Registered Partnerships and Successions», *Yearbook of Priv. Int. Law*, 2011, p. 217 ss., anche se, come l'autore non manca di indicare, le materie presentano comunque specificità di cui il legislatore europeo deve tener conto.

⁷³ La questione del coordinamento fra regime successorio e regimi matrimoniali era stata lungamente discussa nel corso della negoziazione della Convenzione dell'Aja del 1989, soprattutto perché molte legislazioni prevedono regimi di compensazione che a volte vengono qualificati come appartenenti allo statuto matrimoniale, ed altre volte invece allo statuto successorio, con la possibile conseguenza che la sottoposizione delle due questioni a leggi diverse provochi dei risultati ingiusti. Pur escludendo i regimi matrimoniali dal campo di applicazione della convenzione, alcune delegazioni avrebbero quindi voluto che vi fossero incluse norme di carattere materiale o di conflitto che consentissero di rimediare a questi possibili squilibri. Si è tuttavia preferito lasciare la soluzione della questione all'apprezzamento del giudice competente; v. in proposito il «Rapport explicatif» di D.W.M. WATERS, in CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Actes et documents de de la Seizième session (1988)*, vol. II, *Successions - loi applicable*, La Haye, 1990, p. 542 s.

⁷⁴ L'importanza che il certificato successorio menzionasse il regime matrimoniale o comunque il regime patrimoniale era stata indicata da M.H. TEN WOLDE, «Will Professionals in Other Countries be Able to Rely on a European Certificate of Inheritance for All Purposes?», in *Les successions internationales dans l'UE: perspectives pour une harmonisation*, Würzburg, 2004, p. 512; v. anche MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT, «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 succession and the creation of a European Certificate of Succession», *RabelsZ*, 2010, pp. 528, 674, 699; E. JACOBY, «Acte de notoriété ou certificat successoral européen? Du nouveau pour le notaire français chargé du règlement d'une succession internationale», *Juris-Classeur Pér. N (Semaine jur. notariale et immobilière)*, 2012, par. 17 ss. A questo proposito, come si vedrà *infra*, par. 167, l'art. 68, lett. h), del regolamento indica che il certificato deve contenere le informazioni riguardanti il regime matrimoniale o patrimoniale equivalente; il considerando 71 aggiunge la precisazione che, in ogni caso, la forza probatoria del certificato «non dovrebbe estendersi a elementi non disciplinati dal presente regolamento».

⁷⁵ V. più ampiamente *infra*, par. 163 e 171.

VI. Il principio generale della sottoposizione dell'intera successione ad un'unica legge

1. Divergenze esistenti tra sistemi di conflitto nazionali: contrapposizione tra principio unitario e principio scissionista e opzione del regolamento per il primo modello

23. Come si è accennato, i sistemi nazionali di diritto internazionale privato in materia di successioni presentano notevoli divergenze e possono schematicamente essere ricondotti a due principali modelli, dei quali uno viene definito unitario, in quanto assoggetta l'intera successione ad una sola legge, generalmente individuata nella legge nazionale della persona della cui eredità si tratta oppure in quella del suo ultimo domicilio o della sua ultima residenza, mentre l'altro, che stabilisce criteri di collegamento differenti per le diverse categorie di beni, solitamente sottoponendo gli immobili alla *lex rei sitae* e i mobili alla legge dell'ultimo domicilio o dell'ultima residenza del *de cuius*, viene definito dualista o scissionista⁷⁶.

L'origine di questa divergenza è antica. Nella teoria degli statuti le successioni immobiliari venivano generalmente considerate appartenenti allo statuto reale, con la conseguente applicazione della *lex rei sitae*. All'accoglimento e al mantenimento di questa impostazione aveva contribuito il fatto che già in quell'epoca le regolamentazioni in materia successoria differivano profondamente, per cui l'applicazione del diritto del luogo di situazione dei beni evitava di dover applicare localmente discipline ispirate a concezioni inconciliabili con quelle locali ed aveva il pregio di riflettere l'organizzazione politica dell'epoca, basata sul possesso feudale della proprietà fondiaria; la successione nella titolarità del feudo aveva in effetti nel Medioevo un cospicuo rilievo politico, militare e finanziario, che imponeva l'applicazione della legge territoriale⁷⁷. Alla base della scissione vi era quindi l'opportunità di sottoporre a leggi differenti gli immobili ereditari situati in territori diversi: *quot sunt bona diversis territoriis obnoxia, tot sunt patrimonialia*⁷⁸.

Alcuni paesi seguono tuttora questa impostazione; in particolare in Francia la norma contenuta nell'art. 3 del *code civil* secondo la quale «[l]es immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française» è stata interpretata come applicabile anche alle successioni; si è così affermata la regola secondo la quale la successione immobiliare è sottoposta alla legge del paese nel quale gli immobili sono situati, mentre per i beni mobili si è adottata la regola *mobilia sequuntur personam*. Analoghi sviluppi si sono avuti nei diritti belga e lussemburghese, trovatisi in passato sotto l'influenza del diritto francese. Mentre il diritto tedesco, che aveva accolto la stessa soluzione, l'ha abbandonata nella seconda metà del XVIII secolo⁷⁹, come ha fatto l'Austria sebbene in epoca molto più recente⁸⁰, i paesi di *common law* sono rimasti fedeli alla distinzione fra beni mobili, sottoposti alla legge personale, e beni immobili, regolati dalla legge del luogo di situazione, facendola discendere direttamente dalla

⁷⁶ Per una presentazione di carattere comparato delle soluzioni offerte dalle legislazioni di diritto internazionale privato di numerosi paesi membri dell'Unione v. DEUTSCHES NOTARINSTITUT, «Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les Etats membres de l'Union européenne», in *Les successions internationales dans l'UE: perspectives pour une harmonisation*, Würzburg, 2004, p. 69 ss.; D. HAYTON, *European Succession Laws*, 2^a ed., Bristol, 2002.

⁷⁷ V. a questo proposito H. LEWALD, «Questions de droit international des successions», *Recueil des cours*, vol. 9 (1925), p. 12 ss.; HAOPEI LI, «Some Recent Developments in the Conflict of Laws of Succession», *ibid.*, vol. 224 (1990), p. 22 ss.

⁷⁸ Fra i giuristi dell'epoca aveva, ad esempio, suscitato ampio dibattito la c.d. *quaestio anglica*; Petrus de Bella Pertica e Jacobus de Ravanis si erano chiesti se la legge inglese, secondo cui l'intera successione doveva passare al primogenito, dovesse applicarsi anche a beni situati in Italia, ove vigevano regole diverse. Per risolvere questa questione, essi confermarono la tradizione secondo la quale «semper inspicienda est loci consuetudo in quo res sunt»; v. M. GUTZWILLER, «Le développement historique du droit international privé», *Recueil des cours*, vol. 29 (1930), p. 315; E.-M. MEIJERS, «L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du Moyen Age, spécialement dans l'Europe occidentale», *ibid.*, vol. 49 (1934), p. 597.

⁷⁹ Il diritto tedesco attuale lascia peraltro un certo spazio alla scissione, sia perché accoglie il rinvio, sia perché, in applicazione del principio della c.d. *Näherberechtigung*, accetta di tenere conto della volontà di applicazione della legge straniera del luogo di situazione di un bene immobile (art. 3 EGBGB) e consente inoltre ad una persona di sottoporre alla legge tedesca la successione relativa ai propri immobili situati in Germania (art. 25 EGBGB); v. più ampiamente T. BRANDI, *Das Haager Abkommen von 1989 über das auf die Erbfolge anzuwendende Recht*, Berlin, 1996, p. 157 ss.

⁸⁰ Il diritto austriaco ha optato per la regolamentazione unitaria della successione con l'adozione della legge federale del 15 giugno 1978 sul diritto internazionale privato (art. 28).

tradizione feudale e senza metterne in dubbio la ragionevolezza⁸¹; così tale distinzione, seguita dalla giurisprudenza, è stata fatta propria da Story, la cui opera, come è noto, ha esercitato un ruolo decisivo nella formazione del diritto internazionale privato statunitense⁸².

Oltre a essere fonte di difficoltà, che già in epoca medioevale erano state poste in evidenza, la sottoposizione della devoluzione ereditaria a leggi diverse non è mai stata accettata senza che si levassero voci contrarie, specialmente ad opera dei giuristi più fedeli alla tradizione romanistica. Siffatta soluzione provoca infatti un effetto di smembramento della massa successoria che contrasta con il principio, proprio del diritto romano, della successione universale⁸³. Venendo ad epoche più vicine alla nostra, nel secolo XIX, sia la dottrina tedesca, con Waechter e Savigny, sia quella italiana, sotto la predominante influenza del pensiero di Mancini, si pronunciarono nettamente a favore dell'unità della successione; le loro opinioni, oltre ad influenzare le codificazioni dei rispettivi paesi, ispirarono la risoluzione adottata dall'Institut de droit international alla sessione di Oxford del 1880, secondo cui:

Les successions à l'universalité d'un patrimoine sont, quant à la détermination des personnes successibles, à l'étendue de leurs droits, à la mesure ou quotité de la portion disponible ou de la réserve, et à la validité intrinsèque des dispositions de dernière volonté, régies par les lois de l'Etat auquel appartenait le défunt, ou subsidiairement [...] par les lois de son domicile, quels que soient la nature des biens et le lieu de leur situation⁸⁴.

Anche in occasione delle prime sessioni della Conferenza di diritto internazionale privato dell'Aja era prevalso fra i delegati, senza troppe esitazioni, il principio dell'universalità della succes-

⁸¹ Bisogna considerare che i beni mobili avevano spesso un valore relativamente scarso; erano costituiti per lo più da beni materiali, per i quali ben poteva valere la regola di considerarli accessorio della persona – come nella interpretazione data da D'Argentré, e seguita poi dalla *common law* – o come fittiziamente situati presso la persona del defunto al momento della morte, secondo la teoria di Dumoulin, che ha prevalso in Francia, ove ha costituito il fondamento dell'applicazione della legge dell'ultimo domicilio del defunto alla successione mobiliare.

⁸² Attualmente fra i paesi membri dell'Unione seguono il principio scissionista in materia di successione, oltre agli ordinamenti citati nel testo, la Bulgaria (art. 89 del codice di diritto internazionale privato), Cipro (che applica la legge cipriota anche ai beni mobili che si trovano nel paese), la Lituania (art. 1.62 cod. civ.), Malta (che segue le soluzioni della *common law*) e la Lettonia, che assoggetta alla *lex rei sitae* sia i mobili, sia gli immobili (art. 18 *Civillikums*). Nei paesi non UE il principio della scissione è adottato in Russia, il cui codice civile all'art. 1224 sottopone le successioni alla legge dell'ultima residenza abituale del *de cuius*, ma assoggetta quella riguardante gli immobili alla *lex rei sitae*; in Cina, l'art. 31 della legge relativa alle leggi applicabili alle relazioni civili del 2010 accoglie identica soluzione: la successione è regolata dalla legge del paese di ultima residenza abituale del defunto, ma gli immobili sono sottoposti alla legge del paese in cui sono situati; regole dello stesso tenore sono previste in Thailandia (artt. 37 e 38, legge sui conflitti di legge, B.E. 2481). Fra gli ordinamenti dei paesi di *common law* seguono il medesimo indirizzo, oltre agli Stati Uniti, l'Australia, la Nuova Zelanda, il Sudafrica e l'India, mentre in Canada le diverse province mostrano soluzioni in parte differenti, ancorché tutte ispirate al principio della scissione (v. G.B. ROBERTSON, «Conflict of Law Issues in Succession Matters Study Paper 2009», *Uniform Law Conference of Canada, 2009 Ottawa ON Annual Meeting*, pubblicato sul sito: <http://www.ulcc.ca/en/2009-ottawa-on/192-civil-section-documents>). Alcuni paesi africani sono stati influenzati dalla legislazione francese; così, ad esempio, il Madagascar (art. 31 dell'*ordonnance* n. 62-041 del 19 settembre 1962) e il Gabon (art. 53 cod. civ.). La Turchia sottopone la successione alla legge nazionale del *de cuius*, ma applica la legge turca ai beni immobili situati nel paese (art. 20 l. n. 5718/2007). Diversi paesi dell'America latina sono rimasti fedeli, anche se con alcune modifiche, alla soluzione adottata, in ossequio al principio della territorialità delle leggi, dagli artt. 45 ss. del Trattato di Montevideo del 1889/1940, che assoggettano le successioni alla *lex rei sitae* sia con riferimento ai beni mobili che agli immobili; l'Uruguay sottopone alla legge del paese di situazione sia i beni immobili, sia i mobili registrati (art. 30, *ley general de derecho internacional privado* del 2010); in Messico le successioni concernente tutti i beni, di natura mobiliare o immobiliare, è soggetta, in case all'art. 13, punto 3, del *código civil para el Distrito federal*, alla legge del luogo in cui essi si trovano; in Argentina, malgrado il chiaro disposto dell'art. 2590 cod. civ., che sottopone le successioni alla legge dell'ultimo domicilio del *de cuius*, la giurisprudenza, fedele alla tradizione, propende per l'applicazione ai beni, sia mobili sia immobili, della *lex rei sitae*; v. J.P. McEWAN, «Argentina», in L. GARB / J. WOOD, «International Successions», 3ª ed., Oxford, 2010, p. 9; per ulteriori riferimenti v. A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 101 ss.

⁸³ Alla *quaestio anglica*, che tanto aveva appassionato i giuristi dell'epoca e che aveva influenzato le opinioni dei sostenitori del regime scissionista, Bartolo di Sassoferrato ritenne che si potesse dare una soluzione differente, perché una legge che impediva alle figlie femmine di succedere doveva essere qualificata come uno «statuto odioso» e non poteva avere effetti al di là del luogo in cui essa vigeva; v. A. LAINÉ, *Introduction au Droit international privé contenant une étude historique et critique de la théorie des statuts et des rapports de cette théorie avec le Code civil*, Paris, vol. II, 1892, pp. 146, 152 ss.; M. GUTZWILLER, «Le développement historique du droit international privé», *Recueil des cours*, vol. 29 (1929), p. 315.

⁸⁴ V. *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1881, p. 56.

sione⁸⁵; tale scelta è stata parimenti mantenuta nella convenzione adottata dalla Conferenza nel 1989. Tuttavia, proprio il dibattito svoltosi in quelle sedi aveva mostrato il radicamento profondo della tradizione dualista in numerosi paesi, essenzialmente dipendente dalle ragioni storiche sopra esaminate ma motivato anche dal vantaggio offerto dal principio della scissione di permettere di realizzare la coincidenza fra legge successoria e statuto reale, eliminando così alla radice i problemi di qualificazione e di adattamento che le loro divergenze sono suscettibili di determinare, nonché dall'esigenza di rispettare le norme locali sulla trasmissione *mortis causa* dei beni.

24. Se è vero che ognuno dei due modelli presenta pregi e difetti, gli inconvenienti del sistema della scissione sono diventati più evidenti con il modificarsi del regime della proprietà e delle regole di accumulazione e di trasferimento della ricchezza, nonché con l'accresciuta mobilità delle persone e dei loro patrimoni. La sottoposizione degli immobili alla legge del luogo della loro situazione rischia di rivelarsi sempre più spesso fonte di complicazioni: tra di esse, principalmente, la possibilità che la validità del testamento sia valutata in modo discordante dalle singole leggi territoriali (da cui trae origine l'uso, diffuso nei paesi di *common law*, di redigere, all'occorrenza, più testamenti distinti o *multiple wills*), la difficoltà di ripartire tra le diverse masse successorie i debiti del defunto e le inevitabili sperequazioni tra coeredi suscettibili di derivare dalla disparità delle normative disgiuntamente applicabili alla tutela dei legittimari⁸⁶. Tali difficoltà hanno richiesto l'adozione di correttivi a volte complessi, quali l'introduzione di diritti di prelievo per riportare ad equità devoluzioni ereditarie soggette a più leggi diverse⁸⁷, e comunque non sono controbilanciate dai pochi vantaggi del sistema scissionista⁸⁸. Inoltre può essere a volte difficile qualificare un bene come mobile o immobile, in particolare nei rapporti fra paesi di *common law* e paesi di tradizione giuridica continentale.

Da un punto di vista più generale va poi tenuto presente che le successioni hanno progressivamente perso la connotazione esclusiva di modo di trasmissione – e spesso di conservazione – della ricchezza per rivestire una più marcata valenza sociale; hanno così acquistato natura di principi fondamentali numerosi istituti propri dello statuto successorio, quali la riserva a favore dei legittimari, in cui lo Stato ha visto anche, e forse soprattutto, un importante fattore di sostegno economico dei congiunti del *de cuius*. La sottoposizione della successione a più leggi, improntate anche a politiche legislative differenti, si è dunque rivelata un ostacolo al perseguimento di questi obiettivi.

25. Il legislatore europeo ha deciso, senza particolari dubbi o contestazioni, di optare per il sistema unitario. Il regolamento però, analogamente a quanto ha fatto la Convenzione dell'Aja del 1989, apporta alcuni aggiustamenti a detto sistema al fine di consentire la presa in considerazione di regimi successori particolari, in parte frutto di antiche consuetudini locali, in parte dettate da esigenze nuove,

⁸⁵ V. A. VON OVERBECK, «Divers aspects de l'unification du droit international privé, spécialement en matière de successions», *Recueil des cours*, vol. 104 (1961), p. 561 s.; la soluzione unitaria aveva incontrato nel corso delle prime conferenze il favore della maggioranza dei delegati, anche se in parte compensata dal mantenimento del ricorso alla legge del luogo di situazione dei beni per alcuni regimi particolari considerati di natura imperativa.

⁸⁶ Sull'insieme di queste difficoltà v. più ampiamente HAOPEI LI, «Some Recent Developments in the Conflict of Laws of Succession», *Recueil des cours*, vol. 224 (1990), p. 55 s.

⁸⁷ Si veda in proposito lo studio di A. GRAHL-MADSEN, «Conflict Between the Principle of Unitary Succession and the System of Scission», *Int. & Comp. Law Quarterly*, 1979, p. 598 ss. Sul correttivo apportato dal diritto francese e consistente in un diritto di prelievo a favore dei cittadini di tale paese v. G. DROZ, «Regards sur le droit international privé comparé. Cours général de droit international privé», *Recueil des cours*, vol. 229 (1991), p. 232; l'istituto è stato recentemente dichiarato incostituzionale a causa del suo carattere discriminatorio dal Conseil constitutionnel con la decisione n. 159 del 2011, su cui v. S. TONOLO, «Principio di uguaglianza e operatività di norme di conflitto in tema di successioni», *Riv. dir. int.*, 2012, p. 105 s. Per una sintetica visione d'insieme di tutti questi problemi v. A. DAVÌ, «Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni», *Riv. dir. int.*, 2005, p. 310 ss., e, per una più ampia analisi, A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 106 ss.

⁸⁸ Una strenua difesa del principio scissionista è stata compiuta da J. HÉRON, «Le morcellement des successions internationales», Paris, 1986, p. 119 ss., il quale ne indica il fondamento nelle «liaisons verticales» che devono sussistere nella regolamentazione dei beni fra statuto reale e statuto successorio; per una considerazione critica di questa opinione v. HAOPEI LI, «Some Recent Developments in the Conflict of Laws of Succession», *Recueil des cours*, vol. 224 (1990), p. 61 ss.

ponendo in casi di questo tipo un limite all'applicazione della legge richiamata a favore di quella della *lex rei sitae*⁸⁹.

2. La fase di amministrazione delle successioni

26. Com'è noto, nelle successioni internazionali anche il trasferimento dei beni agli eredi può essere ostacolato da serie difficoltà, a causa delle divergenze nelle modalità richieste per lo svolgimento delle necessarie attività nei diversi ordinamenti. La disciplina della trasmissione dell'eredità, che include le formalità da osservare per la sua accettazione o per il suo rifiuto e le fasi di amministrazione, liquidazione e ripartizione, vede la contrapposizione fra due sistemi corrispondenti in maniera schematica alla distinzione fra paesi di *civil law* e paesi di *common law*: mentre nel primo sistema, in ossequio al principio romanistico-germanico della successione universale, l'acquisto dei beni da parte degli eredi avviene direttamente (in maniera automatica come, ad esempio, in Francia, oppure a seguito di un atto di accettazione come nel diritto italiano, o, ancora, come è previsto dalla legge austriaca, sulla base di un provvedimento giudiziario di investitura detto *Einantwortung*), nel secondo, invece, la trasmissione si svolge in due tappe, con l'interposizione fra *de cuius* e beneficiari di un fiduciario (*executor* o *administrator* a seconda che sia nominato nel testamento oppure designato dal tribunale) che, sotto controllo giudiziario, è investito dei compiti di amministrare il patrimonio ereditario, pagare creditori, spese e imposte e procedere poi al trasferimento del residuo ad eredi e legatari⁹⁰. Peraltro anche nei rapporti fra ordinamenti appartenenti allo stesso sistema sussistono profonde differenze. L'intreccio fra sostanza e procedura che caratterizza la materia può rendere in alcuni casi difficile l'applicazione nel foro di norme e istituti stranieri, in particolare quando questi richiedono l'adozione di provvedimenti o l'esercizio di funzioni che non trovano corrispondenza esatta nella legge processuale locale o che sono ad essa del tutto ignoti⁹¹. Si è a questo proposito osservato che in materia successoria alcuni sistemi di diritto internazionale privato conoscono, in aggiunta alla scissione riguardante le categorie di beni, un diverso tipo di scissione che può essere definita «funzionale», consistente nella sottoposizione della devoluzione dei beni ereditari e della c.d. amministrazione della successione a criteri di collegamento distinti: la prima viene assoggettata alla legge successoria e la seconda alla *lex fori*⁹².

La Conferenza dell'Aja aveva cercato di offrire una soluzione a questi problemi con l'adozione della Convenzione sull'amministrazione internazionale delle successioni, la quale però si limita, come si è già detto, unicamente ad istituire un certificato successorio, i cui effetti erano oltretutto circoscritti alla parte mobiliare dell'asse ereditario⁹³. Nel corso della negoziazione della Convenzione del 1989 non era stata trovata nessuna soluzione adeguata; si era perciò deciso di limitare l'obbligatorietà dell'applicazione della convenzione alle sole questioni concernenti la devoluzione della successione, rimettendo

⁸⁹ V. *infra*, par. 127 s. Sulle ampie discussioni svoltesi riguardo a questo problema nel corso delle sessioni dedicate alle successioni dalla Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato v. HAOPEI LI, «Some Recent Developments in the Conflict of Laws of Succession», *Recueil des cours*, vol. 224 (1990), pp. 39, 53 s.

⁹⁰ Questa modalità di amministrazione della successione può rivelarsi particolarmente complessa e costosa anche in assenza di elementi di internazionalità; come è noto in alcuni paesi di *common law*, e in particolare negli Stati Uniti, per aggirare gli inconvenienti che essa comporta si sono sviluppate forme di *estate planning* alternative alla successione in senso stretto, consistenti nel ricorso a *trusts* o ad altri istituti.

⁹¹ V. al riguardo i rilievi A. DAVÌ, «Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni», *Riv. dir. int.*, 2005, p. 336 ss, nel testo e in nota 62.

⁹² Così M. FERID, «Le rattachement autonome de la transmission successorale en droit international privé», *Recueil des cours*, vol. 142 (1974), p. 110; inoltre v. G. DROZ, «Saisine héréditaire et administration de la succession en droit international privé français et comparé», *Rev. crit. droit int. privé*, 1970, p. 183 ss.; HAOPEI LI, «Some Recent Developments in the Conflict of Laws of Succession», *Recueil des cours*, vol. 224 (1990), p. 21. Anche al fine di evitare questi inconvenienti in Germania è stato seguito per lungo tempo il principio del *Gleichlauf* o del «parallelismo», che ammetteva la competenza del giudice tedesco solo nei limiti dell'applicabilità alla successione della legge tedesca. Il principio, che comunque subiva numerose eccezioni, è poi stato progressivamente abbandonato, perché le difficoltà che esso causava ne superavano i vantaggi, ed è stato espressamente contraddetto dalla nuova legge tedesca in materia di giurisdizione volontaria adottata nel 2008: cfr. A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 375 ss. V. inoltre sulla particolare applicazione del parallelismo fatta dalla giurisprudenza francese attraverso l'utilizzazione del meccanismo del rinvio, H. GAUDEMET TALLON, «Les règles de compétence judiciaire dans le règlement européen sur les successions», in *Droit européen des successions internationales* (a cura di G. KHAIRALLAH / M. REVILLARD), Paris, 2013, p. 127 s.

⁹³ V. *supra*, par. 6.

alla libera determinazione unilaterale degli Stati contraenti la sua eventuale estensione alle questioni relative alla trasmissione dei beni ereditari⁹⁴.

27. Il regolamento ha cercato di semplificare la fase di trasmissione dei beni in due modi. Innanzitutto, promuovendo per quanto possibile il parallelismo fra competenza giurisdizionale e legge applicabile mediante l'adozione di criteri di competenza e di criteri di collegamento che permettono di ottenere una coincidenza di principio fra *forum* e *jus*⁹⁵, al fine di sopprimere alla radice i problemi legati alle difficoltà di applicare istituti ignoti: si pensi, ad esempio, all'accettazione dell'eredità con beneficio di inventario propria della legge italiana, che serve ad evitare la confusione del patrimonio del *de cuius* con quello dell'erede, sconosciuta in altri ordinamenti⁹⁶. In questo modo, gli ostacoli ad una rapida e semplice trasmissione dell'eredità sono notevolmente ridimensionati, ancorché non completamente eliminati, dato che, come vedremo, rimangono comunque alcuni casi nei quali il giudice deve applicare la legge straniera. Inoltre, al medesimo fine di semplificazione, il regolamento, seguendo l'esempio della Convenzione dell'Aja del 1973, ha istituito un «certificato successorio europeo» utilizzabile da eredi, legatari o amministratori dell'eredità per ottenere in tutti gli Stati membri il rispettivo riconoscimento della loro qualità e dei loro diritti e poteri⁹⁷.

28. Il legislatore europeo ha però previsto all'art. 29 un'eccezione alla sottoposizione ad un'unica legge di tutte le fasi della successione. La norma si rivolge unicamente agli Stati membri la cui legislazione impone l'intervento di un amministratore di nomina giudiziaria, cosicché potrebbe avere senza dubbio più frequenti occasioni di essere applicata qualora l'Irlanda o il Regno Unito dovessero in futuro decidere di esercitare la facoltà di *opt-in* e di vincolarsi alla normativa uniforme; essa comunque permette alle autorità di uno degli Stati rientranti in questo gruppo, qualora abbiano competenza a statuire su una successione regolata da una legge straniera, di nominare, ove del caso, uno o più amministratori «conformemente alla propria legge nazionale» anche se la legge richiamata dovesse affidare l'amministrazione della successione direttamente ai beneficiari⁹⁸.

⁹⁴ Secondo l'art. 7, par. 2, la legge successoria, determinata in applicazione delle norme convenzionali, è competente a regolare l'individuazione di eredi e legatari e le rispettive quote, la diseredazione e l'indegnità a succedere, la riduzione delle liberalità, la riserva e la validità sostanziale delle disposizioni testamentarie; il par. 3 dell'articolo aggiunge che il paragrafo precedente non fa ostacolo alla facoltà degli Stati contraenti di estendere l'applicazione della convenzione ad ulteriori questioni di diritto successorio, intendendo con ciò riferirsi, per l'appunto, essenzialmente alle questioni concernenti l'amministrazione e la trasmissione dell'eredità.

⁹⁵ V., per una diversa proposta in merito, secondo la quale si sarebbe potuto attribuire ai successibili il potere di sottoporre di comune accordo la sola trasmissione della successione alla *lex fori* lasciando però impregiudicata l'applicazione alla sua devoluzione della legge straniera competente in via ordinaria, come è ammesso in Danimarca ad opera della giurisprudenza, A. DAVÌ, «L'autonomie de la volonté en droit international privé des successions dans la perspective d'une future réglementation européenne», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, p. 497, e «Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni», *Riv. dir. int.*, 2005, p. 339. Detta soluzione avrebbe presentato il vantaggio di evitare un trasferimento internazionale di competenza, sebbene al prezzo di dover sostituire alla scissione fra dritto processuale del foro e diritto materiale straniero una nuova scissione fra legge applicabile alla trasmissione e legge applicabile alla devoluzione della successione, soluzione che avrebbe potuto creare difficoltà di delimitazione di categorie e a volte anche qualche problema di adattamento.

⁹⁶ Questo istituto proprio dell'ordinamento italiano aveva creato rilevanti difficoltà di applicazione ai giudici tedeschi nel caso *Zannantonio*, deciso dall'Oberlandesgericht bavarese il 2 dicembre 1965, *Neue juristische Wochenschrift*, 1967, p. 447 ss., riguardante un cittadino italiano vissuto in Baviera per tutta la vita e morto *ab intestato*, che lasciava beni situati in Germania e i cui eredi erano i suoi figli minori; le difficoltà provocate dalla sottoposizione della successione alla legge italiana, in quanto legge della cittadinanza del *de cuius*, derivavano dal fatto che il diritto italiano prevede che i minori possano accettare un'eredità solo con beneficio di inventario, istituto sconosciuto in quella forma e con quegli effetti al diritto tedesco; di conseguenza il giudice di quel paese adito in primo grado era stato indotto a dichiarare la propria incompetenza ad occuparsi di questo aspetto. D'altra parte, le autorità italiane si erano ugualmente dichiarate incompetenti, perché secondo il diritto italiano l'inventario può essere ricevuto solo dalle autorità del luogo di apertura della successione. Per evitare un diniego di giustizia, il Bayerisches Oberlandesgericht aveva quindi deciso di attribuire all'inventario eseguito in base alle regole processuali tedesche gli effetti sostanziali propri del diritto italiano; il caso, molto noto, costituisce un esempio delle difficoltà che può presentare l'adozione all'estero di misure relative alla trasmissione dei beni ereditari che sono di comune impiego in alcuni ordinamenti ma che in altri risultano di difficile attuazione.

⁹⁷ V. ampiamente *infra*, par. 164 s.

⁹⁸ L'art. 29 si applicherà a Cipro, che adotta per l'amministrazione delle successioni un sistema simile a quello dei paesi di *common law*; secondo A. BONOMI, «Il regolamento europeo sulle successioni», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2013, p. 314,

La disposizione deve essere letta congiuntamente al considerando 43, il quale indica che per garantire il coordinamento con la legge successoria le autorità che decidono di avvalersi della possibilità offerta dall'art. 29 dovrebbero di regola nominare come amministratori «la persona o le persone che avrebbero il diritto di amministrare l'eredità in virtù della legge applicabile alla successione, come ad esempio l'esecutore testamentario del defunto o gli eredi stessi oppure, se la legge applicabile alla successione lo richiede, un amministratore terzo». La soluzione prospettata corrisponde ad una prassi già seguita in alcuni paesi di *common law*, ed in particolare nel Regno Unito, che consiste nel rilascio del *grant of probate*, e cioè dell'atto di investitura giudiziaria, ai beneficiari dell'eredità individuati secondo la legge straniera applicabile alla successione⁹⁹. Il par. 2 dell'art. 29 indica che la nomina può riguardare un terzo quando a causa di un conflitto di interessi fra i beneficiari, o fra i beneficiari e i creditori dell'eredità, oppure per la particolare complessità della successione, non sia opportuno che ad occuparsene siano gli stessi eredi. D'altra parte, anche negli ordinamenti nei quali in linea generale sono i medesimi beneficiari a svolgere tutte le attività relative all'amministrazione della successione non è insolito che sia un terzo ad esserne incaricato, quando ricorrono motivi che giustificano questa soluzione¹⁰⁰.

La previsione dell'art. 29 – di applicazione comunque solo facoltativa – riguarda in realtà principalmente le modalità con cui le persone interessate – beneficiari dell'eredità o terzi – vengono investite della loro funzione. Spetta infatti alla legge successoria definire i loro poteri e i modi in cui esse dovranno svolgere la loro attività. E' tuttavia possibile che l'atto di nomina conferisca agli amministratori poteri specifici di natura residuale qualora si valuti che quelli attribuiti dalla legge successoria non siano sufficienti alla conservazione dei beni dell'eredità o alla protezione dei diritti dei creditori, o di altri soggetti che abbiano garantito i debiti del *de cuius*. L'art. 29, par. 3, contempla poi un'ulteriore deroga all'applicazione della legge successoria, destinata ad operare unicamente quando si tratti della legge di un paese terzo ed «in via eccezionale», che permette di attribuire agli amministratori nominati in applicazione della disposizione in esame i poteri previsti dalla *lex fori* anziché quelli stabiliti dalla legge straniera richiamata. Poiché l'intera norma è frutto della ricerca di un punto di equilibrio fra la scelta operata dal regolamento di assoggettare l'intera successione ad una unica legge e la necessità di rispettare le peculiari esigenze di determinati Stati membri, si è evidentemente ritenuto che il sacrificio di queste ultime si giustifichi meno pressantemente quando la ricerca del coordinamento riguarda le legislazioni di Stati terzi¹⁰¹; tuttavia la natura eccezionale della deroga dovrebbe indurre a fare ricorso a tale possibilità unicamente quando ciò si riveli indispensabile e solo nella misura necessaria. La disposizione precisa poi, in maniera probabilmente pleonastica, che gli amministratori devono comunque, anche in questo caso, rispettare «l'individuazione dei beneficiari e i loro diritti successori, incluso il diritto alla

la disposizione potrebbe svolgere un'utile funzione anche rispetto ad altri Stati membri che possiedono ugualmente un sistema «organizzato» per il regolamento delle successioni, quali specialmente gli Stati scandinavi.

⁹⁹ V. al riguardo G. DROZ, «L'activité notariale internationale», *Recueil des cours*, vol. 280 (1999), p. 75; una soluzione di questo tipo, tendente a conciliare le esigenze dei paesi appartenenti ai due diversi gruppi, era stata prospettata negli studi preliminari che hanno preceduto l'adozione della Convenzione dell'Aja del 1973 sull'amministrazione delle successioni dallo stesso autore, il quale aveva sottolineato «les soucis d'un pays à système organisé intéressé à ce que la personne investie des pouvoirs d'administration et de liquidation par la loi étrangère applicable se soumette néanmoins à certaines procédures» ed in particolare ad una procedura di carattere giurisdizionale (v. «Orientation des études relatives à certains problèmes du droit des successions», in CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Actes et documents de Onzième session (1968)*, vol. I, *Matières diverses*, La Haye, 1971, p. II-10).

¹⁰⁰ Così, ad esempio, l'art. 642 del codice civile italiano, che subordina la nomina di un amministratore giudiziario al ricorso di «giusti motivi»; l'art. 813-1 del *code civil* francese, che si riferisce alle ipotesi «de l'inertie, de la carence ou de la faute d'un ou de plusieurs héritiers dans cette administration, de leur mécontentement, d'une opposition d'intérêts entre eux ou de la complexité de la situation successorale»; il diritto belga, che prevede la nomina giudiziale di un amministratore su richiesta dell'erede (art. 803 bis *code civil*) oppure su richiesta di chiunque ne abbia interesse nel caso in cui «les intérêts des créanciers héréditaires ou des légataires pourraient être compromis par la négligence ou par la situation de fortune de l'héritier bénéficiaire» (art. 804); il diritto spagnolo, che ugualmente contempla alcune situazioni particolari nelle quali è necessaria la nomina di un amministratore giudiziale (artt. 759, 799, 1020 *codigo civil*), come pure il diritto svedese (art. 19 *Ärvdabalk* del 1958), quello tedesco (artt. 1975 e 1981 BGB) e quello olandese (sez. 4.6.3 *Burgerlijk Wetboek*). In Romania, oltre all'autorità giudiziaria, è lo stesso notaio che può nominare esecutore testamentario una persona estranea all'eredità, quando le circostanze lo giustificano (art. 104, legge 26/2000 sull'attività notarile).

¹⁰¹ V. a questo proposito S. GODECHOT-PATRIS, «L'administration des successions», in *Droit européen des successions internationales* (a cura di G. KHAIRALLAH / M. REVILLARD), Paris, 2013, p. 103.

quota di legittima o le loro rivendicazioni nei confronti dell'eredità o degli eredi ai sensi della legge applicabile alla successione».

VII. La legge applicabile: il criterio di collegamento oggettivo

1. Il criterio di collegamento della residenza abituale del defunto al momento della morte

29. Il criterio di collegamento oggettivo adottato in via generale dal regolamento – ed applicabile, come si è detto¹⁰², all'intera successione senza distinzione tra beni mobili ed immobili – è costituito dalla residenza abituale del defunto al momento della morte (art. 21, par. 1). L'accoglimento di tale soluzione non ha suscitato particolari incertezze. Essa si giustifica in effetti per numerosi motivi, sia di carattere pratico che di carattere politico, e corrisponde del resto ad una tendenza costante e ben consolidata del diritto internazionale privato dell'Unione europea; si tratta, infatti, di un criterio che è stato utilizzato ampiamente nei regolamenti Roma I, Roma II e Roma III, nonché in numerose disposizioni contenute nei regolamenti relativi alla giurisdizione¹⁰³.

Non v'è dubbio, tuttavia, che esso introduce un cambiamento importante per gli Stati membri partecipanti, poiché attualmente sedici di essi (ai quali va ora aggiunta la Croazia, recentemente entrata a far parte dell'Unione) utilizzano in materia il criterio della cittadinanza, mentre molti di quelli che adottano i criteri del domicilio o della residenza sono fautori del principio scissionista e pertanto sottopongono alla legge personale, individuata attraverso tali criteri, la sola successione mobiliare, sottoponendo invece quella immobiliare alla *lex rei sitae*.

30. La preferenza accordata al criterio di collegamento della residenza si giustifica anzitutto perché la legge di tale paese è normalmente quella che presenta il collegamento più stretto con la fattispecie da regolare, dato che in esso sono solitamente situati il centro di vita della persona e i suoi interessi di carattere personale, familiare, professionale ed economico, nonché vi sono spesso localizzati altri elementi oggettivi e soggettivi, quali i beni compresi nell'asse ereditario, gli stessi eredi e legatari e i creditori¹⁰⁴. Certo, in alcuni casi il *de cuius* potrebbe avere conservato legami più stretti con il proprio paese di cittadinanza o con un paese in cui ha risieduto anteriormente; tuttavia, la prima eventualità è statisticamente più frequente. La sottoposizione della successione alla legge della residenza facilita

¹⁰² V. *supra*, par. 25.

¹⁰³ Del resto, pure la Convenzione dell'Aja del 1989 ha accordato la propria preferenza al criterio di collegamento unitario dell'ultima residenza abituale del *de cuius*. Tuttavia nella convenzione tale preferenza è meno netta, dal momento che il suo art. 3 contiene al riguardo una regolamentazione complessa e flessibile che lascia uno spazio significativo anche al criterio di collegamento della cittadinanza. Secondo la disposizione, la legge del paese della residenza è infatti applicabile o qualora essa coincida con la legge nazionale dell'interessato o, in difetto, qualora, al momento della morte, la sua residenza in quel paese durasse da almeno cinque anni; inoltre, nel secondo caso, la legge nazionale può nondimeno essere applicata ove il giudice accerti che al momento del decesso il *de cuius* possedesse con questa dei legami manifestamente più stretti. Nei casi rimanenti la successione è sottoposta alla legge nazionale del defunto, salvo che non vi sia un legame più stretto con la legge di un altro paese. Come si vede, la convenzione, oltre ad aver cercato di realizzare un compromesso tra i criteri di collegamento concorrenti della residenza e della cittadinanza, ha conferito maggiore rilievo alla ricerca della legge con la quale la successione presenta il collegamento più stretto nel caso concreto che all'esigenza, in materia successoria almeno altrettanto importante, della certezza e della prevedibilità del diritto applicabile, mentre la presa di posizione del regolamento a favore del criterio della residenza è molto più decisa. Tuttavia anche questa differenza di approccio ha finito con l'essere relativamente attenuata dai principali emendamenti apportati dal testo definitivo del regolamento alla proposta della Commissione, consistenti, come si dirà più ampiamente in seguito, nell'inserimento di una «clausola di eccezione», sia pure formulata in termini rigorosi, e nell'ammissione della *professio juris* implicita, suscettibile di costituire un fattore aggiuntivo di flessibilità e al tempo stesso un'ulteriore fonte potenziale d'incertezza.

¹⁰⁴ Per considerazioni generali al riguardo v. A. DAVÌ, «L'autonomie de la volonté en droit international privé des successions dans la perspective d'une future réglementation européenne», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, p. 474, e «Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni», *Riv. dir. int.*, 2005, p. 307; A. BONOMI, «Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 883 ss.; P. KINDLER, «La legge regolatrice delle successioni nella proposta di regolamento dell'Unione europea: qualche riflessione in tema di carattere universale, rinvio e *professio iuris*», *Riv. dir. int.*, 2011, p. 426.

inoltre il *family planning* alle coppie di coniugi aventi diversa cittadinanza ma residenti nel medesimo paese perché fa coincidere la legge regolatrice della successione di ciascuna di essi con quella che normalmente si applica ai loro rapporti patrimoniali¹⁰⁵.

31. Un secondo motivo a sostegno della soluzione accolta dal regolamento consiste nel vantaggio della tendenziale coincidenza tra *forum* e *jus* che essa determina, dato che l'ultima residenza abituale del *de cuius* è ugualmente assunta dall'art. 4 del regolamento come criterio principale di giurisdizione. Viene quindi reso possibile evitare la già illustrata difficoltà che può creare la necessità di coordinare le disposizioni materiali di una legge successoria straniera con la legge processuale del foro, che spesso non contiene previsioni sufficienti a consentire una fedele applicazione della prima¹⁰⁶. L'importanza rivestita da questo aspetto della regolamentazione internazionalprivatistica delle successioni è tale da aver indotto la Conferenza dell'Aja ad escludere, come si è visto¹⁰⁷, l'obbligo degli Stati contraenti di applicare le regole di conflitto dettate dalla Convenzione del 1989 alla disciplina della trasmissione ereditaria. Dal canto suo, il regolamento, dopo aver indicato nel considerando 27 l'obiettivo di mantenere per quanto possibile il parallelismo tra *forum* e *jus* come una delle preoccupazioni principali che sono state alla base della sua elaborazione, stabilisce a questo fine negli articoli 6 e 7 che, nei casi in cui il *de cuius* ha fatto uso della facoltà di effettuare una *professio iuris* a favore della sua legge nazionale, conferitagli dall'art. 22, la competenza possa essere spostata verso le autorità del paese della legge scelta, su accordo delle parti interessate o su richiesta di una di esse accolta dal giudice¹⁰⁸.

32. Non v'è peraltro dubbio che il passaggio dal criterio della nazionalità, attualmente accolto dalla maggioranza degli Stati membri, al criterio della residenza abituale risponde anche a considerazioni di carattere politico. Il secondo criterio è in effetti sicuramente assai più funzionale alle esigenze dello sviluppo dell'Unione perché tende a favorire l'integrazione giuridica e sociale delle persone che si spostano da un paese membro all'altro nel paese d'accoglienza, affievolendo al tempo stesso il senso di appartenenza al paese di origine¹⁰⁹. E' del resto innegabile che il principio della nazionalità, la cui affermazione nel diritto internazionale privato del XIX secolo era stata strettamente legata al processo di formazione e di consolidamento degli Stati nazionali in Europa ed in altri continenti, conosca una fase di regressione nell'epoca attuale in cui gli sviluppi del diritto dell'Unione ma anche quelli delle relazioni giuridiche internazionali tra Stati e tra individui stanno provocando una progressiva erosione dell'idea stessa di sovranità statale.

33. Dal punto di vista della protezione degli interessi individuali è stato d'altra parte sostenuto che l'esercizio della libertà di circolazione all'interno dell'Unione sarebbe garantito in maniera equivalente, o addirittura anche superiore, dal mantenimento del principio tradizionale della cittadinanza, perché questo offrirebbe una maggiore garanzia di stabilità e di continuità delle situazioni giuridiche ai cittadini dell'Unione che transmigrano da uno Stato membro all'altro, mettendoli in particolare al riparo dalle conseguenze pregiudizievoli che potrebbe comportare il cambiamento della legge applicabile

¹⁰⁵ A. DUTTA, «Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation», *RabelsZ*, 2009, p. 567. Per un'ulteriore analisi al riguardo e per indicazioni relative alla disciplina di conflitto del regime matrimoniale che sarà probabilmente contenuta nel nuovo regolamento dell'Unione in corso di elaborazione in materia, nonché alle disposizioni attualmente in vigore in alcuni Stati membri, v. *infra*, par. 56.

¹⁰⁶ V. *supra*, par. 27.

¹⁰⁷ V. *supra*, par. 26.

¹⁰⁸ V. ampiamente *infra*, par. 140 s.

¹⁰⁹ La stessa proposta presentata dalla Commissione nel 2009 giustificava la scelta di tale criterio, fra l'altro, con l'indicazione che esso «è più favorevole all'integrazione nello Stato membro di residenza abituale» (p. 6 della relazione illustrativa annessa alla proposta): per rilievi sulla maggiore rispondenza del criterio in esame alle esigenze di sviluppo dell'integrazione v. in dottrina E. LEIN, «A Further Step Towards a European Private International Law Code - The Commission Proposal for a Regulation on Succession», *Yearbook of Priv. Int. Law*, 2009, p. 130; A. BONOMI, «Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 883; P. KINDLER, «La legge regolatrice delle successioni nella proposta di regolamento dell'Unione europea: qualche riflessione in tema di carattere universale, rinvio e *professio iuris*», *Riv. dir. int.*, 2011, p. 426; A. DAVÌ, «Le renvois en droit international privé contemporain», *Recueil des cours*, vol. 352 (2010), p. 336.

determinato dai loro spostamenti in un paese diverso¹¹⁰; si tratterebbe in sostanza dell'applicazione del principio della «legge del paese di origine» alla circolazione delle situazioni giuridiche individuali. In realtà è molto difficile, se non impossibile, stabilire in maniera astratta e una volta per tutte se, quando una persona abbandona il proprio paese di origine per spostare, per un periodo più o meno lungo, la propria residenza in un paese straniero, il suo interesse preminente consiste nella continuità, ossia nella stabilità delle sue situazioni giuridiche e nel mantenimento dei legami con lo Stato di provenienza, oppure nel cambiamento, cioè nell'integrazione nel nuovo ambiente sociale. La scelta fra le due alternative non può essere compiuta che caso per caso, e si tratterà spesso di una questione di pura psicologia individuale¹¹¹. E' proprio per questo motivo che il regolamento, pur adottando come regola generale la soluzione politicamente più favorevole allo sviluppo dell'integrazione, accorda però all'interessato la facoltà di optare per l'applicazione della legge nazionale. Ma appunto la combinazione del criterio di collegamento oggettivo della residenza abituale e della facoltà di scegliere la legge nazionale è a sua volta funzionale – e forse in maniera anche più accentuata – al progresso della costruzione europea. Essa infatti favorisce al massimo la libertà di movimento delle persone nello spazio dell'Unione perché attribuisce loro la possibilità di sfruttare fino in fondo i vantaggi offerti dalla diversità delle leggi interne degli Stati membri senza correre il rischio di esserne ostacolati nel godimento dei loro diritti. In tal modo essa fornisce un significativo contributo all'integrazione sociale degli individui in uno spazio giuridico più vasto dei limiti territoriali di un singolo Stato, nel quale si riduce progressivamente la loro sottomissione al dominio del potere statale e perdono importanza i legami che essi possiedono con una società nazionale o con un'altra, poiché sono autorizzati a sottrarsi in misura non trascurabile alla forza obbligatoria delle leggi degli Stati a cui sono più o meno strettamente collegati.

34. Anche nelle relazioni con l'esterno dell'Unione il regime introdotto dal regolamento favorisce d'altronde il consolidamento di uno spazio giuridico integrato che tende a presentarsi come fortemente unitario. Da un lato, l'adozione come regola generale del criterio di collegamento della residenza abituale promuove l'integrazione sociale degli immigrati, che, come indicato nel considerando 4 della direttiva 2003/86 relativa al diritto al ricongiungimento familiare, favorisce, a sua volta, lo sviluppo della «coesione economica e sociale, obiettivo fondamentale della Comunità enunciato nel trattato»¹¹². D'altro lato, l'ammissione della *professio juris* a favore della legge nazionale permette ai cittadini europei residenti in uno Stato terzo di conservare i legami con lo Stato membro d'origine, sottoponendo la loro successione alla legge di quest'ultimo: e ciò non soltanto quando le autorità chiamate a regolare la loro successione sono quelle di uno Stato membro, ma spesso anche quando la medesima viene regolata dalle autorità del paese terzo in cui essi risiedono, in particolare ove lo Stato in questione adotti come criterio di collegamento quello della cittadinanza ma sia favorevole all'accettazione del rinvio, perché in questo caso l'effetto della *professio juris*, anche se non ammessa dalla legge dello Stato terzo, consiste per l'appunto nell'escludere l'esistenza del rinvio.

35. Bisogna peraltro aggiungere che il criterio di collegamento della residenza abituale presenta anche alcuni svantaggi rispetto a quello della cittadinanza. Innanzitutto, come si è accennato, quello di poter mutare con maggior facilità e frequenza; inoltre quello di poter riuscire di difficile determinazione, in tutte quelle situazioni che presentano carattere internazionale in quanto una stessa persona possiede

¹¹⁰ H.-P. MANSSEL, «Vereinheitlichung des Internationalen Erbrechts in der europäischen Gemeinschaft- Kompetenzfragen und Regelungsansätze», in *Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a armağan*, Ankara, 2006, p. 208; A. BONOMI, «Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 882 s., e «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 191; P. KINDLER, «La legge regolatrice delle successioni nella proposta di regolamento dell'Unione europea: qualche riflessione in tema di carattere universale, rinvio e *professio iuris*», *Riv. dir. int.*, 2011, p. 425.

¹¹¹ A. DAVI, «L'autonomie de la volonté en droit international privé des successions dans la perspective d'une future réglementation européenne», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, p. 474; A. DUTTA, «Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation», *RabelsZ*, 2009, p. 564 s.

¹¹² Vedi le considerazioni svolte in proposito da A. DUTTA, «Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation», *RabelsZ*, 2009, pp. 564, 566, e da A. BONOMI, «Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 883.

legami con due o più paesi. In materia successoria soprattutto la seconda caratteristica costituisce un difetto piuttosto rilevante, perché la prevedibilità e la certezza del diritto applicabile rivestono in questo campo un'importanza particolarmente accentuata, riconosciuta del resto dallo stesso regolamento¹¹³, specialmente per le persone che vogliono pianificare in maniera affidabile la trasmissione ereditaria dei loro patrimoni. Questo inconveniente, cui il regolamento si sforza di apportare un rimedio parziale accordando al *de cuius* la possibilità di effettuare una *professio juris* a favore della sua legge nazionale, è senza dubbio molto più serio per i notai o gli altri professionisti ai quali sono spesso affidate le operazioni di liquidazione e divisione della successione che non per i giudici, che dispongono rispetto ai primi di maggiori poteri di indagine¹¹⁴.

36. Le due situazioni che sollevano le difficoltà più rilevanti sono probabilmente le seguenti: in primo luogo, l'ipotesi in cui il defunto suddivise la propria vita in maniera approssimativamente equilibrata fra due o più paesi, risiedendo alternativamente in ognuno di essi per periodi limitati; in secondo luogo, l'ipotesi in cui egli aveva risieduto per un periodo più o meno lungo in un paese straniero per ragioni professionali, per motivi di studio, per esigenze sanitarie o altro, pur avendo conservato legami stretti e costanti con il paese di origine. Un'altra situazione suscettibile di creare difficoltà nell'accertamento delle condizioni in base alle quali la residenza può essere considerata «abituale» è quella in cui una persona si sia trasferita in un nuovo paese poco prima della morte.

37. In considerazione di queste possibili difficoltà, durante i lavori preparatori era stata prospettata la possibilità di inserire nel regolamento una definizione precisa del concetto di residenza abituale, ma le proposte fatte in tal senso non vennero alla fine accolte¹¹⁵. La residenza abituale è ormai senza dubbio divenuta il criterio di collegamento più diffuso in materia personale – e in diverse altre materie – nel diritto internazionale privato convenzionale e in quello posto dagli atti dell'Unione europea. Tale nozione non viene, peraltro, mai definita negli strumenti che vi fanno ricorso, proprio perché si tratta di un criterio di fatto, da accertare caso per caso, evitando le rigidità associate alle definizioni legali del concetto di domicilio negli ordinamenti interni¹¹⁶; per lo stesso motivo, anche il regolamento non ne

¹¹³ Si veda il considerando 37, che, dopo aver sottolineato che, affinché «i cittadini possano beneficiare, nel rispetto della certezza del diritto, dei vantaggi offerti dal mercato interno, è necessario che il presente regolamento consenta loro di conoscere in anticipo la legge applicabile alla loro successione», aggiunge che la «regola principale dovrebbe garantire che la successione sia regolata da una legge prevedibile con la quale presenta collegamenti stretti».

¹¹⁴ P. LAGARDE, «La nouvelle Convention de La Haye sur la loi applicable aux successions», *Rev. crit. droit int. privé*, 1989, p. 256; T. BRANDI, *Das Haager Abkommen von 1989 über die auf die Erbfolge anzuwendende Recht*, Berlin, 1996, p. 240.

¹¹⁵ A. BONOMI, «Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 887; sulle discussioni analoghe che hanno avuto luogo in seno allo *working group* sul progetto di regolamento istituito dal Max-Planck-Institut di Amburgo, vedine i «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 succession and the creation of a European Certificate of Succession», *RabelsZ*, 2010, p. 605. La possibile vaghezza della nozione era stata sottolineata anche da alcuni parlamenti nazionali nelle osservazioni da essi fatte pervenire alla Commissione ed in particolare il governo britannico, attaccato alla nozione di *domicile* propria dell'ordinamento del suo paese, si era pronunciato a favore dell'inserzione nel testo di una definizione specifica. Similmente nella comunicazione presentata dal ministro britannico della giustizia alla House of Commons una delle questioni ritenute più problematiche concerneva il concetto di residenza abituale: secondo il ministro, il ricorso in materia successoria a questo criterio avrebbe potuto provocare, a causa del suo considerevole grado di incertezza, l'effetto indesiderabile di aumentare le controversie tra le persone interessate. La delegazione del Regno Unito aveva già espresso preoccupazioni analoghe in occasione dei lavori preparatori della Convenzione dell'Aja del 1989: v. J. HARRIS, «The Proposed EU Regulation on Succession and Wills: Prospects and Challenges», *Trust Law International*, 2008, p. 210 ss.; E. LEIN, «A Further Step Towards a European Private International Law Code - The Commission Proposal for a Regulation on Succession», *Yearbook of Priv. Int. Law*, 2009, p. 131, e, sui lavori preparatori della convenzione, P. LAGARDE, «La nouvelle Convention de La Haye sur la loi applicable aux successions», *Rev. crit. droit int. privé*, 1989, p. 254.

¹¹⁶ Il primo testo convenzionale che fece uso della nozione di residenza abituale è la Convenzione dell'Aja del 1902 sulla tutela dei minori; tale criterio venne preferito a quello di domicilio perché l'uso del secondo in riferimento ad un minore appariva poco opportuno e l'aggettivo «abituale» venne aggiunto proprio per conferire maggiore stabilità ad una nozione che non doveva essere confusa con il semplice luogo di soggiorno o dimora: v. il «Rapport» di THORN, in *Actes et documents de la Conférence de droit international privé de La Haye, Troisième session (1900)*, p. 103 («la résidence que ne caractériserait pas la stabilité exprimée par le qualificatif qui a été ajouté, semble impropre à servir de point de départ aux situations juridiques

contiene una definizione. Sono però stati inseriti nel regolamento tre considerando (da 23 a 25) piuttosto particolareggiati che specificano gli elementi di fatto e i criteri principali da prendere in considerazione nell'esame delle fattispecie concrete, soprattutto nei casi che suscitano maggiori dubbi.

38. La soluzione adottata dal regolamento è probabilmente la più ragionevole; il concetto di residenza abituale è stato introdotto nei testi di diritto internazionale privato uniforme, per ovviare alle difficoltà suscitate dalla discordanza delle definizioni nazionali di domicilio, come una nozione puramente di fatto, refrattaria in quanto tale ad essere oggetto di una definizione legale precisa e la cui determinazione deve conseguentemente essere sempre compiuta valutando in maniera complessiva le circostanze pertinenti della fattispecie concreta. Si tratta, in sostanza, di stabilire il centro della vita di una persona, tenendo conto della localizzazione preponderante dei suoi interessi di ordine personale, familiare, professionale ed economico, nonché, come è precisato dal considerando 23, effettuando «una valutazione globale delle circostanze della 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». Una definizione legale rigida e precisa potrebbe difficilmente essere sufficientemente completa e particolareggiata da includere tutte le situazioni che possono verificarsi nella pratica. Essa presenterebbe dunque inevitabilmente delle lacune e delle difficoltà interpretative, a loro volta potenzialmente suscettibili di indebolire la certezza del diritto, e inoltre, proprio a causa della sua rigidità, potrebbe avere in alcuni casi per effetto di impedire di raggiungere la soluzione preferibile.

39. La flessibilità comportata dalla rinuncia ad una definizione formale della residenza abituale offre, d'altra parte, il vantaggio importante di permettere di affrontare il problema della sua determinazione concreta seguendo un approccio funzionale, cioè adattandone la nozione al contesto in cui il problema si presenta, in maniera da precisarne i contorni secondo le caratteristiche della materia da regolare o della questione particolare da risolvere¹¹⁷.

40. In materia di successioni il principio direttivo enunciato dal considerando 23 del regolamento è che occorre «garantire un criterio di collegamento oggettivo tra la successione e lo Stato membro» interessato e che tale collegamento deve essere «stretto e stabile». I due considerando successivi offrono poi delle indicazioni più precise in merito ad alcune delle situazioni più incerte che abbiamo menzionato¹¹⁸. In particolare, riguardo all'ipotesi in cui il defunto abbia vissuto in maniera alterna in due o più Stati membri dividendo il proprio tempo fra di essi per periodi più o meno equivalenti, il considerando 24 suggerisce di tener conto in via prioritaria, quali elementi di apprezzamento complementari, della

auxquelles elle se trouve mêlée comme élément efficient»), e il commento di F. MOSCONI, *La tutela dei minori in diritto internazionale privato*, Milano, 1964, p. 211 ss.

¹¹⁷ Si veda in particolare, nella giurisprudenza interpretativa della Corte di giustizia, la decisione del 2 aprile 2009, A, C-523/07, *Racc.* 2009, p. I-2805 ss., in cui la Corte ha ribadito espressamente il principio, già desumibile da sue precedenti pronunce, che la determinazione del concetto di residenza abituale «deve essere effettuata alla luce del contesto delle disposizioni e dell'obiettivo del regolamento» della cui applicazione si tratta e che, di conseguenza, per «valutare la residenza abituale dei minori» ai fini dell'individuazione dell'autorità competente ad adottare misure provvisorie di protezione degli stessi nell'ambito del regolamento 2201/2003 (Bruxelles II-bis) «non si può direttamente trasporre la giurisprudenza della Corte sulla nozione di residenza abituale relativa ad altri settori del diritto dell'Unione europea» (punti 35 e 36 della decisione). I soli atti di diritto derivato dell'Unione concernenti il diritto internazionale privato che forniscono una definizione precisa della nozione in esame sono il regolamento 593/2008 (Roma I) sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali e il regolamento 864/2007 (Roma II) sulla legge applicabile alle obbligazioni extra-contrattuali, i cui rispettivi artt. 19, par. 2, e 23, par. 2, di identico contenuto, stabiliscono che ai fini della determinazione della legge regolatrice delle obbligazioni alle quali si riferiscono i due atti «per residenza abituale di una persona fisica che agisce nell'esercizio della sua attività professionale si intende la sua sede di attività principale». Viceversa, nel quadro ben differente di una controversia doganale riguardante la spettanza di franchigie fiscali in materia di importazione temporanea di mezzi di trasporto, in cui si doveva determinare la residenza di una persona che divideva la sua vita tra due Stati membri diversi, la Corte ha deciso che, qualora una considerazione globale dei legami personali e professionali del soggetto in questione condotta in funzione di tutti gli elementi di fatto rilevanti non consenta di raggiungere conclusioni univoche, si deve dare preminenza ai legami personali (CGUE 12 luglio 2001, *Louloudakis*, C-262/99, *Racc.* 2001, p. I-5547 ss., punto 60).

¹¹⁸ V. *supra*, par. 36.

sua cittadinanza e del luogo di situazione dei suoi beni principali. Quanto, poi, all'ipotesi in cui «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» lo stesso considerando 24 ammette che, se il defunto aveva mantenuto «il centro degli interessi della sua famiglia e della sua vita sociale» nel suo paese di origine, si possa ritenere, alla luce delle circostanze, che vi abbia anche conservato la propria residenza abituale.

41. E' comunque importante che l'accertamento della residenza abituale si fondi sempre sulla valutazione concreta delle circostanze di fatto, con l'esclusione del ricorso a presunzioni che potrebbero rivelarsi basate su elementi arbitrari e finirebbero per modificare l'essenza di questo criterio di collegamento. E' vero che in tal modo potrebbero verificarsi valutazioni contraddittorie, ma esse, rimanendo limitate a casi specifici, non comporterebbero conflitti di principio¹¹⁹. Come si è visto, l'art. 3 della Convenzione dell'Aja nel 1989 prevede invece un sistema complesso, in base al quale la successione viene regolata dalla legge del paese di residenza abituale del defunto se egli aveva altresì la cittadinanza di quello stesso paese o se vi aveva risieduto per almeno cinque anni prima della morte (sempre che non avesse mantenuto legami più forti con il paese di cui era cittadino)¹²⁰; tale soluzione, dettata dalla preoccupazione di conferire maggiore accuratezza alla determinazione dei legami più stretti della fattispecie, è stata però in genere considerata poco soddisfacente dalla dottrina non solo per il carattere rigido e arbitrario del termine minimo quinquennale ma anche per la sua scarsa idoneità a migliorare il grado di certezza del diritto applicabile, data l'impossibilità di stabilire anticipatamente se il suddetto termine giungerà a compimento¹²¹.

42. D'altra parte, deve notarsi che in sede di verifica giurisdizionale, la determinazione della residenza abituale dovrà effettuarsi, anche e prima ancora che ai fini dell'individuazione del diritto applicabile, ai fini dell'accertamento della competenza del giudice adito. Infatti, come si è visto, è proprio al giudice dello Stato membro dell'ultima residenza abituale del defunto che l'art. 4 del regolamento attribuisce in via di principio la competenza a statuire sull'insieme della successione. Non è quindi possibile escludere che alcuni giudici potranno essere portati a valorizzare gli elementi di fatto atti a condurre all'affermazione della sussistenza della propria competenza piuttosto che quelli che dovrebbero suggerirne la negazione. I rischi di *race to the court* tra parti che potrebbero essere interessate al riconoscimento della competenza di autorità giudiziarie di Stati membri diversi e, di riflesso, all'applicazione delle rispettive leggi materiali alla successione, sono quindi tutt'altro che trascurabili. Si tratta peraltro di rischi ineliminabili in quanto insiti nel carattere sia pur relativamente flessibile del criterio di collegamento adottato.

2. La clausola di eccezione

43. Come già accennato¹²², il riferimento alla legge del paese dell'ultima residenza abituale del *de cuius* operato dall'art. 21, par.1, è completato dall'aggiunta di una clausola di eccezione o *Ausweichsklausel*, contenuta nel par. 2 dell'articolo e formulata in termini del tutto classici, secondo cui, qualora, «in via eccezionale, dal complesso delle circostanze del caso concreto, risult(i) chiaramente che, al momento della morte, il defunto aveva collegamenti manifestamente più stretti con uno Stato diverso da quello la cui legge sarebbe applicabile ai sensi del paragrafo 1, la legge applicabile alla successione è la legge di tale altro Stato».

Il carattere almeno relativamente «aperto» e flessibile della nozione di residenza abituale e i conseguenti margini di apprezzamento che la sua applicazione lascia all'interprete inducono peraltro a

¹¹⁹ Come fa notare F. MOSCONI, *La tutela dei minori in diritto internazionale privato*, Milano, 1964, p. 212.

¹²⁰ *Supra*, nota 103.

¹²¹ V. A. DAVI, «Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni», *Riv. dir. int.*, 2005, p. 319; A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 189.

¹²² Cfr. ancora *supra*, nota 103.

nutrire qualche dubbio sull'opportunità dell'inserimento della disposizione, che era assente nella proposta originaria della Commissione, nel testo definitivo del regolamento. Anzitutto, come alcuni dei primi commentatori del regolamento non hanno mancato di osservare, dal punto di vista concettuale l'indagine diretta all'individuazione della residenza abituale del *de cuius*, intesa come centro della sua vita e dei suoi principali interessi di ordine personale, familiare, professionale ed economico, e quella volta ad accertare la sussistenza di suoi legami particolarmente stretti con un dato paese sono in larga misura sovrapponibili e, di conseguenza, tutt'altro che facilmente distinguibili¹²³. Lo stesso considerando 23 del regolamento precisa, in effetti, che anche per compiere il primo tipo di verifica è necessario «procedere a una valutazione globale delle circostanze della vita del defunto negli anni precedenti la morte e al momento della morte, che tenga conto di tutti gli elementi fattuali pertinenti» in modo da giungere a stabilire l'esistenza di «un legame stretto», oltre che «stabile», con lo Stato così determinato. Ne deriva che, benché il considerando 25 sottolinei l'esigenza di evitare di fare impiego della clausola di eccezione «come criterio di collegamento sussidiario ogni qual volta la determinazione della residenza abituale del defunto al momento della morte risulti complessa» e di limitarsi quindi a ricorrervi soltanto per correggere il risultato di un processo di accertamento della residenza abituale già concluso, la delimitazione tra i rispettivi ambiti di applicazione dei due paragrafi dell'art. 21 si presenta problematica.

44. Ad ogni modo è certo che la presenza della clausola nel regolamento comporta una significativa dilatazione dei margini di discrezionalità offerti all'interprete nell'individuazione del diritto applicabile. Anche sotto questo aspetto l'introduzione nella nuova disciplina europea di questo ulteriore elemento di flessibilità sembra però presentare più inconvenienti che vantaggi. E' certamente vero che l'applicazione della clausola può permettere di arrivare, in un numero di casi peraltro limitato, all'identificazione di una legge che ha con la successione dei legami obiettivamente più stretti di quelli che con essa possiede la legge del paese dell'ultima residenza abituale del defunto. Tuttavia il maggior grado di precisione e di accuratezza di valutazione in tal modo conseguito ha come contropartita una considerevole perdita di prevedibilità del diritto applicabile, suscettibile di provocare a sua volta, specie nelle situazioni che presentano caratteri di internazionalità particolarmente rilevanti, non lievi difficoltà di pianificazione ereditaria, e inoltre di costituire un incentivo alla moltiplicazione delle liti tra aspiranti alla successione. Si tratta di inconvenienti di peso tutt'altro che trascurabile, dal momento che in materia successoria la certezza del diritto rappresenta un valore di importanza fondamentale, come riconosce del resto il considerando 37 dello stesso regolamento, che indica nella necessità di consentire ai cittadini europei «di conoscere in anticipo la legge applicabile alla loro successione» una delle esigenze più essenziali tra quelle che la disciplina di conflitto contenuta nell'atto mira a soddisfare, oltre che la giustificazione principale dell'esercizio dell'azione uniformatrice dell'Unione nel settore. Proprio in considerazione del preminente rilievo di questa esigenza la dottrina internazionale è generalmente sfavorevole all'uso di clausole di eccezione nel campo delle successioni ed è anzi probabile che una delle ragioni prevalenti dell'insuccesso della Convenzione dell'Aja del 1989 consista esattamente nella scarsa misura di prevedibilità della legge applicabile alla successione a titolo obiettivo che essa offre¹²⁴.

¹²³ V., in particolare, per rilievi in proposito, F.M. WILKE, «Das internationale Erbrecht nach der neuen EU-Erbrechtsverordnung», *Recht der internationalen Wirtschaft*, 2012, p. 605; H. DÖRNER, «EuErbVO: Die Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht ist im Kraft!», *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 2012, p. 510 s.; P. LAGARDE, «Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions», *Rev. crit. droit int. privé*, 2012, p. 701; G. KHAIRALLAH, «La détermination de la loi applicable à la succession», in *Droit européen des successions internationales* (a cura di G. KHAIRALLAH / M. REVILLARD), Paris, 2013, pp. 49, 53.

¹²⁴ V. ad esempio, per considerazioni critiche al riguardo, tra i commentatori della convenzione, A. VON OVERBECK, «La Convention du premier août 1989 sur la loi applicable aux successions pour cause de mort», *Annuaire suisse de droit int.*, 1989, p. 145; T. BRANDI, *Das Haager Abkommen von 1989 über das auf die Erbfolge anzuwendende Recht*, Berlin, 1996, p. 139 ss.; A. DAVI, «Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni», *Riv. dir. int.*, 2005, p. 319; A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 189 s. Anche le prime reazioni della dottrina all'inserimento della clausola di eccezione nel regolamento si presentano poco favorevoli: v., in particolare, F.M. WILKE, «Das internationale Erbrecht nach der neuen EU-Erbrechtsverordnung», *Recht der internationalen Wirtschaft*, 2012, p. 605; F. BOULANGER, «Révolution juridique ou compromis en trompe-l'oeil? A propos du nouveau règlement européen sur les successions internationales», *JCP Semaine jur.*, éd. gén., 2012, n. 42, p. 1122, par. 6.

45. Si deve d'altra parte rilevare che, nelle ipotesi, che saranno naturalmente le più frequenti, in cui il tribunale richiesto di pronunciare sulla successione assuma competenza sulla base del criterio di ordine generale dell'ultima residenza abituale del *de cuius* stabilito dall'art. 4, la messa in opera della clausola di eccezione produrrà inevitabilmente l'effetto collaterale di determinare il venir meno della coincidenza tra *forum* e *jus* che l'adozione di quel criterio permette di norma di realizzare. Date le difficoltà, spesso sensibilmente più elevate, come si è visto¹²⁵, di quelle esistenti in altri campi, che presenta l'applicazione del diritto straniero in materia successoria, si ha in ciò senza dubbio un inconveniente addizionale che l'impiego di tale strumento è suscettibile di causare. Ma proprio per questo motivo si può presumere che i giudici degli Stati membri si mostreranno ancor più reticenti a farvi ricorso di quanto non sia comunque già richiesto dal carattere di eccezionalità che deve sempre avere la sua utilizzazione e tenderanno invece di affrontare e risolvere il più possibile il problema dell'individuazione del paese con cui il defunto aveva i legami più stretti nel quadro dell'interpretazione della nozione di residenza abituale. Potrebbe quindi risulterne una ulteriore riduzione nella pratica dei casi di sfruttamento delle potenzialità applicative della clausola.

46. E' peraltro da attendersi che la più gran parte delle concrete applicazioni della clausola in questione verrà effettuata a favore della legge di un paese in cui il defunto aveva risieduto abitualmente prima di acquistare la sua ultima residenza abituale in un paese diverso, soprattutto qualora il trasferimento della sua residenza nel secondo fosse di poco anteriore al momento della morte e, appunto in ragione della brevità del tempo trascorso, egli avesse ancora dei collegamenti di maggior consistenza con il primo¹²⁶. E' in effetti difficile supporre che il *de cuius* possa aver avuto i suoi legami più stretti con un paese in cui non abbia mai risieduto o nel quale abbia cessato di risiedere da lungo tempo ed è comunque significativo che l'ipotesi appena indicata costituisca l'unico esempio di possibile utilizzazione della clausola addotto dal considerando 25 del regolamento.

D'altro canto, proprio le caratteristiche che presenta l'esempio riferito permettono di ricostruire le motivazioni principali che probabilmente si trovano alla base dell'introduzione di questo strumento di flessibilizzazione nel regolamento. Si tratta essenzialmente del concorso di due differenti esigenze. Da un lato la preoccupazione del Regno Unito, attaccato alla tradizionale nozione di *domicile* propria del suo sistema giuridico, la quale, come noto, è notevolmente più stabile di quella di residenza abituale, che i suoi cittadini andati a trascorrere gli ultimi anni delle loro vite in paesi che godono di più favorevoli condizioni climatiche possano trovarsi ad aver rimessa in causa la loro pianificazione ereditaria anteriore, a volte senza esserne neppure consapevoli¹²⁷. D'altro lato il timore manifestato dai governi di altri Stati membri, e in qualche modo di segno opposto, specialmente nei rapporti tra paesi di diritto continentale che ammettono il diritto alla riserva ereditaria e paesi di *common law* che non riconoscono l'esistenza di tale diritto, che un cambiamento di residenza in un momento prevedibilmente prossimo alla fine della vita del *de cuius* possa essere effettuato dal medesimo al fine di eludere le pretese dei legittimari.

Non sembra peraltro che a questo insieme di preoccupazioni possa essere facilmente attribuito un rilievo tanto decisivo da indurre a considerarlo prevalente, in una valutazione comparativa dei costi e dei benefici, sulla perdita di certezza del diritto applicabile e sugli altri inconvenienti provocati dall'introduzione della clausola di eccezione nel regolamento. Quelle del secondo tipo sono probabilmente piuttosto esagerate, oltre che per ragioni di ordine più generale che verranno indicate tra breve¹²⁸, anche perché il trasferimento della residenza in un paese straniero comporta di solito modificazioni delle con-

¹²⁵ Cfr. *supra*, par. 27.

¹²⁶ V. i rilievi svolti in proposito da D. SOLOMON, «Die Renaissance des Renvoi im Europäischen Privatrecht», in *Liber Amicorum Klaus Schurig*, München, 2012, p. 257.

¹²⁷ Come riportato da P. LAGARDE, «La nouvelle Convention de La Haye sur la loi applicable aux successions», *Rev. crit. droit int. privé*, 1989, p. 256, già nel corso dei lavori preparatori della Convenzione dell'Aja preoccupazioni di questo tipo erano state espresse dalla delegazione inglese. Motivazioni analoghe si trovano del resto alla base della proposta avanzata, durante i lavori preparatori del regolamento, nella dottrina di quel paese da J. HARRIS, «The Proposed EU Regulation on Succession and Wills: Prospects and Challenges», *Trust Law International*, 2008, p. 212, di introdurre un'eccezione al principio della sottoposizione della successione alla legge del paese dell'ultima residenza abituale del *de cuius* nell'ipotesi in cui questi sia «manifestly more closely connected to another State where he has previously resided».

¹²⁸ V. *infra*, par. 57.

dizioni di vita di un soggetto talmente radicali da rendere difficile immaginare che esso possa essere frequentemente utilizzato come espediente per raggiungere un obiettivo che sarebbe il più delle volte conseguibile con mezzi di più facile attuazione (ad esempio, vendita di beni e trasformazione del loro valore in denaro liquido, suscettibile di essere più facilmente sottratto od occultato, intestazione reale o fittizia a terzi, ecc.). Comunque, almeno nei casi più gravi, il rimedio dell'ordine pubblico e, negli ordinamenti giuridici degli Stati membri che lo prevedono, quello della frode alla legge sono disponibili. Quelle del primo tipo possono trovare una risposta sufficiente nella possibilità offerta dal regolamento di ricorrere alla *professio juris*. Questa presenta in effetti, rispetto alla clausola di eccezione, l'importante vantaggio di permettere di conciliare pienamente le due esigenze, in larga misura contrastanti, della flessibilità della regolamentazione e della certezza del diritto applicabile¹²⁹, mentre la soddisfazione che può dare l'impiego della clausola di eccezione alla prima esigenza si accompagna inevitabilmente al sacrificio della seconda.

VIII. La *professio juris*

1. La facoltà di scelta della legge nazionale

47. L'adozione da parte del regolamento del criterio di collegamento dell'ultima residenza abituale del *de cuius* si fonda, come si è visto, sulla ragionevole presunzione che tale criterio consenta in un elevato numero di casi di individuare la legge che obiettivamente presenta i più stretti legami con la successione. Nonostante che questa ipotesi possa essere considerata *a priori* come la più probabile, resta però un certo spazio per la possibilità che la persona del *de cuius*, come pure altri rilevanti elementi della vicenda successoria, abbiano in realtà collegamenti di maggiore consistenza con la legge di uno Stato diverso. Ciò può avvenire specialmente riguardo alla successione di persone che, per ragioni professionali o di altra natura, cambiano frequentemente paese di residenza o di persone che, pur avendo trasferito la propria residenza in un paese straniero, abbiano tuttavia mantenuto legami prevalenti, di carattere non soltanto psicologico e affettivo ma spesso anche materiale ed economico, con il loro paese di origine o con quello di una precedente residenza di più lunga durata. Dal punto di vista della ricerca della migliore localizzazione della fattispecie da disciplinare il criterio dell'ultima residenza abituale del defunto presenta quindi, al pari del resto di qualsiasi altro criterio di collegamento astrattamente predeterminato e legislativamente imposto, margini di approssimazione e di arbitrarietà non indifferenti. Al fine di accrescere l'adattabilità della disciplina di conflitto alle caratteristiche del caso di specie e di permettere il raggiungimento di soluzioni più conformi alle aspettative e alle esigenze delle parti interessate il regolamento aggiunge alla previsione della clausola di eccezione – la cui applicazione, oltre a non essere del tutto scevra di inconvenienti, deve comunque rimanere ristretta ad ipotesi, come indica il suo stesso nome, eccezionali – l'ulteriore strumento di flessibilizzazione rappresentato dal riconoscimento al *de cuius* di una sia pur limitata facoltà di scelta del diritto applicabile alla sua successione.

48. Il riconoscimento di un certo grado di autonomia della volontà in materia successoria, fino a pochi decenni or sono estraneo alla grande maggioranza dei sistemi nazionali di conflitto¹³⁰, incontra

¹²⁹ Su questa caratteristica dell'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato v., da un punto di vista generale, M. GIULIANO, «La loi d'autonomie: le principe et sa justification théorique», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1979, p. 234 s.; S. STOJANOVIC, *Die Parteiautonomie und der internationale Entscheidungseinklang*, Zürich, 1983, p. 31 ss.; con riferimento alle esigenze specifiche del diritto internazionale privato dell'Unione europea, A. DUTTA, «Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation», *RabelsZ*, 2009, p. 571 s.; A. DAVI, «Le renvoi en droit international privé contemporain», *Recueil des cours*, vol. 352 (2010), p. 330 ss. Il rilievo ora esposto si applica peraltro soltanto alla *professio juris* espressa e non anche a quella «implicita», introdotta nel regolamento con un discutibile emendamento della proposta originaria della Commissione, che in molti casi non è un vero atto di consapevole scelta di legge ma finisce piuttosto per risolversi in una sorte di finzione giuridica e comunque presenta rischi per la certezza del diritto comparabili a quelli che comporta la clausola di eccezione (v. al riguardo *infra*, par. 58).

¹³⁰ L'eccezione di maggior rilievo è rappresentata dal diritto svizzero, ove esso può vantare una tradizione risalente al *Niedergelassenen- und Aufenthaltsgesetz (NAG)* del 1891 ed è stato confermato dagli artt. 90, 91 e 95 della legge di diritto

oggi crescente successo nelle legislazioni in conformità alla generale tendenza del diritto internazionale privato contemporaneo verso la liberalizzazione ma anche in considerazione degli obiettivi vantaggi che presenta. Possibilità più o meno ampie di scelta di legge sono previste dalle codificazioni recenti di vari Stati membri dell'Unione¹³¹ e inoltre l'art. 5 della Convenzione dell'Aja del 1989, seppure consentendo agli Stati contraenti l'apposizione di due diversi tipi di riserve, lascia al *de cuius* la libertà di sottoporre la propria successione alla legge della cittadinanza oppure della residenza da lui possedute al momento della designazione o al momento della morte. Importanti impulsi a questi sviluppi sono stati dati anche dalle prese di posizione in favore dell'attribuzione alle persone interessate di una facoltà di opzione tra il proprio diritto nazionale e quello del paese del domicilio venute da consessi ed istituzioni scientifiche internazionali quali l'Unione internazionale del notariato latino¹³² e, in due occasioni (sessioni di Nizza del 1967 e del Cairo del 1987), l'Institut de droit international¹³³. L'art. 22 del regolamento, consentendo al *de cuius* di optare per l'applicazione alla sua successione della legge del paese – o, qualora sia un pluricittadino, di uno dei paesi – di cui ha, o avrà al momento della morte, la cittadinanza (in luogo della legge, che sarebbe applicabile a titolo oggettivo, del paese in cui risiederà in tale momento), si colloca nel solco del suddetto orientamento. La disposizione richiede però che l'opzione si riferisca all'intera successione, escludendo quindi l'ammissibilità di scelte di legge parziali¹³⁴.

49. Oltre ad evitare il rischio della sottoposizione della successione ad una legge che non presenta con essa che deboli legami e ad offrire al *de cuius* la possibilità di organizzare la trasmissione del proprio patrimonio sulla base di una regolamentazione materiale il cui contenuto potrebbe meglio rispondere alle sue esigenze, la soluzione accolta dal regolamento ha l'ulteriore vantaggio, almeno altrettanto importante, di permettere di sottrarre la pianificazione ereditaria alla condizione di precarietà ed incertezza che inevitabilmente comporta l'adozione di un criterio di collegamento per sua natura destinato a rimanere indeterminato ed indeterminabile fino al decesso dell'interessato come quello dell'ultima residenza abituale. Nel quadro di una disciplina di conflitto creata con un regolamento dell'Unione europea, vale a dire con uno strumento di diritto internazionale privato uniforme che vincola un rilevante numero di Stati, il grado di certezza e di stabilità della legge regolatrice che la *professio juris* consente di ottenere è del resto considerevolmente accresciuto dalla garanzia del riconoscimento della sua

internazionale privato del 1987. Per ampie indicazioni di carattere storico-comparato v. P. DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Padova, 2001, p. 65 ss.

¹³¹ Si tratta in particolare di Belgio, Bulgaria, Estonia, Finlandia, Italia, Paesi Bassi, Romania e, limitatamente alla possibilità di sottoporre alla legge del paese del foro la successione relativa agli immobili ivi situati, Germania. I diritti inglese e portoghese assoggettano l'interpretazione del testamento alla legge designata espressamente o implicitamente dal testatore. Per più ampie indicazioni di diritto comparato v. A. DUTTA, «Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation», *RabelsZ*, 2009, p. 569 s.; A. BONOMI, «Le choix de la loi applicable à la succession dans la proposition de règlement européen», in *Successions internationales. Réflexions autour du futur règlement européen et de son impact pour la Suisse* (a cura di A. BONOMI / C. SCHMID), Zurich, 2010, p. 28 ss., e «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 202 ss.

¹³² Settimo Congresso di Bruxelles del 1963: v. al riguardo il commento di F. RIGAUX, *Rev. crit. droit int. privé*, 1964, p. 168 ss.

¹³³ Risoluzioni su «La succession testamentaire en droit international privé», *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1967, vol. II, p. 558, e su «La dualité des principes de nationalité et de domicile en droit international privé», *ibid.*, 1987, vol. II, p. 292.

¹³⁴ La limitazione è dovuta principalmente alla preoccupazione di evitare le complicazioni e gli inconvenienti suscettibili di essere provocati dalla scissione della successione e per questo motivo la sua introduzione nella disciplina che sarebbe stata data dal futuro regolamento alla *professio juris* era stata raccomandata dallo studio preparatorio redatto, su richiesta della Commissione, dal Deutsches Notarinstitut, in *Les successions internationales dans l'UE: perspectives pour une harmonisation*, Würzburg, 2004, p. 106 (e v. anche, nello stesso senso, in dottrina A. DAVÌ, «L'autonomie de la volonté en droit international privé des successions dans la perspective d'une future réglementation européenne», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, p. 481 s.; A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 241 s.). Tuttavia a determinare tale restrizione può avere altresì contribuito il desiderio di circoscrivere il più possibile il pericolo di abusi. In favore del conferimento al *de cuius* della facoltà di sottoporre la successione relativa a uno o alcuni beni immobili alla legge del paese della loro rispettiva situazione, al fine di facilitare l'amministrazione e la liquidazione della successione e, in particolare il coordinamento tra statuto successorio e statuto reale del bene, si erano invece espressi A. DUTTA, «Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation», *RabelsZ*, 2009, p. 577 s., e il commento alla proposta di regolamento del 2009 del Max-Planck-Institut, *ibid.*, pp. 609 s., 613.

efficacia in tutti gli Stati in cui il regolamento si applica. In effetti è soltanto rispetto alle successioni che presentano elementi di contatto anche con paesi terzi, e riguardo alle quali le autorità giurisdizionali di tali paesi siano quindi dotate di competenza concorrente, che la *professio*, ove non ammessa (o ammessa in termini discordanti) dai rispettivi sistemi di conflitto, non assicura il raggiungimento in tutti i casi di risultati uniformi¹³⁵.

Dal punto di vista più specifico delle esigenze dello sviluppo del processo di integrazione la previsione nel regolamento di questa facoltà di scelta comporta inoltre i vantaggi di ordine politico e pratico cui si è già accennato e in considerazione dei quali l'attribuzione di uno spazio significativo all'autonomia conflittuale delle parti interessate è ormai divenuta una delle caratteristiche salienti del sistema di diritto internazionale privato europeo in via di costruzione¹³⁶. Ad essi può ancora aggiungersi che, nel corso dei negoziati svoltisi nella fase di elaborazione del regolamento, il riconoscimento al *de cuius* della possibilità di optare per l'applicazione della legge dello Stato di cui è cittadino ha contribuito a facilitare l'accettazione di una regolamentazione basata sull'adozione a titolo principale del criterio di collegamento della residenza da parte dei numerosi Stati membri tradizionalmente fautori del principio della nazionalità anche in materia successoria¹³⁷.

50. La facoltà di opzione in favore della legge nazionale è disciplinata dall'art. 22 del regolamento in maniera decisamente liberale dal momento che la disposizione consente alle persone che hanno più cittadinanze di scegliere la legge del paese di una qualunque di queste e permette altresì di scegliere la legge del paese di una cittadinanza non posseduta al momento della designazione purché la si possieda al momento dell'apertura della successione. Entrambe le previsioni, assenti nella proposta originaria della Commissione, sono state introdotte in una fase successiva dei lavori preparatori del regolamento¹³⁸.

La prima soluzione può vantare a suo sostegno validi argomenti e trova del resto corrispondenza, oltre che nell'art. 5 della Convenzione dell'Aja, anche in alcune disposizioni legislative nazionali¹³⁹. Rispetto alla soluzione opposta, consistente nel permettere la sola scelta della legge del paese della cittadinanza «più effettiva», vale a dire quella del paese con cui l'interessato ha i più intensi legami, essa si presenta anzitutto più consona all'idea di fondo che sottostà in generale alle regole di conflitto che fanno ricorso a una pluralità di criteri di collegamento di carattere alternativo o, come nel caso presente, facoltativo, ossia all'idea di rinunciare alla ricerca del collegamento più stretto della fattispecie e di accettare invece come sufficiente un collegamento suscettibile di essere ritenuto comunque ragionevol-

¹³⁵ Cfr. in proposito l'analisi svolta da A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 212 ss., il quale mette in particolare in rilievo che, nei rapporti tra sistemi di conflitto reciprocamente indipendenti e dei quali soltanto uno o alcuni ammettano la *professio juris*, essa ha maggiori possibilità di esercitare un'utile funzione di coordinamento – e assicurare quindi l'unità e la certezza del diritto applicabile quale che sia l'autorità nazionale chiamata a statuire sulla successione – qualora i sistemi di conflitto interessati adottino criteri di collegamento oggettivi diversi che qualora essi ne impieghino invece uno identico, dato che in quest'ultimo caso solo l'accoglimento del rinvio da parte di quelli che non ammettono la *professio* può intervenire, ricorrendone i presupposti, a ristabilire l'uniformità di regolamentazione.

¹³⁶ Cfr. *supra*, par. 33, e v. anche, sugli effetti benefici che la stabilità e la prevedibilità del diritto applicabile alla successione garantite dalla *professio juris* sono suscettibili di produrre sull'esercizio delle libertà di circolazione e di stabilimento dei cittadini europei nello spazio dell'Unione, A. DUTTA, «Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation», *RebelsZ*, 2009, p. 571 ss., e A. BONOMI, «Le choix de la loi applicable à la succession dans la proposition de règlement européen», in *Successions internationales. Réflexions autour du futur règlement européen et de son impact pour la Suisse* (a cura di A. BONOMI / C. SCHMID), Zurich, 2010, p. 33.

¹³⁷ Analogamente, durante i lavori preparatori della Convenzione dell'Aja, la scelta di ammettere la *professio juris*, sebbene essa costituisca allora una novità di notevole rilievo per quasi tutti gli Stati membri della Conferenza, venne fatta, tra l'altro, anche con un obiettivo di conciliazione delle posizioni opposte degli Stati rispettivamente seguaci dei principi della nazionalità e della residenza: cfr. al riguardo T. BRANDI, *Das Haager Abkommen von 1989 über das auf die Erbfolge anzuwendende Recht*, Berlin, 1996, p. 291.

¹³⁸ La seconda è stata anzi aggiunta all'ultimo momento dato che non figurava neppure nel testo presentato dalla presidenza del Consiglio il 12 dicembre 2011 (documento 18475/11 ADD 1 GIUSTCIV 356 CODEC 2397), che costituiva il risultato di un accordo generale ormai raggiunto in seno a quell'organo ed era stato inoltre informalmente concordato anche con il Parlamento europeo.

¹³⁹ V. in particolare l'art. 90 della legge svizzera di diritto internazionale privato e l'art. 79 del codice di diritto internazionale privato belga.

mente adeguato¹⁴⁰. Inoltre, sotto il profilo pratico, la necessità di determinare la cittadinanza più effettiva dell'autore della scelta – spesso, in sede di verifica postuma della validità ed efficacia di quest'ultima, a vari anni di distanza dal momento del suo compimento – avrebbe messo seriamente a repentaglio la certezza del diritto applicabile, che, come si è visto, rappresenta proprio uno dei principali obiettivi che la previsione nel regolamento della *professio juris* mira a realizzare. Va infine tenuto presente che l'eventuale residenza abituale del pluricittadino in uno dei suoi Stati nazionali costituisce di norma l'elemento fondamentale da prendere in considerazione ai fini dell'individuazione della sua cittadinanza più effettiva¹⁴¹. Poiché d'altra parte la legge applicabile alla successione a titolo oggettivo è quella del paese dell'ultima residenza abituale del defunto, ne deriva che l'esclusione nel regolamento della facoltà di designare la legge di un paese nazionale diverso da quello nel quale si risiede al momento della designazione avrebbe notevolmente ridotto l'utilità della *professio*, limitandola quasi soltanto ai casi in cui l'interessato abbia intenzione o preveda di trasferire la propria residenza all'estero.

Comunque, anche in assenza di questa precisazione nel regolamento, almeno nell'ipotesi in cui una o più delle cittadinanze concorrentemente possedute fossero cittadinanze di paesi membri dell'Unione, un'interpretazione tendente a restringere la possibilità di avvalersi a volontà di ciascuna di esse sarebbe stata incompatibile con la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, che nega l'ammissibilità sia del rifiuto di riconoscere gli effetti del loro possesso nei rapporti tra paesi membri sia dell'introduzione di qualsiasi ordine di preferenza tra le stesse¹⁴². E' peraltro vero che la soluzione liberale adottata dal regolamento può consentire la scelta della legge di uno Stato con cui l'interessato non abbia mantenuto che scarsi legami, come ad esempio è avvenuto nel noto caso svizzero *Hirsch c. Cohen*¹⁴³.

51. Quanto alla seconda previsione, l'utilità dell'attribuzione al *de cuius* della facoltà di optare per l'applicazione della legge di una cittadinanza che egli non possiede ancora al momento della designazione ma che prevede o spera di acquistare in futuro (e naturalmente di continuare a possedere al momento della morte) non è *prima facie* evidente, nonostante che anche questa possibilità sia ammessa dall'art. 5 della Convenzione dell'Aja nonché da qualche rara legge nazionale recente¹⁴⁴. Da essa do-

¹⁴⁰ Cfr. A. DAVI, «L'autonomie de la volonté en droit international privé des successions dans la perspective d'une future réglementation européenne», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, p. 481.

¹⁴¹ V., ad esempio, in tal senso l'art. 5 della legge d'introduzione al codice civile tedesco (EGBGB).

¹⁴² Si vedano in particolare le decisioni del 7 luglio 1992, *Micheletti*, C-369/90, *Racc.* 1992, p. I-4239, punto 10, del 2 ottobre 2003, *Garcia Avello*, C-148/02, *Racc.*, 2003, p. I-11613, punto 28, e del 16 luglio 2009, *Hadadi*, C-168/08, *Racc.* 2009, p. I-6871, punti 51-54. Alla luce di questa giurisprudenza la diversa soluzione accolta dal regolamento 1259/2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale (c. d. regolamento Roma III), il cui considerando 22 rimette al diritto interno degli Stati membri la disciplina dei casi di concorso di cittadinanze, ma con la precisazione che tale disciplina deve comunque assicurare il «pieno rispetto dei principi generali dell'Unione europea», acquista un sapore almeno indirettamente discriminatorio nei confronti delle cittadinanze dei paesi terzi. Le numerose disposizioni contenute nelle leggi di diritto internazionale privato dei paesi membri che regolano il concorso tra la cittadinanza del foro e una o più cittadinanze straniere attribuendo automatica prevalenza alla prima possono infatti continuare ad essere applicate in materia di divorzio e separazione personale nella sola ipotesi in cui le cittadinanze straniere che vengono in considerazione siano quelle di un paese non membro dell'Unione. Una soluzione del genere, a prescindere dalla sua discriminatorietà sostanzialmente ingiustificata e poco compatibile con le esigenze di una equilibrata regolamentazione dei conflitti di leggi, si sarebbe prestata male ad essere estesa alla materia delle successioni anche in ragione dell'impossibilità di determinare con certezza al momento della *professio* il futuro Stato del foro.

¹⁴³ Sentenza del Tribunale federale del 17 agosto 1976, *Arrêts du Tribunal fédéral*, vol. 102, II, p. 136 ss. Si trattava della *professio juris* fatta in favore della propria legge nazionale inglese da un *de cuius* in origine cittadino tedesco, rifugiatosi a seguito di persecuzioni razziali in Gran Bretagna, dove aveva vissuto per un periodo di tempo relativamente breve divenendone però cittadino e successivamente trasferitosi, ormai da venti anni, in Svizzera, il quale si era avvalso della scelta della legge inglese, con cui non aveva peraltro conservato alcun rapporto, onde diseredare, a vantaggio della seconda moglie, la figlia e i nipoti, tutti cittadini svizzeri e residenti nello stesso paese. La decisione del Tribunale esclude la contrarietà all'ordine pubblico svizzero dell'assenza nel diritto inglese, reso in tal modo applicabile, di norme protettive dei legittimari. In un ordine di idee sostanzialmente analogo, benché in un settore diverso, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha affermato, nella sentenza relativa al caso *Hadadi* menzionata alla nota precedente, la piena legittimità della scelta dell'attore, doppio cittadino francese e ungherese al pari della moglie insieme a cui risiedeva da molti anni in Francia, di introdurre nei confronti di essa una domanda di divorzio in Ungheria facendo valere il criterio di competenza giurisdizionale della cittadinanza comune dei coniugi stabilito dall'art. 3, par. 1, lett. b), del regolamento 2201/2003 (Bruxelles II-bis).

¹⁴⁴ V. ad esempio l'art. 79 del codice di diritto internazionale privato belga.

vrebbero poter trarre giovamento soprattutto le persone che, pur avendo perso, a seguito di trasferimento della residenza all'estero, la cittadinanza del paese di origine, con il quale abbiano però conservato degli stretti legami, si ripromettano di farvi ritorno contando di riacquistare per effetto del rimpatrio la cittadinanza perduta e non desiderino attendere fino a quel momento per pianificare la loro successione¹⁴⁵. Il fatto che l'efficacia di un atto di designazione di tal genere dipende da una condizione che deve ancora avverarsi lascia peraltro sussistere degli spazi di incertezza che dovrebbero suggerire a chi intenda avvalersi di questa facoltà una particolare cautela¹⁴⁶.

52. Non sembra infine dubbio che nell'ipotesi inversa, in cui la scelta validamente operata della legge di un paese del quale il *de cuius* aveva la cittadinanza al momento della designazione venga seguita dalla perdita della cittadinanza in questione, la scelta effettuata rimanga comunque efficace. Una diversa interpretazione sarebbe infatti incompatibile sia con il tenore letterale dell'art. 22, che permette di scegliere alternativamente la legge di un paese di cui l'autore della *professio* «ha la cittadinanza al momento della scelta o al momento della morte», sia con le finalità di garanzia della stabilità e della certezza del diritto applicabile alla successione che stanno alla base dell'ammissione nel regolamento della facoltà di opzione¹⁴⁷.

53. Nonostante lo spiccato orientamento di favore per l'autonomia conflittuale dei privati che, come si è visto¹⁴⁸, caratterizza in generale il diritto internazionale privato europeo, il regolamento non ammette invece che la *professio juris* possa avere ad oggetto la legge del paese della residenza abituale posseduta al momento della designazione. L'esclusione di tale possibilità, peraltro riconosciuta dall'art. 5 della Convenzione dell'Aja come pure da qualcuna delle legislazioni degli Stati membri¹⁴⁹, è giustificata dal considerando 38 del regolamento con la duplice esigenza di «assicurare un collegamento tra il defunto e la legge scelta e di evitare che una legge sia scelta nell'intento di frustrare le aspettative legittime di persone aventi diritto ad una quota di legittima». Si tratta di giustificazioni non molto persuasive e, del resto, nel corso dei lavori preparatori del regolamento l'opportunità di rendere disponibile all'autore

¹⁴⁵ A questa ipotesi sembra riferirsi, in effetti, anche lo studio redatto nel 2002 su richiesta della Commissione dal Deutsches Notarinstitut già ricordato, in *Les successions internationales dans l'UE: perspectives pour une harmonisation*, Würzburg, 20, p. 104 («Cette possibilité tient compte des intérêts d'un défunt qui continue d'être étroitement lié à l'ordre juridique de son pays national»).

¹⁴⁶ V. F.M. WILKE, «Das internationale Erbrecht nach der neuen EU-Erbrechtsverordnung», *Recht der int. Wirtschaft*, 2012, p. 605 s., il quale osserva che un possibile espediente per ridurre i rischi che presenta questo tipo di scelta di una legge nazionale futura consiste nell'evitare di indicare la legge di uno Stato determinato limitandosi ad effettuare un riferimento generico alla legge nazionale che l'autore della designazione avrà al momento della morte, sempre che naturalmente l'interessato abbia sufficiente conoscenza dei rispettivi contenuti delle diverse leggi che potrebbero venire in considerazione a tale titolo e sia soddisfatto dei risultati che l'applicazione di ognuna di esse produrrebbe. Va ancora aggiunto che la possibilità offerta dall'art. 22 di scegliere sia la legge nazionale posseduta al momento della *professio*, sia quella posseduta al momento dell'apertura della successione, dovrebbe comunque suggerire di non limitarsi in nessun caso a dichiarare la volontà di assoggettare la successione alla propria legge nazionale senza precisare a quale dei due momenti si intenda riferirsi, dato che un cambiamento di cittadinanza non previsto al momento dell'atto renderebbe impossibile identificare poi con certezza il vero oggetto della designazione, con la conseguenza dell'inefficacia di quest'ultima e della sottoposizione della successione alla legge ordinariamente applicabile a titolo obiettivo secondo le altre disposizioni del regolamento: v. i rilievi fatti in proposito da A. WYSOCKA, «How can a valid *professio iuris* be made under the EU Succession Regulation?», *Nederlands int. privaatrecht*, 2012, p.570.

¹⁴⁷ V. per rilievi in proposito A. BONOMI, «Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 895. Alcune leggi nazionali accolgono tuttavia la soluzione contraria al fine di evitare l'applicazione alla successione di una legge con cui il *de cuius* non possedeva più un legame attuale e soprattutto di ridurre il rischio di abusi. In particolare, l'art. 90 della legge svizzera di diritto internazionale privato consente agli stranieri domiciliati in Svizzera di optare per l'applicazione della legge di uno Stato di cui essi sono cittadini ma stabilisce la perdita di efficacia della designazione se al momento della morte essi hanno perduto la cittadinanza dello Stato del quale avevano scelto la legge o hanno acquistato la cittadinanza svizzera. Analogamente l'art. 46 della legge di diritto internazionale privato italiana, che adotta la cittadinanza come criterio di collegamento obiettivo, ammettendo tuttavia la possibilità di optare per l'applicazione della legge del paese della residenza che si ha al momento della designazione, dispone che quest'ultima è priva di effetto se al momento della morte l'autore della *professio* non risiede più in tale paese.

¹⁴⁸ Cfr. *supra*, par. 48.

¹⁴⁹ V., in particolare, l'art. 79 del codice di diritto internazionale privato belga e il cap. 26, sez. 6, della legge finlandese sulle successioni, in vigore dal 2002, che ammette altresì la scelta della legge applicabile al regime matrimoniale del *de cuius*.

della *professio* anche questa alternativa era stata messa in rilievo sia dallo studio redatto, su richiesta della Commissione, dal Deutsches Notarinstitut in collaborazione con i professori Dörner e Lagarde¹⁵⁰, sia dalla dottrina pressoché unanime¹⁵¹.

54. Al riguardo va osservato anzitutto che non può certo escludersi che il paese ove il *de cuius* risiede abitualmente al momento dell'esercizio della facoltà di opzione sia proprio quello con il quale l'interessato e la sua successione hanno obiettivamente i più stretti legami, in particolare in raffronto a quelli che potrebbero crearsi con il paese di una futura residenza prevedibilmente destinata ad avere breve durata oppure alla tenuità di quelli che il *de cuius* potrebbe avere mantenuto con il suo o con uno dei suoi paesi nazionali, della cui legge tuttavia il regolamento permette sempre la scelta¹⁵². D'altronde la stessa previsione della clausola di eccezione nell'art. 21 del regolamento ha, come si è visto, il principale obiettivo di rendere possibile l'applicazione della legge di una residenza abituale anteriore a quella del paese dell'ultima residenza abituale del defunto nei casi in cui egli abbia un collegamento manifestamente più stretto con il primo paese¹⁵³.

55. Quanto al rischio che la designazione della legge del paese di una residenza solo transitoriamente posseduta, o nel quale il trasferimento della residenza sia stato addirittura effettuato ad arte, venga utilizzata per frustrare le aspettative ereditarie dei legittimari, l'esperienza dei sistemi che ammettono questa facoltà di scelta sembra dimostrare che esso è in realtà piuttosto limitato, dato che simili impieghi della *professio juris* si sono rivelati nella pratica assai poco frequenti¹⁵⁴. A contrastare eventuali abusi avrebbe quindi potuto probabilmente essere ritenuta sufficiente la possibilità di ricorrere all'ordine pubblico o, nella misura in cui il diritto dell'Unione e quello dello Stato membro implicato lo consentano,

¹⁵⁰ «Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les Etats membres de l'Union européenne», in *Les successions internationales dans l'UE: perspectives pour une harmonisation*, Würzburg, 2004, p. 105.

¹⁵¹ V. A. DAVI, «L'autonomie de la volonté en droit international privé des successions dans la perspective d'une future réglementation européenne», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, p. 475 ss.; *Id.*, «Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni», *Riv. dir. int.*, 2005, p. 320 ss.; A. DUTTA, «Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation», *RabelsZ*, 2009, p. 569 ss.; E. LEIN, «A Further Step towards a European Code of Private International Law. The Commission Proposal for a Regulation on Succession», *Yearbook of Priv. Int. Law*, 2009, p. 131 ss.; A. BONOMI, «Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 896 s., 914; *Id.*, «Le choix de la loi applicable à la succession dans la proposition de règlement européen», in *Successions internationales. Réflexions autour du futur règlement européen et de son impact pour la Suisse* (a cura di A. BONOMI / C. SCHMID), Zurich, 2010, p. 41 s.; *Id.*, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 240 s.; P. KINDLER, «La legge regolatrice delle successioni nella proposta di regolamento dell'Unione europea: qualche riflessione in tema di carattere universale, rinvio e *professio iuris*», *Riv. dir. int.*, 2011, p. 429 s.; v. pure il commento alla proposta della Commissione redatto dal Max-Planck-Institut di Amburgo, *RabelsZ*, 2010, p. 607 ss, favorevole all'ammissione di una gamma di possibilità di scelta anche più ampia, nonché, tra i primi commentatori del regolamento, F.M. WILKE, «Das internationale Erbrecht nach der neuen EU-Erbrechtsverordnung», *Recht der int. Wirtschaft*, 2012, p. 606.

¹⁵² Un esempio giurisprudenziale di quest'ultima situazione è offerto dal caso *Hirsch c. Cohen* riferito *supra*, nota 143.

¹⁵³ Cfr. *supra*, par. 42.

¹⁵⁴ V. già al riguardo l'analisi statistica contenuta nella comunicazione dal titolo «La codification du droit international privé des successions. Perspectives nouvelles», presentata nel 1969 da G. Droz al Comité français de droit international privé, in *Travaux du Comité français de droit int. privé*, 1966-1969, p. 326, e cfr. anche *supra*, par. 64. Uno dei pochi casi noti internazionalmente in cui la *professio juris* è stata utilizzata per il conseguimento di tali finalità elusive è il caso *Hirsch c. Cohen* riportato *supra*, nota 143, nel quale tuttavia la legge inglese, con la quale il *de cuius* aveva da tempo perduto ogni contatto, era stata scelta in quanto legge nazionale dell'interessato e non in quanto legge del paese della residenza posseduta all'atto della designazione. Per un esempio di scelta (peraltro non contrassegnata da alcun intento fraudolento) della legge del paese di un domicilio precedente all'ultimo domicilio della testatrice, scelta avente l'effetto di privare il figlio della riserva ereditaria cui avrebbe avuto diritto secondo la legge del diverso paese del secondo domicilio, v. il caso *In Re Estate of Renard* deciso nel 1981 dalla Surrogate's Court di New York, 108 Misc. 2d 31 (1981), 437 N.Y.S. 2d 860. Un'ipotesi del tutto differente di manipolazione a scopo elusivo del criterio di collegamento oggettivo, realizzata mediante il conferimento di un bene immobile in una società appositamente creata, in modo da sostituirlo nel patrimonio del *de cuius* con la corrispondente partecipazione azionaria al fine di ottenere la sottoposizione della devoluzione ereditaria della medesima, in ragione della sua natura di valore mobiliare, alla legge del paese dell'ultimo domicilio del defunto in luogo di quella del paese di situazione dell'immobile, è costituita dal celebre caso francese *Caron*, in cui la Cour d'appel di Aix-en-Provence 9 marzo 1982, *Rev. crit. droit int. privé*, 1983, p. 296 ss., approvata da Cour de cassation 20 marzo 1985, *ibid.*, 1986, p. 66 ss., fece però applicazione della nozione di frode alla legge.

alla frode alla legge¹⁵⁵. L'aggiunta a tali strumenti del rimedio di carattere preventivo rappresentato dalla limitazione della facoltà di opzione alla sola legge nazionale appare invece sostanzialmente sproporzionato allo scopo da conseguire, specie in un sistema come quello creato dal regolamento nel quale l'ultima residenza abituale del defunto costituisce già il criterio di collegamento obiettivo primario e ove quindi i legittimari non sono comunque protetti contro le conseguenze di un trasferimento definitivo della residenza del *de cuius* in un paese la cui legge è sfavorevole alle loro aspettative, come non lo sono, del resto, contro quelle della possibile scelta di una legge nazionale con la quale egli potrebbe finanche non avere di fatto alcun legame. Proprio la considerazione che nelle successioni internazionali, connesse per definizione a più ordinamenti giuridici, rischi del genere esistono inevitabilmente riguardo a qualsiasi ipotesi di *professio juris* ed anzi anche a qualsiasi criterio di collegamento oggettivo – come è attestato dalla notevole varietà dei casi verificatisi nella pratica¹⁵⁶ – dovrebbe indurre piuttosto a fondare la decisione relativa alla scelta dei criteri di collegamento da adottare su valutazioni concernenti unicamente la loro rispettiva attitudine a soddisfare esigenze conflittuali di ordine più generale¹⁵⁷.

56. Sotto questo profilo, il riconoscimento della facoltà di designare la legge della residenza abituale in atto posseduta non sarebbe stato certo privo di giustificazioni. Anzitutto esso avrebbe permesso alle numerose persone che si trovano pienamente integrate nella realtà sociale ed economica del paese in cui risiedono e che del tutto legittimamente desiderano organizzare la loro successione in conformità alla legge ivi vigente di sottrarre la propria pianificazione ereditaria all'instabilità e alla condizione di incertezza suscettibili di essere determinate dall'eventualità di un trasferimento all'estero¹⁵⁸. Ne sarebbe derivato un evidente beneficio per l'esercizio delle libertà di circolazione e di stabilimento dei cittadini europei nello spazio dell'Unione. Inoltre, rispetto alla possibilità di optare per l'applicazione della legge nazionale, l'attribuzione della facoltà di scelta della legge del paese della residenza posseduta al momento della designazione avrebbe offerto – indipendentemente dai contenuti rispettivi di tali leggi, più o meno propizi alla realizzazione dei propositi dell'interessato – importanti vantaggi di carattere più strettamente tecnico. Essa avrebbe infatti grandemente favorito il coordinamento, nelle situazioni internazionali notoriamente spesso problematico, della disciplina della successione con quella del regime matrimoniale del *de cuius*, consentendo in un elevato numero di casi la sottoposizione di entrambe ad una stessa legge, dal momento che il regime matrimoniale sarà probabilmente assoggettato dal nuovo regolamento dell'Unione attualmente in corso di elaborazione alla legge della prima residenza abituale comune dei coniugi dopo il matrimonio¹⁵⁹ e che già adesso le legislazioni di molti Stati membri accolgono a suo riguardo il medesimo principio dell'invariabilità nel tempo¹⁶⁰. Analoghe considerazioni possono

¹⁵⁵ Per considerazioni sulla sufficienza della garanzia dell'ordine pubblico a risolvere questo tipo di problemi v. anche T. DE BOER, «Unwelcome Foreign Law: Public Policy and Other Means to Protect the Fundamental Values and Public Interests of the European Community», in *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters* (a cura di A. MALATESTA / S. BARIATTI / F. POCAR), Padova, 2008, p. 311 s., e A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 220.

¹⁵⁶ Cfr. la giurisprudenza riportata alla nota 154.

¹⁵⁷ V. i rilievi effettuati in proposito da T. BRANDI, *Das Haager Abkommen von 1989 über das auf die Erbfolge anzuwendende Recht*, Berlin, 1996, p. 277 ss.

¹⁵⁸ V. al riguardo A. DAVÌ, «Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni», *Riv. dir. int.*, 2005, p. 327; A. BONOMI, «Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 896, e «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 240. In simili casi l'adeguamento delle disposizioni testamentarie precedentemente adottate al contenuto della nuova legge applicabile potrebbe naturalmente rendere necessaria la loro sottoposizione a modifiche più o meno importanti. Peraltro, qualora il cambiamento di residenza abbia natura temporanea, anche la nuova pianificazione ereditaria si troverebbe esposta alla stessa instabilità e alla stessa insicurezza della prima. Per di più non può neppure escludersi il rischio che una successiva perdita di capacità provocata da un incidente o da una malattia renda impossibile la redazione di nuove disposizioni a causa di morte in sostituzione di quelle divenute invalide o inefficaci per effetto del mutamento della legge regolatrice.

¹⁵⁹ Tale soluzione è accolta al momento dall'art. 17 della proposta di regolamento relativa alla materia presentata dalla Commissione il 16 marzo del 2011 (COM/2011/0126 def.).

¹⁶⁰ V., ad esempio, l'art. 15 della legge d'introduzione al codice civile tedesco, l'art. 19 della legge austriaca di diritto internazionale privato, l'art. 9, par. 2, del titolo preliminare del codice civile spagnolo e l'art. 53 del codice civile portoghese. Anche la Convenzione dell'Aja del 1978, in vigore tra Francia, Lussemburgo e Paesi Bassi, adotta, seppure con alcune eccezioni, lo stesso principio.

ripetersi in ordine agli effetti patrimoniali delle unioni registrate, che la proposta di regolamento a queste relative suggerisce di sottoporre alla legge del luogo della registrazione¹⁶¹, nonché in ordine ai patti successori, alla cui validità e ai cui effetti vincolanti tra le parti l'art. 25 del regolamento qui in esame prescrive di applicare, come si vedrà meglio più avanti, la legge successoria «anticipata» o «ipotetica», vale a dire la legge che sarebbe stata applicabile alla successione al momento del patto¹⁶².

57. A determinare la posizione restrittiva adottata dal regolamento hanno concorso indubbiamente le sollecitazioni venute sia dal Parlamento europeo che da alcuni parlamenti nazionali, concordi nell'individuare nella prevenzione del rischio di un indebolimento della tutela dei legittimari una delle esigenze di maggior rilievo tra quelle che il nuovo diritto internazionale privato europeo delle successioni avrebbe dovuto soddisfare¹⁶³. Siffatte preoccupazioni non sembrano tuttavia trovare che scarse conferme nella giurisprudenza dei paesi europei, la quale appare nell'insieme decisamente orientata a non ritenere contrarie all'ordine pubblico le leggi straniere che non prevedono una quota di riserva a favore dei familiari del defunto. In questo senso si sono pronunciate, in particolare, diverse giurisdizioni di ultima istanza, tra cui il Tribunal supremo spagnolo nei noti casi *Lowenthal* e *Denney* e, relativamente a fattispecie nelle quali, tra l'altro, i legittimari pretermessi erano cittadini dello stesso Stato del foro, la Corte di cassazione italiana e il Tribunale federale svizzero¹⁶⁴. Se si considera che la coincidenza di

¹⁶¹ Art. 15 della proposta presentata dalla Commissione il 16 marzo del 2011 (COM/2011/0127 def.). Tra le disposizioni legislative interne degli Stati membri che accolgono la stessa soluzione possono ricordarsi l'art. 60 del codice di diritto internazionale privato belga, l'art. 17b della legge d'introduzione al codice civile tedesco, seppure con il limite secondo cui un'unione registrata in un paese straniero non può produrre in Germania effetti maggiori di quelli ammessi dalla legge tedesca, e l'art. 7 della legge olandese sui conflitti di leggi in materia di partenariati registrati, salvo che le parti non abbiano scelto una legge diversa.

¹⁶² Cfr. *infra*, par. 88 ss. Sui problemi di coordinamento suscettibili di essere creati dalla possibilità che i patti successori e i rimanenti aspetti della successione delle persone le cui eredità sono implicate si trovino ad essere sottoposti a leggi differenti in seguito a un mutamento del paese di residenza abituale delle parti o di una di esse v. A. DAVÌ, «Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni», *Riv. dir. int.*, 2005, p. 333; A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 315 s. L'art. 25, par. 3, del regolamento ammette peraltro a sua volta la *professio juris* anche riguardo ai patti successori, consentendo, in particolare, di scegliere come loro legge regolatrice la legge che la persona o, qualora i patti concernano la successione di più persone, una delle persone delle cui eredità si tratta avrebbero potuto designare, al momento della stipulazione, in base all'art. 22 (cioè la legge nazionale o una delle leggi nazionali possedute dall'interessato). In tal modo il regolamento offre la possibilità di ristabilire l'unità della legge applicabile ai patti e agli altri profili della successione ma alla condizione che si accetti di assoggettare, tramite due o più atti di *professio juris*, sia gli uni che gli altri alla legge nazionale delle persone delle cui eredità si tratta e sempre che, naturalmente, la legge in questione riconosca la validità di questo tipo di accordi. L'art. 95, alinea 2, della legge svizzera di diritto internazionale privato adotta invece, al fine di favorire la sottoposizione dei patti successori e dei restanti aspetti della successione ad un'identica legge, una soluzione diversa, consistente nel permettere di inserire una clausola di scelta di legge in uno di tali patti solo a condizione che essa riguardi l'intera successione.

¹⁶³ Per quanto riguarda il Parlamento europeo, v. la raccomandazione 8 contenuta nella risoluzione del 16 novembre 2006 recante raccomandazioni alla Commissione sulle successioni e testamenti, PA_TA (2006) 0496; («evitare che tramite la facoltà di scelta della legge applicabile siano frodati i principi fondamentali di assegnazione della legittima in favore dei congiunti più stretti stabiliti dalla legge applicabile alla successione a titolo oggettivo»); v. inoltre, in termini più generali, riferiti anche ai criteri di collegamento oggettivi, la *résolution européenne* adottata riguardo alla proposta della Commissione dal Senato francese il 13 dicembre 2009, la quale richiedeva al governo di quel paese «de veiller à ce que le texte finalement adopté garantisse que l'application des règles déterminant la loi applicable ne puisse permettre à un ressortissant français de faire échapper sa succession au mécanisme de la réserve héréditaire» e, per preoccupazioni analoghe, i pareri delle Commissioni permanenti sulle Politiche dell'Unione europea della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica italiani resi rispettivamente il 17 dicembre 2009 e il 27 gennaio 2010. La proposta di regolamento presentata nel 2009 dalla Commissione attribuiva peraltro un valore meno preminente alla tutela dei legittimari poiché includeva nella disposizione relativa all'ordine pubblico (art. 27) un par. 2, soppresso nel testo definitivo del regolamento, che conteneva la precisazione che «non può essere considerata contraria all'ordine pubblico del foro l'applicazione di una norma della legge designata dal presente regolamento per il solo fatto che le modalità da quella previste in relazione alla legittima differiscono dalle modalità vigenti nel foro». Per considerazioni critiche sulla risoluzione del Senato francese v. C. NOURISSAT, «Le futur droit des successions internationales de l'Union européenne», *Deffrénois*, 2010, art. 39072, n. 12.

¹⁶⁴ V. le due decisioni del Tribunal supremo spagnolo del 15 novembre 1996 (*Lowenthal*) e del 21 maggio 1999 (*Denney*), *Rev. esp. der. int.*, 1997, p. 264 ss., 1999, p. 756 ss., e su di esse il commento di M. VIRGÓS SORIANO / E. RODRÍGUEZ PINEAU, «Succession Law and Renvoi: the Spanish Solution», in *Festschrift für Erik Jayme*, München, 2004, vol. I, p. 977 ss.; inoltre Corte di cassazione italiana 24 giugno 1996 n. 5832 (*Colombo*), *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2000, p. 784 ss., e già in precedenza, nella giurisprudenza di merito dello stesso paese, Trib. Termini Imerese 15 luglio 1965, *Giur. siciliana*, 1965, p. 784 ss., e Trib.

principio realizzata dal regolamento tra giudice competente e diritto materiale applicabile tende a rendere l'eventualità del ricorso alla clausola di ordine pubblico più probabile in sede di riconoscimento di provvedimenti giurisdizionali esteri che di statuizione diretta sulla successione, può pensarsi che la scelta di limitare alla sola legge nazionale la facoltà di opzione accordata al *de cuius* sia stata influenzata anche dal timore, probabilmente non molto fondato, che l'accoglimento di soluzioni maggiormente permissive avrebbe creato rischi eccessivi per la libera circolazione delle decisioni nello spazio giudiziario dell'Unione.

2. La *professio juris* implicita

58. Una modifica di rilievo apportata dall'art. 22, par. 2, del regolamento all'originaria proposta della Commissione consiste nell'ammettere, accanto alla ordinaria possibilità di una *professio juris* formulata in modo espresso «nella forma di una disposizione a causa di morte», anche la possibilità di una *professio* tacita o, come è probabilmente più corretto dire, implicita e cioè risultante solo implicitamente «dalle clausole di tale disposizione». Si tratta di una soluzione non accolta né dalla Convenzione dell'Aja del 1989 né dalla maggior parte delle legislazioni degli Stati membri¹⁶⁵ ma che viene considerata ammissibile, in sede di interpretazione delle pertinenti norme nazionali di conflitto, dalla dottrina e dalla giurisprudenza in Svizzera e, sebbene con maggiore cautela, pure in Germania¹⁶⁶.

Chiavari 25 febbraio 1974, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1977, p. 379 ss.; quanto al Tribunale federale svizzero v. la sentenza del 17 agosto 1976 (*Hirsch c. Cohen*) riportata *supra*, nota 143. In Francia la Cassazione non ha mai avuto occasione di pronunciarsi sul problema, anche in conseguenza del fatto che in questo paese il diritto internazionale privato delle successioni è congegnato in modo da rendere poco frequente l'applicazione del diritto straniero da parte dei giudici interni; tuttavia, in sede di riconoscimento di una sentenza estera, la contrarietà all'ordine pubblico della mancata protezione dei legittimari è stata esclusa dalla Corte d'appello di Parigi 3 novembre 1987, *Journal du droit int.* 1990, p. 109 ss., benché in una fattispecie particolare nella quale la decisione marocchina da riconoscere aveva applicato, forse inesattamente, lo stesso diritto francese in quanto legge nazionale del defunto; un'affermazione di tenore corrispondente si trova altresì in Corte d'appello di Aix-en-Provence 26 ottobre 2005, *JurisData* n. 2005-296394, che peraltro ha declinato di decidere il merito del caso che le era stato sottoposto ritenendo di essere priva di giurisdizione. Anche in Germania uguale posizione negativa è stata adottata dalla giurisprudenza di merito (v. le indicazioni fornite in proposito da T. BRANDI, *Das Haager Abkommen von 1989 über das Erbfolge anzuwendende Recht*, Berlin, 1996, p. 279, in nota) e, sia pure implicitamente, dal Bundesgerichtshof 21 aprile 1993, *IPRax*, 1994, p. 375 s., con nota di H. DÖRNER, «Nachlaßspaltung - und die Folgen», *ibid.*, p. 362 ss.; la successiva decisione della Corte costituzionale del 19 aprile 2005, *Neue juristische Wochenschrift*, 2005, p. 1561 ss., che, pronunciando in ordine ad una fattispecie puramente interna, ha affermato che il diritto dei discendenti ad una quota minima di riserva trova fondamento nella Costituzione federale rende ora, ad avviso di parte della dottrina, la situazione più complessa; tuttavia, secondo alcune analisi, essa non dovrebbe determinare mutamenti troppo radicali: v. in questo senso specialmente M. ANDRAE, «Wertungswidersprüche und internationales Erbrecht», in *Grenzen überwinden-Prinzipien bewahren. Festschrift für Berndt von Hoffmann*, Bielefeld, 2011, p. 12 ss., nonché il commento del Max-Planck-Institut di Amburgo alla proposta di regolamento del 2009, *RabelsZ*, 2010, p. 664. Per indicazioni relative alla giurisprudenza, analogamente orientata, di altri paesi membri v. l'«Étude» del Deutsches Notarinstitut, in *Les successions internationales dans l'UE: perspectives pour une harmonisation*, Würzburg, 2004, p. 90. In dottrina, per il rilievo che l'insieme dei riferiti orientamenti giurisprudenziali tende a confermare l'assenza di necessità di una protezione particolare, v. A. DUTTA, «Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation», *RabelsZ*, 2009, p. 582.

¹⁶⁵ Cfr. l'art. 5, par. 2, della convenzione, l'art. 46, secondo comma, della legge italiana di diritto internazionale privato e l'art. 79, secondo comma, del codice di diritto internazionale privato belga, i quali tutti richiedono che la *professio juris* sia espressa in forma testamentaria o in una dichiarazione che rivesta le forme di una disposizione a causa di morte. In particolare, sull'interpretazione dell'art. 5, par. 2, della convenzione v. il «Rapport explicatif» di D.W.M. WATERS, in CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Actes et documents de la Seizième session (1988)*, vol. II, *Successions - loi applicable*, La Haye, 1990, p. 556.

¹⁶⁶ Mentre l'art. 90, alinea 2, della legge svizzera di diritto internazionale privato è formulato in termini generici, limitandosi a richiedere che la *professio juris* che esso consente agli stranieri domiciliati nello Stato di compiere a favore della propria legge nazionale sia effettuata «par testament ou pacte successoral», l'art. 25, par. 2, EGBGB esige invece, analogamente alle altre previsioni indicate alla nota precedente, che la *professio* abbia luogo nella forma di una disposizione a causa di morte («in der Form einer Verfügung von Todes wegen») ma dottrina e giurisprudenza ammettono ugualmente che tale requisito possa ritenersi rispettato anche se la volontà del dichiarante è manifestata in modo implicito purché suscettibile di essere considerato «concludente»: cfr. A. TIEDEMANN, «Die Rechtswahl im deutschen Internationalen Erbrecht», *RabelsZ*, 1991, p. 27; R. BIRK, «Art. 25», in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. X, *Einführungsgesetz*, 3ª ed., München, 1998, p. 1355, n. 42; G. HOHLLOCH, «Art. 25 EGBGB», in ERMAN / WESTERMANN, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 12ª ed., Köln, 2008, p. 6184, n. 17; Landgericht Hamburg 12 febbraio 1991, *IPRechtssprechung* 1991, p. 264; Landgericht Frankfurt a. M. 29 luglio 1997, *IPRechtssprechung* 1997, p. 233; Oberlandesgericht Zweibrücken 28 maggio 2002, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2003, p. 1697.

59. Gli elementi principali che vengono generalmente indicati come idonei a permettere di dedurre l'esistenza della volontà implicita del *de cuius* di sottoporre la successione ad una determinata legge sono costituiti dal riferimento contenuto in una disposizione di ultima volontà a norme, istituti o nozioni propri della legge in questione, come nell'esempio classico, frequentemente addotto, della costituzione di un *trust* testamentario da parte del cittadino di un paese di *common law*. Minore rilievo rivestirebbero invece, almeno se presi isolatamente, indizi quali la lingua di redazione dell'atto o il fatto che questo sia stato rogato da un notaio del paese la cui legge è quella che potrebbe aver formato oggetto di scelta, benché essi siano stati a volte presi in considerazione dalla giurisprudenza, mentre circostanze estranee all'atto potrebbero al più assumere valore meramente confermativo degli elementi ricavabili dal testo del medesimo. Anche il regolamento sembra sostanzialmente aderire a questa impostazione dal momento che la prescrizione dell'art. 22, par. 2, secondo cui la sussistenza della *professio juris* deve comunque potersi desumere dai termini della disposizione a causa di morte è completata dalle precisazioni fornite, sia pure a titolo soltanto esemplificativo, dal considerando 39, il quale aggiunge che detta condizione potrebbe, in particolare, ritenersi soddisfatta qualora il defunto «abbia fatto riferimento a specifiche disposizioni della legge del suo Stato di cittadinanza o abbia altrimenti menzionato tale legge».

60. La previsione di una siffatta possibilità nel regolamento è destinata senza alcun dubbio a far sorgere non lievi problemi interpretativi e applicativi. Sarà infatti tutt'altro che agevole distinguere nella pratica – e, prima ancora, decidere se operare la distinzione sia veramente necessario – tra l'ipotesi in cui il *de cuius* abbia formulato le sue disposizioni di ultima volontà in conformità alla sua legge nazionale semplicemente perché riteneva che essa fosse la legge applicabile a titolo obiettivo, e di essere quindi tenuto ad adattarsi comunque al suo contenuto, e l'ipotesi in cui egli fosse effettivamente animato dall'intenzione di sceglierla, ancorché implicitamente, come legge regolatrice della successione¹⁶⁷. Ciò tanto più che nel primo caso la convinzione che la *lex patriae* fosse oggettivamente applicabile potrebbe aver tratto origine da ragioni di indole diversa, potendo, in particolare, aver costituito mero frutto di errore oppure essere dipesa dal fatto che all'epoca della redazione delle disposizioni testamentarie in causa il *de cuius* risiedesse nello stesso paese di cui aveva la cittadinanza o che addirittura la successione fosse del tutto priva di elementi di internazionalità, mentre il trasferimento all'estero della residenza dell'interessato si fosse verificato in un momento successivo.

61. D'altro canto, nella dottrina e nella giurisprudenza dei paesi in cui è ammessa la possibilità di una *professio juris* implicita si discute se la dimostrazione della consapevolezza da parte del suo preteso autore di trovarsi in presenza di un problema di conflitto di leggi e di disporre della facoltà di scegliere tra esse (*Rechtswahlbewusstsein*) debba essere considerata una condizione necessaria del riconoscimento della sua esistenza. La dottrina svizzera è concorde nel rispondere al quesito negativamente, ritenendo sufficiente la prova della volontà del disponente di testare in conformità alla legge di cui è permessa la scelta (che nel diritto svizzero è, per gli stranieri domiciliati in quel paese, analogamente a quanto è stabilito dal regolamento, la legge nazionale dell'interessato) anche in assenza della dimostrazione di una intenzione consapevole di renderla oggetto di scelta¹⁶⁸. Si concede peraltro che l'accogli-

¹⁶⁷ La dottrina tedesca sottolinea che esiste, almeno astrattamente, anche una terza possibilità, a sua volta potenzialmente foriera di ulteriori incertezze, e cioè che il riferimento a specifiche disposizioni di una legge determinata sia da interpretare come manifestazione dell'intenzione di farle oggetto di semplice ricezione negoziale e quindi come atto di autonomia di carattere materiale piuttosto che internazionalprivatistico: cfr., ad esempio, A. TIEDEMANN, «Die Rechtswahl im deutschen Internationalen Erbrecht», *RabelsZ*, 1991, p. 28; H. DÖRNER, «Art. 25», in *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Internationales Erbrecht, Art. 25, 26 EGBGB*, Berlin, 2007, p. 277.

¹⁶⁸ V. in tal senso B. DUTOIT, *Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, 2^a ed., Bâle, Francfort-sur-le-Main, 1997, p. 248; A. HEINI, «Art. 90», in *Zürcher Kommentar zum IPRG*, 2^a ed., Zürich, Basel, Genf, 2004, p. 1041 s.; A. BUCHER, *Commentaire romand. Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano* (a cura dello stesso Bucher), Bâle, 2011, p. 802. La giurisprudenza del Tribunale federale sembra peraltro essere alquanto più esigente. Nella sua decisione principale relativa alla materia, resa il 3 settembre 1998, *Arrêts du Tribunal fédéral*, vol. 125, III, p. 35 ss., e concernente il testamento di una cittadina tedesca domiciliata in Svizzera che era stato redatto in lingua tedesca, rogato da un notaio tedesco e conteneva significativi riferimenti ad istituti propri del diritto di quel paese, l'alta giurisdizione ha infatti sentito comunque il bisogno di spiegare l'assenza nell'atto di una *professio juris* espressa con la duplice considerazione che questa sarebbe stata, per un verso, inutile, dal momento che il diritto tedesco prevede già a titolo obiettivo l'applicazione della *lex patriae* alla successione, e, per

mento di una siffatta impostazione equivale ad interpretare la legge svizzera nel senso che essa in realtà non richiede affatto per la sottoposizione della successione testamentaria (o dei patti successori) degli stranieri domiciliati in Svizzera alla rispettiva legge nazionale una scelta effettiva di quest'ultima ma si accontenta dell'accertamento della sussistenza della semplice intenzione, quali che possano essere le ragioni che vi stiano alla base, di disporre dei propri beni a causa di morte conformemente a tale legge¹⁶⁹.

A sua volta la dottrina tedesca, pur assumendo posizioni in apparenza maggiormente rigorose, finisce in pratica per pervenire a conclusioni ugualmente permissive. Essa non manca, in effetti, di riconoscere che il riferimento a norme, istituti o categorie sistematiche di una determinata legge si presta difficilmente ad essere automaticamente interpretato come manifestazione univoca della volontà di compiere a favore della medesima un implicito atto di scelta ma ritiene, a larga maggioranza, di poter estendere analogicamente alla soluzione del problema interpretativo che ne consegue la regola di diritto materiale tedesco delle successioni contenuta nel par. 2084 BGB secondo cui, qualora una disposizione a causa di morte sia formulata in modo da rendere possibili diverse interpretazioni, si deve nel dubbio preferire quella che consenta alla disposizione oggetto di esame di produrre effetto¹⁷⁰. Il *favor validitatis* insito in questa posizione – reso evidente dal fatto che premessa necessaria della riferita estensione analogica è che la disposizione di ultima volontà sarebbe invalida o inefficace in base alla legge straniera applicabile a titolo oggettivo e invece valida ed efficace secondo la legge del foro che si considera essere stata implicitamente scelta¹⁷¹ – è ulteriormente accresciuto dalla tendenza giurisprudenziale ad ammettere che, anche quando il riferimento effettuato a norme e nozioni del diritto tedesco riguardi l'intera successione, ponendosi quindi in contrasto con l'art. 25, par. 2, EGBGB, il quale permette la *professio juris* in favore di tale diritto per la sola parte della successione che concerne beni immobili situati in Germania, la supposta *professio* implicita manterrebbe comunque il suo valore ed i suoi effetti, benché soltanto nei limiti consentiti dalla norma in questione¹⁷².

62. Come si vede, negli orientamenti affermatasi nell'esperienza di entrambi i paesi la *professio juris* implicita ha sostanzialmente assunto il ruolo di uno strumento di flessibilizzazione della disciplina di conflitto delle successioni, la cui utilizzazione è in larga misura rimessa alle valutazioni discrezionali della giurisprudenza; strumento volto principalmente al fine di difendere, per quanto possibile, la validità e l'efficacia di disposizioni di ultima volontà adottate conformemente alla legge che il loro autore considerava applicabile al momento del confezionamento di esse dalle conseguenze pregiudizievoli che potrebbe aver provocato un erroneo apprezzamento della situazione giuridica da parte dell'interessato o

altro verso, non consentita, almeno in termini generali, da tale diritto, dato che esso non ammette che una scelta di legge parziale, limitata alla sottoposizione alla *lex fori* degli immobili situati in Germania, ed ha inoltre avuto cura di sottolineare che precedenti testamenti fatti dall'interessata in Svizzera contenevano tutti una clausola esplicita di scelta della stessa legge tedesca.

¹⁶⁹ Così espressamente A. HEINI, «Art. 90», in *Zürcher Kommentar zum IPRG*, 2ª ed., Zürich, Basel, Genf, 2004, p. 1042: Mit anderen Worten: «das schweizerische IPR verlangt für die Anwendung des ausländischen Heimatsrechts im Grunde gar keine Wahl, sondern lediglich den genügend zum Ausdruck gebrachten Willen, dass sich die Erbfolge nach dem Heimatrecht richten soll».

¹⁷⁰ V., per tutti, A. TIEDEMANN, «Die Rechtswahl im deutschen Internationalen Erbrecht», *RebelsZ*, 1991, p. 30; R. BIRK, «Art. 25», in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. X, *Einführungsgesetz*, 3ª ed., München, 1998, p. 1356 s.; H. DÖRNER, «Art. 25», in *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Internationales Erbrecht, Art. 25, 26 EGBGB*, Berlin, 2007, p. 278. Per una posizione più restrittiva v. tuttavia la decisione del Landgericht Frankfurt a. M. del 29 luglio 1997, *IPRechtssprechung 1997*, p. 233, che concerneva la validità del testamento congiuntivo fatto insieme alla moglie da un cittadino venezuelano domiciliato da lungo tempo in Germania: nonostante la presenza nell'atto di molteplici riferimenti alla legge tedesca, che, a differenza dalla legge venezuelana, considera valido questo tipo di testamento, il Tribunale ritenne che non fosse sufficientemente provata l'esistenza di una scelta implicita della prima legge in quanto l'assenza nell'atto di qualsiasi accenno alla cittadinanza venezuelana dell'interessato lasciava aperta la possibilità che egli non fosse stato consapevole dell'applicabilità a titolo obiettivo della legge di tale paese e avesse erroneamente creduto obiettivamente applicabile la legge tedesca.

¹⁷¹ Sulla necessità dell'esistenza di tale presupposto v. ancora R. BIRK, «Art. 25», in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. X, *Einführungsgesetz*, 3ª ed., München, 1998, p. 1356, e H. DÖRNER, «Art. 25», in *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Internationales Erbrecht, Art. 25, 26 EGBGB*, Berlin, 2007 p. 278.

¹⁷² V. in questo senso le decisioni del Landgericht Hamburg 12 febbraio 1991, *IPRechtssprechung 1991*, p. 264 e dell'Oberlandesgericht Zweibrücken 28 maggio 2002, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2003, p. 1697.

che potrebbero derivare da un mutamento del diritto obiettivamente applicabile dovuto ad un successivo trasferimento di residenza all'estero o ad altre modificazioni del criterio di collegamento. In una siffatta prospettiva l'esigenza di una rigorosa ricerca della volontà effettiva del disponente viene ad attenuarsi fino al punto di far sorgere il rischio che l'istituto finisca per acquisire i caratteri di una vera e propria finzione: e ciò tanto più che normalmente sarebbe ragionevole attendersi che un soggetto mosso dalla reale intenzione di compiere un consapevole atto di scelta non trascuri di provvedere a dichiararlo esplicitamente onde evitare di esporsi inutilmente al pericolo di fraintendimenti.

E' probabile che l'ammissione della possibilità di una *professio juris* implicita nel testo definitivo del regolamento sia il frutto dell'adesione ad un ordine di idee fundamentalmente analogo. In effetti, le voci che nel corso dei lavori preparatori si erano levate a favore dell'accoglimento di una soluzione di tal genere non avevano mancato di mettere in rilievo che una presa in considerazione delle convinzioni e degli intendimenti impliciti del testatore svincolata da quello che veniva presentato come un formalismo eccessivo avrebbe offerto il vantaggio di permettere di salvaguardare la validità e l'efficacia di disposizioni di ultima volontà che avrebbero altrimenti potuto essere travolte¹⁷³. Ancor più significativo appare poi il raffronto della formula adottata dall'art. 22, par. 2, del regolamento, che si limita a richiedere genericamente che la scelta di legge implicita «risulti dalle clausole» di una disposizione a causa di morte, con quelle corrispondenti che si trovano in altri atti dell'Unione europea concernenti il diritto internazionale privato, le quali sono tutte maggiormente esigenti, richiedendo in particolare che la scelta debba potersi desumere «chiaramente dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze del caso» (art. 3, par. 1, del regolamento 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, c.d. regolamento Roma I) o «in modo non equivoco dalle circostanze del caso di specie» (art. 14, par.1, del regolamento 864/2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali, c.d. regolamento Roma II), sempre che l'ammissibilità della scelta implicita non sia addirittura del tutto esclusa, come avviene nell'art. 7 del regolamento 1259/2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale (c.d. regolamento Roma III)¹⁷⁴.

63. Se nell'interpretazione che sarà data alla disposizione il descritto orientamento liberale finirà per prevalere, questa assumerà dunque in pratica la connotazione di una sorta di *escape clause* di nuovo tipo, che verrà ad aggiungersi a quella più tradizionale già contenuta nell'art. 21, par. 2, del regolamento, pur distinguendosi per la finalità assai più spiccatamente materiale cui è rivolta, oltre che naturalmente per i diversi presupposti di applicabilità¹⁷⁵. Non vi è dubbio tuttavia che l'accoglimento di una soluzione siffatta presenti anche significativi inconvenienti, di cui il principale – comune, del resto, alla clausola di eccezione stabilita dall'art. 21¹⁷⁶ – è costituito dalla rilevante perdita di certezza del diritto applicabile e dal conseguente stimolo all'incremento della litigiosità tra le persone interessate alla successione che inevitabilmente ne derivano¹⁷⁷. Certo, importanti contributi di chiarificazione potranno venire su molti

¹⁷³ Per la sottolineatura in termini generali dell'opportunità di ricorrere all'uso di questo strumento onde evitare «the risk of producing unjust results» v. MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT, «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», *RabelsZ*, 2010, p. 614; analogamente, nel senso che l'adozione di un approccio non formalistico e liberale in materia di *professio* avrebbe dato ai tribunali il vantaggio di poter disporre di maggiore flessibilità offrendo, in particolare, ad essi la possibilità «to assume an implied choice of law if the terms of a testamentary disposition are based on the presumption that a certain law applies», A. DUTTA, «Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation», *RabelsZ*, 2009, p. 579.

¹⁷⁴ Anche l'art. 3 della Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, che rappresenta in qualche modo l'archetipo delle disposizioni adottate in comune dagli Stati membri dell'Unione europea in materia di autonomia delle parti nel campo del diritto internazionale privato, richiedeva che la scelta di legge implicita risultasse «in modo ragionevolmente certo dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze».

¹⁷⁵ Si è visto peraltro *supra*, par. 49, che preoccupazioni di natura materiale non sono probabilmente del tutto estranee, per quanto solo indirettamente, neppure all'inserimento nel regolamento della clausola di eccezione prevista dall'art. 21.

¹⁷⁶ Cfr. in proposito *supra*, par. 44.

¹⁷⁷ Per considerazioni di carattere generale su questo inconveniente dell'ammissione della *professio juris* implicita v. già A. DAVI, «L'autonomie de la volonté en droit international privé des successions dans la perspective d'une future réglementation européenne», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, p. 486; A. BONOMI, «Le choix de la loi applicable à la succession dans la proposition

punti dalla giurisprudenza interpretativa della Corte di giustizia. E' però anche vero che la competenza della Corte è limitata alla risoluzione delle questioni di diritto, mentre l'apprezzamento degli elementi di fatto di ciascun singolo caso è appannaggio esclusivo delle giurisdizioni nazionali, le quali potranno facilmente pervenire ad esiti contraddittori, non diversamente da quanto è peraltro già accaduto nella giurisprudenza dei paesi che attualmente ammettono la *professio juris* implicita¹⁷⁸. Ed è ancora da tener presente che, com'è stato opportunamente segnalato in dottrina, la complessità degli accertamenti e delle valutazioni che spesse volte si renderanno necessari riuscirà poco agevole da conciliare con l'esigenza di celerità – o almeno di ragionevole tempestività – che caratterizza (insieme all'esigenza di un grado di attendibilità delle conclusioni raggiunte atto ad evitare il troppo frequente insorgere di contestazioni) alcuni tipi di decisioni la cui adozione è prevista dal regolamento, quali la «dichiarazione di incompetenza in caso di scelta di legge» contemplata dall'art. 6 o quelle che debbono precedere il rilascio di un certificato successorio europeo, che, secondo l'art. 67, dovrebbe avere luogo «senza indugio»¹⁷⁹.

64. D'altro canto, l'importanza del solo vantaggio, reale o presunto, che interpretazioni benevole e teleologicamente orientate della nozione di *professio* implicita possono offrire, consistente nel fatto di rappresentare un possibile strumento aggiuntivo per ridurre i rischi di caducazione della pianificazione ereditaria insiti nell'impiego in via principale di un criterio di collegamento per sua natura instabile e a volte di difficile determinazione come quello della residenza abituale, non dovrebbe venire sopravvalutata. Ad apprestare adeguato rimedio ad almeno alcuni di tali rischi il regolamento provvede già con mezzi diversi. In particolare, la validità formale delle disposizioni testamentarie e dei patti successori, sempre che sia le une che gli altri siano formulati per iscritto, è più che sufficientemente garantita dalla nutrita lista di leggi alternativamente richiamate come applicabili dall'art. 27, sostanzialmente riproduttivo, peraltro, della Convenzione dell'Aja del 1961 sui conflitti di leggi in materia di forma delle disposizioni testamentarie, di cui sono parte attualmente diciassette Stati membri¹⁸⁰. Anche l'ammissibilità e la validità sostanziale, compresa quella dipendente dalle condizioni di capacità, sia dei testamenti che dei patti successori nonché la disciplina relativa alla loro interpretazione sono messe al riparo dalle conseguenze sfavorevoli od impreviste che potrebbe provocare un mutamento della residenza abituale degli interessati dalla regola, stabilita rispettivamente dagli articoli 24 e 25, della sottoposizione di entrambe le categorie di atti alla legge successoria «anticipata» o «ipotetica» e cioè alla legge che sarebbe stata applicabile se la persona o le persone delle cui eredità si tratta fossero decedute lo stesso giorno del compimento di uno degli atti in questione¹⁸¹.

Non rimangono dunque sottratte all'efficacia protettrice di queste previsioni che le ipotesi di caducazione derivanti dalla eventuale contrarietà di una disposizione a causa di morte a norme imperative, e principalmente a quelle relative alla tutela dei legittimari, contenute nella legge applicabile alla successione a titolo obiettivo in quanto legge del paese dell'effettiva residenza abituale del *de cuius* al momento del decesso. Non sembra tuttavia irragionevole pensare che interpretazioni particolarmente indulgenti della nozione di *professio* implicita, miranti a far sfuggire le disposizioni a causa di morte interessate alle naturali conseguenze della loro illegittimità in base alla legge normalmente competente a disciplinarle, si porrebbero sostanzialmente in contrasto con principi ai quali il regolamento attribuisce un ruolo importante, quali quelli della certezza del diritto e della sottoposizione della successione

de règlement européen», in *Successions internationales. Réflexions autour du futur règlement européen et de son impact pour la Suisse* (a cura di A. BONOMI / C. SCHMID), Zurich, 2010, p. 47, e A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 248 s.

¹⁷⁸ Cfr., in particolare, la decisione del Tribunale federale svizzero e quelle tedesche riportate *supra*, note 164, 166 e 168, che costituiscono espressione di orientamenti tra loro ampiamente discordanti.

¹⁷⁹ V. per questo rilievo A. BONOMI, «Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 898, in nota.

¹⁸⁰ Più precisamente, le disposizioni a causa di morte di qualsiasi tipo sono valide quanto alla forma se esse soddisfano le condizioni richieste o dalla legge del luogo in cui sono state redatte o dalla legge del paese della cittadinanza o del domicilio o della residenza abituale posseduti dalla persona o da almeno una delle persone la cui successione è interessata, sia al momento del compimento dell'atto in questione, sia al momento della morte, oppure ancora, nella successione relativa agli immobili, dalla legge del luogo in cui questi si trovano: cfr. al riguardo, più ampiamente, *infra*, par. 102.

¹⁸¹ V. in proposito *infra*, par. 77 ss.

alla legge con cui essa presenta il collegamento oggettivamente più stretto¹⁸². Ciò apparirebbe tanto più ingiustificato se si considera che, al fine di limitare gli inconvenienti suscettibili di essere creati dall'elemento di rilevante novità introdotto dall'accoglimento da parte del regolamento del criterio di collegamento unitario dell'ultima residenza abituale del *de cuius* nei sistemi di conflitto interni degli Stati membri, la grande maggioranza dei quali adottava soluzioni diverse, l'art. 83 dell'atto contiene già una disposizione transitoria notevolmente generosa¹⁸³.

3. La legge applicabile alla validità, alla modifica e alla revoca della *professio juris*

65. Avendo un proprio oggetto specifico e producendo i propri effetti sul terreno del diritto internazionale privato anziché su quello del diritto materiale, la *professio juris* costituisce un atto giuridico di natura negoziale del tutto autonomo ed autosufficiente rispetto ad altri tipi di disposizioni concernenti la successione di una persona: e ciò sia che si trovi racchiusa in un documento a se stante, sia che venga inserita in un testamento o in un patto successorio¹⁸⁴. Questo suo carattere di piena autonomia è anzi viepiù accentuato nel regolamento dal fatto che l'art. 3, par. 1, lett. c), contrariamente all'uso seguito generalmente dalla dottrina, la esclude dall'ambito della definizione di «disposizione a causa di morte», da esso riservata ai testamenti, ai testamenti congiuntivi e ai patti successorii¹⁸⁵. Dalla suddetta caratteristica deriva la conseguenza che, anche quando, come frequentemente avviene, la *professio juris* e l'una o l'altra delle disposizioni a causa di morte ora indicate si trovino riunite in un unico documento, le rispettive condizioni di ammissibilità, validità formale e sostanziale, revoca e modificazione devono essere valutate in modo reciprocamente indipendente, essendo ben possibile, in particolare, che una *professio* contenuta in un testamento o in un patto successorio invalidi, per ragioni a questi proprie, sia valida o viceversa¹⁸⁶. Ne discende ulteriormente che anche gli aspetti della *professio* diversi dalle condizioni e dai limiti della sua ammissibilità che si sono esaminati nelle pagine precedenti debbono formare oggetto di disciplina del pari autonoma. Ad essa il regolamento provvede con i par. 2, 3 e 4 dell'art. 22, integrati da alcune specificazioni contenute nel considerando 40.

66. La validità formale della *professio juris* è peraltro regolata dall'art. 22, par. 2, soltanto indirettamente e, più precisamente, *per relationem*, dal momento che la norma si limita a richiedere che la *professio* sia effettuata «a mezzo di una dichiarazione resa nella forma di una disposizione a causa di morte», salvo la possibilità, di cui si è detto, di una *professio* implicita e cioè «risultante dalle clausole di tale disposizione»¹⁸⁷; la previsione deve quindi intendersi come comportante un riferimento all'art. 27, che reca

¹⁸² Cfr. specialmente i considerando 23, 25 e 37 del regolamento.

¹⁸³ Su di essa v. *infra*, par. 173 s.

¹⁸⁴ In quest'ultimo caso la *professio juris* va ovviamente distinta dall'eventuale atto di scelta del diritto applicabile al patto successorio, che è un atto di *electio juris* di carattere ugualmente pattizio, bilaterale o multilaterale (*pactum de lege utenda*), previsto e disciplinato dall'art. 25, par. 3, del regolamento ed avente ad oggetto, secondo i termini di tale disposizione, la determinazione della legge competente a regolare «l'ammissibilità, la validità sostanziale e gli effetti vincolanti tra le parti» del patto, «comprese le condizioni per il suo scioglimento», mentre la *professio juris* è un negozio unilaterale che riguarda la legge regolatrice degli altri aspetti della successione; in proposito v. anche *infra*, nota 285.

¹⁸⁵ La posizione adottata in proposito dal regolamento trova ulteriore riscontro nell'art. 22, par.4, il quale, stabilendo che «(l)a modifica o la revoca della scelta di legge devono soddisfare le condizioni di forma previste per la modifica o la revoca di una disposizione a causa di morte», mostra di presupporre la distinzione tra la *professio* e la categoria di disposizioni in questione.

¹⁸⁶ Per la sottolineatura di questa conseguenza del carattere di negozio giuridico autonomo della *professio juris* v. A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 221; I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, «La ley aplicable a las sucesiones *mortis causa* en el Reglamento (UE) 650/2012», *InDret*, 2/2013, p. 13.

¹⁸⁷ Anche la questione dell'ammissibilità della *professio juris* implicita viene qualificata dalla maggior parte della dottrina come una mera questione di forma: cfr., ad es., A. DUTTA, «Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation», *RabelsZ*, 2009, p.578 s.; A. BONOMI, «Le choix de la loi applicable à la succession dans la proposition de règlement européen», in *Successions internationales. Réflexions autour du futur règlement européen et de son impact pour la Suisse* (a cura di A. BONOMI / C. SCHMID), Zurich, 2010, p. 44 ss., e «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 244 ss. Una tale qualificazione sembra peraltro accettabile solamente a condizione che si accolga un'interpretazione rigorosa della nozione di *professio* implicita, che riconosca necessaria per l'affermazione della sua sussistenza la dimostrazione di una effettiva volontà del *de cuius* di compiere un atto di scelta di legge. Se invece ci si

appunto la disciplina di conflitto della forma degli atti a causa di morte¹⁸⁸. Si tratta della stessa soluzione (tranne che per l'ammissione della scelta implicita) accolta dalla Convenzione dell'Aja del 1989 nonché dalla quasi totalità delle leggi nazionali che consentono la *professio juris*¹⁸⁹. Essa viene spiegata dalla dottrina con la considerazione che la *professio* esercita sulla regolamentazione della successione una influenza non meno importante di quella di un testamento o di qualsiasi altro atto contenente disposizioni a causa di morte e pertanto dovrebbe essere sottoposta a requisiti di forma corrispondenti¹⁹⁰.

67. Quanto alla validità sostanziale della scelta di legge, questa va anzitutto distinta dalla sua ammissibilità. Anche la seconda può in effetti essere riguardata come una condizione di validità dell'atto di scelta, a meno che non si preferisca qualificarla come una condizione di mera efficacia. Ciò che importa comunque chiarire è che essa non può naturalmente dipendere che dalla regola di conflitto che conferisce il potere di scelta, dato che è appunto tale regola che ne determina l'ampiezza ed i limiti. Conseguentemente, dal punto di vista del sistema cui la regola di conflitto appartiene, l'atto di scelta che rispetti le condizioni stabilite dalla medesima è sempre valido ed efficace sotto il profilo dell'ammissibilità anche nel caso in cui non sia consentito dalla legge (straniera) che forma oggetto della designazione¹⁹¹.

La questione della validità sostanziale dell'atto riguarda invece in primo luogo l'esistenza e la regolarità del procedimento di formazione della volontà del suo autore e, in particolare, l'assenza di vizi quali l'errore, la violenza, la frode ed ogni altra forma di indebita interferenza. E' inoltre probabile che a questo primo ordine di problemi, che rappresenta il nucleo essenziale di quelli che vengono tradizionalmente ricondotti alla nozione in esame, occorra apportare alcune aggiunte, dal momento che l'art. 26, par. 1, del regolamento contiene una definizione allargata di «validità sostanziale delle disposizioni a causa di morte», comprendente, tra l'altro, la capacità dell'autore della disposizione, l'ammissibilità dell'intervento di un rappresentante e l'interpretazione. Sebbene, come si è già ricordato, l'art. 3, par. 1, lett. c), escluda la *professio juris* dall'ambito della nozione di «disposizione a causa di morte» utilizzata dal regolamento, sembra tuttavia possibile ritenere l'art. 26 estensibile analogicamente anche alla prima, sia perché una tale estensione appare conforme alla *ratio* della norma, oltre che a quella della regola di conflitto concernente la validità sostanziale della *professio* di cui si dirà subito, sia per evitare la formazione di lacune che non si saprebbe altrimenti in quale modo colmare.

68. All'insieme di problemi così determinato l'art. 22, par. 3, dichiara applicabile la stessa legge oggetto di scelta. Si tratta anche in questo caso di una soluzione divenuta ormai classica negli strumenti di diritto internazionale privato uniforme che impiegano il criterio di collegamento della scelta di legge e altresì accolta da diversi ordinamenti nazionali, a volte sulla base di specifiche disposizioni legislative e a volte per via di interpretazione dottrinale e giurisprudenziale. La si ritrova in numerose convenzioni elaborate in seno alla Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, inclusa la Convenzione del 1989 sulla legge applicabile alle successioni, nonché nella maggioranza degli altri regolamenti dell'Unione europea contenenti disposizioni di conflitto che fanno uso di tale criterio¹⁹². Il suo obiettivo principale consiste

accontenta delle definizioni ben più liberali, e, come si è visto, ampiamente diffuse, analizzate nei paragrafi precedenti, le quali tendono a sostituire a quella dimostrazione semplici presunzioni se non addirittura vere e proprie finzioni, il problema cambia natura poiché non si tratta più semplicemente di «forma», e cioè di modo di estrinsecazione della volontà di operare la scelta, ma è la stessa esistenza della volontà a trovarsi in questione.

¹⁸⁸ Su tale disciplina v. *infra*, par. 101 ss.

¹⁸⁹ V. i riferimenti contenuti in proposito nella nota 165.

¹⁹⁰ In questo senso A. DAVÌ, «L'autonomie de la volonté en droit international privé des successions dans la perspective d'une future réglementation européenne», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, p. 485; A. DUTTA, «Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation», *RabelsZ*, 2009, p. 578. L'impiego da parte dell'art. 22, par. 2, dell'espressione «disposizioni a causa di morte», atta a ricomprendere sia le disposizioni testamentarie che i patti successori, consente di desumere che una *professio juris* relativa all'intera successione può essere inclusa anche in un atto del secondo tipo, pur mantenendo rispetto a quest'ultimo la propria indipendenza: cfr. al riguardo A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 309.

¹⁹¹ Questa conseguenza è del resto esplicitamente messa in risalto dal considerando 40 del regolamento («La scelta di legge effettuata in base al presente regolamento dovrebbe essere valida anche ove la legge scelta non preveda di scegliere [*sic*] la legge in materia di successioni»).

¹⁹² V., in particolare, l'art. 3, par. 5, del regolamento 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali

nell'assicurare che la validità sostanziale dell'atto di scelta sia valutata dai giudici di tutti i paesi interessati alla stregua della medesima legge (anziché delle rispettive *leges fori*, che potrebbero essere discordanti) in modo da garantire il raggiungimento di risultati uniformi¹⁹³. Un non trascurabile vantaggio accessorio è dato dalla maggiore coerenza interna della regolamentazione che la sottoposizione della validità sostanziale della *professio* e di quella delle disposizioni a causa di morte eventualmente adottate dall'autore di essa, contestualmente o in un successivo momento, all'unica legge suddetta permette di conseguire¹⁹⁴.

E' vero peraltro che la determinazione delle norme materiali applicabili nell'ambito della legge in questione può presentare talvolta qualche difficoltà. Questa potrebbe infatti non soltanto non conoscere l'istituto della *professio* ma non possedere neppure norme idonee a risolvere adeguatamente i particolari problemi che possono prospettarsi riguardo alla validità sostanziale delle disposizioni di ultima volontà. Il solo criterio di ordine generale che appare possibile indicare in proposito consiste nel dare sempre la precedenza nella ricerca delle norme regolatrici a quelle che concernono specificamente la validità sostanziale – definita nell'ampio senso che si è precisato¹⁹⁵ – degli atti di ultima volontà e di prendere in considerazione quelle che disciplinano gli atti e negozi giuridici in genere solo qualora le prime facciano difetto¹⁹⁶.

69. La modifica e la revoca della *professio* sono disciplinate dal regolamento in modo meno chiaro e meno completo, nonostante che rispetto ad esse si pongano vari problemi di soluzione non agevole¹⁹⁷. L'art. 22, par. 4, ne regola unicamente la validità formale, sottoponendola, simmetricamente a quanto stabilisce il par. 2 dello stesso articolo in relazione alla forma dell'atto originario di scelta, alle condizioni previste per la modifica o la revoca delle disposizioni a causa di morte. Anche riguardo alla modifica e alla revoca della *professio* viene quindi così ad essere richiamato indirettamente l'art. 27 del regolamento, che detta appunto la disciplina della validità formale di quegli atti¹⁹⁸. In proposito il par. 2 dell'articolo in questione stabilisce che sia la modifica che la revoca sono valide quanto alla forma se rispettano le condizioni all'uopo richieste da una qualsiasi delle leggi indicate dal par. 1 come alternativamente applicabili alla validità formale di una disposizione a causa di morte, integrando inoltre la già copiosa lista delle predette leggi con l'ulteriore riconoscimento della validità formale della modifica e della revoca anche quando esse soddisfino le condizioni previste da una delle leggi in base alle quali era valida la disposizione a causa di morte oggetto di modifica o di revoca¹⁹⁹.

(Roma I) e l'art. 6, par. 1, del regolamento 1259/2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale (Roma III); nonostante che l'art. 14 del regolamento 864/2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II), che è la meno recente tra le disposizioni di questo tipo adottate dall'Unione europea, non contenga una previsione corrispondente, sembra tuttavia ragionevole interpretarlo ugualmente nello stesso senso, essendosi la soluzione sopraindicata ormai affermata come principio avente generale valore. Per quanto riguarda le convenzioni dell'Aja, v., oltre all'art. 5, par. 2, della Convenzione del 1989 sulla legge applicabile alle successioni («L'existence et la validité au fond du consentement quant à cette désignation sont régies par la loi désignée»), l'art. 2, terzo comma, della Convenzione del 1955 sulla legge applicabile alle vendite internazionali di oggetti mobili corporali e l'art. 10, par. 1, della Convenzione del 1986 sulla legge applicabile ai contratti di vendita internazionale di merci. Tra le disposizioni legislative nazionali che in materia successoria accolgono esplicitamente tale soluzione v. l'art. 2634, par. 2, del nuovo cod. civ. rumeno, in vigore dal 1° ottobre 2011, e l'art. 10. 145, par. 2, del cod. civ. olandese, che la ammette solo indirettamente attraverso il rinvio recettizio che esso opera alla Convenzione dell'Aja del 1989 per la determinazione della legge applicabile in quel paese alle successioni; sulle posizioni analoghe della dottrina e della giurisprudenza in Germania e in Svizzera v. le indicazioni fornite da A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 249.

¹⁹³ V. in proposito A. DAVI, «L'autonomie de la volonté en droit international privé des successions dans la perspective d'une future réglementation européenne», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, p. 486 s. Proprio l'esistenza di questo comune obiettivo spiega il fatto che nelle legislazioni nazionali la soluzione in esame è diffusa soprattutto nel settore dei contratti, ove, pur in assenza di regolamentazioni uniformi elaborate su scala multilaterale, la facoltà delle parti di scegliere il diritto applicabile costituisce oggetto di riconoscimento pressoché universale.

¹⁹⁴ Per questo rilievo v. A. WYSOCKA, «How can a valid *professio juris* be made under the EU Succession Regulation?», *Nederlands int. privaatrecht*, 2012, p. 573.

¹⁹⁵ Cfr. il par. precedente.

¹⁹⁶ Sul punto v. già A. DAVI, «L'autonomie de la volonté en droit international privé des successions dans la perspective d'une future réglementation européenne», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, p. 486.

¹⁹⁷ Per analogia valutazione v. A. DUTTA, «Das neue internationale Erbrecht der Europäischen Union – Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung», *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2013, p. 8 s.

¹⁹⁸ Cfr. al riguardo già *supra*, nota 180 e testo corrispondente, e v. più ampiamente *infra*, par. 101 ss.

¹⁹⁹ Nel secondo caso si può trattare, in pratica, o della legge del paese in cui la disposizione modificata o revocata era stata

70. Il regolamento omette invece di risolvere esplicitamente il problema dell'ammissibilità della modifica e della revoca della *professio*. Appare però ragionevole pensare che lo stesso art. 22, par. 4, disciplinando le condizioni di validità formale sia dell'una che dell'altra, presupponga la loro ammissibilità implicitamente²⁰⁰. Del resto questa dovrebbe già considerarsi, almeno in assenza di specifiche disposizioni contrarie, logicamente compresa nella libertà di scegliere, e quindi anche di non scegliere, la legge applicabile²⁰¹.

71. Nemmeno il problema della legge applicabile alla validità sostanziale della modifica o della revoca della *professio* trova espressa soluzione nell'art. 22 o in altre disposizioni facenti parte dell'articolo del regolamento. La soluzione tuttavia esiste ma occorre riuscire a scoprirla, seminasosta com'è nel considerando 40, il quale, dopo avere enunciato (peraltro inutilmente) la regola già facilmente rinvenibile nell'art. 22, par. 3, della sottoposizione della validità sostanziale dell'atto di scelta alla stessa legge che ne costituisce oggetto, aggiunge che «(a)ltrettanto dovrebbe valere per l'atto che modifica o revoca una scelta di legge». L'indicazione, sebbene non chiarissima, sembra da interpretare nel senso che la validità sostanziale dell'atto che modifica una precedente scelta di legge sostituendola con la designazione di una legge diversa deve intendersi sottoposta alla legge che era stata designata inizialmente e non alla nuova legge scelta. Il termine «altrettanto» è infatti riferito simultaneamente alla modifica e alla revoca, nella quale ultima manca ovviamente la designazione di una seconda legge. A prescindere dai dubbi che si potrebbero giustificatamente esprimere sull'opportunità di inserire in un considerando, sprovvisto, tra l'altro, di valore giuridico formalmente vincolante²⁰², una previsione che avrebbe probabilmente trovato collocazione più adeguata all'interno dello stesso art. 22, ci si può peraltro domandare se non sarebbe stato preferibile distinguere tra revoca e modifica assoggettando soltanto le condizioni della validità sostanziale della prima alla legge scelta originariamente e invece quelle della seconda alla

redatta qualora questo paese non coincida con quello in cui è stata effettuata la modifica o la revoca oppure della legge del paese della cittadinanza, del domicilio o della residenza che il *de cuius* aveva al momento in cui ha dettato la disposizione in causa qualora nell'intervallo di tempo compreso tra tale momento e quello della modifica o della revoca uno o più dei suddetti elementi di collegamento abbiano subito delle variazioni.

²⁰⁰ V., in favore di questa linea di ragionamento, con riferimento all'art. 17, par. 4, della proposta originaria del regolamento nonché all'analogia disposizione contenuta nell'art. 5, par. 3, della Convenzione dell'Aja del 1989, A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 250. La medesima argomentazione può applicarsi al considerando 40 del regolamento, che, come si vedrà di seguito nel testo, fornisce alcune indicazioni sulla disciplina della validità sostanziale della modifica e della revoca della *professio*.

²⁰¹ In questo senso v. A. DAVI, «L'autonomie de la volonté en droit international privé des successions dans la perspective d'une future réglementation européenne», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, p. 487. Esiste peraltro un orientamento dottrinale di una certa consistenza secondo cui, quando la regola di conflitto attributiva del potere di scelta omette di pronunciarsi espressamente in ordine al problema ora in esame, la sua soluzione dovrebbe ritenersi rientrare nella competenza della stessa legge scelta, essendo essa la legge regolatrice della validità sostanziale dell'atto di esercizio di tale potere, all'ambito della quale tutte le questioni in un modo o nell'altro attinenti alla volontà di compiere l'atto andrebbero in linea di principio ricondotte: v. ad es., con specifico riferimento alla limitata possibilità di scelta della *lex fori* ammessa dal diritto tedesco, A. TIEDEMANN, «Die Rechtswahl im deutschen Internationalen Erbrecht», *RabelsZ*, 1991, p. 32, e, in una prospettiva comparatistica generale (e nonostante l'accoglimento della linea argomentativa indicata nella nota precedente e nel corrispettivo testo), A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 250 ss. Il suddetto orientamento sembra peraltro non tenere sufficientemente conto della considerazione che l'ammissibilità della modifica o della revoca della *professio juris*, pur potendo essere riguardata come una condizione della loro validità, almeno largamente intesa, è comunque una questione di carattere ben diverso da quello delle varie questioni che possono sorgere riguardo alla validità sostanziale degli atti giuridici, se non altro perché la prima, a differenza delle seconde, si situa sul terreno del diritto internazionale privato e non sul terreno del diritto materiale. Conseguentemente il silenzio serbato dalla norma di diritto internazionale privato attributiva del potere di effettuare la *professio* in ordine al problema della sua modificabilità o revocabilità si presta difficilmente ad essere interpretato come manifestazione implicita della volontà normativa di rimetterne la soluzione alla legge originariamente oggetto della designazione: ciò tanto più che quest'ultima potrebbe anche ignorare del tutto la *professio* cosicché non rimarrebbe che rivolgersi alle norme che nell'ambito di tale legge regolano la modifica o la revoca delle disposizioni (sostanziali) a causa di morte, le quali sono state pensate per risolvere altri problemi. Il riconoscimento del principio dell'autonomia della *professio* rispetto agli altri tipi di disposizioni a causa di morte illustrato *supra*, par. 65, dovrebbe invece suggerire di mantenere sempre la ricerca della risposta da dare all'interrogativo concernente l'ammissibilità della sua modifica o della sua revoca all'interno del processo di interpretazione della norma di conflitto che conferisce la facoltà di scelta o comunque del sistema di diritto internazionale privato cui essa appartiene.

²⁰² Cfr. *supra*, nota 55. La frase del considerando riportata nel testo fa infatti uso del condizionale «dovrebbe».

nuova legge, essendo questa stata ormai designata come competente a regolare, in luogo della precedente, l'insieme della successione. Si sarebbe così evitato l'inconveniente di sottoporre a leggi differenti – e con esiti, di conseguenza, potenzialmente discordanti – il giudizio sulla validità sostanziale rispettiva della nuova *professio* e delle disposizioni a causa di morte eventualmente adottate in aggiunta ad essa dal *de cuius*, nel medesimo documento o con atti distinti²⁰³. Inoltre, nel caso in cui la legge designata per ultima fosse quella di un paese non vincolato dal regolamento ma il cui sistema di conflitto considerasse parimenti ammissibile la (nuova) *professio juris* nei termini nei quali questa è stata effettuata dall'interessato, si sarebbe notevolmente limitato il rischio di contrasti di valutazioni (con le connesse possibilità di *forum shopping*) riguardo alla sua validità sostanziale tra i tribunali del paese in questione e quelli dei paesi membri dell'Unione in cui è applicabile il regolamento.

72. Uno dei problemi classici che si pongono relativamente alla revoca della *professio juris* consiste nel chiedersi se e a quali condizioni essa sia da considerare implicita nella revoca o nella modifica di un testamento o altro atto contenente disposizioni a causa di morte al quale la prima, racchiusa o meno che sia nello stesso documento, possa essere ritenuta in qualche misura funzionalmente collegata. La revoca dell'atto cui la *professio* si presenta connessa può naturalmente aver luogo in modi differenti, quali, ad esempio, una dichiarazione espressa, la redazione di nuove disposizioni totalmente o parzialmente incompatibili con quelle anteriori o la distruzione materiale del documento in cui l'atto medesimo è racchiuso.

Nonostante la sua notorietà, il problema non è quasi mai specificamente affrontato né dai testi di diritto internazionale privato uniforme, né dalle codificazioni nazionali²⁰⁴. Anche il regolamento si allinea a questo generale orientamento²⁰⁵. Ciò nondimeno, l'art. 22 fornisce elementi sufficienti a permettere di dare a tale problema una soluzione negativa. Infatti, a differenza dal par. 2 dell'articolo in questione, che, come si è visto²⁰⁶, ammette che la *professio juris* possa risultare implicitamente dalle clausole di un atto contenente disposizioni a causa di morte, il par. 4 esclude chiaramente la stessa possibilità riguardo alla revoca e alla modifica della *professio*, richiedendo invece che esse soddisfino le condizioni di forma previste per la modifica o la revoca di quelle disposizioni. D'altra parte l'art. 27, concernente la validità formale delle disposizioni a causa di morte e che viene così ad essere indirettamente richiamato, si applica unicamente alle disposizioni a causa di morte che siano state formulate «per iscritto». E' pur vero che il solo significato che può essere attribuito con certezza alla suddetta restrizione è quello di ribadire l'esclusione, già stabilita dall'art. 1, par. 2, lett. f), delle disposizioni a causa di morte fatte in forma orale dall'ambito di applicazione del regolamento. Tuttavia sembra ugualmente che non vi siano plausibili motivi per pensare che il regolamento abbia inteso risolvere direttamente, con una previsione apposita, il problema dell'ammissibilità della scelta di legge implicita e rimettere invece la soluzione del medesimo problema in relazione alla revoca o alla modifica dell'iniziale atto di scelta alla legge regolatrice della forma delle ordinarie disposizioni a causa di morte. Il carattere di autonomia concettuale e giuridica della *professio* rispetto a queste ultime che si è sottolineato in precedenza²⁰⁷ suggerisce piuttosto di accogliere l'interpretazione opposta, tanto più che è quanto meno controvertibile che un siffatto tipo di revoca possa ritenersi sempre riconducibile alla nozione di «forma», intesa come

²⁰³ Su questo punto v. già *supra*, nota 194 e testo corrispondente.

²⁰⁴ La sola legislazione europea che vi dedica una regolamentazione apposita è quella dei Paesi Bassi, ove l'art. 10. 148 cod. civ. stabilisce la presunzione che la revoca da parte del *de cuius* delle sue disposizioni di ultima volontà, sempre che questa non abbia carattere soltanto parziale, includa la revoca della *professio juris*. Il «Rapport explicatif» di D.W.M. WATERS annesso alla Convenzione dell'Aja del 1989, in CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Actes et documents de la Seizième session (1988)*, vol. II, *Successions - loi applicable*, La Haye, 1990, p. 558, fa stato dell'intenzione degli autori della convenzione di lasciare la questione sostanzialmente aperta.

²⁰⁵ Nella fase di studio e di consultazioni che ha preceduto l'elaborazione del regolamento il Consiglio nazionale del notariato italiano aveva peraltro pubblicato, in risposta al libro verde presentato dalla Commissione nel 2005, un proprio progetto preliminare, il cui art. 20, par. 6, conteneva la seguente previsione: «La désignation de la loi applicable est tacitement révoquée lorsqu'elle est contenue dans une disposition testamentaire tacitement révoquée selon la loi désignée ou que survient une cause de révocation légale prévue par ladite loi; cependant, elle conserve son efficacité si la révocation tacite du testament n'est que partielle»: v. CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Réponses au questionnaire en matière de successions et testaments. Livre vert de la Commission européenne*, Milano, 2005, p. 77.

²⁰⁶ Cfr. *supra*, par. 58.

²⁰⁷ V. le considerazioni svolte nel par. 65 e in nota 201.

modalità di manifestazione di una volontà di cui non è comunque in discussione l'esistenza²⁰⁸, e che la legge o le leggi comprese nella lista stilata dall'art. 27 che sono suscettibili di trovare applicazione alla fattispecie concreta potrebbero anche non conoscere l'istituto della *professio* e non possedere quindi norme che lo regolano.

Evidenti ragioni di sicurezza dovrebbero in ogni caso indurre le persone interessate a non mancare mai di precisare con chiarezza all'atto della revoca delle proprie disposizioni a causa di morte la loro volontà relativa alla sorte dell'eventuale designazione del diritto applicabile alla loro successione che esse abbiano effettuato (contestualmente o separatamente) in aggiunta alle prime.

73. Alcuni ordinamenti, specialmente di paesi di *common law*, considerano determinati accadimenti della vita di una persona, quali principalmente il matrimonio, il divorzio, la sopravvenienza di figli o l'adozione, come cause di c.d. «revoca legale» delle disposizioni di ultima volontà prese anteriormente. E' facile comprendere che non si tratta di vera e propria revoca, e cioè di un *contrarius actus* proveniente dall'autore delle disposizioni implicate, ma di un effetto giuridico ricollegato direttamente ed automaticamente dalla legge ad un oggettivo mutamento delle circostanze. Ad ogni modo la conseguenza che ulteriormente deriva dall'effetto in questione è data naturalmente dal fatto che in tali ordinamenti, nella misura in cui l'autore delle disposizioni legalmente revocate non ve ne sostituisca delle nuove, la successione rimane sottoposta alle regole che la disciplinano normalmente *ab intestato*.

Qualora però, in aggiunta alle disposizioni a causa di morte oggetto della descritta forma di revoca legale, il *de cuius* avesse effettuato una *professio juris* in favore della legge che la stabilisce, si prospetta il problema di sapere se anche la *professio* debba ritenersi a sua volta travolta dalla revoca, cosicché la successione sia ormai da considerare soggetta alla legge ad essa applicabile a titolo obiettivo e non più invece alla legge che era stata designata e che prevede la perdita di efficacia delle disposizioni stesse. In caso affermativo le disposizioni a causa di morte interessate verrebbero sottratte all'effetto di revoca e potrebbero mantenere quindi la loro operatività nei limiti in cui non siano in contrasto con la nuova legge divenuta applicabile alla successione. Una corretta interpretazione sistematica del regolamento dovrebbe tuttavia indurre a dare al quesito una risposta negativa²⁰⁹. Si è visto infatti che la posizione di principio da questo adottata consiste nel risolvere autonomamente – seppure eventualmente in modo solo implicito – tutti i problemi attinenti, anche indirettamente, alla disciplina internazionalprivatistica della *professio* e nel rimettere alla legge designata unicamente la regolamentazione dei profili di diritto materiale concernenti la sua validità formale e sostanziale in quanto atto giuridico²¹⁰. Sembra comunque certo che il regolamento non contiene alcuna norma cui la perdita di efficacia della designazione sia riconducibile. D'altronde, nemmeno le stesse leggi che prevedono la revoca legale, dal loro punto di vista, ne estendono gli effetti alla *professio*, non soltanto per l'ovvia ragione che essa è addirittura ignota alla loro maggioranza ma anche perché i problemi relativi alla determinazione della legge applicabile alla successione sono estranei alle preoccupazioni cui tale tipo di revoca risponde e che consistono in finalità di tutela degli interessi materiali delle persone coinvolte o, più in generale, di adattamento della

²⁰⁸ Cfr. al riguardo la nota 187. E' significativo che la disposizione del cod. civ. olandese riferita *supra*, nota 204, parli di «presunzione di revoca» della *professio juris*, non richiedendo quindi la prova dell'esistenza di una volontà effettiva, mentre la disposizione proposta dal Consiglio nazionale del notariato italiano riportata alla nota 205, pur facendo lessicalmente ricorso alla nozione di «revoca tacita», preveda in realtà una pura e semplice ipotesi di perdita automatica di efficacia dell'atto di scelta stabilita direttamente dalla disposizione stessa.

²⁰⁹ La tesi opposta è stata peraltro sostenuta, tra i primi commentatori del regolamento, da A. WISOCKA, «How can a valid *professio juris* be made under the EU Succession Regulation?», *Nederlands int. privaatrecht*, 2012, p. 573 s., e, su un piano generale, da A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 251 s.; v. anche nello stesso senso, con riferimento al diritto internazionale privato svizzero, la nota di A. BUCHER alla sentenza resa dal Tribunale federale di quel paese il 23 febbraio 2009, *Revue suisse droit int. et eur.*, 2010, p. 236 ss., spec. 244. Nel senso del testo si sono invece espresse entrambe le decisioni emesse nei due gradi di merito del procedimento concluso dalla ricordata sentenza del Tribunale federale svizzero, la quale ultima non si è tuttavia pronunciata sul problema. Come già indicato *supra*, nota 205, una regola che prevedeva specificamente tale effetto era contenuta nell'art. 20, par. 6, del progetto di regolamento presentato dal Consiglio nazionale del notariato italiano.

²¹⁰ Cfr. i rilievi svolti *supra*, par. 65 e nota 201. Si tratta del resto dell'impostazione normalmente seguita, anche al di fuori della materia delle successioni, dalla generalità dei testi normativi di diritto internazionale privato, sia di origine puramente nazionale che elaborati su scala multilaterale, che fanno impiego del criterio di collegamento della scelta di legge.

disciplina sostanziale della successione alla mutata situazione familiare del *de cuius*. Non è poi affatto da escludere che, nonostante la perdita di efficacia delle disposizioni già adottate, l'applicazione della legge designata continui a corrispondere ugualmente all'intenzione ed alle aspettative dell'interessato, il quale del resto conserva normalmente ancora (salvo che in particolari ipotesi come quella della sopravvenienza postuma di figli) ampie possibilità di riorganizzare la devoluzione ereditaria del proprio patrimonio nel modo per lui più conveniente.

74. Anche quando si trovi inserita in un patto successorio o sia comunque a questo funzionalmente collegata, la *professio juris* rimane un atto unilaterale della persona (o di una delle persone) della cui eredità si tratta ed è dunque in linea di principio revocabile del pari unilateralmente, distinguendosi in ciò dalla scelta della legge regolatrice dello stesso patto, che, costituendo un accordo tra i partecipanti ad esso, può essere revocata solo con il consenso di tutti²¹¹. D'altra parte, determinando un mutamento della legge applicabile alla successione, la quale, come si vedrà meglio più oltre²¹², non coincide necessariamente con la legge regolatrice del patto, la revoca della *professio* può esercitare un'influenza negativa, e talvolta finanche distruttrice, sugli effetti del medesimo, dato che la loro permanenza è esplicitamente subordinata dal regolamento alla sua compatibilità con le norme imperative della legge regolatrice della successione che limitano la libertà di disporre del *de cuius* e, in particolare, con quelle poste a tutela dei legittimari. Al fine di proteggere da rischi di tal genere i diritti dei beneficiari del patto, i quali, oltre tutto, potrebbero avere a loro volta eseguito delle prestazioni od effettuato rinunce o altre concessioni, nel corso degli studi e delle discussioni che hanno accompagnato l'elaborazione del regolamento era stato quindi proposto di introdurre una disposizione che stabilisse che una *professio* inclusa in un patto successorio non potesse essere revocata che con il consenso di tutte le parti del patto²¹³.

Tuttavia il regolamento, pur essendo ispirato da un moderato atteggiamento di favore per i patti successorii, nonostante la proibizione di cui sono oggetto nel diritto di numerosi Stati membri²¹⁴, non ha seguito questi suggerimenti, preferendo attribuire rilievo preminente all'esigenza di evitare di indebolire in qualsiasi modo sia la libertà di disposizione, o comunque di determinazione, dell'autore della scelta di legge, sia la protezione dei legittimari, che, come si è già avuto occasione di sottolineare, ha rappresentato durante i lavori preparatori una delle preoccupazioni maggiormente sentite²¹⁵. Da un lato, infatti, il regolamento non prevede neppure nel caso in esame restrizioni di sorta alla revocabilità della *professio*. D'altro lato esso antepone inequivocabilmente i diritti dei legittimari quali risultano dalla legge regolatrice della successione, supposta diversa da quella regolatrice dei patti, ai diritti dei beneficiari degli atti in questione. Può dirsi anzi che rispetto alla proposta originaria della Commissione, il cui art. 18, par. 4, limitava la prevalenza dei diritti riconosciuti ai legittimari dalla legge regolatrice della successione solo a quelli vantati da persone che non fossero parti dei patti e che non avessero dunque accettato, in base agli stessi, vincoli incompatibili con la rivendicazione di tali diritti, il testo definitivo del regolamento si spinge ancora oltre, dato che il suo considerando 50 esclude che la legge applicabile alla validità ed agli effetti dei patti possa pregiudicare la posizione di «chiunque» pretenda di desumere dalla *lex successio* diritti ad una quota di legittima o altri diritti dei quali non possa essere privato dalla volontà del *de cuius*. Se si tiene presente che d'altronde i beneficiari dei patti non sono sicuramente protetti dal regolamento contro gli effetti sfavorevoli che può produrre sui loro diritti un mutamento della legge

²¹¹ Sulla differenza intercorrente tra la scelta della legge regolatrice della successione e la scelta della legge applicabile al patto successorio v. già *supra*, nota 184.

²¹² V. *infra*, par. 97 ss.

²¹³ V. A. DAVI, «L'autonomie de la volonté en droit international privé des successions dans la perspective d'une future réglementation européenne», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, p. 495; A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 253. Un problema sostanzialmente analogo può prospettarsi anche riguardo ai testamenti congiuntivi che contengono disposizioni a causa di morte interdipendenti, i quali, come si vedrà *infra*, par. 81 ss., sono suscettibili di essere assimilati ai patti successorii. Le considerazioni svolte nel testo relativamente alla revocabilità della *professio* inserita in uno di tali patti o ad esso comunque collegata devono quindi intendersi come ugualmente riferibili alla revocabilità della *professio* inclusa in un testamento congiuntivo del tipo suindicato.

²¹⁴ Il considerando 49 indica espressamente al riguardo che il «fine di agevolare l'accettazione negli Stati membri dei diritti successorii acquisiti per effetto di un patto successorio» costituisce uno degli scopi del regolamento.

²¹⁵ Cfr. *supra*, par. 57.

regolatrice della successione provocato dal *de cuius* attraverso un corrispondente cambiamento del suo paese di residenza o mediante una *professio* effettuata *ex novo* in un momento successivo alla stipulazione di uno di questi atti, appare giustificato concludere che eguale soluzione debba valere anche rispetto alla revoca di una *professio* effettuata contestualmente al medesimo²¹⁶.

L'assenza di tutela delle ragioni dei beneficiari dei patti sul terreno del diritto internazionale privato non esclude peraltro la possibilità che essi, qualora si ritengano danneggiati dalla revoca, facciano valere sul piano del diritto materiale eventuali pretese alla riparazione del pregiudizio loro arrecato da un comportamento che, ricorrendone le condizioni, potrebbe essere considerato come generatore di responsabilità o suscettibile di dar luogo ad azioni di ingiusto arricchimento.

IX. La legge regolatrice dell'ammissibilità e della validità sostanziale delle disposizioni a causa di morte

75. Come si è ripetutamente accennato, l'adozione da parte del regolamento del criterio di collegamento obiettivo dell'ultima residenza abituale del *de cuius*, pur potendosi ritenere giustificata dall'idoneità di tale criterio ad individuare nella maggioranza dei casi la legge con cui la successione è più strettamente connessa, presenta tuttavia il non lieve inconveniente di rendere malferma ed incerta la pianificazione ereditaria delle persone che non sono in grado di prevedere con sicurezza in quale paese si localizzerà la loro residenza abituale al momento del loro decesso²¹⁷. Ciò è particolarmente vero riguardo alla validità e all'efficacia delle disposizioni a causa di morte che possono essere contenute in un testamento o in un patto successorio. Un mutamento del paese di residenza intervenuto nell'intervallo di tempo compreso tra il momento dell'adozione delle disposizioni a causa di morte interessate e il decesso della persona della cui eredità si tratta potrebbe infatti determinare il poco soddisfacente risultato che disposizioni che sarebbero state pienamente valide ed efficaci secondo la legge del paese della residenza anteriore dovrebbero invece essere considerate nulle o comunque prive di effetto in base alla nuova legge divenuta applicabile in seguito al trasferimento della residenza in un diverso paese.

76. Al fine di evitare o almeno ridurre la possibilità che si verifichino simili situazioni di instabilità e di incertezza alcune legislazioni ricorrono all'accorgimento di sottoporre l'ammissibilità, la validità sostanziale e a volte, in più o meno ampia misura, anche gli effetti delle disposizioni a causa di morte²¹⁸ alla c.d. legge successoria «anticipata» o «ipotetica», e cioè alla legge che sarebbe stata applicabile alla successione qualora essa si fosse aperta al momento del compimento dell'atto che contiene le disposizioni in questione. La maggior parte delle leggi che accolgono soluzioni del genere, quali, ad esempio, tra le leggi degli Stati membri, quelle austriaca, spagnola e tedesca²¹⁹, le estende indifferentemente ad ogni sorta di disposizioni a causa di morte senza distinguere a seconda del tipo di atto – testamento, testamento congiuntivo o patto successorio – in cui sono inserite. Un orientamento minoritario più restrittivo, seguito, tra l'altro, dalla legge svizzera di diritto internazionale privato (art. 95) e dalla Convenzione dell'Aja del 1989 (artt. 9 e 10), ne limita invece l'applicazione alla sola categoria dei

²¹⁶ Sembra invece accogliere un'opinione differente A. WISOCKA, «How can a valid *professio juris* be made under the EU Succession Regulation?», *Nederlands int. privaatrecht*, 2012, p. 574, la quale aderisce alla posizione dottrinale discussa *supra*, nota 201, secondo cui la mancanza nella norma di conflitto che conferisce il potere di scelta – o comunque nel sistema di diritto internazionale privato cui tale norma appartiene – della previsione di limiti alla revocabilità dell'atto di esercizio di quel potere andrebbe interpretata come manifestazione della volontà implicita di lasciare la determinazione dei suddetti limiti alla stessa legge oggetto di scelta.

²¹⁷ Cfr. *supra*, par. 35 e 49.

²¹⁸ La validità formale delle disposizioni a causa di morte rimane peraltro estranea all'indicato ordine di problemi dal momento che essa costituisce generalmente oggetto di regolamentazione apposita e specifica, avente, tra l'altro, di solito un contenuto particolarmente favorevole al suo riconoscimento e tale comunque da sottrarla in larga misura dai rischi connessi ad eventuali mutamenti della legge applicabile alla successione. Sulla disciplina dettata in proposito dal regolamento v. *infra*, par. 101 ss.

²¹⁹ V. l'art. 30 della legge austriaca di diritto internazionale privato, l'art. 9.8 del cod. civ. spagnolo e l'art. 26, par. 5, EGBGB.

patti successori. Si riconosce invero generalmente che rispetto a questi ultimi l'esigenza di conoscere con esattezza fin dal momento della loro stipulazione la legge competente a regolarne validità, effetti e cause di estinzione è resa particolarmente pressante dal fatto che essi creano immediatamente diritti ed obblighi tra le parti, le quali quindi necessitano di essere messe in grado di stabilirne la reale esistenza ed il contenuto senza essere costrette ad attendere il momento dell'apertura della successione, a differenza di quanto avviene per le disposizioni testamentarie, destinate di regola a non produrre effetti concreti fino a tale momento²²⁰. Inoltre – e si ha qui un ulteriore elemento di distinzione dalle disposizioni testamentarie, che, essendo revocabili a volontà dal loro autore, non possono dar vita che a mere aspettative di fatto – nei patti successori vi è anche un problema di tutela delle situazioni giuridiche legittimamente acquisite dai loro beneficiari, che del resto potrebbero avere in contraccambio eseguito delle prestazioni o effettuato concessioni o rinunce, contro eventuali mutamenti della legge regolatrice suscettibili, oltretutto, di essere provocati unilateralmente da uno dei contraenti²²¹.

77. Sulla base dell'insieme di queste considerazioni la proposta della Commissione aveva egualmente limitato ai patti successori (art. 18) l'applicazione del suddetto riferimento alla legge successoria «anticipata» o «ipotetica». L'accoglimento di tale restrizione aveva tuttavia suscitato le critiche di una parte della dottrina, soprattutto di quella tedesca, tradizionalmente attaccata al principio della legge successoria anticipata o *Errichtungsstatut*, la quale aveva insistito nel sottolineare che non tutti gli autori di disposizioni testamentarie sono necessariamente consapevoli dei rischi che un cambiamento del paese di residenza comporta per la sopravvivenza delle medesime né della possibilità di prevenirli attraverso il compimento di una *professio juris* o comunque dell'esigenza di adattare, ove del caso, le disposizioni precedentemente assunte ai mutamenti del quadro giuridico²²².

Probabilmente anche tenendo conto di siffatti rilievi, il testo definitivo del regolamento ha esteso la speciale disciplina surriferita a tutti i tipi di disposizioni a causa di morte, dedicandovi due previsioni distinte, rispettivamente contenute nell'art. 24, riguardante le «disposizioni a causa di morte diverse dai patti successori» – e cioè i testamenti individuali e quelli congiuntivi non passibili di essere assimilati ai patti successori²²³ –, e nell'art. 25, relativo ai patti in questione. L'elemento principale su cui si fonda l'indicata ripartizione consiste nel fatto che le disposizioni a causa di morte rientranti nel primo gruppo, essendo liberamente revocabili, non creano vincoli giuridici a carico dei loro autori, cosicché l'art. 24 si limita a sottoporle alla legge successoria ipotetica «l'ammissibilità e la validità sostanziale», mentre per quanto concerne i patti successori l'art. 25 aggiunge a queste ultime i loro «effetti vincolanti tra le parti, comprese le condizioni di scioglimento». I due articoli regolano inoltre, esplicitamente o implicitamente, per entrambe le categorie di disposizioni, la loro modifica o revoca come pure, per i testamenti congiuntivi e per i patti concernenti la successione di più persone, i problemi posti dal con-

²²⁰ Può anzi aggiungersi che, nel caso in cui i patti concernano la successione di più persone, la loro sottoposizione a leggi successorie future, e quindi in suscettibili di essere determinate con certezza fino al decesso degli interessati, potrebbe rendere addirittura necessario attendere la morte dell'ultimo sopravvissuto anche soltanto per poter liquidare l'eredità di chi sia deceduto precedentemente, dato che la maggior parte delle regolamentazioni della materia – e, come si vedrà *infra*, par. 83 e 94 s., almeno per quanto riguarda l'ammissibilità dei patti, la stessa disciplina dettata dal regolamento (a meno che le parti posseggano la medesima legge nazionale ed abbiano optato di comune accordo per la sua applicazione) – stabilisce che, qualora le rispettive leggi successorie dei partecipanti all'atto siano diverse, esse devono essere applicate cumulativamente.

²²¹ Su questi elementi di differenziazione tra i due tipi di situazione v. A. DAVÌ, «Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni», *Riv. dir. int.*, 2005, p. 330 s.; A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p., pp. 307, 314.

²²² V. specialmente la presa di posizione del MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT, «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 succession and the creation of a European Certificate of Succession», *RabelsZ*, 2010, p. 616 ss.; inoltre A. DUTTA, «Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation», *RabelsZ*, 2009, p. 586 ss.; P. KINDLER, «Vom Staatsangehörigkeits- zum Domicilprinzip: das künftige internationale Erbrecht der Europäischen Union», *IPRax*, 2010, p. 47; cfr. pure, tra i commentatori del testo definitivo del regolamento, M. WILKE, «Das internationale Erbrecht nach der neuen EU-Erbrechtsverordnung», *Recht der internationalen Wirtschaft*, 2012, p. 606.

²²³ Si tratta, come si vedrà meglio *infra*, par. 81, di quei testamenti congiuntivi che sono tali per il solo fatto di essere contenuti in un unico documento ma nei quali le disposizioni a causa di morte adottate dai due o più testatori non sono legate da alcun vincolo di corrispettività o di interdipendenza.

corso (e dall'eventuale conflitto) tra le rispettive leggi successorie anticipate degli interessati, ove esse siano diverse. Tutti gli aspetti della disciplina della successione differenti da quelli testé menzionati rimangono invece assoggettati alla legge successoria «effettiva», vale a dire alla legge del paese in cui si trova al momento della morte la residenza abituale della persona – o di ognuna delle persone – della cui eredità si tratta, salva ovviamente la possibilità di entrata in funzione della clausola di eccezione contenuta nell'art. 21, par. 2.

1. Legge regolatrice delle disposizioni a causa di morte diverse dai patti successori

78. La ristrettezza dei limiti del riferimento effettuato dall'art. 24 alla legge successoria ipotetica, confinato, come si è visto, alle sole questioni dell'ammissibilità e della validità sostanziale delle disposizioni testamentarie, ha naturalmente come conseguenza che l'obiettivo di rafforzamento della sicurezza della pianificazione ereditaria perseguito per tal via dal regolamento non può essere realizzato che in misura altrettanto ridotta. Resta, in particolare, compresa tra gli aspetti della disciplina della successione sottoposti alla legge successoria effettiva, potenzialmente soggetta a variazioni imprevedibili, la questione cruciale delle restrizioni imposte al potere di disporre del testatore dalle norme imperative che tutelano gli aventi diritto a una quota di legittima o gli altri titolari di diritti consimili. La sua inclusione nel novero dei profili della successione rientranti nell'ambito di applicazione di quest'ultima legge risulta esplicitamente dall'art. 23, par. 2, lett. h), e viene confermata dal considerando 50, il quale ulteriormente precisa che la soggezione dell'ammissibilità e della validità sostanziale delle disposizioni a causa di morte, nonché, per quanto concerne i patti successori, dei loro effetti vincolanti tra le parti alla legge successoria ipotetica non può in nessun caso «pregiudicare i diritti di chiunque, in forza della legge applicabile alla successione, abbia diritto a una quota di legittima o abbia un altro diritto di cui non può essere privato dalla persona della cui successione si tratta». Ne discende una perdita di sicurezza ben maggiore di quella suscettibile di essere provocata dalla disparità delle legislazioni materiali degli Stati concernenti l'ammissibilità e la validità sostanziale delle disposizioni testamentarie, le quali divergono tra loro (almeno per quanto riguarda le disposizioni testamentarie di tipo ordinario) assai meno di quelle relative alla protezione dei legittimari e sono, del resto, per lo più destinate a trovare applicazione soltanto in un numero circoscritto di ipotesi²²⁴. Può concludersene che l'unico mezzo realmente efficace messo a disposizione dal regolamento per assicurare stabilità e certezza alla pianificazione ereditaria rimane la *professio juris*.

79. D'altro canto, ai limitati vantaggi offerti dalla disciplina in esame si contrappone l'inconveniente creato dalla necessità di distinguere e delimitare gli ambiti di applicazione rispettivi della legge successoria ipotetica e di quella effettiva con i conseguenti problemi di qualificazione e di adattamento che sempre derivano nel diritto internazionale privato dalla sottoposizione di aspetti diversi di una stessa situazione a leggi regolatrici differenti²²⁵. E' peraltro vero che tali difficoltà vengono ridotte a proporzioni accettabili dal regolamento, il quale provvede a determinare con accuratezza gli ambiti applicativi di ciascuna delle due leggi indicando nell'art. 23, con una enumerazione tendenzialmente completa e comunque chiara e precisa, le categorie di questioni rientranti nella competenza della legge successoria effettiva e nell'art. 26, questa volta in maniera sicuramente esaustiva, quelle riconducibili alla nozione

²²⁴ Per questo motivo, durante i lavori preparatori del regolamento, il MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT, «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 succession and the creation of a European Certificate of Succession», *RabelsZ*, 2010, p. 617 ss., aveva proposto di estendere l'applicazione della regola della legge successoria anticipata anche alla disciplina degli effetti delle disposizioni testamentarie (v. pure nello stesso senso A. DUTTA, «Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation», *RabelsZ*, 2009, pp. 587, 591). Tuttavia tale suggerimento, che attribuiva alla regola una portata ben più ampia di quella generalmente riconosciuta ad essa dalle legislazioni nazionali che la ammettono, avrebbe potuto difficilmente essere accolto, data la sua incompatibilità con l'orientamento favorevole a conferire valore preminente alla tutela dei legittimari decisamente affermatosi, come si è visto *supra*, par. 57, nel processo di elaborazione dell'atto.

²²⁵ V. i rilievi svolti in proposito da A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 315 s.

di «validità sostanziale delle disposizioni a causa di morte» e dunque di pertinenza della legge successoria ipotetica. Sono ricomprese, in particolare, nel secondo gruppo di questioni: la capacità di adottare disposizioni a causa di morte; le cause specifiche che impediscono di disporre a favore di certe persone o che impediscono ad una persona di ricevere beni facenti parte della successione dell'autore della disposizione; l'ammissibilità della rappresentanza; l'interpretazione della disposizione; il dolo, la violenza, l'errore e qualsiasi altra questione legata al consenso o alla volontà dell'autore della disposizione.

Uno dei maggiori profili di utilità che presenta la regola contenuta nell'art. 24 consiste probabilmente nel fatto che essa permette il mantenimento della validità di determinati tipi di disposizioni testamentarie, quali principalmente i testamenti congiuntivi ma anche, ad esempio, i fedecommessi, che, essendo considerate ammissibili e quindi valide dalla legge che sarebbe stata applicabile alla successione al momento in cui sono state adottate, non sono però contemplate o sono addirittura vietate dalla legge successoria effettiva (salva in quest'ultimo caso l'eventuale entrata in funzione della clausola di ordine pubblico nel paese cui la seconda legge appartiene)²²⁶. In ipotesi del genere l'assenza nella legge successoria effettiva di norme regolatrici degli effetti di istituzioni che sono sconosciute alla medesima potrebbe tuttavia far sorgere complessi problemi di adattamento.

80. Sottoponendo l'*ammissibilità*, al pari della validità sostanziale, delle «disposizioni a causa di morte diverse dai patti successori» alla legge successoria anticipata, l'art. 24 fornisce inoltre una chiara risposta – sia pure, come si vedrà meglio più avanti, in combinazione con l'art. 25, par. 2 – al controverso problema, attualmente risolto in modo discordante dai rispettivi sistemi di diritto internazionale privato degli Stati membri e lasciato privo di soluzione anche dalla Convenzione dell'Aja del 1961 sui conflitti di leggi in materia di forma delle disposizioni testamentarie, della qualificazione dell'ammissibilità (o della proibizione) dei testamenti congiuntivi come questione di sostanza o di forma²²⁷. L'assoggettamento di tale questione alla medesima disciplina stabilita per la validità sostanziale della categoria di atti in esame esclude infatti manifestamente la possibilità di accogliere la seconda qualificazione²²⁸. Quest'ultima soluzione avrebbe invece consentito ai testamenti congiuntivi di usu-

²²⁶ Per la sottolineatura di questo profilo v. I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, «La ley aplicable a las sucesiones *mortis causa* en el Reglamento (UE) 650/2012», *InDret*, 2/2013, p. 23 s., che adduce l'esempio dell'istituto, previsto e disciplinato dagli artt. 32 ss. della legge 1° luglio 1992 del *derecho civil foral* basco, della nomina da parte del testatore di un commissario munito del potere di sostituirsi al primo nella designazione del suo successore.

²²⁷ Come si dirà subito nei paragrafi successivi, i testamenti congiuntivi caratterizzati dall'esistenza, d'altronde non infrequente, di un legame giuridico di interdipendenza tra le disposizioni a causa di morte rispettivamente adottate dai due o più testatori sembrano dover essere assimilati, secondo l'interpretazione più plausibile del regolamento, ai patti successori concernenti la successione di più persone e conseguentemente sottratti alla sfera di applicazione dell'art. 24 per essere sottoposti alla norma regolatrice della seconda categoria di atti, che è l'art. 25, par. 2. Tuttavia la necessità di operare questa distinzione non esercita alcuna influenza sulla soluzione del problema ora in discussione, dal momento che anche l'art. 25 include a sua volta l'ammissibilità tra le questioni da esso disciplinate e sottoposte alle leggi successorie anticipate dei partecipanti all'accordo, mostrando quindi di presupporre la medesima qualificazione sostanziale desumibile dall'art. 24. Il riferimento in via principale a tale ultima disposizione effettuato nel testo è dovuto in parte a ragioni di semplificazione espositiva e in parte ad un'esigenza di adattamento alla sistematica del regolamento, che, come si vedrà, definisce unitariamente la categoria dei testamenti congiuntivi, pur ripartendone poi in effetti la disciplina tra gli artt. 24 e 25.

²²⁸ Desume egualmente dall'art. 24 – cui è da aggiungere, per i motivi indicati alla nota precedente, l'art. 25, par. 2) – l'accoglimento da parte del regolamento della qualificazione sostanziale di tale questione A. DUTTA, «Das neue internationale Erbrecht der Europäischen Union - Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung», *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2013, p. 10 s. Ritiene invece che il regolamento non darebbe soluzione al problema M. REVILLARD, «Portée de la loi applicable», in *Droit européen des successions internationales* (a cura di G. KHAIRALLAH / M. REVILLARD), Paris, 2013, p. 81, che sembra peraltro non tener conto del chiaro disposto dell'art. 24 (e, per quanto riguarda la parte di sua competenza, dell'art. 25) e concentrare piuttosto la sua attenzione unicamente sulla previsione relativa alla forma contenuta nell'art. 27, che tace al riguardo. Sul silenzio serbato in proposito anche dalla Convenzione dell'Aja del 1961, che, pur includendo esplicitamente nel proprio campo di applicazione le «formes des dispositions testamentaires faites dans un même acte par deux ou plusieurs personnes» (art. 4), non prende posizione sulla questione della qualificazione, v. altresì *infra*, par. 103, testo e nota 306. La qualificazione formale è predominante nella giurisprudenza francese, mentre la giurisprudenza tedesca tende a distinguere a seconda della *ratio* della proibizione e la qualificazione sostanziale, che è probabilmente la più diffusa internazionalmente, è accolta in termini espressi dalle legislazioni di alcuni paesi membri: v., ad esempio, l'art. 64, lett. c) del cod. civ. portoghese del 1966 e l'art. 18 della legge di diritto internazionale privato adottata nel 1963 dalla Cecoslovacchia e rimasta in vigore nei due nuovi Stati, Repubblica ceca e Slovacchia, sorti nel 1993 in seguito alla sua dissoluzione. Per un'analisi del problema e ulteriori indicazioni di diritto comparato v. A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 301 ss.

fruire del regime ben più liberale istituito per le questioni di forma dall'art. 27 del regolamento nonché dalla stessa Convenzione dell'Aja del 1961 (per gli Stati membri che ne sono parti), i quali richiamano entrambi al riguardo alternativamente una pluralità di leggi al fine di favorire la validità formale di tutte le disposizioni *mortis causa*²²⁹. E' probabile che il regolamento abbia evitato di adottare in proposito un atteggiamento di favore spiccato fino a tal punto in considerazione del divieto e della conseguente nullità che colpiscono i testamenti congiuntivi negli ordinamenti di numerosi Stati membri (tra i quali Francia, Grecia, Italia, Paesi Bassi, Portogallo e Spagna), in cui essi sono riguardati come una pericolosa fonte di possibile condizionamento della libera esplicazione della volontà testamentaria²³⁰. D'altro canto, la sottoposizione della loro ammissibilità alla legge successoria o alle rispettive leggi successorie anticipate dei cotestatori, sottraendo gli atti in questione al rischio che possano essere giudicati parzialmente o totalmente invalidi a causa di un mutamento della residenza abituale di uno o più degli interessati, può essere già ritenuta una sia pur limitata forma di liberalizzazione.

81. Va peraltro tenuto presente che riguardo alla determinazione dell'esatta portata della nozione di testamento congiuntivo come atto suscettibile di essere ricondotto alla sfera di applicazione dell'art. 24 si pone un problema non semplice di delimitazione rispetto alla nozione di patto successorio, figura riconducibile invece all'ambito di operatività dell'art. 25. In proposito l'art. 3 contiene due norme definitorie, le quali precisano doversi intendere per testamento congiuntivo «il testamento redatto in un unico documento da due o più persone» (par. 1, lett. c, dell'articolo) e per patto successorio «l'accordo, anche derivante da testamenti reciproci, che conferisce, modifica o revoca, con o senza corrispettivo, diritti nella successione futura di una o più persone parti dell'accordo» (par. 1, lett. b)²³¹. Come si vede, le due definizioni si distinguono l'una dall'altra per il fatto che la prima si basa sul dato meramente formale della redazione collettiva o congiunta dell'atto a causa di morte, mentre la seconda utilizza il criterio sostanziale consistente nel descriverne contenuto ed effetti. Ne deriva che la possibilità di almeno parziali sovrapposizioni reciproche è tutt'altro che esclusa²³². Infatti, accanto ai testamenti congiuntivi che sono tali soltanto per il fatto che le dichiarazioni dei cotestatori sono racchiuse in un medesimo documento, ma nei quali le volontà dei partecipanti all'atto rimangono giuridicamente indipendenti, ve ne sono altri in cui tra quelle volontà esiste viceversa un rapporto di interconnessione, in quanto le parti perseguono un obiettivo comune o comunque le disposizioni adottate da ciascuna di esse vengono consentite in funzione del consenso dato corrispettivamente dall'altra o dalle altre, sia che le persone interessate si istituiscano reciprocamente eredi, sia che una o più delle stesse dispongano in favore di un terzo soggetto²³³. La presenza di questi legami esercita naturalmente una rilevante influenza sulla regolamentazione

²²⁹ V. al riguardo, più ampiamente, *infra*, par.101 ss.

²³⁰ Durante i lavori preparatori del regolamento l'accoglimento esplicito della qualificazione di tale divieto come questione attinente alla validità formale anziché a quella sostanziale dell'atto era stata invece proposta, con una dichiarata intenzione liberalizzatrice, dal MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT, «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», *RabelsZ*, 2010, p. 623 s., e già da A. DUTTA, «Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation», *RabelsZ*, 2009, p. 585 s.

²³¹ La seconda definizione riproduce sostanzialmente quella già contenuta nell'art. 8 della Convenzione dell'Aja del 1989.

²³² Cfr. per il rilievo A. DUTTA, «Das neue internationale Erbrecht der Europäischen Union - Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung», *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2013, p. 9, nota 50.

²³³ La terminologia è variabile e spesso ambigua. In Italia vi è una certa tendenza a definire come semplicemente «simultanei» i testamenti del primo tipo e a riservare l'espressione «testamenti congiuntivi» a quelli del secondo. In Francia si distingue corrispondentemente tra *testaments conjoints* e *testaments conjointsifs (réciproques o mutuels* in caso di istituzione reciproca) ma tale uso linguistico non è sempre seguito. Nella lingua inglese le locuzioni *joint wills* e *mutual wills* sono non di rado considerate intercambiabili ma si usa pure la specificazione *joint and mutual wills*. In Germania il par. 2270 BGB definisce disposizioni «interdipendenti» (*wechselbezügliche Verfügungen*) quelle contenute in un testamento congiuntivo (*gemeinschaftliches Testament*) dalle quali sia possibile desumere che ciascuna parte non avrebbe accettato di dare il suo consenso alle disposizioni da essa adottate se l'altra non avesse a sua volta acconsentito alle proprie. In Spagna l'espressione *testamento mancomunado* è considerata riferibile promiscuamente ad entrambe le ipotesi: cfr. I. RODRIGUEZ-URÍA SUÁREZ, «La ley aplicable a las sucesiones *mortis causa* en el Reglamento (UE) 650/2012», *InDret*, 2/2013, p. 26. Per la sottolineatura di queste ambiguità terminologiche, ma che in realtà finiscono per diventare in non pochi casi anche concettuali e che contribuiscono a rendere complessa la materia in esame, v. altresì la nota «Les pactes successoriaux» redatta dal *Bureau permanent* della Conferenza dell'Aja di diritto

materiale del secondo gruppo di disposizioni e, in particolare, sulla loro revocabilità separata, generalmente sottoposta a restrizioni più o meno severe, nonché sulla determinazione delle conseguenze che l'invalidità, l'inefficacia o la revoca delle disposizioni di una delle parti può produrre sul permanere degli effetti di quelle dell'altra o delle altre²³⁴.

82. Dal punto di vista della disciplina internazionalprivatistica, solamente le disposizioni appartenenti al primo gruppo, vale a dire quelle contenute in un unico atto ma non interdipendenti, possono farsi rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 24. L'assenza di vincoli di correlazione giuridica tra le disposizioni rispettivamente adottate dai due o più testatori consente infatti di assoggettare separatamente l'ammissibilità e la validità sostanziale di ciascuna delle suddette disposizioni alla legge successoria anticipata – e i rimanenti aspetti della successione alla legge successoria effettiva – dell'autore di essa senza che sorgano difficoltà di rilievo.

I testamenti congiuntivi che contengono disposizioni a causa di morte interdipendenti richiedono invece una regolamentazione più articolata e specifica che tenga conto adeguatamente di questa loro caratteristica. Gli atti in questione devono quindi essere assimilati ai patti successori concernenti la successione di più persone e, in conseguenza di tale assimilazione, venire ricondotti nell'alveo dell'art. 25, par. 2, che è la sola norma del regolamento idonea a fornire un'appropriata disciplina, oltre che della loro ammissibilità e validità sostanziale, anche dei loro effetti vincolanti tra le parti, ivi comprese le condizioni dello scioglimento²³⁵. Tale conclusione è condivisa dalla maggioranza dei primi commentatori del regolamento²³⁶ ed appare suffragata dall'art. 3, par. 1, lett. b), che include nella nozione di patto successorio ogni accordo che conferisca, modifichi o revochi diritti in una o più successioni future anche se «derivante da testamenti reciproci». Sembra in effetti ragionevole ritenere che l'espressione «testamenti reciproci» debba essere intesa in senso sufficientemente ampio da includere tutte le ipotesi di interdipendenza tra le disposizioni adottate dai coautori di un atto *mortis causa*: e ciò in considerazione sia delle oscillazioni terminologiche e definitorie cui si è già accennato²³⁷, sia e principalmente della idoneità della *ratio* della disciplina data dall'art. 25, par. 2, alla categoria di atti concernenti la successione di più persone cui la norma si riferisce a ricomprendere allo stesso modo l'intero insieme delle disposizioni a causa di morte adottate collettivamente ed interdipendenti rispetto alle quali, in ragione della presenza di siffatti elementi, può prospettarsi un problema di concorso e potenziale conflitto tra due o più leggi successorie simultaneamente applicabili²³⁸.

internazionale privato nella fase di elaborazione della Convenzione del 1989, in CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Actes et documents de la Seizième session (1988)*, vol. II, *Successions - loi applicable*, La Haye, 1990, p.222, testo e nota 2.

²³⁴ Un esempio piuttosto inconsueto di esclusione di questo tipo di influenza nonostante il vincolo di interdipendenza esistente tra le volontà dei cotestatori è costituito peraltro dal par. 1248 del cod. civ. austriaco, che consente alle coppie di coniugi di redigere in comune un testamento, esplicitamente definito «reciproco» (*wechselseitig*) dalla norma, nel quale le parti si nominano vicendevolmente eredi o istituiscono erede un terzo e che rimane unilateralmente revocabile da ciascuna di esse senza alcun effetto sulla sopravvivenza delle disposizioni dell'altra.

²³⁵ In proposito v. già *supra*, par. 77.

²³⁶ Cfr. specialmente A. DUTTA, «Das neue internationale Erbrecht der Europäischen Union – Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung», *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2013, p. 9, e I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, «La ley aplicable a las sucesiones *mortis causa* en el Reglamento (UE) 650/2012», *InDret*, 2/2013, p. 26, ma v. anche, in senso genericamente favorevole alla riconducibilità dei «testaments conjonctifs ou mutuels» alla categoria dei patti successori regolamentata dall'art. 25, G. KHAIRALLAH, «La détermination de la loi applicable à la succession», in *Droit européen des successions internationales* (a cura di G. KHAIRALLAH / M. REVILLARD), Paris, 2013, p. 61.

²³⁷ Cfr. la nota 233.

²³⁸ L'inciso «anche derivante da testamenti reciproci» era assente nella definizione di patto successorio contenuta nell'art. 2, lett. c), dell'originaria proposta di regolamento presentata nel 2009 dalla Commissione, nonostante che esso fosse invece compreso nella corrispondente definizione che si trova nell'art. 8 della Convenzione dell'Aja del 1989, di cui, come si è ricordato *supra*, nota 231, quella adottata dal regolamento (sia nella versione iniziale del 2009 che nella versione definitiva racchiusa nell'attuale art. 3, par.1, lett. b) è sostanzialmente riprodotto. E' però significativa la constatazione del fatto che la relazione esplicativa della Commissione che accompagnava la proposta, nel commento dedicato alla disposizione riguardante i patti successori (allora numerata come art. 18), indicava essere obiettivo di quest'ultima quello di stabilire un'apposita disciplina del problema della «legge applicabile ai patti successori e ai testamenti congiuntivi» (COM(2009) 154 def., p. 7), implicando così il sostanziale riconoscimento di almeno una certa misura di comunanza tra le esigenze di regolamentazione delle due categorie di atti nonché della difficoltà di tracciare tra le medesime una linea di demarcazione precisa.

83. A differenza dall'art. 24, che regola isolatamente l'ammissibilità e la validità sostanziale delle singole disposizioni a causa di morte diverse dai patti successori che assume ad oggetto e soprattutto si disinteressa completamente della disciplina dei loro effetti giuridici, rimettendola implicitamente alla legge successoria effettiva di ciascuno dei disponenti, l'art. 25, par. 2, tiene invece largamente conto dell'esigenza di sottoporre le disposizioni legate da un vincolo di interdipendenza ad una regolamentazione il più possibile unitaria. In particolare, la norma assoggetta al concorso cumulativo delle leggi successorie anticipate, ove diverse, dei coautori dell'atto la sola questione dell'ammissibilità delle disposizioni interdipendenti implicate, stabilendo che queste non possono essere considerate ammissibili che quando sussista concordia al riguardo tra tutte le leggi interessate. I rimanenti aspetti della disciplina – validità sostanziale, effetti e condizioni dello scioglimento – sono viceversa sottoposti ad un'unica legge e precisamente a quella tra le leggi successorie anticipate delle persone delle cui eredità si tratta che presenta il collegamento più stretto con la fattispecie²³⁹. Vengono così ad essere evitati i ben noti e gravi inconvenienti che comporta l'applicazione di più leggi, di contenuto potenzialmente discordante o addirittura contraddittorio, ad una medesima situazione o ad elementi diversi ma strettamente connessi di essa, sia nella variante dell'applicazione distributiva, che è la conseguenza cui dovrebbe verosimilmente condurre la sottoposizione delle disposizioni a causa di morte interdipendenti all'art. 24, sia in quella del cumulo, opportunamente limitato, come si è visto, dall'art. 25, par. 2, al solo profilo dell'ammissibilità²⁴⁰. Tali inconvenienti sarebbero soprattutto significativi in ordine alla disciplina degli effetti dell'atto bi- o multilaterale da regolare, dal momento che l'applicazione distributiva – e quindi differenziata – a ciascuna parte della propria legge rischierebbe di determinare, almeno in un certo numero di casi, risultati contraddittori e vere e proprie ingiustizie, mentre il cumulo, imponendo la necessità del simultaneo rispetto di tutte le leggi concorrentemente applicabili, restringerebbe gli effetti in questione a quelli concordemente ammessi da ognuna, riducendo pertanto sensibilmente l'utilità del ricorso a questo tipo di atti anche quando la stipulazione ne sia consentita²⁴¹.

L'assoggettamento ad un trattamento uniforme di tutte le disposizioni a causa di morte che presentano le illustrate caratteristiche di interdipendenza, a prescindere dagli elementi di diversità di altra natura che possano esservi tra di esse, sembra dunque corrispondere all'interpretazione più ragionevole del regolamento.

²³⁹ Sui diversi aspetti della disciplina data ai patti successori e alle analoghe disposizioni a causa di morte interdipendenti dall'art. 25 v. più ampiamente *infra*, par. 89.

²⁴⁰ L'assoggettamento al sistema del cumulo dell'ammissibilità delle disposizioni a causa di morte interdipendenti operato dall'art. 25, par. 2, può essere ritenuto sufficientemente giustificato sia dal punto di vista strettamente tecnico che sul piano della politica legislativa. Sotto il primo profilo, siffatta soluzione, pur producendo evidentemente la conseguenza di restringere la possibilità delle parti interessate di avvalersi di questo utile strumento di pianificazione ereditaria, non dà luogo a nessuna difficoltà aggiuntiva ed è comunque probabilmente preferibile all'accoglimento della soluzione consistente nell'applicazione distributiva delle rispettive leggi successorie anticipate delle persone le cui successioni sono coinvolte alle disposizioni adottate da ciascuna di esse, che è quella cui avrebbe condotto la separata sottoposizione delle suddette disposizioni all'art. 24. L'impiego del metodo dell'applicazione distributiva avrebbe infatti comportato, tra l'altro, il rischio che la valutazione dell'ammissibilità delle disposizioni assunte dai singoli partecipanti all'atto, dovendo essere effettuata distintamente ed in base a leggi diverse, avesse esito positivo per una o più delle stesse e negativo per l'altra o le altre, compromettendo così la coerenza d'insieme della regolamentazione unitaria che gli interessati intendevano realizzare: cfr. i rilievi di ordine generale svolti in proposito da A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 317 s. Sotto il secondo profilo, gli autori del regolamento, pur essendosi prefissi, come indicato esplicitamente dal considerando 49, l'obiettivo di «agevolare l'accettazione negli Stati membri dei diritti successori acquisiti per effetto di un patto successorio», hanno tuttavia dovuto tenere conto del fatto che la stipulazione di tale tipo di atti è tuttora oggetto di divieto in numerosi ordinamenti (sia di paesi membri dell'Unione che di paesi non membri): sulle ragioni storiche di quest'ultimo e sull'attuale tendenza ad un suo graduale superamento v. A. DAVI, «Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni», *Riv. dir. int.*, 2005, p. 329 s.

²⁴¹ Per considerazioni sul punto che l'applicazione cumulativa di due o più leggi alla determinazione del contenuto degli effetti di un atto giuridico comporta difficoltà molto maggiori di quelle che può provocare l'impiego del medesimo metodo per la valutazione della sussistenza delle condizioni dell'ammissibilità e della validità dell'atto in questione v. A. DAVI, «Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni», *Riv. dir. int.*, 2005, p. 332; inoltre, per una più ampia analisi di questi problemi, v., con specifico riferimento alla materia dei patti successori e delle disposizioni a causa di morte interdipendenti, A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 317 ss., e, da un punto di vista tecnico più generale, A. DAVI, *L'adozione nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 1981, p. 75 ss.

84. L'art. 24 definisce la legge successoria anticipata o ipotetica di cui prescrive l'applicazione come la «legge che, in forza del presente regolamento, sarebbe stata applicabile alla successione della persona che ha fatto la disposizione se fosse deceduta il giorno in cui è stata fatta la disposizione». A prima vista tale definizione sembrerebbe comportare un riferimento alla legge normalmente competente a regolare la successione a titolo obiettivo in base all'art. 21, il quale, come sappiamo, adotta al riguardo in via principale il criterio di collegamento dell'ultima residenza abituale del *de cuius* integrandolo però con l'aggiunta della previsione della clausola di eccezione contenuta nel suo par. 2. Il considerando 51 si incarica tuttavia di smentire questa affrettata conclusione avvertendo che, in tutti i casi in cui il regolamento richiama la legge che avrebbe dovuto applicarsi alla successione dell'autore di una disposizione a causa di morte, o della sua modifica o della sua revoca, al momento del compimento dell'atto del quale si tratta, deve intendersi che il richiamo sia effettuato «alla legge dello Stato in cui la persona risiedeva abitualmente in quel momento o, se avesse scelto una legge ai sensi del presente regolamento, di cui possedeva la cittadinanza in quel momento». L'applicabilità della clausola di eccezione sembra quindi dover essere esclusa. La soluzione appare senz'altro giustificata dalla scarsa compatibilità dello stato di incertezza in ordine alla individuazione della legge regolatrice che la clausola è suscettibile di determinare con l'obiettivo di rafforzamento della sicurezza e della stabilità della pianificazione ereditaria perseguito dal principio dell'applicazione della legge successoria anticipata. E' peraltro da lamentare l'inserimento di una precisazione che rappresenta un elemento di non poco rilievo della complessiva regolamentazione stabilita dall'art. 24 in un semplice considerando anziché nel corpo stesso della disposizione con il risultato di renderne la reperibilità assai difficoltosa, anche in conseguenza dell'apparente chiarezza del tenore letterale della norma, non certo atto a favorire l'insorgenza di dubbi nel lettore²⁴².

85. In aggiunta alla determinazione, nei termini di cui si è detto, della legge applicabile a titolo obiettivo all'ammissibilità e alla validità sostanziale delle disposizioni testamentarie, l'art. 24 contiene, nel par. 2, il riconoscimento della possibilità di effettuare una *professio juris* ugualmente limitata alla disciplina di tali questioni. Il regolamento consente dunque due diversi tipi di scelta di legge: quello di carattere generale, concernente l'insieme della successione, previsto e disciplinato dall'art. 22 e quello di portata più ridotta ora in esame. Naturalmente l'esercizio del primo tipo di facoltà di scelta, purché anteriore o coevo all'adozione di una o più delle disposizioni testamentarie contemplate dall'art. 24, include nella propria sfera di efficacia anche le materie che possono costituire separato oggetto del secondo. L'art. 22 riferisce infatti questa ipotesi di *professio juris* all'«intera successione» senza restrizioni di sorta e d'altronde, una volta che la scelta sia stata operata, la legge che forma oggetto della designazione viene comunque ad essere autonomamente richiamata dall'art. 24 in quanto ormai divenuta la legge competente a regolare la successione al momento dell'assunzione delle disposizioni in causa. Qualora viceversa la *professio* avesse avuto luogo in un momento posteriore, l'ammissibilità e la validità sostanziale delle disposizioni testamentarie in causa rimarrebbero soggette alla legge successoria anticipata applicabile al momento della loro adozione, non potendo evidentemente la designazione della nuova legge avere effetto retroattivo. Ad ogni modo, sotto il profilo pratico, l'esistenza di due differenti specie di *professio juris* crea la necessità per le persone che desiderino avvalersi dell'una o dell'altra di esprimere le proprie intenzioni con chiarezza e precisione sufficienti ad evitare il rischio di travisamenti.

Sebbene l'art. 24, par. 2, dichiari che la scelta di legge da esso contemplata deve essere effettuata «conformemente all'articolo 22 alle condizioni ivi stabilite», il considerando 51 corregge parzialmente anche tale affermazione precisando che la scelta in questione può avere per oggetto soltanto la legge dello Stato di cui il suo autore possedeva la cittadinanza al momento del suo compimento, restando di conseguenza esclusa la possibilità di scegliere la legge nazionale posseduta al momento della morte, come invece l'art. 22 consentirebbe. In proposito non può che ripetersi l'osservazione fatta nel paragrafo precedente sull'inopportunità di inserire precisazioni di questo genere in un considerando: e ciò a più

²⁴² L'esistenza di questo tipo di difficoltà sembra confermata anche dal fatto che, con riferimento all'identico problema interpretativo che si presenta riguardo al richiamo della legge successoria anticipata effettuato dall'art. 25 per la disciplina dei patti successori, I. RODRÍGUEZ URÍA-SUAREZ, «La ley aplicable a las sucesiones *mortis causa* en el Reglamento (UE) 650/2012», *InDret*, 2/2013, p. 28, ritiene, diversamente da quanto qui sostenuto, che la clausola di eccezione debba ritenersi compresa in tale richiamo.

forte ragione in casi in cui, come in quello presente, di fronte al tenore in apparenza assolutamente chiaro di un enunciato normativo contenuto nella parte dispositiva di un regolamento, si può essere tentati di scorgere in una proposizione rettificatrice inclusa nel preambolo dell'atto, e dunque sprovvista di valore giuridicamente vincolante, piuttosto che una semplice specificazione, una vera e propria affermazione incompatibile, destinata in quanto tale a rimanere priva di rilievo²⁴³. Nel merito la riferita esclusione, pur giustificabile, entro certi limiti, in base all'esigenza di evitare i rischi insiti nella scelta di una legge la cui applicabilità è subordinata al verificarsi di una condizione futura, si pone tuttavia in contrasto con l'opposta soluzione accolta dall'art. 22 riguardo alla *professio juris* concernente l'intera successione, la quale esercita a sua volta una funzione di rafforzamento della sicurezza della pianificazione ereditaria non meno intensa²⁴⁴. E' peraltro vero che la restrizione che ne deriva delle possibilità di opzione offerte al *de cuius* dal regolamento non è che relativa, potendo essere facilmente rimossa tramite il ricorso alla *professio* di carattere generale, benché naturalmente solo a patto di essere disposti ad accettare gli effetti ulteriori che quest'ultimo è suscettibile di produrre su altri aspetti della disciplina della successione.

Sembra invece sicuro che l'art. 24 ammette la *professio juris* implicita, nonostante che essa presenti per la certezza e la prevedibilità del diritto applicabile rischi non inferiori a quelli che possono creare la scelta della legge del paese di una cittadinanza futura oppure la clausola di eccezione, a sua volta esclusa dal richiamo operato dallo stesso art. 24 all'art. 21. Ne risulta avvalorata in qualche misura l'impressione che la previsione di tale ipotesi di *professio* nel regolamento rappresenti uno strumento diretto, più che altro, al perseguimento dell'obiettivo di natura materiale di salvaguardare la validità e l'efficacia di disposizioni a causa di morte che, pur essendo state assunte in piena conformità alle condizioni all'uopo richieste dalla legge che il *de cuius* al momento della loro adozione reputava, a ragione o a torto, competente a disciplinare la sua successione, sarebbero in realtà invalide o inefficaci secondo la legge effettivamente regolatrice²⁴⁵.

86. Il vigore del principio della legge successoria anticipata o ipotetica si estende anche all'ammissibilità e alla validità sostanziale della modifica o della revoca delle disposizioni a causa di morte contemplate dall'art. 24. Il par. 3 dell'articolo dichiara al riguardo che il suo par. 1 «si applica, in quanto compatibile», ad entrambi i suddetti tipi di atti. La formula in verità non si distingue per particolare chiarezza, potendo *prima facie* essere intesa sia nel senso che la modifica e la revoca di una delle disposizioni in questione sono sottoposte alla legge che sarebbe stata applicabile alla successione al momento dell'adozione della disposizione stessa, sia nel senso che invece sono sottoposte alla legge, eventualmente diversa, che sarebbe stata applicabile al momento in cui sono compiute. Un elemento che può ritenersi decisivo a sostegno della seconda interpretazione è tuttavia desumibile dall'art. 26, il quale, dopo avere stabilito al par. 1, lett. a), che ai fini degli articoli 24 e 25 la capacità di assumere disposizioni a causa di morte deve considerarsi attinente alla validità sostanziale, aggiunge al par. 2 che, se una persona è munita della necessaria capacità nel momento in cui adotta una determinata disposizione, «una successiva modifica della legge applicabile lascia impregiudicata la sua capacità di modificare o revocare una tale disposizione». La precisazione fornita dalla norma presuppone evidentemente la soggezione della validità sostanziale della modifica e della revoca alla legge che avrebbe dovuto applicarsi alla successione nel momento in cui sono state effettuate anziché in quello nel quale la disposizione modificata o revocata è stata presa, dato che in caso contrario essa risulterebbe priva di ragion d'essere. Un'ulteriore conferma dell'esattezza di questa conclusione proviene poi dal considerando 51, che, come si è visto, si riferisce, tra l'altro, espressamente all'ipotesi che il regolamento richiami la legge che sarebbe stata applicabile alla successione dell'autore di una disposizione a causa di morte se egli fosse deceduto il giorno della sua modifica o della sua revoca²⁴⁶. Sembra infatti che l'art. 24, par. 3, sia l'unica norma – o indicazione racchiusa in un considerando – presente nel regolamento suscettibile di venire interpretata

²⁴³ Sul valore giuridico dei considerando v. *supra*, nota 55. Per il testo del considerando 51, nella parte che qui interessa, v. il par. precedente.

²⁴⁴ Cfr. in proposito *supra*, par. 51 e 53.

²⁴⁵ Su questa caratteristica della *professio juris* implicita v. *supra*, par. 62.

²⁴⁶ Cfr. *supra*, par. 84.

come contenente, benché solo implicitamente, un simile richiamo²⁴⁷. Del resto l'idea della sottoposizione dell'ammissibilità e della validità sostanziale di tutti gli atti giuridici con i quali il *de cuius* dispone, in un modo o nell'altro, della propria successione alla legge che avrebbe dovuto applicarsi alla medesima al momento del loro compimento risponde senza dubbio agli obiettivi di certezza e di stabilità della pianificazione ereditaria che il principio della legge successoria anticipata mira a realizzare²⁴⁸.

L'art. 24, par. 3, stabilisce peraltro che, qualora l'autore di una disposizione a causa di morte rientrante nell'ambito di applicazione dell'articolo abbia effettuato la *professio juris* di carattere limitato consentita dal suo par. 2, la modifica o la revoca della suddetta disposizione sono disciplinate dalla legge scelta. La soluzione sembra trovare adeguata spiegazione nel riconoscimento dell'opportunità di evitare, da un lato, restrizioni eccessive dello spazio concesso all'autonomia privata e, dall'altro, frammentazioni della regolamentazione della successione rese non più necessarie dall'avvenuta scelta di legge, idonea a soddisfare in misura almeno equivalente le esigenze di rafforzamento della sicurezza giuridica che si trovano alla base dell'accoglimento del principio della legge successoria anticipata.

87. Un particolare problema interpretativo che si presenta in materia di revoca consiste nel chiedersi se la regola contenuta nell'art. 24, par. 3, che la sottopone alla legge che al momento del suo compimento sarebbe stata competente a regolare la successione si applichi anche alla c. d. «revoca legale» cui in certi ordinamenti le disposizioni a causa di morte vengono assoggettate in dipendenza di dati avvenimenti della vita del *de cuius* quali il matrimonio, il divorzio o la sopravvenienza di figli. In casi del genere il momento rilevante da assumere come punto di riferimento sarebbe naturalmente quello del verificarsi degli eventi in questione. Non vi è dubbio che in siffatte ipotesi non vi è alcun atto di revoca ma si ha soltanto una conseguenza automatica stabilita direttamente dalla legge²⁴⁹. Rispetto ad essa non sussiste quindi l'esigenza che può avere l'autore di un atto giuridico di conoscere già al momento della sua confezione la legge cui compete regolarne l'ammissibilità e le condizioni di validità sostanziale. E' però vero che la sottoposizione di tale tipo di conseguenze ad una legge successoria futura che al momento del prodursi degli eventi suscettibili di determinarle non sempre l'autore delle disposizioni a causa di morte che ne sarebbero colpite sarebbe in grado di individuare con certezza comporterebbe per la sicurezza e la stabilità della pianificazione ereditaria rischi non molto dissimili da quelli che può provocare l'assoggettamento alla stessa legge dell'ammissibilità e della validità di un atto giuridico con il quale una persona intenda disporre della propria successione²⁵⁰. La possibilità di un'interpretazione

²⁴⁷ Si è visto in effetti, *supra*, par. 67, che l'analogo problema interpretativo che può prospettarsi riguardo al considerando 40, il quale aggiunge alla enunciazione della regola che la validità sostanziale della *professio juris* dovrebbe essere determinata dalla stessa legge scelta l'ulteriore indicazione che «(a)ltrettanto dovrebbe valere» per la modifica o la revoca della *professio*, è verosimilmente da risolvere nel senso che anche la modifica, al pari della revoca, deve considerarsi sottoposta alla legge designata inizialmente e non alla nuova legge scelta. D'altro canto la *professio juris* non è neppure qualificata dal regolamento come una disposizione a causa di morte (v. la definizione di questa categoria di atti contenuta nell'art. 2, par. 1, lett. d).

²⁴⁸ Secondo A. DUTTA, «Das neue internationale Erbrecht der Europäischen Union - Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung», *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2013, p. 10, l'art. 24, par. 3, avrebbe invece ad oggetto solamente la determinazione della legge applicabile alla disciplina materiale degli atti di modifica o di revoca delle disposizioni a causa di morte diverse dai patti successori contemplate dall'articolo, mentre la revocabilità – e, sembrerebbe da ritenere, la modificabilità – di queste ultime dovrebbe rimanere, in quanto parte integrante della questione della loro «efficacia vincolante» (*Bindungswirkung*), sottoposta, a norma del par. 1, alla legge che avrebbe dovuto essere applicata alla successione al momento dell'adozione delle disposizioni interessate. L'opinione non pare condivisibile perché l'art. 24, par. 1, a differenza di ciò che fa l'art. 25 per i patti successori (o per le disposizioni a causa di morte ad essi assimilate) non disciplina l'efficacia vincolante delle disposizioni a causa di morte rientranti nel suo campo di applicazione ma unicamente la loro ammissibilità e la loro validità sostanziale, né d'altronde dovrebbe esservi motivo di ricondurre nell'orbita del par. 3 dell'articolo la sola regolamentazione della validità sostanziale e non anche quella dell'ammissibilità della revoca o della modifica di tali disposizioni, la quale, com'è ovvio, coincide largamente con la questione della loro efficacia vincolante. Per l'esclusione della possibilità di far rientrare il problema della revocabilità delle disposizioni testamentarie nella sfera di competenza della legge indicata dal par. 1 v. pure M. REVILLARD, «Portée de la loi applicable», in *Droit européen des successions internationales* (a cura di G. KHAIRALLAH / M. REVILLARD), Paris, 2013, p. 82.

²⁴⁹ In proposito v. già i rilievi svolti *supra*, par. 69, con riferimento al problema delle conseguenze che il verificarsi di queste ipotesi di revoca legale delle disposizioni testamentarie può avere sulla permanenza degli effetti di una *professio juris* eventualmente effettuata, in aggiunta ad esse, dal *de cuius*.

²⁵⁰ Nei paesi di *common law*, che sono probabilmente quelli nei quali la previsione delle suindicate ipotesi di revoca legale è più diffusa e che, d'altra parte, non conoscono il principio della legge successoria anticipata (salvo che per quanto riguarda

favorevole ad ammettere l'applicabilità – che si preferisca qualificarla come diretta od analogica – della regola stabilita dall'art. 24, par. 3, alle suddette ipotesi di «revoca legale» potrebbe dunque essere presa in considerazione²⁵¹.

2. Legge regolatrice dei patti successori

88. Alla categoria dei patti successori si presta ad essere ricondotta, benché in maniera non sempre sicura ed incontrovertibile, una gamma considerevolmente vasta di figure, di cui alcune presentano elementi o caratteri comuni ad istituti rientranti in categorie diverse e per lo più escluse dall'ambito di applicazione del regolamento, quali, ad esempio, le donazioni o altre specie di contratti, i *trusts* e gli accordi relativi ai rapporti patrimoniali tra coniugi²⁵². La determinazione esatta del contenuto della categoria in questione è quindi destinata a far sorgere non pochi problemi di delimitazione, parecchi dei quali non potranno ricevere soluzione certa e definitiva che dalla giurisprudenza interpretativa della Corte di giustizia. Si è già visto peraltro che l'art. 3, par. 1, lett. b), offre di tali patti una definizione, sostanzialmente mutuata dall'art. 8 della Convenzione dell'Aja del 1989 e che vi include ogni «accordo, anche derivante da testamenti reciproci, che conferisce, modifica o revoca, con o senza corrispettivo, diritti nella successione futura di una o più persone parti dell'accordo»²⁵³.

Si tratta di una nozione formulata in termini deliberatamente ampi, in modo da renderla atta a ricomprendere la massima parte degli accordi concernenti la devoluzione della successione previsti dagli ordinamenti nazionali, oltre ai testamenti congiuntivi recanti disposizioni a causa di morte corrispettive o interdipendenti, che non dovrebbero a rigore essere qualificati come accordi²⁵⁴. Ad essa sono dunque senza dubbio riconducibili tutte e tre i tipi di patti successori rientranti nella tripartizione tradizionale tra patti attributivi, rinunciativi e dispositivi, sempre che tuttavia siano conclusi con la partecipazione della persona o delle persone le cui eredità sono implicate. L'esistenza di questa restrizione, desumibile chiaramente dalla definizione sopra riferita, ha come conseguenza che i patti dispositivi con i quali una parte dispone a favore di un'altra dei diritti che le spettano nella futura successione di un terzo non partecipe all'accordo non sono suscettibili di venire ascritti alla categoria in esame e devono pertanto essere considerati come semplici contratti sottoposti alla legge normalmente competente a disciplinarli ai sensi del regolamento 593/2008 (Roma I)²⁵⁵. Meno facile è stabilire se siano qualificabili come patti successori i *contracts to make* (o *not to make*) a *will* propri del diritto inglese e degli altri paesi di *common law*, trat-

l'interpretazione del testamento), il verificarsi di questo genere di inconvenienti viene in pratica evitato attraverso la qualificazione delle ipotesi in questione come rientranti nell'ambito di applicazione delle regole di conflitto concernenti gli atti e i rapporti di famiglia da cui esse dipendono anziché nell'orbita di competenza delle regole di conflitto relative alla successione: v. al riguardo i dati giurisprudenziali forniti da A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 127 s., nota 138.

²⁵¹ Tale interpretazione è sostenuta da M. REVILLARD, «Portée de la loi applicable», in *Droit européen des successions internationales* (a cura di G. KHAIRALLAH / M. REVILLARD), Paris, 2013, p. 82 s., che peraltro lamenta che il regolamento abbia mancato di risolvere il problema in modo esplicito.

²⁵² L'esclusione dalla sfera di applicazione del regolamento dei regimi matrimoniali, delle donazioni e dei *trusts* è stabilita rispettivamente dalle lettere d), g), e j) dell'art. 1, par. 2; per qualche precisazione ulteriore in merito v. *supra*, par. 17 e 19.

²⁵³ Cfr. *supra*, par. 81, anche per un sintetico esame dei rapporti fra tale definizione e quella di testamento congiuntivo contenuta nel par. 1, lett. c), dell'articolo.

²⁵⁴ V. al riguardo A. DUTTA, «Das neue internationale Erbrecht der Europäischen Union – Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung», *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2013, p. 10, anche per un raffronto con la più restrittiva nozione di patto successorio accolta dal diritto tedesco; G. KHAIRALLAH, «La détermination de la loi applicable à la succession», in *Droit européen des successions internationales* (a cura di G. KHAIRALLAH / M. REVILLARD), Paris, 2013, p. 61 s. Sull'assimilabilità ai patti successori dei testamenti congiuntivi contenenti disposizioni di ultima volontà interdipendenti v. *supra*, par. 81 ss.

²⁵⁵ La qualificazione contrattuale di questo tipo di accordi determina peraltro il risultato di renderli soggetti ad un regime internazionalprivatistico ben più liberale di quello stabilito dal regolamento per i patti successori, potendo, in particolare, le parti di un contratto internazionale sottoporlo, a norma dell'art. 3 del regolamento Roma I, a qualsiasi legge di loro scelta. Si tratta di una conseguenza non scevra di inconvenienti, dato che numerosi ordinamenti, compresi alcuni tra quelli che ammettono in linea generale i patti successori, come gli ordinamenti tedesco e svizzero, vietano la stipulazione di accordi di tal genere per comprensibili ragioni di buon costume e di ordine pubblico: cfr. le considerazioni svolte in proposito da A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 269. La chiara lettera dell'art. 3, par. 1, lett. b), non sembra tuttavia permettere altra soluzione.

tandosi di atti non direttamente attributivi di diritti nella successione ma che si limitano ad imporre alla parte la cui successione è interessata l'obbligo di adottare (o di non adottare) determinate disposizioni a causa di morte. Nonostante che, per il suddetto motivo, essi non corrispondano pienamente ai termini della definizione dettata dall'art. 3, par. 1., lett. b), e nonostante che nei paesi il cui diritto li prevede la loro qualificazione contrattuale sia quella generalmente preferita, un'interpretazione estensiva potrebbe probabilmente essere ammessa.

Per quanto concerne i rapporti tra i patti successori e le donazioni, si è già ricordato che le seconde sono addirittura escluse dall'ambito di applicazione del regolamento²⁵⁶. Sembra tuttavia certo che siffatta esclusione debba essere intesa come riferibile alle sole donazioni *inter vivos*, attraverso le quali si realizza immediatamente un'attribuzione patrimoniale al donatario, mentre le donazioni *mortis causa*, vale a dire quelle destinate a non produrre effetto che alla morte del donante, dovrebbero essere assimilate alla prima categoria di atti, cui esse sono da considerare funzionalmente equivalenti²⁵⁷. Diversi commentatori del regolamento ritengono anzi che tale soluzione possa estendersi a figure quali la *donation-partage* o *partage d'ascendant* e l'*institution contractuelle* o *donation de biens à venir* del diritto francese, che si collocano a metà strada tra le donazioni e gli accordi con cui una persona dispone della propria successione ma sono prevalentemente qualificate dalla dottrina di quel paese come riconducibili alla materia successoria²⁵⁸.

89. Come si è già indicato, l'art. 25 sottopone alla legge successoria anticipata della persona o di ciascuna delle persone le cui eredità sono implicate solamente l'ammissibilità, la validità sostanziale e gli effetti obbligatori tra le parti dei patti successori, lasciando invece soggetti alle rispettive leggi successorie effettive (e cioè alle leggi dei paesi in cui gli interessati risiederanno abitualmente al momento del loro decesso, salva la possibilità di intervento della clausola di eccezione o di esercizio della facoltà di opzione a favore della legge nazionale) tutti i rimanenti aspetti della disciplina delle successioni alle quali i patti si riferiscono²⁵⁹. Il fatto che tra gli aspetti in questione siano compresi i limiti al potere di disporre a causa di morte imposti dalle norme imperative stabilite dalle pertinenti leggi successorie effettive a tutela degli aventi diritto a una quota di legittima, o dei titolari di diritti analoghi, conferisce dunque un significativo margine di aleatorietà all'organizzazione anticipata della successione che il ricorso a questi strumenti di pianificazione ereditaria ha lo scopo di realizzare²⁶⁰. In effetti, al momento della stipulazione del loro accordo, le parti non possono avere nessuna definitiva certezza riguardo all'esistenza, all'inesistenza o al contenuto dei suddetti limiti, dipendendo essi da una legge futura in quel momento ancora non determinabile e virtualmente suscettibile di mutamenti imprevedibili. In particolare, nei patti successori dispositivi il *de cuius* potrebbe trovarsi a fare uso di un potere di disposizione che, alla stregua della legge successoria effettiva, egli potrebbe in realtà non possedere, mentre nei patti rinunciativi i potenziali legittimari potrebbero effettuare rinunce a diritti che, sulla base della stessa legge, potrebbero rivelarsi essere, almeno fino al giorno dell'apertura della successione, irrinunciabili. Naturalmente i

²⁵⁶ Cfr. la nota 252.

²⁵⁷ In questo senso v., ad esempio. H. DÖRNER, «EuErbVO: Die Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht ist in Kraft!», *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 2012, p. 508; e A. DUTTA, «Das neue internationale Erbrecht der Europäischen Union - Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung», *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2013, pp. 5, 10; della medesima opinione, a quel che sembra, anche P. LAGARDE, «Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions», *Rev. crit. de droit int. privé*, 2012, p. 717, nota 55, nonostante qualche dubbio legato all'esclusione delle donazioni dalla sfera di operatività del regolamento.

²⁵⁸ V. ancora P. LAGARDE, «Les principes de base du nouveau règlement sur les successions», *Rev. crit. droit int. privé*, 2012, p. 717, nota 55, nonché G. KHAIRALLAH, «La détermination de la loi applicable à la succession», in *Droit européen des successions internationales* (a cura di G. KHAIRALLAH / M. REVILLARD), Paris, 2013, p. 61; sostanzialmente favorevole a questa qualificazione, su un piano generale, anche A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), pp. 269 s., 285 s.

²⁵⁹ Cfr. *supra*, par. 77.

²⁶⁰ L'inclusione dei suddetti limiti al potere di disporre della successione tra le questioni rientranti nell'ambito di competenza della legge successoria effettiva risulta chiaramente, come si è già visto *supra*, par. 78, dall'art. 23, par. 2, lett. h), del regolamento, che ascrive al novero di tali questioni «la quota disponibile, le quote di legittima e le altre restrizioni alla libertà di disporre a causa di morte nonché gli eventuali diritti che le persone vicine al defunto possono vantare nei confronti dell'eredità o degli eredi», ed è inoltre confermata dal considerando 50, per il cui testo cfr. ancora il par. 78.

rischi inerenti alla situazione descritta gravano soprattutto sui beneficiari delle disposizioni a causa di morte inserite nei patti, i quali potrebbero anche avere eseguito in contraccambio delle prestazioni o effettuato altre concessioni rimanendo tuttavia ugualmente esposti a subire le eventuali conseguenze sfavorevoli di un cambiamento della legge successoria effettiva sul cui possibile verificarsi non hanno alcun controllo e che invece l'autore delle disposizioni a causa di morte ha la possibilità di provocare unilateralmente mediante un trasferimento di residenza in un nuovo paese o il compimento o la revoca di una *professio juris*²⁶¹. Uno stato di cose sostanzialmente non dissimile si determina nei rapporti tra i coautori di un testamento congiuntivo contenente disposizioni reciproche o interdipendenti.

90. Sottoponendo l'efficacia dei patti successori al limite costituito dalla sua compatibilità con le restrizioni imposte dalla legge successoria effettiva alla libertà di disposizione del *de cuius*, la disciplina stabilita dal regolamento priva quindi gli atti in questione di una parte non indifferente dell'utilità che essi possono presentare come strumenti di organizzazione anticipata della successione. La condizione di incertezza e di precarietà determinata dall'esistenza di un siffatto limite si pone infatti in radicale contrasto con l'idea stessa di pianificazione e dunque con la ragion d'essere principale di tali strumenti. Dal punto di vista della politica legislativa ne risulta indubbiamente un sensibile ridimensionamento dell'obiettivo assegnato alla loro disciplina dal considerando 49 «di agevolare l'accettazione negli Stati membri dei diritti successori acquisiti» per loro tramite dai beneficiari²⁶².

Durante la fase di gestazione del regolamento non erano mancati in dottrina i fautori dell'accoglimento di una soluzione maggiormente liberale che consentisse agli effetti dei patti di sopravvivere ad eventuali mutamenti della legge regolatrice della successione, rimettendo alla medesima legge che sarebbe stata ad essa applicabile al momento della stipulazione la protezione dei legittimari o di altri aventi diritto, salva naturalmente la possibilità di interventi della clausola di ordine pubblico: e ciò conto tenuto anche della considerazione che molti di questi accordi vengono conclusi con la partecipazione o il consenso dei discendenti della persona o delle persone della cui eredità si tratta, i quali possono pertanto ritenersi già sufficientemente tutelati dal fatto stesso di prendervi parte²⁶³. La prevalenza assunta nel corso dei lavori preparatori dall'orientamento favorevole ad attribuire alla protezione dei legittimari valore preminente rispetto ad altre sia pur rilevanti esigenze²⁶⁴ ha tuttavia impedito l'adozione di un atteggiamento meno rigido. Il regolamento si è così mantenuto fedele all'impostazione di principio secondo cui l'intangibilità dei diritti conferiti ai legittimari – o ad altre categorie di persone protette – dalla legge del

²⁶¹ Sebbene il compimento, anche contestualmente alla stipulazione del patto, di una *professio juris* a favore della propria legge nazionale da parte dell'autore delle disposizioni a causa di morte interessate offra il vantaggio di rendere più stabile, e quindi più facilmente prevedibile, la legge successoria effettiva, esso è comunque inidoneo a fornire alle controparti una vera garanzia, potendo la *professio* essere sempre discrezionalmente revocata: cfr. in proposito già *supra*, par. 74.

²⁶² L'interesse dell'Unione, attestato dalla riferita indicazione di scopo contenuta nel considerando, a promuovere il riconoscimento dell'ammissibilità dei patti successori negli ordinamenti degli Stati membri si fonda principalmente sulla considerazione della loro utilità quale mezzo atto a favorire la continuità della gestione delle piccole e medie imprese, non poche delle quali cessano annualmente la propria attività a causa di difficoltà relative alla successione, create soprattutto dalla ripartizione della loro proprietà tra un numero più o meno grande di coeredi non sempre in grado di raggiungere decisioni unanimi in merito alla loro conduzione o al loro destino: cfr. in proposito la raccomandazione 94/1069/CEE sulla successione nelle piccole e medie imprese rivolta dalla Commissione agli Stati membri il 7 dicembre 1994 (*GUCE* L 385 del 31 dicembre 1994, p. 14 ss.), la quale ha esercitato una significativa influenza sulla scelta fatta in anni recenti da alcuni dei paesi membri aventi una tradizione giuridica ostile ai patti successori di introdurre limitate deroghe al divieto che li colpisce nelle rispettive legislazioni interne proprio al fine di facilitare la conservazione dell'unità gestionale di tale categoria di imprese: tra le misure legislative adottate al riguardo possono ricordarsi la legge francese del 23 giugno 2006 istitutiva, tra l'altro, della *renonciation anticipée à l'action en réduction*, e la legge italiana del 14 febbraio dello stesso anno che ha introdotto nel cod. civ. di questo paese il «patto di famiglia».

²⁶³ V. A. DAVÌ, «L'autonomie de la volonté en droit international privé des successions dans la perspective d'une future réglementation européenne», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, p. 492 ss., e «Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni», *Riv. dir. int.*, 2005, p. 333 ss.; S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ / I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, «La ley aplicable a los pactos sucesorios en la Propuesta de Reglamento sobre sucesiones», *Diario La Ley*, n. 7726, 2011, pp. 6, par. 22, e 7, par. 26; inoltre, nello stesso senso, le prese di posizione del Max-Planck-Institut di Amburgo e di A. DUTTA riferite *supra*, nota 224, ed aventi peraltro portata più generale, in quanto non limitata alla disciplina degli effetti dei patti successori ma relativa a quella degli effetti di qualsiasi tipo di disposizione a causa di morte.

²⁶⁴ Cfr. le indicazioni fornite in proposito *supra*, par. 53 e 57.

paese in cui il *de cuius* ha la propria residenza abituale al momento dell'apertura della successione non può essere esposta al rischio di subire lesioni di sorta se non in conseguenza di una *professio juris* effettuata in favore della legge nazionale. L'accettazione di tale unica limitazione è stata del resto facilitata dalla circostanza che attualmente la maggioranza dei sistemi di conflitto degli Stati membri sottopone comunque la successione alla legge nazionale del *de cuius* e probabilmente anche dal rilievo che, almeno nei numerosi casi in cui i potenziali aventi diritto ad una quota di legittima sono connazionali dello stesso *de cuius*, difficilmente essi potrebbero aspirare ragionevolmente ad ottenere un'apposita tutela internazionalprivatistica di ragioni ereditarie derivanti da una legge che trae il suo solo titolo di applicabilità dal fatto che al momento della morte questi risiedesse in un paese diverso da quello della cittadinanza a tutti comune²⁶⁵. Si deve peraltro riconoscere che la posizione adottata dal regolamento non si discosta dalle tendenze internazionalmente prevalenti in materia. Sia la Convenzione dell'Aja del 1989, sia la più gran parte delle legislazioni nazionali che parimenti assoggettano i patti successori alla legge che sarebbe stata competente a regolare la successione al momento della loro conclusione contengono infatti una clausola espressa di salvaguardia dei diritti attribuiti ai legittimari dalla legge successoria effettiva oppure pervengono indirettamente ad eguale risultato restringendo l'ambito di applicazione della prima legge alle sole questioni dell'ammissibilità e della validità sostanziale dei patti²⁶⁶.

91. Sempre in relazione alla tutela dei legittimari, o dei titolari di altri diritti sottratti dalla legge successoria effettiva al potere di disposizione del *de cuius*, occorre ancora ricordare che, come in precedenza accennato²⁶⁷, il testo definitivo del regolamento ha apportato alla proposta originaria della Commissione una modifica di rilievo, consistente nella soppressione del par. 4 dell'art. 18 di quest'ultima (corrispondente all'attuale art. 25), il quale, sulla scia dell'analogo previsione racchiusa nell'art. 12, par. 2, della Convenzione dell'Aja, limitava siffatta protezione alle sole persone non partecipanti al patto²⁶⁸. Anche coloro che vi abbiano preso parte possono quindi invocare a loro vantaggio, al pari di chi vi sia rimasto estraneo, le norme protettive incompatibili con gli accordi conclusi, purché naturalmente provviste di carattere imperativo, contenute nella legge successoria effettiva. L'accoglimento della riferita soluzione da parte del regolamento risulta già dal fatto stesso dell'eliminazione del suddetto paragrafo, che permette di dispiegare incontrastatamente la propria efficacia normativa all'art. 23, par. 2, lett. h), il quale sottopone in via esclusiva alla legge successoria effettiva la categoria di diritti in questione, ma è altresì confermata dal considerando 50, che indica chiaramente che l'applicazione ai patti, come pure alle disposizioni a causa di morte contemplate dall'art. 24, della legge successoria anticipata non può pregiudicare la posizione di «chiunque» pretenda di trarre contrari diritti dalle norme imperative della prima legge.

La scelta finale in tal modo operata dagli autori del regolamento, pur avendo suscitato qualche critica in dottrina²⁶⁹, può a nostro avviso essere considerata difendibile. E' vero che essa è suscettibile di

²⁶⁵ Su questo punto v. già A. DAVÌ, «Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni», *Riv. dir. int.*, 2005, p. 324 s.

²⁶⁶ V., ad esempio, per la prima soluzione, l'art. 12, par. 2, della convenzione e l'art. 9, par. 8, del cod. civ. spagnolo; per la seconda, l'art. 26, par. 5, EGBGB e gli artt. 63 e 64 del cod. civ. portoghese. Una delle rare eccezioni, d'altronde nemmeno sicura, a questo generale orientamento, è rappresentata dalla legge svizzera di diritto internazionale privato, che si limita a sottoporre i patti successori e le disposizioni testamentarie reciproche alla legge successoria anticipata (art. 95) senza però precisare l'esatto ambito di applicazione della medesima e senza nulla stabilire riguardo ai problemi di coordinamento, sotto il profilo qui in esame, tra tale legge e la legge successoria effettiva; ciò nondimeno, una parte consistente della dottrina ritiene ugualmente che i diritti garantiti ai legittimari dalla legge successoria effettiva dovrebbero ritenersi salvaguardati implicitamente: cfr. A. E. VON OVERBECK, «Le droit des personnes, de la famille, des régimes matrimoniaux et des successions dans la nouvelle loi fédérale suisse sur le droit international privé», *Rev. crit. droit int. privé*, 1988, p. 259; A. BUCHER, *Commentaire romand. Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano* (a cura dello stesso Bucher), Bâle, 2011, p. 816; in senso contrario H. KUHN, *Der Renvoi im internationalen Erbrecht der Schweiz*, Zürich, 1998, p. 58 s.; A. HEINI, «Art. 90», *Zürcher Kommentar zum IPRG*, 2. ed., Zürich, Basel, Genf, 2004, p. 1067.

²⁶⁷ Cfr. *supra*, par. 74.

²⁶⁸ Un'eguale limitazione non è peraltro contenuta in nessuna delle leggi nazionali indicate nella nota precedente.

²⁶⁹ V. specialmente I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, «La ley aplicable a las sucesiones *mortis causa* en el Reglamento (UE) 650/2012», *InDret*, 2/2013, p. 37 s.; in favore della limitazione della tutela in esame ai soli legittimari (o titolari di diritti analoghi) non partecipanti al patto prevista inizialmente dalla proposta della Commissione v. già in precedenza S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ

dar luogo a situazioni in cui i potenziali legittimari partecipanti al patto che, in cambio di una rinuncia, totale o parziale, alla loro quota di riserva, abbiano ottenuto immediatamente altri benefici potrebbero, dopo averli ricevuti, rivendicare ugualmente, in base ad una eventuale nuova legge divenuta effettivamente applicabile alla successione al momento della sua apertura, diritti corrispondenti o analoghi a quelli di cui, dietro corrispettivo, avevano accettato di privarsi. Va però tenuto presente che, come sappiamo, questi soggetti si trovano pur sempre esposti al rischio di mutamenti della legge regolatrice della successione provocati unilateralmente dal *de cuius* e che potrebbero tornare a loro danno e a vantaggio dello stesso *de cuius* o di altri soggetti. Non sembra quindi ingiusto lasciare loro la possibilità di ricavare beneficio da modificazioni del quadro normativo determinate da eventi il cui verificarsi sfugge al loro controllo e che ben potrebbero, all'opposto, produrre sui loro interessi conseguenze nocive anziché favorevoli. D'altro canto, pressoché tutte le legislazioni che conoscono l'istituto della riserva ereditaria prevedono anche, in più o meno ampia misura, la collazione delle liberalità anticipatamente ricevute. Ne discende che nella maggioranza dei casi le norme sostanziali della nuova legge applicabile potranno provvedere a ristabilire un equilibrio ragionevole tra le rispettive posizioni di tutti gli interessati.

92. Occorre adesso esaminare più da vicino le soluzioni accolte dall'art. 25 riguardo alla determinazione della legge applicabile a titolo oggettivo all'insieme di questioni attinenti alla disciplina dei patti successori che esso concerne. Come si è già indicato, il principio generale della sottoposizione dei patti alla legge successoria anticipata richiede di essere specificato soprattutto rispetto a quelli che si riferiscono alla successione di più persone, a causa della necessità di risolvere i problemi creati dal concorso, e dal possibile conflitto, delle rispettive leggi successorie anticipate, ove diverse, degli interessati²⁷⁰. L'art. 25 regola quindi in due distinti paragrafi i patti relativi ad una sola successione e quelli che invece ne riguardano più d'una. Rispetto ai primi il par. 1 dell'articolo si limita alla semplice enunciazione del suddetto principio generale. Può ancora aggiungersi in proposito che, analogamente a quanto si è visto avvenire per la disciplina dell'ammissibilità e della validità sostanziale delle disposizioni a causa di morte contemplate dall'art. 24, anche nel caso in esame il solo criterio che deve essere utilizzato per individuare la legge successoria anticipata della persona della cui eredità si tratta è costituito dalla residenza abituale da questa posseduta al momento della stipulazione dell'accordo, dovendosi per contro escludere, per le ragioni già esposte, la possibilità del ricorso alla clausola di eccezione contenuta nell'art. 21, par. 2²⁷¹.

Un elemento di differenziazione tra la regolamentazione data dall'art. 25 ai patti successori e quella stabilita dall'art. 24 per la categoria di disposizioni che ne forma oggetto riguarda peraltro il regime della loro rispettiva revoca o modifica. L'art. 25 assoggetta infatti gli «effetti vincolanti tra le parti» e «le condizioni dello scioglimento» dei patti alla legge che sarebbe stata applicabile alla successione o a ciascuna delle successioni implicate nel momento in cui sono conclusi, sottoponendo con ciò alla legge in questione anche l'ammissibilità della loro modifica o revoca²⁷². Viceversa l'art. 24, par. 3, sottopone l'ammissibilità, oltre che la validità sostanziale, degli stessi atti, qualora essi concernano le disposizioni a causa di morte ivi previste, alla legge che avrebbe dovuto applicarsi alla successione nel momento in cui sono compiuti e non in quello dell'adozione delle disposizioni modificate o revocate²⁷³. La disparità di trattamento delle due ipotesi si spiega facilmente con la considerazione che, mentre in rapporto ai patti successori (ed ai testamenti congiuntivi contenenti disposizioni interdipendenti) esiste l'esigenza di assicurare il rispetto del vincolo giuridico che essi creano tra le posizioni delle parti, le disposizioni a

/ I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, «La ley aplicable a los pactos sucesorios en la Propuesta de Reglamento sobre sucesiones», *Diario La Ley*, n. 7726, p. 6, par. 23.

²⁷⁰ Cfr. *supra*, par. 77 e, per un primo sommario esame delle soluzioni adottate in proposito dalla disposizione, par. 83.

²⁷¹ Su questa esclusione, risultante dalle indicazioni fornite al riguardo dal considerando 51, e sulle ragioni che vi stanno a base v. *supra*, par. 84.

²⁷² Invece la validità sostanziale degli atti di revoca o modifica che siano considerati ammissibili dalla legge regolatrice dei patti cui si riferiscono sembra da ritenere sempre sottoposta alla legge che sarebbe applicabile alla successione nel momento in cui tali atti sono compiuti e non alla legge regolatrice degli stessi patti: e ciò o a norma dell'art. 25, qualora gli atti di revoca o modifica consistano in nuovi patti tra tutte o alcune delle parti degli accordi anteriori, o a norma dell'art. 24, qualora abbiano carattere unilaterale.

²⁷³ In proposito v. già *supra*, par. 86.

causa di morte rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 24 sono di norma liberamente revocabili o modificabili.

93. Nella versione definitiva dell'art. 25 è stata soppressa la regola, inizialmente inserita nel par. 1 del corrispondente art. 18 della proposta della Commissione, che ammetteva la possibilità che un patto successorio nato invalido secondo la legge che al momento della sua stipulazione sarebbe stata applicabile alla successione venisse nondimeno reputato valido se la sua validità fosse stata riconosciuta – naturalmente *a posteriori* e dunque, in pratica, retroattivamente – dalla (diversa) legge successoria effettiva. Tale tipo di soluzione (c.d. *rule of validation* o *curing rule*), improntata ad un atteggiamento massimalista di favore per la validità dei patti, pur potendo vantare a proprio sostegno i precedenti rappresentati dall'art. 9, par. 2, della Convenzione dell'Aja, alla quale del resto la disciplina data ai patti dal regolamento si è largamente ispirata, e da un piccolo numero di analoghe disposizioni contenute in leggi nazionali, viene generalmente guardata con ostilità dalla dottrina a causa degli evidenti rischi che presenta per la certezza del diritto la possibilità che situazioni ed assetti giuridici ormai consolidati e considerati come acquisiti dalle persone interessate vengano rimessi in discussione, eventualmente anche a molti anni di distanza, da mutamenti della legge regolatrice della successione che potrebbero essere a volte inaspettati²⁷⁴. Lo stesso art. 18 della proposta limitava d'altronde, al pari dell'art. 9, par. 2, della convenzione, l'applicabilità della regola in questione ai patti concernenti la successione di una sola persona, dato che la sua estensione ai casi in cui più successioni fossero coinvolte sarebbe stata foriera di inconvenienti ancor più gravi²⁷⁵. La sua espunzione dal testo del regolamento sembra quindi costituire la scelta più saggia.

94. Riguardo ai patti successori concernenti le eredità di più persone, si è già visto che la soluzione accolta dall'art. 25, par. 2, consiste nel sottoporre l'ammissibilità al cumulo delle leggi successorie anticipate di ciascuna di esse, assoggettandone invece la validità sostanziale e gli effetti obbligatori tra le parti, comprese le condizioni dello scioglimento, ad una legge unica, individuata in quella tra le leggi in questione con la quale il patto da disciplinare presenta il collegamento più stretto²⁷⁶. La disposizione viene in tal modo a realizzare un compromesso tra le due principali opzioni disponibili per risolvere il complesso e delicato problema del concorso – e del potenziale conflitto – tra le diverse leggi successorie astrattamente suscettibili di venire in linea di conto nella regolamentazione dei patti in cui due o più successioni si trovano implicate: la soluzione più restrittiva costituita dall'esigere il simultaneo rispetto di tutte le leggi successorie interessate e la soluzione più liberale consistente nell'accontentarsi del

²⁷⁴ Durante i lavori preparatori della Convenzione dell'Aja l'inserimento della suddetta regola nel testo della convenzione incontrò vivaci opposizioni ed essa poté esservi infine mantenuta soltanto dopo che una proposta tendente alla sua abolizione venne respinta con nove voti a favore, nove contrari ed undici astensioni: cfr. *Actes et documents de la Seizième session (1988)*, vol. II, *Successions - loi applicable*, La Haye, 1990, p. 437. Tra le poche disposizioni legislative nazionali che la accolgono possono ricordarsi l'art. 30 della legge austriaca di diritto internazionale privato e, nell'interpretazione che ne viene generalmente seguita, l'art. 9.8 cod. civ. spagnolo. In dottrina per valutazioni critiche di questo tipo di soluzione v. con riferimento all'art. 9 della Convenzione dell'Aja, P. LAGARDE, «La nouvelle Convention de La Haye sur la loi applicable aux successions», *Rev. crit. droit int. privé*, 1989, p. 271 s.; A.E. VON OVERBECK, «La Convention du premier août 1989 sur la loi applicable aux successions pour cause de mort», *Annuaire suisse droit int.*, 1989, p. 149; con riferimento alla proposta originaria del regolamento e, rispettivamente, al suo testo definitivo. S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ / I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, «La ley aplicable a los pactos sucesorios en la Propuesta de Reglamento sobre sucesiones», *Diario La Ley*, n. 7726, p. 4, par. 13 ss.; I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, ««La ley aplicable a las sucesiones *mortis causa* en el Reglamento (UE) 650/2012», *InDret*, 2/2013, p. 29; per prese di posizione favorevoli v. invece A. DUTTA, «Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation», *RabelsZ*, 2009, p. 588; MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT, «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 succession and the creation of a European Certificate of Succession», *RabelsZ*, 2010, p. 619; F.M. WILKE, ««Das internationale Erbrecht nach der neuen EU-Erbrechtsverordnung», *Recht der internationalen Wirtschaft*, 2012, p. 606.

²⁷⁵ In particolare, la ripartizione e la liquidazione della successione o delle successioni dei premorienti non avrebbero potuto avere che un carattere provvisorio fino al decesso dell'ultimo sopravvissuto, il quale, ricorrendone le condizioni, si sarebbe anzi trovato a disporre fino a tale momento del potere di influire retroattivamente sul regolamento dell'altra o delle altre successioni implicate attraverso un mutamento del suo paese di residenza o il compimento di una *professio juris* diretti a questo fine.

²⁷⁶ Cfr. *supra*, par. 83.

rispetto di una sola legge, determinabile con differenti metodi, quali quello, adottato dall'art. 25 per la disciplina della validità sostanziale e degli effetti dei patti, della ricerca casistica del collegamento più stretto oppure quello del concorso alternativo, che permette, in particolare, di considerare l'atto ammissibile e valido qualora la sua ammissibilità e la sua validità siano riconosciute da una qualsiasi delle leggi concorrenti²⁷⁷.

L'art. 18, par. 2, della proposta della Commissione, ispirato ad una *policy* di chiaro favore per la validità dei patti, accoglieva invece essenzialmente la soluzione in ultimo indicata stabilendo che il patto avente ad oggetto la successione di più persone sarebbe stato valido quanto al contenuto se giudicato tale da una qualunque delle leggi successorie anticipate delle persone le cui eredità fossero coinvolte ed aggiungendo la precisazione che, nel caso in cui il patto fosse stato valido in base a due o più delle predette leggi, i suoi effetti avrebbero dovuto essere regolati da quella con la quale fosse più strettamente collegato. Il mantenimento della descritta forma di concorso alternativo lievemente ritoccato nel testo definitivo del regolamento avrebbe prodotto la conseguenza di rendere possibile la sottoposizione della successione di una persona, sia pure nei soli limiti risultanti dalle disposizioni del patto, alla legge di un paese con cui questa avrebbe potuto non avere direttamente alcun rapporto; inoltre esso avrebbe condotto, nelle relazioni tra i paesi europei le cui legislazioni ammettono i patti successori e quelli, almeno altrettanto numerosi, le cui legislazioni vi sono contrarie, alla sistematica esclusione dell'applicabilità delle seconde in tutte le situazioni in cui fossero implicate le eredità di persone abitualmente residenti in paesi diversi facenti rispettivamente parte dell'uno o dell'altro dei due gruppi. Si sarebbe trattato di una soluzione assai radicale e che non tutti gli Stati membri la cui tradizione giuridica – per ragioni, sia pure forse in parte malintese, di tutela della libertà testamentaria – è fondamentalmente contraria all'ammissibilità dei patti successori sarebbero stati disposti ad accettare, nonostante le tendenze contemporanee delle loro legislazioni verso una graduale apertura²⁷⁸. D'altronde l'adozione di un atteggiamento di favore tanto spiccato per l'ammissibilità dei patti sarebbe apparso in qualche misura contrastante con il riconoscimento fatto, come si è visto, dal regolamento della illimitata possibilità della legge successoria effettiva di intervenire ad inficiare *a posteriori* gli effetti degli atti in questione ogni qualvolta i medesimi si rivelino incompatibili con le norme imperative stabilite da quest'ultima a protezione dei legittimari²⁷⁹.

95. La soluzione accolta dall'art. 25, par. 2, è più equilibrata. Da un lato, infatti, la disposizione, imponendo, per quanto concerne l'ammissibilità dei patti, il simultaneo rispetto delle leggi successorie anticipate di tutte le persone le cui eredità sono coinvolte, tiene nel debito conto l'esigenza internazionale-privatistica della sussistenza di un legame ragionevole tra ciascuna delle successioni interessate e la legge o le leggi designate per la disciplina della fattispecie. D'altro lato, prevedendo la sottoposizione ad una legge unica della validità sostanziale, degli effetti e delle condizioni di scioglimento dei patti considerati ammissibili da tutte le leggi successorie ipotetiche implicate, essa evita le conseguenze esageratamente restrittive che l'indiscriminato impiego del sistema del cumulo è suscettibile di provo-

²⁷⁷ La terza soluzione teoricamente concepibile, rappresentata dall'applicazione distributiva delle leggi in presenza, viene generalmente ritenuta poco consigliabile (come lo è, del resto, la soluzione del cumulo, se applicata alla disciplina degli effetti dell'atto da regolamentare) a causa dei gravi inconvenienti che può determinare il separato assoggettamento delle disposizioni pattizie relative a ciascuna successione a leggi differenti: cfr. in proposito ancora *supra*, par. 83, ed ivi in particolare la nota 240.

²⁷⁸ I paesi membri le cui legislazioni sono maggiormente favorevoli ai patti successori e in cui il ricorso ai medesimi è più ampiamente diffuso sono quelli di tradizione giuridica germanica, mentre i paesi membri nei quali essi continuano a costituire in via di principio oggetto di divieto sono essenzialmente quelli latini. La tendenza alla progressiva attenuazione di tale divieto nei paesi che lo impongono si manifesta sia attraverso l'introduzione sempre più frequente di eccezioni nelle loro rispettive legislazioni (v. per qualche riferimento *supra*, nota 262), sia nell'ormai stabile orientamento della loro giurisprudenza ad escludere la contrarietà all'ordine pubblico delle leggi dei paesi che li ammettono: v., ad esempio, nel senso indicato, in Italia Trib. Bolzano 8 marzo 1968, *Riv. giur. Alto Adige*, 1968, p. 220; in Francia Cour d'appel Aix-en-Provence 16 ottobre 2003, *Rev. crit. de droit int. privé*, 2004, p. 589 ss. Per considerazioni di ordine generale in proposito v. A. DAVÌ, «Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni», *Riv. dir. int.*, 2005, p. 329 s., nonché la nota redatta dal *Bureau permanent* della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato nel corso dei lavori preparatori della Convenzione del 1989, in CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Actes et documents de la Seizième session (1988)*, vol. II, *Successions - loi applicable*, La Haye, 1990, p. 230.

²⁷⁹ Sulla disciplina dettata in proposito dal regolamento v. *supra*, par. 88-90.

care, soprattutto qualora sia applicato alla determinazione degli effetti di un atto giuridico²⁸⁰. E' certo comunque che tale soluzione è maggiormente avanzata, sia perché atta a consentire un più frequente uso dei patti, sia perché di meno complessa attuazione, di quella del cumulo integrale, esteso anche alla determinazione della loro validità sostanziale e del loro contenuto di effetti, seguita oggi dalla quasi totalità delle leggi di diritto internazionale privato europee ed ugualmente adottata dall'art. 10, par. 1 e 2, della Convenzione dell'Aja²⁸¹. E' peraltro vero che, per quanto limitato dall'art. 25 alla mera questione dell'ammissibilità, il cumulo delle leggi successorie anticipate di tutti i soggetti le cui eredità sono interessate riduce pur sempre in maniera significativa le possibilità di ricorso a questi strumenti di pianificazione, dato che, naturalmente, il simultaneo rispetto delle diverse leggi che possono venire in linea di conto non esige soltanto che esse concordino nel generico riconoscimento della categoria del patto successorio ma richiede altresì che convergano nell'ammettere specificamente il tipo di patto che le parti intendono concludere. La notevole varietà dei modelli dell'istituto esistenti nelle singole legislazioni²⁸² ne restringe quindi ulteriormente la fruibilità.

96. Altre difficoltà di non lieve momento è destinata a creare l'individuazione, ove se ne manifesti l'esigenza, della legge che, tra quelle richiamate dall'art. 25, par. 2, presenta obiettivamente i legami più stretti con il patto da disciplinare. E' infatti probabile che in una consistente parte dei casi in cui i patti riguardino le successioni di due o più persone che risiedono abitualmente in differenti paesi, in ciascuno di questi siano situati beni ereditari o altri elementi rilevanti della fattispecie, la sussistenza dei quali finirà spesso per rendere problematica ed aleatoria la determinazione della sua localizzazione più appropriata. Come la dottrina non ha mancato di mettere in evidenza, un possibile rimedio allo stato di incertezza e di imprevedibilità del diritto applicabile che ne deriva è rappresentato dall'esercizio della facoltà attribuita alle parti dal par. 3 dell'articolo di optare per la sottoposizione del patto alla legge nazionale di una delle persone le cui eredità sono implicate²⁸³. L'efficacia di tale soluzione è tuttavia subordinata alla condizione che la legge o le leggi nazionali passibili di formare oggetto di scelta considerino ammissibile il tipo di patto in questione. Per permettere alle parti di conseguire in tutti i casi un adeguato livello di sicurezza giuridica sarebbe stato forse preferibile, come pure era stato suggerito, lasciare loro la libertà di scegliere esse stesse la legge regolatrice tra quelle delle diverse residenze abituali suscettibili

²⁸⁰ Cfr. a questo riguardo *supra*, par. 83, testo e nota 241.

²⁸¹ In particolare, l'art. 10 della convenzione, dopo aver stabilito al par. 1 che la «validité au fond» (nozione che nella terminologia della convenzione include anche quella che il regolamento definisce «ammissibilità») dei patti concernenti la successione di più persone non è riconosciuta se non a condizione di essere ammessa dalle leggi successorie anticipate di tutte le persone le cui eredità sono implicate, dispone esplicitamente al par. 2 che «(l)es effets du pacte et les circonstances de l'extinction de ces effets sont ceux qui sont reconnus par l'ensemble de ces lois». Se si considera la rilevante misura di discordanza esistente in materia tra le leggi dei paesi che consentono il ricorso a questi strumenti di pianificazione ereditaria, è facile comprendere che le possibilità di utile impiego dei medesimi ne riescono fortemente ridimensionate: cfr. in proposito già *supra*, nota 241, e v. anche I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, «La ley aplicable a las sucesiones *mortis causa* en el Reglamento (UE) 650/2012», *InDret*, 2/2013, p. 31. Non è priva di interesse la constatazione che, sotto il profilo in esame, i lavori preparatori della convenzione hanno avuto uno svolgimento piuttosto simile a quello del processo di elaborazione del regolamento: mentre in una prima fase di tali lavori era stata adottata, su proposta della delegazione danese, la soluzione liberalizzatrice consistente nell'applicabilità alternativa delle leggi successorie ipotetiche delle persone le cui eredità fossero implicate, in una fase successiva questa decisione iniziale venne rovesciata, su proposta della delegazione tedesca, in favore della regola ora contenuta nel testo definitivo dell'art. 10; cfr. CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Actes et documents de la Seizième session (1988)*, vol. II, *Successions - loi applicable*, La Haye, 1990, pp. 416 s., 437 s. Per quanto concerne le leggi nazionali, può ricordarsi, ad esempio, che la soluzione cumulativa è espressamente prescritta dall'art. 95, alinea 3, della legge svizzera di diritto internazionale privato («Les dispositions réciproques pour cause de mort sont valables si elles sont conformes au droit du domicile de chacun des disposants ou au droit d'un Etat national commun qu'ils ont choisi») e in uguale senso vengono generalmente interpretati l'art. 26, par. 5, dell'EGBGB tedesco e l'art. 9.8 del cod. civ. spagnolo, i quali entrambi dispongono genericamente la sottoposizione dei patti alla legge che sarebbe stata applicabile alla successione al momento della loro conclusione: cfr. rispettivamente R. BIRK, *Art. 26*, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. X, *Einführungsgesetz*, 3ª ed., München, 1998, p. 1468 s., nn. 132, 134, 138, e J. KROPHOLLER, *Internationales Privatrecht*, 5ª ed., Tübingen, 2004, p. 440; I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, «La ley aplicable a las sucesiones *mortis causa* en el Reglamento (UE) 650/2012», *InDret*, 2/2013, p. 31.

²⁸² Cfr. in proposito *supra*, par. 87.

²⁸³ V. A. DUTTA, «Das neue internationale Erbrecht der Europäischen Union - Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung», *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2013, p. 10; G. KHAIRALLAH, «La détermination de la loi applicable à la succession», in *Droit européen des successions internationales* (a cura di G. KHAIRALLAH / M. REVILLARD), p. 64.

di venire in linea di conto²⁸⁴. Si sarebbe trattato di un modesto grado di ampliamento delle possibilità di opzione disponibili nel quale difficilmente avrebbe potuto vedersi un eccesso di liberalizzazione, essendo ampiamente sufficienti a controbilanciarlo la previsione della necessità che i patti vengano comunque riconosciuti ammissibili da tutte le leggi successorie ipotetiche interessate e la riserva dei diritti conferiti ai legittimari dalla legge o dalle leggi successorie effettive che dovessero divenire in seguito applicabili.

97. Venendo ora ad esaminare con maggiore attenzione la scelta della legge regolatrice dei patti consentita alle parti dall'art. 25, par. 3, occorre anzitutto precisare che la scelta in questione si distingue sia dalla *professio juris* di carattere generale, relativa cioè all'insieme della successione, prevista e disciplinata dall'art. 22, sia da quella più specifica che l'art. 24, par. 2, permette di effettuare riguardo all'ammissibilità e alla validità sostanziale delle disposizioni a causa di morte ivi contemplate, per il fatto di costituire il frutto di un accordo (*pactum de lege utenda*), mentre gli altri due atti di scelta sono dei negozi unilaterali²⁸⁵. Come tale, essa ha effetto vincolante per ognuno dei partecipanti all'accordo e non può quindi essere modificata o revocata che con il consenso di tutti. Il suo oggetto può consistere, secondo i termini dell'art. 25, par. 3, nella «legge che la persona o una delle persone della cui successione si tratta avrebbe potuto scegliere ai sensi dell'art. 22», vale a dire nella legge nazionale o in una delle rispettive leggi nazionali di ciascuna di queste persone. Analogamente a quanto si è visto avvenire per l'*optio legis* di portata limitata prevista dall'art. 24 e a differenza di ciò che stabilisce l'art. 22 per la *professio* concernente l'intera successione, è però possibile scegliere soltanto una legge nazionale che sia già posseduta dall'interessato al momento della designazione e non anche una legge nazionale futura che egli potrebbe avere eventualmente acquisito al momento dell'apertura della successione. L'accoglimento della predetta soluzione da parte del regolamento è confermato dal considerando 51 e si fonda principalmente sulle ragioni di garanzia della sicurezza della pianificazione ereditaria che stanno a base del principio della sottoposizione dei patti alla legge successoria anticipata nonché dell'adozione della medesima soluzione relativamente alle disposizioni a causa di morte rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 24²⁸⁶. Naturalmente nulla esclude che, una volta che la persona la cui eredità è implicata abbia acquistato una nuova legge nazionale, le parti possano corrispondentemente modificare il loro accordo, sempre che tuttavia si tratti di una legge che valuta come ammissibile e sostanzialmente valido il patto successorio da esse precedentemente stipulato, non autorizzando l'art. 25, par. 3, il separato assoggettamento degli effetti di un patto successorio già concluso ad una legge che non sia al tempo stesso designata per regolarne anche ammissibilità e condizioni di validità sostanziale.

In ordine ai rapporti tra la *professio* di carattere generale contemplata dall'art. 22 e la disciplina dei patti valgono considerazioni simili a quelle già svolte riguardo all'analogo problema che può porsi relativamente ai rapporti tra la prima e la regolamentazione dell'ammissibilità e della validità sostanziale delle disposizioni a causa di morte previste dall'art. 24²⁸⁷. Qualora la *professio* sia anteriore o contestuale alla conclusione del patto di cui si tratta, l'applicabilità della legge designata si estende anche alla disciplina del patto, essendo tale legge richiamata dall'art. 25, par. 1 e 2, come legge che sarebbe stata competente a regolare la successione nel momento in cui il patto è concluso²⁸⁸. Una *professio* effettuata

²⁸⁴ Per questa proposta v. S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ / I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, «La ley aplicable a los pactos sucesorios en la Propuesta de Reglamento sobre sucesiones», *Diario La Ley*, n. 7726, p. 6, par. 20.

²⁸⁵ V. a questo proposito già *supra*, nota 184, e cfr. pure I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, «La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012», *InDret*, 2/2013, p. 32. L'indicata distinzione tra i due tipi di atti, chiaramente desumibile dal testo dell'art. 25, par. 3 («le parti possono scegliere come legge regolatrice del loro patto...»), sembra invece sfuggire a G. KHAIRALLAH, «La détermination de la loi applicable à la succession», in *Droit européen des successions internationales* (a cura di G. KHAIRALLAH / M. REVILLARD), Paris, 2013, p. 64, secondo il quale la norma si limiterebbe a prevedere la possibilità che il patto successorio venga sottoposto, per quanto riguarda la sua ammissibilità, la sua validità sostanziale e i suoi effetti vincolanti tra le parti, alla legge designata dal disponente come regolatrice della sua successione mediante un atto unilaterale di *professio juris*.

²⁸⁶ Cfr. a tale ultimo riguardo *supra*, par. 85, e, per il testo del considerando 51, par. 84. Uguale interpretazione è accolta, seppure senza riferimento alle indicazioni contenute in proposito nel considerando in questione, da I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, «La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012», *InDret*, 2/2013, p. 34.

²⁸⁷ Cfr. ancora *supra*, par. 85.

²⁸⁸ Non è dunque necessario, diversamente da quanto sembra ritenere P. LAGARDE, «Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions», *Rev. crit. droit int. privé*, 2012, p. 722, che, onde ottenere la sottoposizione congiunta

in un momento posteriore non potrebbe invece ovviamente impedire che le questioni attinenti alla disciplina del patto sottoposte dall'art. 25 alla legge successoria anticipata o ipotetica continuino a rimanere soggette alla medesima legge.

98. Le funzioni che l'accordo di scelta della legge regolatrice dei patti è suscettibile di esercitare non coincidono peraltro interamente con quelle che può svolgere la *professio* concernente l'insieme della successione. Si è visto, in effetti, che la seconda, oltre ad offrire al *de cuius* l'opportunità di sottoporre la trasmissione ereditaria del suo patrimonio ad una legge il cui contenuto materiale è più favorevole alla realizzazione delle sue intenzioni di quanto lo sarebbe il contenuto della legge che dovrebbe venire applicata a titolo obiettivo, risponde anche allo scopo, non meno importante, di permettergli di sottrarre la pianificazione successoria allo stato di incertezza e ai rischi di instabilità provocati dalla possibilità di mutamenti, eventualmente soltanto temporanei e comunque non sempre facilmente prevedibili, del suo paese di residenza abituale²⁸⁹. Quest'ultima finalità è evidentemente estranea alla scelta di legge relativa ai patti successori, dato che rispetto ad essi il criterio di collegamento obiettivo della residenza abituale della persona o di ciascuna delle persone delle cui eredità si tratta è riferito dall'art. 25 al momento della stipulazione dei patti e non è quindi esposto a subire modifiche nel tempo. La sola ipotesi in cui alla scelta della legge regolatrice dei patti può essere demandata una funzione di garanzia della certezza del diritto applicabile, sebbene di tipo diverso, è quella particolare che si è già esaminata²⁹⁰ dei patti concernenti le eredità di più persone non aventi le rispettive residenze abituali nello stesso paese, per la disciplina della cui validità sostanziale e dei cui effetti occorre dunque individuare la legge, che potrebbe risultare a volte di problematica determinazione, con la quale i patti in questione sono da ritenere più strettamente collegati. In tutti gli altri casi la funzione dell'accordo di scelta è di carattere precipuamente materiale e consiste nel mettere a disposizione delle persone interessate, attraverso l'ampliamento del numero delle leggi suscettibili di essere rese alternativamente applicabili, maggiori possibilità di organizzare anticipatamente la devoluzione della successione mediante il ricorso allo strumento del patto successorio.

99. Sotto questo profilo, l'utilità che può presentare l'accordo di scelta di legge in relazione ai patti che riguardano la successione di una sola persona è, per la verità, piuttosto circoscritta, poiché l'unica legge che può costituire oggetto di designazione è la legge nazionale posseduta dal *de cuius* al momento della loro conclusione, la quale potrebbe comunque essere ugualmente resa applicabile, benché per via indiretta, anche tramite una *professio juris* concernente l'intera successione, purché effettuata contestualmente ai patti stessi o in una data anteriore²⁹¹. Non sembra tuttavia da escludere del tutto che la facoltà concessa agli interessati dal regolamento di compiere una scelta di legge limitata alle questioni attinenti all'ammissibilità, alla validità sostanziale e agli effetti *inter partes* dei patti possa offrire dei vantaggi, potendo essa, in particolare, consentire di sottoporre solamente tali questioni ad una legge che ammetta il tipo di patto che le parti intendono concludere e di lasciare i rimanenti aspetti della successione, quali, ad esempio, la disciplina dell'amministrazione e della trasmissione del patrimonio ereditario,

dei patti e dei rimanenti aspetti della successione o delle più successioni interessate alla (unica) legge nazionale della persona o delle persone le cui eredità sono implicate, vengano compiuti due o più distinti atti di scelta, e cioè l'accordo relativo alla disciplina dei patti previsto dall'art. 25, par. 3, e uno o più atti unilaterali di *professio juris* concernenti la successione o ciascuna delle successioni in causa, dal momento che già questi ultimi, estendendo automaticamente i loro effetti alla determinazione della legge regolatrice dei patti, sono sufficienti a produrre il risultato voluto.

²⁸⁹ Su questo fondamentale vantaggio offerto dalla *professio juris* v. già *supra*, par. 49.

²⁹⁰ Cfr. *supra*, par. 96.

²⁹¹ Il rilievo è comune in dottrina: cfr. A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 309; S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ / I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, «La ley aplicable a los pactos sucesorios en la Propuesta de Reglamento sobre sucesiones», *Diario La Ley*, n. 7726, p. 5, par. 19, i quali sottolineano che anche la differenza tra le due suddette possibilità di scelta rappresentata dal fatto che la *professio juris* può essere revocata o modificata unilateralmente, mentre la revoca o la modifica dell'atto di scelta relativo ai patti richiedono il consenso di tutte le parti, è priva di significato pratico (almeno per quanto riguarda la diretta regolamentazione delle questioni sottoposte dall'art. 25 alla legge regolatrice dei patti), dato che la revoca o la modifica della *professio* non potrebbe comunque impedire la perdurante applicabilità ai patti della legge inizialmente designata, essendo quest'ultima la legge che era competente a regolare la successione al momento della loro conclusione.

soggetti alla legge successoria effettiva, e cioè alla legge del paese dell'ultima residenza abituale del *de cuius*, che potrebbe in certi casi essere meglio appropriata a regolarli.

Assai maggiore è invece l'utilità – e la portata liberalizzatrice – della scelta di legge riguardante i patti aventi ad oggetto la successione di due o più persone, che l'art. 25, par. 3, permette di assoggettare alternativamente, non soltanto per quanto attiene alla loro validità sostanziale e ai loro effetti tra le parti, ma anche relativamente all'elemento cruciale dell'ammissibilità, alla legge nazionale (o ad una delle più leggi nazionali eventualmente possedute) di una qualsiasi delle persone le cui eredità sono coinvolte. Il concorso alternativo tra le leggi nazionali, in ipotesi diverse, che ciascuno degli interessati avrebbe potuto individualmente scegliere come regolatrici della propria successione viene quindi ad assumere, nella disciplina datane dalla disposizione, carattere integrale, con il risultato di consentire virtualmente a uno o più di costoro di concludere, sulla base di una legge con la quale essi potrebbero non avere personalmente alcun legame, un patto concernente le rispettive successioni considerato inammissibile sia dalla loro legge nazionale, sia da quella del paese della loro residenza abituale. La disparità di trattamento tra la fattispecie di concorso in esame e quella del concorso tra le leggi successorie anticipate applicabili a titolo obiettivo regolata dal par. 2 dell'articolo, il quale viceversa richiede che il patto che le parti intendono stipulare sia ammesso da tutte le leggi successorie implicate²⁹², appare manifesta e fa risaltare con nettezza la finalità preminentemente materiale assegnata dal regolamento all'accordo di scelta della legge regolatrice dei patti. Questa discrepanza, nella quale non sarebbe impossibile ravvisare perfino una vera e propria contraddizione interna del regolamento, può in qualche modo spiegarsi, oltre che con la volontà dei partecipanti al processo di elaborazione dell'atto di raggiungere un compromesso tra le posizioni dei paesi membri in cui i patti successori sono largamente utilizzati e le posizioni di quelli che ne fanno invece divieto, anche con la considerazione che, essendo la cittadinanza delle persone molto meno facilmente soggetta a variazioni rispetto al criterio di collegamento obiettivo della residenza abituale, la limitazione della facoltà di opzione alla sola legge nazionale di uno dei soggetti le cui eredità sono implicate permette comunque al secondo gruppo di paesi di mantenere ancora una certa misura di controllo²⁹³.

100. L'art. 25 omette di regolare esplicitamente le diverse questioni che possono prospettarsi riguardo alla disciplina dell'accordo di scelta in quanto atto giuridico, tra cui principalmente la sua validità formale e sostanziale, come pure gli analoghi problemi che si pongono relativamente alla sua modificazione o revoca. Sembra tuttavia da ritenere che il riferimento fatto dal par. 3 della disposizione alla disciplina della *professio juris* concernente l'intera successione dettata dall'art. 22, ed in particolare alla necessità che anche la scelta della legge regolatrice dei patti venga effettuata «alle condizioni ivi indicate», debba essere inteso come implicante l'estensione a quest'ultima dell'applicabilità di tutte le regole stabilite da tale articolo in proposito, tanto più che i due tipi di atti di esercizio della facoltà di *optio legis* presentano, sotto il profilo in esame, esigenze di regolamentazione non dissimili. Di conseguenza, l'accordo di scelta dovrà essere stipulato nella forma di una disposizione a causa di morte (sarà sufficiente, in pratica, il rispetto delle medesime formalità richieste per la validità dello stesso patto

²⁹² Cfr. al riguardo *supra*, par. 95.

²⁹³ Nella Convenzione dell'Aja del 1989 la disparità di regolamentazione del concorso tra le leggi, eventualmente diverse, applicabili a titolo oggettivo ai patti concernenti la successione di più persone e del concorso tra le leggi suscettibili di venire scelte relativamente ad essi dalle parti è ancora più vistosa di quanto avviene nel regolamento. Mentre infatti rispetto al primo tipo di concorso l'art. 10 della convenzione adotta, sia riguardo all'ammissibilità e alla validità, sia riguardo agli effetti dei patti, la soluzione estremamente restrittiva del cumulo di tutte le leggi successorie anticipate che si trovano implicate (cfr. in proposito *supra*, nota 281), riguardo al secondo l'art. 11 consente agli interessati di scegliere alternativamente come unica legge regolatrice dei patti, anche sotto il profilo della loro stessa ammissibilità, la legge nazionale o quella della residenza abituale di una qualunque delle persone delle cui eredità si tratta. Durante i lavori preparatori questa sostanziale contraddizione era stata messa in evidenza dal delegato danese Philip allo scopo di difendere la sua proposta, alla fine non accolta dal *plenum* della Conferenza, di estendere la soluzione dell'applicabilità alternativa anche al concorso tra le leggi richiamate a titolo oggettivo dall'art. 10: cfr. CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Actes et documents de la Seizième session (1988)*, vol. II, *Successions - loi applicable*, La Haye, 1990, p. 417 («It seemed odd that where there was a choice of law a *pacte successoral* was valid if materially valid under that one law, whereas if there was no choice of law but the parties had still made an agreement which they intended to be valid, a cumulative application of laws was necessary to validate it. There was at the very least no reason why that agreement should be invalid for a person by whose law it was valid, even if it was not valid under another relevant law»).

successorio cui l'accordo di scelta inerisce), la sua validità sostanziale sarà regolata dalla legge scelta e soluzioni corrispondenti dovranno essere applicate alla validità formale e sostanziale della modifica e della revoca dell'accordo²⁹⁴. Sempre in ragione del richiamo operato dall'art. 25, par. 3, all'art. 22, anche la scelta di legge implicita appare dover essere ammessa²⁹⁵.

X. Legge applicabile alla forma delle disposizioni a causa di morte e delle dichiarazioni dei beneficiari della successione

101. Innovando opportunamente rispetto all'originaria proposta della Commissione, il testo definitivo del regolamento reca all'art. 27 un'apposita disciplina dei problemi di conflitto relativi alla validità formale delle disposizioni a causa di morte. Tale disciplina è peraltro in larga misura riproduttiva, come si è del resto già avuto modo di accennare²⁹⁶, di quella data a questo importante aspetto del diritto internazionale privato delle successioni dalla Convenzione dell'Aja del 1961 sui conflitti di leggi in materia di forma delle disposizioni testamentarie. Il fatto che la convenzione, che ha riscosso ampio successo internazionale e vanta al presente quarantuno parti contraenti, abbia ricevuto la ratifica o l'adesione di diciassette Stati membri (inclusa la Croazia, entrata recentemente a far parte dell'Unione), di cui quattordici compresi tra i venticinque attualmente vincolati dal regolamento²⁹⁷, aveva indotto inizialmente la Commissione a ritenere, conformandosi, tra l'altro, al suggerimento contenuto in proposito nell'*Étude* redatto su sua richiesta dal Deutsches Notarinstitut in collaborazione con i professori Dörner e Lagarde²⁹⁸, che fosse preferibile rinunciare all'adozione da parte dell'Unione di una propria disciplina parallela nel settore. Di conseguenza, la proposta aveva espressamente escluso (art. 19, par. 2, lett. k) dal campo di applicazione del progettato regolamento i problemi attinenti alla forma delle disposizioni a causa di morte e la Commissione, nella relazione esplicativa da essa allegata alla proposta, si era limitata ad auspicare che anche i rimanenti Stati membri ratificassero a loro volta la convenzione «nell'interesse dell'Unione»²⁹⁹. Tuttavia il ricorso a questo particolare procedimento, utilizzato, com'è noto, nelle situazioni in cui la competenza a condurre le relazioni con l'esterno dell'Unione è stata trasferita dagli Stati membri alla medesima, ma all'esercizio delle competenze trasferite si frappongono ostacoli di carattere politico o giuridico che non possono, almeno temporaneamente, venire superati, presentava il grave inconveniente di essere insufficiente a garantire il raggiungimento – o, comunque, un raggiungimento non eccessivamente lontano nel tempo – di una reale uniformità di regolamentazione della forma delle disposizioni a causa di morte tra gli Stati membri. Infatti nel procedimento in questione gli Stati membri vengono semplicemente autorizzati dall'Unione a ratificare nel suo interesse una data convenzione ma non sono giuridicamente vincolati a ratificarla effettivamente ed ancor meno a farlo tutti nello stesso momento³⁰⁰.

²⁹⁴ Per l'analisi della disciplina data dal regolamento a questo insieme di problemi in riferimento alla *professio juris* v. *supra*, par. 65-74.

²⁹⁵ Sulla *professio juris* implicita v. *supra*, par. 58-63.

²⁹⁶ Cfr. *supra*, par. 64.

²⁹⁷ Si tratta, in particolare, di Austria, Belgio, Croazia, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Polonia, Slovenia, Spagna e Svezia.

²⁹⁸ V. DEUTSCHES NOTARINSTITUT, «Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les Etats membres de l'Union européenne», in *Les successions internationales dans l'UE: perspectives pour une harmonisation*, Würzburg, 2004, p. 109.

²⁹⁹ Commissione delle Comunità europee, 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 (2009) 154 def., p. 4, punto 3.2.

³⁰⁰ Nel caso di specie l'ostacolo alla partecipazione dell'Unione alla convenzione era rappresentato dal fatto che le convenzioni adottate dalla Conferenza dell'Aja anteriormente all'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, avvenuta nel 1999, sono aperte unicamente alla partecipazione degli Stati (per quanto riguarda, in particolare, la Convenzione sulla forma delle disposizioni testamentarie v. i suoi artt. 14-16), a differenza di quelle negoziate successivamente a tale data, rispetto alle quali, proprio in vista dell'assunzione di competenza da parte della Comunità (oggi Unione) in materia, è stata stabilita l'apertura all'adesione da parte di «organizzazioni internazionali di integrazione economica». La sola convenzione adottata nel quadro della Conferenza relativamente alla quale è stata finora utilizzata la forma dell'adesione «nell'interesse della Comunità» è la Convenzione del

Durante i lavori preparatori diverse voci avevano quindi sottolineato l'esigenza di assicurare una sistemazione più adeguata di questa parte della disciplina della materia onde evitare il rischio che, in assenza di comuni norme di conflitto, la validità formale delle disposizioni a causa di morte – nonché quella della *professio juris*, che, come si è visto, in base all'art. 22, par. 2, del regolamento, deve rispettare i requisiti di forma richiesti per tali disposizioni³⁰¹ – venisse valutata in modo differente da uno Stato membro all'altro; e ciò a maggior ragione a causa dell'incompletezza della regolamentazione contenuta nella Convenzione dell'Aja, la quale non è applicabile alla forma dei patti successori³⁰².

102. La soluzione finalmente accolta è quella che era stata suggerita dalla maggioranza dei commentatori e che consiste nella combinazione del recepimento nell'art. 27 del regolamento della disciplina di conflitto data dagli articoli 1, 2 e 5 della convenzione alla validità formale delle disposizioni testamentarie con la sostanziale estensione, stabilita dallo stesso articolo 27, della suddetta disciplina alla validità formale dei patti successori e con la precisazione, effettuata dall'art. 75, par. 1, del regolamento, che gli Stati membri che sono parti contraenti della convenzione continuano ad applicare la medesima in luogo dell'art. 27 «per quanto riguarda la validità formale dei testamenti e dei testamenti congiuntivi»³⁰³. In conseguenza della descritta forma di recepimento sia la convenzione che il regolamento riconoscono dunque la validità formale delle disposizioni a causa di morte che rispondano alle condizioni richieste da una qualsiasi delle seguenti leggi: la legge del paese ove la disposizione di cui si tratta è stata assunta; la legge del paese della cittadinanza o del domicilio o della residenza abituale posseduti dall'autore della disposizione al momento della sua formulazione oppure al momento della morte; relativamente alla sola successione immobiliare, la legge del paese di situazione degli immobili che ne formano oggetto. Entrambi gli strumenti aggiungono che le disposizioni che ne revocano (o, come opportunamente precisa il regolamento, con una previsione che può peraltro ritenersi implicita nella convenzione, modificano) una anteriore sono valide quanto alla forma se soddisfano condizioni corrispondenti a quelle suindicate o se sono conformi a una qualunque delle leggi, ove diversa, in base a cui era valida la disposizione revocata (o modificata)³⁰⁴. Entrambi completano poi la generosa disciplina che si è riferita con la specificazione che le norme di legge che limitano le forme ammesse per ragioni riguardanti l'età, la cittadinanza o altre qualità personali dell'autore della disposizione o che determinano i requisiti che devono possedere i testimoni richiesti per la validità di un atto sono considerate come attinenti alla forma.

1996 sulla protezione dei minori che non è stata ancora ratificata da tutti gli Stati membri nonostante che la relativa decisione di autorizzazione risalga al 2003 (decisione 2003/93 CE). Peraltro nemmeno la possibilità di adesione da parte dell'Unione è sufficiente a garantire l'uniforme partecipazione ad una convenzione degli Stati membri nei casi in cui è richiesta anche la loro ratifica; tuttavia a seguito dell'adesione della Comunità alla Conferenza dell'Aja, che ha avuto luogo nel 2007, è ora possibile seguire un diverso procedimento, che consente all'organizzazione di ratificare una convenzione con effetti anche per gli Stati membri (salve le eccezioni introdotte dai noti protocolli relativi alle rispettive posizioni di Danimarca, Irlanda e Regno Unito). Cfr. sull'intero argomento A. ZANOBETTI, «Quelques réflexions sur les relations de l'Union européenne avec la Conférence de La Haye et Unidroit: ombres ou rayons de soleil?», in *La dimension extérieure de l'espace de liberté, de sécurité et de justice après le Traité de Lisbonne* (a cura di C. FLAESCH-MOUGIN / L.S. ROSSI), Bruxelles, 2013, p. 268 ss.

³⁰¹ Cfr. *supra*, par. 66.

³⁰² V., in particolare, in questo senso i «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 succession and the creation of a European Certificate of Succession» del Max-Planck-Institut, *RabelsZ*, 2010, p. 622 ss.; inoltre E. LEIN, «A Further Step towards a European Code of Private International Law - The Commission Proposal for a Regulation on Succession», *Yearbook of Priv. Int. Law*, 2009, p. 135; A. BONOMI, «Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, pp. 878, 898, e «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 298.

³⁰³ Tale soluzione coincide essenzialmente con quella adottata in Germania dall'art. 26 EGBGB (nella versione risultante dalla legge di riforma del diritto internazionale privato del 1986), i cui par. 1-3 riproducono ugualmente gli artt. 1, 2 e 5 della convenzione, mentre il par. 4 dell'articolo estende la stessa disciplina alle «altre disposizioni a causa di morte», intendendo con ciò naturalmente riferirsi ai patti successori. Le legislazioni di altri paesi europei, quali in particolare la legge svizzera di diritto internazionale privato del 1987 (art. 93) e il codice belga di diritto internazionale privato del 2004 (art. 83) hanno invece rinunciato a riformulare direttamente le regole di conflitto contenute nella convenzione limitandosi ad effettuare ad esse un rinvio corredato dalla estensione della loro applicabilità (nella legge svizzera «per analogia») ai patti successori.

³⁰⁴ Su quest'ultimo punto v. le precisazioni fatte già *supra*, nota 199, con specifico riferimento alla modifica e alla revoca della *professio juris*.

Per quel che concerne i patti successori, non disciplinati, come si è detto, dalla convenzione, il regolamento dichiara sufficiente per l'applicabilità dei criteri di collegamento di carattere soggettivo (cittadinanza, domicilio, residenza abituale) che essi sussistano anche in capo ad una sola delle parti la cui successione è interessata³⁰⁵.

103. La sostanziale concordanza in tal modo realizzata, salva qualche variazione di ordine redazionale priva di influenza, tra i contenuti rispettivi dell'art. 27 del regolamento e delle corrispondenti norme di conflitto stabilite dalla convenzione dovrebbe garantire il mantenimento di un'uniformità di disciplina pressoché assoluta sia nei rapporti tra gli Stati vincolati dal regolamento che sono parti della convenzione e quelli che non lo sono, sia nei rapporti tra l'insieme di questi Stati e quelli (membri o non membri dell'Unione europea) che non sono vincolati dal regolamento ma sono parti del secondo strumento. Per quanto riguarda, in particolare, l'interpretazione dei criteri di collegamento, il regolamento (art. 27, par. 1) ha rinunciato ad ogni definizione autonoma della nozione di domicilio ed ha fatto propria la soluzione adottata in merito dall'art. 1, terzo comma, della convenzione, a termini del quale «(1) a question de savoir si le testateur avait un domicile dans un lieu déterminé est régie par la loi de ce même lieu». Viene così esclusa la possibilità di divergenze tra la giurisprudenza interpretativa della Corte di giustizia e quella dei giudici degli Stati parti della convenzione che non sono membri dell'Unione europea o comunque non sono vincolati dal regolamento. Analogamente, i due strumenti concordano nell'accoglimento della regola secondo cui, se l'autore di una disposizione testamentaria è cittadino di due o più Stati, è sufficiente per la validità formale della disposizione che essa soddisfi le condizioni di forma richieste dalla legge di uno qualsiasi dei suddetti Stati (art. 27, par. 1, lett. b), del regolamento; art. 1, primo comma, lett. b), della convenzione). Neanche riguardo al controverso problema della qualificazione dell'ammissibilità o del divieto dei testamenti congiuntivi come questione di forma o di sostanza vi è la possibilità che i due strumenti entrino in conflitto. La convenzione si astiene infatti dall'assumere in proposito una posizione propria³⁰⁶ e lascia quindi quelli dei suoi Stati contraenti che sono altresì vincolati dal regolamento pienamente liberi di conformarsi alla qualificazione sostanziale che, come si è visto, è stata adottata da quest'ultimo³⁰⁷.

Qualche rischio di difformità interpretative esiste invece rispetto alla definizione della nozione di residenza abituale, dal momento che essa non soltanto forma oggetto della serie di precisazioni contenute nei considerando 23, 24 e 25 del regolamento³⁰⁸, ma è anche sottoposta all'interpretazione pregiudiziale della Corte di giustizia, la cui efficacia obbligatoria dovrebbe però ritenersi a stretto rigore limitata in materia agli Stati membri che applicano il regolamento in luogo della convenzione e comunque non può certamente estendersi agli Stati non vincolati dal regolamento, membri o non membri dell'Unione che siano. Si tratta tuttavia di un inconveniente che potrebbe essere attenuato dalla stessa Corte di giustizia, la quale, nell'esercizio della sua competenza interpretativa, potrebbe cercare di tenere nel maggior conto possibile le tendenze prevalenti nella cerchia dei paesi (membri o non membri dell'Unione) che sono parti della convenzione e, più in generale, dei metodi internazionalmente più diffusi per favorire l'omogeneità di interpretazione degli strumenti di diritto internazionale privato uniforme. L'adozione di un tale orientamento non sarebbe del resto che conforme all'indicazione data dal considerando 52 del regolamento secondo cui questo dovrebbe disciplinare i conflitti di leggi relativi alla validità formale delle disposizioni a causa di morte «attraverso norme coerenti» con il dettato della convenzione.

³⁰⁵ Sotto tale profilo la disciplina dettata dal regolamento si presenta come innovativa rispetto a quella che esiste attualmente nelle legislazioni interne dei paesi membri, quali il Belgio e la Germania, che estendono già autonomamente alla forma dei patti successori l'applicabilità dell'ampia gamma di criteri di collegamento alternativi stabilita dalla convenzione riguardo alla determinazione della validità formale delle disposizioni testamentarie (cfr. in proposito *supra*, nota 303). Dette legislazioni non contengono infatti la medesima precisazione e debbono quindi essere verosimilmente interpretate nel più rigoroso senso che la validità formale di ciascuna delle disposizioni inserite in un patto successorio vada valutata separatamente sulla base della legge o delle leggi rese eventualmente applicabili da criteri di collegamento soggettivi suscettibili di essere direttamente riferiti alla parte la cui successione è interessata dalla disposizione in causa: v., ad es., in questo senso, relativamente al diritto tedesco, G. HOHLOCH, «Art. 25 EGBGB», in W. ERMAN / H.P. WESTERMANN, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 12^a ed., Köln, 2008, p. 6205, n. 19.

³⁰⁶ V. su questo punto il «Rapport explicatif» di H. BATIFFOL, in CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Actes et documents de la Neuvième session (1960)*, vol. III, *Forme des testaments*, La Haye, 1961, p. 167.

³⁰⁷ Cfr. *supra*, par. 80.

³⁰⁸ V. al riguardo ampiamente *supra*, par. 40.

104. Il regolamento lascia peraltro al di fuori del proprio ambito di applicazione i problemi di conflitto concernenti la validità formale delle disposizioni a causa di morte espresse in forma orale, ivi comprese quelle consegnate in una registrazione. Siffatta esclusione è esplicitamente stabilita dall'art. 1, par. 2, lett. f), ed è ulteriormente confermata dall'art. 27, che specifica di assumere ad oggetto di regolamentazione unicamente la forma di «(u)na disposizione a causa di morte fatta per iscritto». Dal punto di vista del diritto dell'Unione la disciplina di questa parte della materia rimane quindi per il momento non unificata. Gli inconvenienti che ne derivano sono d'altronde ridotti a proporzioni accettabili, oltre che dalla scarsa frequenza attuale dell'uso di tale tipo di disposizioni, dal fatto che esse sono invece incluse nel campo di applicazione della Convenzione dell'Aja e che anche i sistemi di diritto internazionale privato degli Stati membri che non sono parti della convenzione accolgono in genere riguardo alla forma degli atti di ultima volontà soluzioni non troppo divergenti e comunque improntate ad un sufficiente orientamento di favore³⁰⁹.

105. Va ancora aggiunto che l'art. 28 del regolamento contiene un'ulteriore prescrizione di forma, che concerne le dichiarazioni di accettazione o di rinuncia o quelle dirette a limitare la responsabilità per le passività ereditarie che possono essere emesse dagli eredi o aventi diritto a quote di eredità o dai legatari³¹⁰. Secondo la disposizione, tutte queste dichiarazioni sono valide quanto alla forma se soddisfanno le condizioni richieste o dalla legge competente a regolare la successione (sia a titolo obiettivo che in virtù di una *professio juris*) o dalla legge del paese nel quale il loro autore ha la residenza abituale. Tale previsione, il cui scopo consiste evidentemente nel facilitare il compimento degli atti in questione, va letta in connessione con l'art. 13, che, sempre allo stesso fine, stabilisce che, quando simili dichiarazioni debbano essere rese dinanzi ad un organo giurisdizionale, sono competenti a riceverle, in aggiunta agli organi giurisdizionali ai quali spetta, ai sensi del regolamento, pronunciare in generale sulla successione, anche quelli dello Stato membro della residenza abituale delle persone interessate a effettuarle purché la legge processuale del predetto Stato lo consenta³¹¹.

In proposito è stato messo in rilievo in dottrina che l'obiettivo di favore perseguito dalla disposizione avrebbe potuto essere ancor meglio realizzato se il richiamo alternativo delle due leggi indicate fosse stato integrato da quello della legge del luogo in cui viene emessa la dichiarazione³¹². L'osservazione sembra in linea di massima condivisibile: da un lato, infatti, nelle situazioni caratterizzate dalla presenza di rilevanti elementi di internazionalità non sempre i criteri adottati dal regolamento per la determinazione della residenza abituale di una persona conducono ad individuare il luogo più appropriato per la formulazione di questo genere di dichiarazioni; d'altro lato, la limitazione sancita dalla disposizione difficilmente può trovare piena giustificazione nell'esigenza di assicurare la maggior misura possibile di coincidenza tra foro competente e diritto applicabile sia perché in alcuni casi (competenza sussidiaria, *forum necessitatis*) sarebbe proprio l'applicazione della *lex loci actus* che permetterebbe di mantenerla, sia perché comunque a tale principio il regolamento apporta già varie deroghe di ben più ampia portata.

³⁰⁹ Per una valutazione sostanzialmente analoga v. H. DÖRNER, «EuErbVO: Die Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht ist in Kraft!», *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 2012, p. 511. L'art. 10 della convenzione consente peraltro agli Stati contraenti di riservarsi la facoltà di non riconoscere la validità delle disposizioni testamentarie espresse, salvo che in circostanze straordinarie, in forma orale da loro cittadini purché questi non siano in possesso anche di altre cittadinanze. Di tale facoltà si sono avvalsi l'Estonia, la Francia e i Paesi Bassi.

³¹⁰ Sulla esigenza di tenere distinto questo tipo di dichiarazioni rese davanti ad un'autorità giudiziaria dalle procedure che comportano forme di intervento più intense da parte di quest'ultima v. *infra*, par. 148.

³¹¹ Al riguardo v. anche il considerando 32, il quale precisa che «(d)ovrebbero essere le stesse persone che scelgono di avvalersi della possibilità di rendere dichiarazioni nello Stato membro di residenza abituale a informare l'organo giurisdizionale o l'autorità che si occupa o si occuperà della successione dell'esistenza di tali dichiarazioni entro i termini stabiliti dalla legge applicabile alla successione».

³¹² In questo senso A. DUTTA, «Das neue internationale Erbrecht der Europäischen Union – Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung», *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2013, p. 11, il quale ricorda che, tra l'altro, la più generosa soluzione consistente nell'ammettere tutte e tre le suddette alternative (*lex substantiae*, *lex loci actus* e legge della residenza abituale dell'autore dell'atto) è accolta, riguardo alla validità formale degli atti unilaterali relativi ad un contratto concluso o da concludere, dall'art. 11, par. 3, del regolamento 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I).

XI. Il rinvio

1. Il principio generale dell'accoglimento del rinvio nel regolamento

106. Il regolamento lascia uno spazio di una certa ampiezza alla presa in considerazione dei sistemi di diritto internazionale privato degli Stati terzi le cui leggi sono dichiarate applicabili dalle disposizioni di conflitto in esso contenute, stabilendo in particolare, all'art. 34, par. 1, il principio, sia pure temperato da alcune eccezioni, che, qualora le leggi in questione non intendano regolare con le proprie norme materiali le situazioni per la cui disciplina sono richiamate ma effettuino in proposito un rinvio alla legge di uno Stato membro o a quella di un altro Stato terzo la quale sia d'accordo sulla propria applicabilità, tale rinvio deve essere seguito. Occorre peraltro subito chiarire che la distinzione tra Stati membri e Stati terzi operata dall'articolo è terminologicamente inappropriata e rischia anzi, nei termini in cui è formulata, di divenire una potenziale fonte di equivoci, dal momento che non tiene conto del fatto che tre paesi membri, e cioè Danimarca, Gran Bretagna e Irlanda, non avendo partecipato all'adozione del regolamento, non sono soggetti alla sua applicazione³¹³ e vanno quindi evidentemente equiparati, ai fini della soluzione da darsi al problema del rinvio, ai paesi facenti parte del secondo gruppo³¹⁴. In effetti questi tre paesi, appunto in ragione dell'inapplicabilità del regolamento nei loro confronti, hanno conservato in materia successoria nei rispettivi ordinamenti interni regole di conflitto e regole relative al rinvio per più versi divergenti da quelle introdotte dal medesimo nei rimanenti paesi membri. In base a tali regole i suddetti ordinamenti possono pertanto effettuare, al pari di quelli degli Stati non membri dell'Unione, rinvii che la completa uniformazione realizzata negli altri paesi membri rende invece impossibili nei loro rapporti reciproci ed inoltre, nei casi in cui siano essi stessi ad essere destinatari di un rinvio, mantengono inalterata la possibilità di assumere riguardo alla sua accettazione o al suo rifiuto una posizione pienamente autonoma. La distinzione tra Stati membri e Stati terzi fatta dall'art. 34 deve essere dunque interpretata come diretta ad indicare piuttosto la diversa e più corretta distinzione tra Stati vincolati e Stati non vincolati dal regolamento.

107. L'accoglimento del rinvio in una siffatta ampia misura costituisce indubbiamente un elemento di rilevante novità rispetto all'atteggiamento di contrarietà alla sua ammissione che era stato costantemente assunto dagli strumenti normativi di diritto internazionale privato uniforme adottati in precedenza dall'Unione. Sia i regolamenti 593/2008 (Roma I) e 864/2007 (Roma II), concernenti rispettivamente la legge applicabile alle obbligazioni contrattuali e la legge applicabile alle obbligazioni non contrattuali, sia il regolamento 1259/2010 istitutivo di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, escludono infatti in termini generali la sua presa in considerazione³¹⁵. Anche in relazione al regolamento sulle successioni, la proposta originariamente presentata dalla Commissione aveva seguito il medesimo indirizzo, prevedendo all'art. 26 un'analogia esclusione, nonostante che un buon numero delle risposte date al libro verde da questa pubblicato in materia nel 2005, tra le quali quelle dei governi di otto paesi membri e del Groupe européen de droit

³¹³ Cfr. al riguardo *supra*, par. 1 e 12, e v. pure i considerando 82 e 83 del regolamento.

³¹⁴ Per rilievi in tal senso v. anche H. DÖRNER, «EuErbVO: Die Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht ist in Kraft!», *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 2012, p. 511, nota 41; G. KHAIRALLAH, «La détermination de la loi applicable à la succession», in *Droit européen des successions internationales* (a cura di G. KHAIRALLAH / M. REVILLARD), Paris, 2013, p. 60.

³¹⁵ Art. 20 del regolamento 593/2008, art. 24 del regolamento 864/2007, art. 11 del regolamento 1259/2010. L'art. 7, par. 3, del regolamento 593/2008 ammette tuttavia un'eccezione (indirettamente riconosciuta dallo stesso art. 20) relativa al settore dei contratti di assicurazione, nel quale il diritto internazionale privato degli Stati membri non è ancora stato completamente uniformato ed essi conservano, in particolare, la possibilità di accordare alle parti del contratto una facoltà di scelta di legge più ampia di quella consentita in via generale dal regolamento; l'art. 7, par. 3, prescrive al riguardo che il rinvio effettuato dai sistemi di conflitto degli Stati che, quando la loro legge è designata come applicabile ad un dato contratto dal regolamento, si avvalgono della suddetta possibilità venga tenuto in conto: cfr. su questa forma di ammissione limitata del rinvio, accolto solo in quanto si realizzi attraverso l'impiego di un criterio di collegamento –quello, appunto, della scelta di legge operata dalle parti – direttamente predeterminato dal regolamento, A. DAVÌ, «Le renvoi en droit international privé contemporain», *Recueil des cours*, vol. 352 (2010), p. 302 ss.

international privé, come pure la risoluzione del Parlamento europeo del 2006 recante raccomandazioni rivolte alla stessa Commissione in ordine al contenuto da conferire all'atto in corso di elaborazione, avessero invece suggerito l'adozione della soluzione opposta³¹⁶. D'altra parte, durante l'intera fase di svolgimento dei lavori preparatori, opinioni favorevoli all'ammissione del rinvio erano state parimenti espresse, prima o dopo la presentazione della proposta della Commissione, da autorevoli istituzioni scientifiche quali il Deutscher Rat für internationales Privatrecht e il Max-Planck-Institut di Amburgo nonché dalla grande maggioranza dei commentatori³¹⁷.

Dall'approfondito dibattito sollevato dalla pubblicazione del libro verde era in tal modo chiaramente emersa la diffusa percezione dell'importanza che riveste, nelle situazioni che non sono collegate esclusivamente con la collettività degli Stati vincolati dal regolamento ma che presentano elementi di contatto anche con paesi terzi, le cui autorità giurisdizionali, di conseguenza, sono spesso investite dalle rispettive leggi nazionali di competenza a pronunciare sulla successione in via concorrente con le autorità del primo gruppo di Stati, la ricerca di una qualche misura di coordinamento con le posizioni dei sistemi di conflitto dei paesi terzi in questione al fine di pervenire, per quanto possibile, alla realizzazione effettiva degli obiettivi principali perseguiti dall'azione uniformatrice intrapresa dall'Unione nel settore: offrire ai cittadini europei un elevato grado di prevedibilità del diritto applicabile alla loro successione onde poterne attuare un'affidabile pianificazione; ridurre al minimo le occasioni di *forum shopping* e di *forum running* ed i connessi rischi di moltiplicazione delle liti tra persone che possono accampare pretese contrastanti sull'eredità; evitare che il riconoscimento reciproco delle decisioni rese in materia negli Stati che hanno partecipato all'adozione del regolamento possa incontrare ostacoli nella formazione in uno o più di essi di giudicati anteriori incompatibili provocata dall'attribuzione di efficacia all'interno dei loro ordinamenti a decisioni emesse in paesi terzi in applicazione di leggi diverse da

³¹⁶ Sul libro verde pubblicato dalla Commissione e sulle raccomandazioni rivolte alla medesima dal Parlamento europeo v. *supra*, par. 9. Gli otto governi che, in risposta al libro verde, si erano pronunciati in favore dell'accoglimento del rinvio nel regolamento erano quelli dei seguenti Stati membri: Finlandia, Germania, Gran Bretagna, Lituania, Lussemburgo, Paesi Bassi, Polonia, Slovacchia. In senso contrario si erano invece espressi i governi estone e svedese. La raccomandazione 6 (sulle questioni di carattere generale in materia di legge applicabile) indirizzata dal Parlamento europeo alla Commissione era così formulata: «[il Parlamento europeo ritiene] che, allo scopo di coordinare il sistema di conflitto comunitario sulle successioni con quello degli Stati terzi, lo strumento legislativo da adottare dovrà prevedere un'apposita disciplina in materia di rinvio stabilendo che, ove la legge applicabile alla successione sia la legge di uno Stato terzo e le norme di conflitto di tale Stato designino la legge di uno Stato membro ovvero la legge di un altro Stato terzo il quale, ai sensi del proprio sistema di diritto internazionale privato, applicherebbe al caso di specie la propria legge, dovrà essere applicata la legge di tale altro Stato membro o, rispettivamente, la legge di tale altro Stato terzo» (GUUE C 314 E del 21 dicembre 2006, p. 345).

³¹⁷ Per un resoconto dei lavori del Deutscher Rat für internationales Privatrecht concernenti la materia v. F. BAUER, «Neues europäisches Kollisions- und Verfahrensrecht auf dem Weg: Stellungnahme des Deutschen Rates für IPR zum internationalen Erb- und Scheidungsrecht», *IPRax*, 2006, p. 202 ss.; per la presa di posizione del Max-Planck-Institut di Amburgo, v. «Comments», *RabelsZ*, 2010, p. 656 ss. In dottrina, tra i molti autori favorevoli all'inclusione nel futuro regolamento di una disposizione che ammettesse, in una forma o nell'altra, la presa in considerazione del rinvio, v. K. SIEHR, «General Problems of Private International Law in Modern Codifications - *De Lege Lata* and *De Lege Europea Ferenda*», *Yearbook of Priv. Int. Law*, 2005, p. 44, e «Connecting Factors, Party Autonomy and Renvoi», in *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters* (a cura di A. MALATESTA / S. BARIATTI / F. POCAR), Padova, 2008, p. 262 ss.; A. DAVÌ, «Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni», *Riv. dir. int.*, 2005, p. 315; A. BORRÁS, «L'approche du renvoi dans un système d'unité de la succession», in *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard*, Paris, 2007, p. 33; C. HEINZE, «Bausteine eines Allgemeinen Teils des europäischen Internationalen Privatrechts», in *Die richtige Ordnung. Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag*, Tübingen, 2008, p. 118 s.; A. DUTTA, «Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation», *RabelsZ*, 2009, p. 558 s.; A. BONOMI, «Prime considerazioni», p. 910 ss., 914; C. NOURISSAT, «Le futur droit des successions internationales de l'Union européenne», *Deffrénois*, 2010, art. 39072, n. 13; K. SCHURIG, «Das internationale Erbrecht wird europäisch - Bemerkungen zur kommenden Europäischen Verordnung», in *Festschrift für Ulrich Spellenberg zum 70. Geburtstag*, München, 2010, p. 347 ss.; P. KINDLER, «La legge regolatrice delle successioni nella proposta di regolamento dell'Unione europea: qualche riflessione in tema di carattere universale, rinvio e *professio juris*», *Riv. dir. int.*, 2011, p. 428; H. J. SONNENBERGER, «Grenzen der Verweisung durch europäisches internationales Privatrecht», *IPRax*, 2011, p. 330. Per valutazioni ugualmente favorevoli dell'avvenuto accoglimento di questo strumento di coordinamento nel testo definitivo del regolamento v., tra i primi commentatori, D. SOLOMON, «Die Renaissance des Renvoi im Europäischen Internationalen Privatrecht», in *Liber Amicorum Klaus Schurig*, München, 2012, p. 263; G. KHAIRALLAH, «La détermination de la loi applicable à la succession», in *Droit européen des successions internationales* (a cura di G. KHAIRALLAH / M. REVILLARD), Paris, 2013, p. 60 s.; H. SCHACK, «Was bleibt vom renvoi?» *IPRax*, 2013, p. 319.

quelle considerate applicabili dal regolamento³¹⁸. Si tratta del resto di un'esigenza largamente comune a tutti i processi di codificazione collettiva del diritto internazionale privato messi in opera da gruppi più o meno numerosi di Stati su scala che, per quanto multilaterale, è comunque pur sempre geograficamente limitata e rispetto ai quali il problema del coordinamento con l'esterno della cerchia dei paesi partecipanti continua quindi inevitabilmente a porsi nei suoi termini abituali³¹⁹. Di questa esigenza gli autori del regolamento hanno opportunamente voluto tener conto sforzandosi di trovare adeguate soluzioni non soltanto ai conflitti negativi di leggi dai quali trae origine il rinvio, ma anche ai conflitti positivi di giurisdizione che possono crearsi nei rapporti con i paesi terzi (specialmente paesi di *common law*) che riguardo alla successione relativa ai beni, generalmente immobili, situati nei loro territori rivendicano la competenza giurisdizionale esclusiva dei propri tribunali e conseguentemente rifiutano di riconoscere ed eseguire decisioni eventualmente assunte in proposito dai giudici di altri paesi. L'art. 12 del regolamento conferisce infatti ai giudici degli Stati membri aditi per statuire sulla successione il potere discrezionale di astenersi, su richiesta di una delle parti, dal pronunciare in merito a uno o più beni compresi nell'eredità ed ubicati in uno Stato terzo qualora si possa prevedere che la decisione che dovrebbe essere resa su quei beni non sarebbe riconosciuta né, dunque, eseguita nello Stato predetto³²⁰. Inoltre la disposizione particolare contenuta nell'art. 30, che attribuisce priorità sull'applicazione della legge normalmente competente a disciplinare la successione ai regimi successori speciali cui determinate categorie di beni possono essere sottoposte, per ragioni di indole economica, familiare o sociale, dalla legge del luogo in cui i predetti beni si trovano, si riferisce anche alle relazioni con i paesi non vincolati dal regolamento ed esercita pertanto a sua volta una significativa funzione di coordinamento³²¹.

L'atteggiamento di ampia apertura mostrato dal regolamento nei confronti dell'esigenza di tenere in considerazione le posizioni adottate riguardo ai medesimi problemi dagli ordinamenti giuridici degli Stati terzi e, in particolare, l'accoglimento da esso fatto del rinvio, non si pone d'altronde necessariamente in un rapporto di contraddizione con il rifiuto dell'ammissione di quest'ultimo da parte dei precedenti strumenti di diritto internazionale privato uniforme elaborati in seno all'Unione, dal momento che tale rifiuto può spiegarsi con specifiche motivazioni proprie a ciascuno degli atti in questione e non costituisce quindi manifestazione di un orientamento di carattere generale³²². Appare pertanto non meno

³¹⁸ Il rilievo preminente conferito dal regolamento all'insieme degli obiettivi sopra indicati risulta esplicitamente dai considerando 7, 34, 37, 57 e 59. La possibilità che decisioni rese in paesi terzi riguardo a successioni che presentino elementi di collegamento anche con la cerchia dei paesi vincolati dal regolamento possano essere riconosciute, indipendentemente dal diritto in base al quale sono state pronunciate, soltanto in alcuni dei paesi rientranti nel secondo gruppo deriva dal fatto che, come si vedrà meglio *infra*, par. 151, il regolamento non contiene disposizioni relative alla litispendenza e al riconoscimento delle decisioni nei rapporti con i paesi che non hanno partecipato alla sua adozione e lascia quindi inalterate le divergenze esistenti in proposito tra le singole legislazioni nazionali. Di conseguenza, eventuali insufficienze nella predisposizione di strumenti di coordinamento con i punti di vista dei sistemi di conflitto dei paesi terzi possono finire per ripercuotersi sfavorevolmente anche sulla misura dell'uniformità di soluzioni conseguibile nei rapporti interni tra gli stessi Stati che hanno preso parte all'adozione del regolamento.

³¹⁹ Cfr., per più ampie considerazioni in merito, A. DAVÌ, «Le renvoi en droit international privé contemporain», *Recueil des cours*, vol. 352 (2010), p. 256 ss., e, con specifico riferimento ai problemi attinenti alla progressiva rimozione degli ostacoli frapposti dalla disparità delle legislazioni nazionali alla libera circolazione delle persone e all'effettivo esercizio dei loro diritti nello «spazio di libertà, sicurezza e giustizia» e nel mercato interno creati dai trattati istitutivi dell'Unione europea, p. 293 ss.

³²⁰ V. al riguardo, più ampiamente, *infra*, par. 146.

³²¹ Sull'applicabilità di tali regimi speciali v. *infra*, par. 127.

³²² La suddette motivazioni consistono, più precisamente, quanto ai regolamenti Roma I e Roma II, rispettivamente concernenti le obbligazioni contrattuali e non contrattuali, nella larga presenza in tali atti di disposizioni che contengono clausole di eccezione o che fanno ricorso ad altri metodi di ricerca casistica del collegamento più stretto oppure al criterio di collegamento della scelta di legge ad opera delle parti o che sono prevalentemente ispirate da preoccupazioni di natura materiale nonché di altre categorie di disposizioni generalmente ritenute, al pari delle precedenti, incompatibili o poco compatibili con l'accoglimento del rinvio; a ciò si aggiunge l'esistenza di un orientamento internazionalmente assai diffuso a ritenere, anche in considerazione dell'insieme di fattori ora indicati, poco opportuno l'impiego del rinvio nell'intero settore delle obbligazioni; quanto al regolamento 1259/2010 relativo alla legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, si tratta piuttosto della scelta politica fatta dagli autori di questo strumento di promuovere e favorire la mobilità delle persone all'interno dello spazio giuridico tendenzialmente unificato attualmente in via di costruzione all'interno dell'Unione consentendo ad esse di trarre profitto dalla disparità delle legislazioni degli Stati membri per ottenere più facilmente e rapidamente la dissoluzione del vincolo matrimoniale: cfr. in proposito A. DAVÌ, «Le renvoi en droit international privé contemporain», *Recueil des cours*, vol. 352 (2010), pp. 298, 355 s., e, per l'analisi dei rapporti del rinvio con la materia delle obbligazioni in generale e con le finalità di politica legislativa perseguite dal regolamento 1259/2010, rispettivamente pp. 370 ss., 324 ss.

eccessivo vedere oggi nell'introduzione nel regolamento di una disposizione favorevole alla presa in considerazione del rinvio un'inaspettata reviviscenza o «rinascita» di una figura giuridica che si credeva destinata ad un inarrestabile declino di quanto lo era stato prima voler scorgere nella sua esclusione nei regolamenti Roma I, Roma II e Roma III i segni del suo avvio ad un definitivo tramonto³²³.

108. Come si è già indicato³²⁴, l'art. 34 ammette il rinvio effettuato dalla legge di un Stato terzo che sia stata inizialmente designata dalle disposizioni di conflitto dettate dal regolamento in due situazioni: quando il rinvio è rivolto alla legge di un altro Stato terzo la quale concordi circa la propria applicazione e quando è indirizzato alla legge di uno Stato membro (da intendersi nel più ristretto significato di Stato vincolato dal regolamento). La prima ipotesi, nota sotto il nome di «rinvio altrove accettato» (*renvoi au second degré accepté, accepted transmission*), corrisponde al modello di rinvio adottato dalla Convenzione dell'Aja del 1989 sulla legge applicabile alle successioni a causa di morte (art. 4) nonché dalle legislazioni rispettive di certi paesi membri³²⁵. L'accoglimento del rinvio in casi del genere si giustifica anzitutto in base alla considerazione che, se le leggi di non meno di due paesi stranieri con i quali la successione presenta dei legami significativi – e che anzi possono a volte essere quelli più direttamente interessati a regolarla³²⁶ – sono d'accordo sull'applicabilità di una di esse, l'insistenza degli Stati partecipanti alla codificazione collettiva a fare, ciò nonostante, applicazione dell'altra determinerebbe il venir meno degli effetti benefici di questa concordanza ed equivarrebbe in pratica alla creazione *ab extrinseco*, benché soltanto dal loro punto di vista, di un conflitto di leggi che di per sé sarebbe inesistente. Un siffatto risultato, almeno in assenza di specifiche ragioni in contrario, dovrebbe tendenzialmente essere evitato, ponendosi obiettivamente in contrasto con il principio fondamentale generalmente ammesso secondo cui uno degli obiettivi prioritari del diritto internazionale privato, specie se elaborato in comune da una pluralità di Stati, dovrebbe consistere nel cercare di favorire l'uniformità internazionale delle decisioni, piuttosto che, come avverrebbe se non si volesse seguire il rinvio nell'ipotesi in esame, esservi di ostacolo. Inoltre la concordia che sussiste tra non meno di due leggi straniere con le quali la successione da regolare è strettamente collegata garantisce al gruppo di paesi parti dello strumento di codificazione che la rinuncia da essi accettata a tener ferma la soluzione di conflitto che avevano prescelto inizialmente permette di ottenere in contropartita l'instaurazione di uno spazio di armonia giuridica di portata geograficamente più vasta della loro cerchia limitata. Nella seconda ipotesi, vale a dire quando il rinvio è effettuato alla legge di uno degli Stati vincolati dal regolamento, il suo accoglimento unisce ai

³²³ V., ad esempio, per affermazioni nel primo senso, D. SOLOMON, «Die Renaissance des Renvoi im Europäischen Internationalen Privatrecht», in *Liber Amicorum Klaus Schurig*, München, 2012, p. 237 ss., e F.M. WILKE, «Das internationale Erbrecht nach der neuen EU-Erbrechtsverordnung», *Recht der internationalen Wirtschaft*, 2012, p. 608; nel secondo senso, D. HENRICH, «Der Renvoi: Zeit für einen Abgesang?», in *Grenzen überwinden-Prinzipien bewahren. Festschrift für Bernd von Hoffmann*, Bielefeld, 2011, p. 159 ss.; per considerazioni di ordine più generale in argomento v. A. DAVÌ, «Le renvoi en droit international privé contemporain», *Recueil des cours*, vol. 352 (2010), pp. 30-44 e 358-361.

³²⁴ Cfr. *supra*, par. 106.

³²⁵ V., in particolare, l'art. 17 del cod. civ. portoghese e l'art. 13 della legge italiana di diritto internazionale privato. La soluzione accolta dalla Convenzione dell'Aja si distingue da quella adottata dal regolamento per il fatto di ammettere il solo rinvio effettuato alla legge di uno Stato terzo (e dalla medesima accettato), respingendo invece quello rivolto al diritto di uno Stato parte della convenzione. L'introduzione di questa limitazione è dovuta alla necessità, manifestatasi durante i lavori preparatori, di raggiungere un compromesso con le opposizioni provenienti dalle delegazioni di alcuni degli Stati la cui tradizione giuridica è in linea di principio contraria al rinvio e specialmente dalla delegazione danese, la quale ottenne anzi l'inserimento nella convenzione di una disposizione (art. 24, par. 1, lett. b) che prevede la possibilità di esprimere in proposito una riserva. La stessa soluzione – ma ad esclusione della possibilità di formulare riserve – è accolta anche dall'art. 21, par. 2, della Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996 sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità parentale e di misure di protezione dei minori (sui cui rapporti con il sistema di diritto internazionale privato dell'Unione in corso di elaborazione v. *supra*, nota 300). Essa è generalmente criticata dalla dottrina, soprattutto sulla base dell'ovvia considerazione che le esigenze del coordinamento con l'esterno della cerchia degli Stati partecipanti all'opera di codificazione collettiva rimangono immutate quale che sia la direzione in cui opera il rinvio: v. P. LAGARDE, «La nouvelle Convention de La Haye sur la loi applicable aux successions», *Rev. crit. de droit int. privé*, 1989, p. 259; Y. LEQUETTE, «Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales», *Recueil des cours*, vol. 246 (1994), p. 222 ss.; A. DAVÌ, «Le renvoi en droit international privé contemporain», *ibid.*, vol. 352 (2010), p. 280 s., nota 575.

³²⁶ V. in proposito quanto si dirà nel par. seguente sui rapporti tra l'accoglimento del rinvio da parte del regolamento e i criteri di competenza giurisdizionale internazionale da esso adottati.

benefici di ordine generale derivanti dal coordinamento l'ulteriore vantaggio pratico di consentire l'applicazione della legge materiale del foro o di quella di uno degli altri Stati appartenenti a tale gruppo in sostituzione della legge originariamente designata, normalmente meno facile da conoscere e da tradurre in atto di quanto lo siano le leggi dei paesi in questione.

2. I limiti all'applicabilità di leggi diverse dalla *lex fori* stabiliti dal regolamento

109. E' peraltro da tener presente che l'organizzazione generale del regolamento restringe notevolmente il numero delle occasioni in cui il rinvio ha la concreta possibilità di intervenire. Si è infatti già accennato che il criterio di collegamento adottato dall'art. 21 per la determinazione della legge applicabile a titolo obiettivo all'insieme della successione, costituito dalla residenza abituale che il *de cuius* aveva al momento della morte, coincide esattamente con il criterio utilizzato dall'art. 4 per individuare l'autorità giurisdizionale di norma competente a statuire³²⁷. Il regolamento tende in tal modo a realizzare un'unità di principio tra foro competente e diritto applicabile rivolta essenzialmente al fine di evitare, per quanto possibile, all'organo giurisdizionale procedente di doversi confrontare con le particolari e ben note difficoltà che spesso comporta l'applicazione del diritto straniero in materia successoria³²⁸. Una siffatta coincidenza di massima tra *forum* e *jus* esclude naturalmente alla radice, nella misura in cui essa sussiste, che possa prospettarsi un problema di rinvio. Questo può dunque sorgere soltanto nel circoscritto numero di ipotesi nelle quali il regolamento consente l'applicabilità di una legge diversa dalla *lex fori*³²⁹.

Il gruppo più consistente di ipotesi del genere è rappresentato dai casi in cui il regolamento ammette la competenza degli organi giurisdizionali di un Stato membro in base a criteri differenti da quello, sopra menzionato, dell'ultima residenza abituale del defunto³³⁰. Si tratta principalmente delle competenze sussidiarie indicate dall'art. 10, il cui par. 1 dispone che, nonostante che il *de cuius* al momento della morte non risiedesse abitualmente in nessuno degli Stati membri, tuttavia gli organi giurisdizionali di uno dei predetti Stati nel quale si trovino beni compresi nel patrimonio ereditario sono egualmente competenti a pronunciare sull'intera successione qualora egli ne possedesse la cittadinanza o, in mancanza, vi avesse risieduto abitualmente in precedenza fino ad una data non anteriore a cinque anni prima dell'inizio del procedimento, mentre il par. 2 stabilisce che, anche in difetto di tali presupposti, quegli stessi giudici sono comunque competenti a decidere sulla sola parte della successione che riguarda i beni in questione. Ad esse vanno aggiunte due ulteriori competenze di carattere più marginale, ma la cui messa in opera è parimenti suscettibile di determinare il venir meno del parallelismo tra *forum* e *jus*. La prima è costituita dal c.d. *forum necessitatis* contemplato dall'art. 11, che istituisce un criterio di competenza eccezionale destinato ad entrare in funzione nelle situazioni nelle quali nessun giudice di uno Stato membro possa essere adito sulla scorta delle regole di competenza ordinarie e sussista però il pericolo di un sostanziale diniego di giustizia in ragione dell'impossibilità o della grave difficoltà che vi è per l'attore o per il ricorrente di instaurare un procedimento in un paese terzo con cui la causa presenti uno stretto legame. La seconda è quella prevista dall'art. 13, che consente ad una persona che, ai sensi della legge regolatrice della successione, possa o debba rendere davanti a un organo giurisdizionale una dichiarazione di accettazione dell'eredità o di un legato o una dichiarazione di rinuncia ai medesimi o volta a limitare la propria responsabilità per le passività ereditarie di emetterla dinanzi alle autorità giurisdizionali del paese membro in cui risiede abitualmente, sempre che la possibilità di riceverla non sia esclusa dalla legge processuale ivi vigente³³¹.

³²⁷ Cfr. *supra*, par. 31e v. anche *infra*, par. 131.

³²⁸ Su questo genere di difficoltà, che riguardano principalmente le fasi di amministrazione, trasmissione e ripartizione della successione, v. *supra*, par. 26 ss. L'esistenza dell'obiettivo indicato nel testo è confermata esplicitamente dal considerando 27 del regolamento, il quale sottolinea che le disposizioni contenute nell'atto «sono concepite in modo da far sì che l'autorità che si occupa della successione applichi, nella maggior parte delle situazioni, la propria legge».

³²⁹ Come si vedrà più precisamente nei paragrafi che seguono, anche in relazione alle suddette ipotesi l'art. 34, par. 2, introduce peraltro alcune eccezioni alla regola generale dell'accoglimento del rinvio, prevalentemente motivate dall'incompatibilità o dalla scarsa compatibilità del medesimo con l'impiego di determinati tipi di criteri di collegamento.

³³⁰ Per ragioni corrispondenti a quelle già esposte *supra*, par. 106, anche nelle norme del regolamento concernenti la competenza giurisdizionale l'espressione «Stati membri» deve essere intesa nel più limitato senso di «Stati vincolati dal regolamento».

³³¹ Per un più ampio esame dell'insieme delle regole di competenza giurisdizionale sopra riferite v. *infra*, par. 131 ss.

Molto più limitato è il numero dei casi in cui la rottura della tendenziale unità di *forum* e *ius* suscettibile di porre le basi per l'eventuale prodursi di un rinvio, anziché dipendere dall'impiego nel regolamento di criteri di competenza giurisdizionale aggiuntivi rispetto a quello principale dell'ultima residenza abituale del defunto, trae invece origine dal ricorso a particolari criteri di collegamento per la determinazione della legge applicabile a certe categorie di fattispecie che si è ritenuto opportuno sottoporre ad una speciale disciplina derogatrice della regola generale stabilita dall'art. 21. Le due sole ipotesi che sembrano dover essere assegnate a questo gruppo sono quelle contemplate dagli articoli 24 e 25, che, come si è visto, sottopongono rispettivamente l'ammissibilità e la validità sostanziale delle disposizioni testamentarie (comprese le disposizioni racchiuse in un testamento congiuntivo) e l'ammissibilità, la validità sostanziale e gli effetti obbligatori tra le parti dei patti successori alla legge o alle leggi successorie anticipate o ipotetiche della persona o delle persone le cui eredità sono implicate, vale a dire alle leggi del paese o dei paesi ove esse risiedevano abitualmente al momento dell'adozione delle disposizioni o della conclusione dei patti (salva naturalmente la possibilità di *optio legis* ad opera degli interessati)³³². Qualora i paesi in questione non rientrino nel novero di quelli vincolati dal regolamento, l'applicabilità delle loro leggi rispettive, comportando la necessità di prendere altresì in considerazione le norme di diritto internazionale privato che vi sono contenute, rende in effetti possibile il verificarsi di un rinvio³³³.

3. Le eccezioni al principio generale dell'accoglimento del rinvio

110. Anche nel limitato ambito in cui il regolamento permette la dissociazione tra foro competente e diritto applicabile, il rinvio non deve tuttavia essere sempre seguito. L'art. 34, par. 2, prevede infatti cinque diverse eccezioni al suo accoglimento, per la maggior parte connesse all'impiego nell'atto di tipi di criteri di collegamento o di specifiche tecniche conflittuali che presentano problemi di compatibilità con il ricorso a questo strumento di coordinamento tra sistemi³³⁴.

La prima delle suddette eccezioni riguarda l'ipotesi in cui la legge regolatrice della successione sia stata determinata tramite la messa in opera della *clause échappatoire* o «clausola di eccezione» contenuta nell'art. 21, par. 2³³⁵. Sono note le ragioni che inducono a ritenere l'ammissione del rinvio, ed in particolare l'elemento di automatismo insito nel suo modo di operare, scarsamente conciliabile con il metodo casistico che si trova alla base di tal genere di clausole. Da un lato, se la legge individuata attraverso l'utilizzazione di una di siffatte clausole è realmente quella con la quale la situazione da regolamentare, conto tenuto di tutte le circostanze, risulta possedere i più intensi legami, un eventuale successivo intervento del rinvio non potrebbe che condurre all'applicazione di una legge che, per definizione, vi sarebbe meno strettamente connessa. L'esito dello sforzo compiuto per pervenire ad una localizzazione della fattispecie più precisa ed accurata di quella conseguibile attraverso l'uso dei tradizionali criteri di collegamento di carattere rigido ed astratto ne riuscirebbe quindi inevitabilmente vanificato. D'altro lato, la volontà di applicazione o non applicazione di ognuna delle diverse leggi con le quali la situazione in causa presenti dei punti di contatto di un qualche rilievo, e dunque anche i rinvii che cia-

³³² Cfr. in proposito *supra*, par. 77 ss.

³³³ La possibilità del verificarsi di un rinvio sussiste anche riguardo alla regola speciale contenuta nell'art. 28, che, come si è visto (cfr. *supra*, par. 105), sottopone alternativamente la validità formale delle dichiarazioni di accettazione dell'eredità o di un legato o di rinuncia ad essi nonché delle dichiarazioni volte a limitare la responsabilità dei loro autori per le passività ereditarie alla legge ordinariamente applicabile alla successione o a quella del paese ove la persona che compie la dichiarazione di cui si tratta ha la propria residenza abituale. Tuttavia la presa in considerazione del rinvio eventualmente operato dalla seconda legge è espressamente esclusa dall'art. 34, par. 2, mentre la dissociazione tra foro competente e diritto applicabile che costituisce il necessario presupposto della possibilità che debba essere tenuto conto di un rinvio effettuato dalla prima non può che dipendere dall'assunzione di competenza da parte dei giudici di uno Stato vincolato dal regolamento sulla base di un criterio diverso da quello dell'ultima residenza abituale del *de cuius*.

³³⁴ Eccezioni analoghe sono presenti anche negli ordinamenti di numerosi Stati membri, sia che vengano analiticamente indicate da specifiche disposizioni legislative, quale, ad esempio, l'art. 13 della legge italiana di diritto internazionale privato, sia che vengano unitariamente ricomprese in una formula generica ed indeterminata, destinata ad essere precisata attraverso l'opera interpretativa della giurisprudenza, come quella racchiusa nell'art. 4 dell'EGBGB tedesco, secondo cui il rinvio deve essere respinto ogni qualvolta il suo accoglimento appaia in contrasto con il «senso» del richiamo fatto da una norma di diritto internazionale privato di tale paese alla legge straniera («sofern dies nicht dem Sinn der Verweisung widerspricht»).

³³⁵ Sulla clausola in questione v. *supra*, par. 43 ss.

scuna delle leggi in questione può effettuare alle altre o ricevere da esse, vanno sicuramente annoverati tra i fattori più importanti di cui tenere conto onde determinare la realtà e l'effettiva consistenza dei loro rispettivi rapporti con la situazione stessa, dal momento che questi ultimi non possono che uscire rafforzati oppure – corrispondentemente – indeboliti dall'esistenza o dall'inesistenza di quella volontà. Di conseguenza, una ulteriore presa in considerazione del rinvio in funzione correttiva del risultato già raggiunto sarebbe inutile o addirittura controproducente, in quanto equivarrebbe a rifare un giudizio che era stato ormai compiuto sulla base di una completa ed adeguata valutazione di tutti gli elementi pertinenti, ivi comprese le posizioni adottate dai sistemi di conflitto dei differenti paesi interessati³³⁶. Ad ogni modo è certo che l'esplicito chiarimento fornito dall'art. 34, par. 2, della soluzione da dare, nell'applicazione del regolamento, al problema dei rapporti tra rinvio e clausola di eccezione costituisce un'avvertenza assai opportuna, dato che la generale assenza di precisazioni analoghe nelle legislazioni che ammettono, in un più o meno ampio numero di casi, il ricorso ad entrambi i suddetti strumenti non ha mancato di suscitare dubbi e difficoltà interpretative³³⁷.

Come si è visto, vi è un'altra ipotesi in cui il regolamento fa impiego di un metodo casistico di ricerca della legge più strettamente connessa con la fattispecie, seppure non tramite una clausola di eccezione bensì a titolo di criterio di collegamento ordinario ed anzi unico: si tratta della determinazione della legge regolatrice della validità sostanziale e degli effetti tra le parti dei patti successori concernenti le eredità di più persone, i quali sono sottoposti dall'art. 25, par. 2, a quella tra le leggi successorie anticipate o ipotetiche delle persone le cui eredità sono implicate che risulta possedere i più stretti legami con il patto da disciplinare³³⁸. L'art. 34, par. 2, non eccettua peraltro tale ipotesi dalla regola generale

³³⁶ Per una più ampia analisi dei rapporti del rinvio con le clausole di eccezione e, più in generale, con il metodo casistico di soluzione dei conflitti di leggi di cui tali clausole costituiscono espressione v. A. Davì, *Recueil des cours*, pp. 131 ss., 382 ss.

³³⁷ Sul contrasto di opinioni esistente in proposito nella dottrina svizzera, come pure su quello presente nella dottrina italiana e nella dottrina tedesca riguardo al problema, sostanzialmente simile, che si pone relativamente all'interpretazione delle norme di conflitto che utilizzano a titolo sussidiario il metodo della ricerca casistica del collegamento più stretto per l'eventualità di *défaillance* dei criteri di collegamento di tipo classico adottati dalle stesse in via principale (quali, in particolare, i criteri della cittadinanza, della residenza o del domicilio comuni delle parti di un rapporto di famiglia), v. A. Davì, «Le renvois en droit international privé contemporain», *Recueil des cours*, vol. 352 (2010), pp. 136 s., 386 ss. Anche la Convenzione dell'Aja del 1989 sulla legge applicabile alle successioni a causa di morte, che fa del pari impiego, rispettivamente negli artt. 3 e 4, della clausola di eccezione e del rinvio, omette di prendere esplicitamente posizione sui loro rapporti reciproci, sebbene il silenzio serbato in merito dalla convenzione debba probabilmente essere interpretato nel senso che essa non intende escludere un accoglimento del rinvio successivo all'applicazione della clausola.

³³⁸ La soluzione seguita dal regolamento è criticata da D. SOLOMON, «Die Renaissance des Renvoi im Europäischen Internationalen Privatrecht», in *Liber Amicorum Klaus Schurig*, München, 2012, p. 256 ss., il quale, per dimostrare l'incongruenza dei risultati che la medesima, a suo avviso, sarebbe suscettibile di produrre, adduce ad esempio l'ipotesi di residenza abituale di una persona in uno Stato terzo la cui legge rinvii, per la regolamentazione della successione concernente un immobile sito in uno Stato membro, alla legge del secondo Stato: questo rinvio deve naturalmente essere ammesso; tuttavia, se prima dell'apertura della successione il *de cuius* avesse trasferito la sua residenza abituale in un diverso Stato membro per un periodo di tempo sufficientemente breve da giustificare la persistente applicabilità, in virtù dell'entrata in funzione della clausola, della legge del paese della residenza precedente, il suddetto rinvio dovrebbe adesso venire invece rifiutato perché incompatibile con la messa in atto della clausola e tale legge essere quindi applicata in luogo di quella del paese membro di situazione dell'immobile ad onta del fatto che, proprio in conseguenza del mutamento di residenza, essa sia ormai meno strettamente connessa con la fattispecie di quanto lo fosse anteriormente. Sembra che in realtà il riferito esempio valga assai meno a dimostrare l'inadeguatezza della soluzione accolta dal regolamento che a confermare la pericolosità della clausola per la certezza del diritto che si è già avuto modo di sottolineare (cfr. *supra*, par. 44 ss.) e che nel caso in esame emerge con chiarezza dalla constatazione che la determinazione del diritto applicabile dipende dal dato *a priori* imprevedibile della durata maggiore o minore della nuova residenza e dalla valutazione discrezionale, a sua volta ugualmente imprevedibile, che di questa circostanza possa essere effettuata dal giudice chiamato a decidere in proposito. Il fatto che nell'esempio in questione il rinvio operato dalla legge del paese della residenza iniziale del *de cuius* non venga seguito automaticamente dipende dal passaggio da un metodo di applicazione meccanica di regole astratte e rigide legislativamente predeterminate ad un metodo flessibile di ricerca individualizzata del collegamento più stretto della fattispecie. Esso però viene pur sempre preso in considerazione, insieme a tutte le altre circostanze del caso, all'interno del procedimento di applicazione della clausola al fine di giungere all'individuazione di quella delle tre diverse leggi implicate (la legge del paese della precedente residenza abituale, la legge del paese della nuova residenza e la legge del paese di situazione dell'immobile) che presenta i legami più significativi con la situazione da disciplinare. Nulla dunque impedisce che il risultato finale dell'analisi di tutti gli elementi pertinenti, conto tenuto, in particolare, dell'affievolimento dei rapporti tra il *de cuius* e il paese della residenza anteriore derivante dall'effetto combinato della sussistenza del rinvio e del trasferimento della residenza, possa consistere nella decisione di applicare una delle altre due leggi.

³³⁸ Cfr. *supra*, par. 83 e 94.

dell'applicabilità del rinvio. L'accoglimento di questa soluzione può ritenersi sufficientemente giustificato dal carattere soltanto parziale dell'utilizzazione del metodo casistico fatta dalla disposizione. Gli elementi di connessione che nell'ipotesi in esame formano oggetto di apprezzamento e di comparazione sono infatti unicamente quelli che sussistono tra i patti in questione e le leggi successorie anticipate degli interessati, vale a dire le leggi dei paesi ove essi risiedono abitualmente al momento della conclusione dei medesimi. I rapporti che possono esistere con le leggi di altri paesi rimangono viceversa, quale che ne sia il rilievo, del tutto esclusi dal processo di valutazione. Di conseguenza, una volta che il processo si sia concluso con l'individuazione di quella delle suddette leggi che presenta i contatti più significativi con la fattispecie, non vi sarebbe ragione di rifiutare di tener conto del rinvio eventualmente operato dalla legge così determinata ad una legge diversa: e ciò tanto più che la soluzione opposta creerebbe una disparità di trattamento difficilmente comprensibile con la disciplina dei patti che si riferiscono alla successione di una persona sola, riguardo ai quali il rinvio è sicuramente ammesso dal regolamento. E' solo nelle relazioni interne tra le leggi successorie anticipate i cui rispettivi legami con la fattispecie siano già stati compiutamente analizzati che non dovrebbe invece esservi più spazio ulteriore per una autonoma presa in considerazione del rinvio³³⁹.

111. La seconda eccezione stabilita dall'art. 34, par. 2, alla regola generale dell'accoglimento del rinvio concerne l'ipotesi in cui il *de cuius* abbia fatto esercizio della facoltà di scegliere il diritto applicabile alla successione accordatagli dall'art. 22. L'esclusione del rinvio qualora vi sia scelta di legge costituisce una soluzione comunemente ammessa e, tra l'altro, seguita sia dalla Convenzione dell'Aja del 1989, l'art. 4 della quale limita la presa in considerazione del rinvio al solo caso in cui la legge che lo effettua sia stata determinata attraverso uno dei criteri di collegamento obiettivi indicati dall'art. 3, sia, come soluzione di principio, dalle legislazioni di diversi Stati membri³⁴⁰. Accogliere il rinvio in presenza di una *professio juris* significherebbe, in effetti, attribuire prevalenza alla posizione assunta in merito alla propria applicazione dalla legge designata dal *de cuius* sulla libertà di autodeterminazione che si era ritenuto opportuno conferire a quest'ultimo e contraddirebbe quindi l'intenzione iniziale di permettere ad esso di sottoporre la propria successione alla regolamentazione da lui ritenuta più confacente alle proprie esigenze. Si comprende del resto facilmente che, una volta fatta la scelta di politica legislativa di offrire alla persona della cui eredità si tratta la possibilità di provvedere da se stessa a tutelare i suoi interessi connessi alla determinazione del diritto applicabile alla successione nella maniera che giudica più conveniente, la ricerca dell'uniformità internazionale delle soluzioni, che rappresenta l'obiettivo fondamentale del rinvio, perde buona parte della sua importanza, tanto più che le ragioni che possono indurre al compimento di una *professio juris* possono essere di varia natura³⁴¹. Va poi aggiunto che l'ammissione del rinvio, mentre potrebbe in alcuni casi tradire le aspettative dell'interessato producendo risultati da lui

³³⁹ La ricerca casistica del collegamento più stretto della fattispecie viene utilizzata nel regolamento anche dagli artt. 36 e 37 per determinare, nelle ipotesi di richiamo di ordinamenti plurilegislativi, e cioè divisi in sottosistemi distinti su base territoriale o personale, lo specifico sottosistema da cui desumere la normativa da applicare qualora i suddetti ordinamenti siano privi di criteri di soluzione centralizzati, o comunque unitari, dei loro conflitti di leggi interne. Tuttavia in simili ipotesi la necessità di seguire un metodo casistico di determinazione del diritto applicabile non esercita nessuna speciale influenza sulla questione del rinvio. L'ordinamento plurilegislativo nel suo insieme è stato infatti individuato tramite la messa in opera di una disposizione di conflitto di tipo ordinario. Non vi è quindi ragione di non tenere conto di un eventuale rinvio da esso effettuato: e ciò indipendentemente dal fatto che quest'ultimo venga operato da una regola di conflitto unificata o invece appartenente ad un singolo sottosistema. Cfr., in generale, su tale problema nonché su quello discusso nella parte del testo che precede, A. DAVÌ, «Le renvois en droit international privé contemporain», *Recueil des cours*, vol. 352 (2010), p. 388 ss.

³⁴⁰ V., in particolare, l'art. 13, secondo comma, lett. a), della legge italiana di diritto internazionale privato del 1995, l'art. 19, secondo comma, del cod. civ. portoghese del 1966 e l'art. 6, par. 3, della legge slovena di diritto internazionale privato del 2003, il quale si spinge anzi al punto di escludere l'ammissibilità del rinvio in tutte le materie in cui la legge in questione conferisce alla parti una facoltà di scelta del diritto applicabile anche qualora tale facoltà non sia stata effettivamente esercitata.

³⁴¹ Può trattarsi, tra l'altro, come si è già avuto modo di indicare (cfr. *supra*, par. 49, ma v. pure il par. 56), di considerazioni attinenti al contenuto materiale della legge scelta, particolarmente propizio alla realizzazione delle intenzioni del *de cuius*, o dell'esigenza di assicurare alla pianificazione ereditaria stabilità e sicurezza maggiori di quelle offerte dall'impiego da parte del regolamento di un criterio di collegamento obiettivo mutevole e non sempre di facile determinazione quale il criterio dell'ultima residenza abituale dell'interessato o ancora della finalità di sottoporre la successione e gli effetti della dissoluzione del regime matrimoniale ad una medesima legge.

non voluti, in altri potrebbe, all'opposto, consentirgli di aggirare per questa via indiretta i ristretti limiti imposti alla facoltà di opzione dal regolamento, che, come sappiamo, autorizza unicamente la scelta della legge nazionale (o al più, nell'ipotesi di cittadinanza plurima, la scelta di una delle leggi nazionali possedute)³⁴².

Sebbene l'esclusione del rinvio motivata dall'esistenza di una scelta di legge sia riferita formalmente dall'art. 34, par. 2, alla sola *professio juris* concernente l'intera successione contemplata dall'art. 22, non dovrebbe esservi dubbio sul punto che essa debba intendersi estesa anche ai casi più specifici di scelta della legge regolatrice delle disposizioni testamentarie e della legge regolatrice dei patti successori rispettivamente previsti dagli articoli 24, par. 2, e 25, par. 3. Già dal punto di vista della stessa interpretazione letterale, il fatto che le due norme in questione abbiano cura di precisare che la scelta di legge cui hanno riguardo debba essere effettuata in conformità all'art. 22 e «alle condizioni ivi stabilite» o «ivi indicate» dovrebbe essere considerato sufficiente a rendere applicabile a tale scelta di legge di carattere limitato tutto l'insieme della disciplina dettata dal regolamento in relazione alla *professio juris* avente portata generale, e quindi anche la disciplina dei rapporti tra la medesima *professio* ed il rinvio, dato che il contenuto precettivo dell'art. 22 che costituisce oggetto del richiamo è a sua volta integrato dall'art. 34, par. 2. Sotto un profilo più sostanziale, occorre poi tener presente che l'interpretazione opposta provocherebbe conseguenze che si può difficilmente immaginare esser state volute dagli autori del regolamento: anzitutto l'impossibilità, determinata dall'operare soltanto parziale del meccanismo del rinvio, di far coincidere, attraverso il compimento di uno o più atti di scelta, la legge regolatrice delle disposizioni testamentarie o dei patti successori con quella applicabile ai rimanenti aspetti della successione o delle successioni implicate; in secondo luogo l'impossibilità di evitare relativamente alle sole ipotesi di scelta di legge previste dagli articoli 24 e 25, e dunque in inspiegabile contrasto con l'opposta soluzione accolta riguardo alla *professio juris* di portata generale ammessa dall'art. 22, lo sfruttamento del rinvio al fine di eludere i limiti fissati alla facoltà di opzione³⁴³.

112. La terza eccezione stabilita dall'art. 34, par. 2, concerne la determinazione della legge regolatrice della forma delle disposizioni a causa di morte ed è anch'essa in accordo con un orientamento ampiamente diffuso sia nella dottrina internazionalprivatistica che nelle legislazioni degli Stati membri³⁴⁴. Si è visto infatti che l'art. 27 del regolamento, al fine di favorire il riconoscimento della validità formale di tali disposizioni, istituisce una lista di ben otto leggi diverse (mutuata dalla Convenzione

³⁴² Cfr. in proposito *supra*, par. 48 e 53 ss. L'esclusione del rinvio stabilita dal regolamento per il caso in cui vi sia stata scelta di legge è criticata da D. SOLOMON, «Die Renaissance des Renvoi im Europäischen Internationalen Privatrecht», in *Liber Amicorum Klaus Schurig*, München, 2012, p. 259 s., e F.M. WILKE, «Das internationale Erbrecht nach der neuen EU-Erbrechtsverordnung», *Recht der internationalen Wirtschaft*, 2012, p. 608, i quali tuttavia non sembrano tenere conto di nessuna delle considerazioni svolte nel testo. Una questione diversa dal problema dei rapporti tra rinvio e scelta di legge ma ad esso riconnessa è quella che consiste nel determinare se la facoltà accordata al *de cuius* di optare per l'applicazione della sua legge nazionale debba avere necessariamente ad oggetto le sole norme materiali della legge in questione o possa invece riferirsi anche alle sue norme di diritto internazionale privato. Nonostante che la formulazione letterale dell'art. 22 sia astrattamente compatibile con entrambe le interpretazioni, la seconda deve senza alcun dubbio essere scartata, soprattutto per una ragione analoga a quella indicata in ultimo nel testo e cioè che la presa in considerazione delle norme di conflitto della legge scelta consentirebbe di aggirare i limiti imposti dal regolamento alla facoltà di opzione del *de cuius*.

³⁴³ In favore dell'estensione della regola dell'inammissibilità del rinvio alla scelta di legge prevista dagli artt. 24 e 25 v. anche A. DUTTA, «Das neue internationale Erbrecht der Europäischen Union - Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung», *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2013, p. 12, testo e nota 70; in senso dubitativo I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, «La ley aplicable a las sucesiones *mortis causa* en el Reglamento (UE) 650/2012», *InDret*, 2013, p. 42, che lamenta a ragione l'assenza di maggiore chiarezza in proposito nel regolamento.

³⁴⁴ Per l'esclusione del rinvio in materia di forma degli atti giuridici in generale v., oltre all'art. 13, secondo comma, lett. b), della legge italiana di diritto internazionale privato, gli artt. 8 e 16 di quella austriaca e gli artt. 11 e 26 dell'EGBGB tedesco, i quali, riferendosi rispettivamente alle «prescrizioni di forma» (*Formvorschriften*) e ai «requisiti di forma» (*Formerfordernisse*) stabiliti dalle leggi straniere che essi richiamano, mostrano di voler prendere in considerazione soltanto le norme materiali contenute nelle leggi in questione e non anche le loro norme di diritto internazionale privato. Un'eguale posizione è assunta pure dalla Convenzione dell'Aja del 1961 sui conflitti di leggi in materia di forma delle disposizioni testamentarie, il cui art. 1, per indicare la volontà di escludere ogni riferimento alle regole di diritto internazionale privato contenute nelle leggi che dichiara applicabili, si avvale, secondo l'uso generalmente seguito in proposito dalle convenzioni adottate dalla Conferenza dell'Aja nei primi decenni successivi alla seconda guerra mondiale, del ricorso all'espressione «loi interne».

dell'Aja del 1961 sui conflitti di leggi in materia di forma delle disposizioni testamentarie), dichiarandole tutte, almeno potenzialmente, applicabili in via concorrente ed ammettendo la validità quanto alla forma delle disposizioni che soddisfino le condizioni richieste da una qualsiasi delle predette leggi³⁴⁵.

L'impiego della tecnica di cui quindi si avvale l'articolo in questione, e cioè il concorso alternativo di leggi in funzione del raggiungimento di un dato risultato di cui si mira a promuovere la realizzazione, viene in genere considerato scarsamente conciliabile con l'accoglimento del rinvio³⁴⁶. In effetti, la presa in considerazione di un rinvio che avesse luogo nei rapporti interni tra leggi che si trovano già comprese nell'elenco di quelle direttamente designate dalla norma di conflitto del foro avrebbe come conseguenza la riduzione – o, eventualmente, perfino la completa eliminazione – delle alternative di cui questa intende assicurare la disponibilità, mentre un rinvio indirizzato ad una legge ulteriore potrebbe impedire il conseguimento del risultato ricercato – che avrebbe forse potuto essere altrimenti ottenuto – qualora il contenuto della legge che è destinataria del rinvio vi fosse contrario. In entrambi i casi l'ammissione del rinvio si porrebbe dunque in contrasto con l'obiettivo di politica legislativa cui tende la norma di conflitto che utilizza la tecnica in esame. Non resterebbe pertanto che l'ipotesi del rinvio rivolto ad una legge non facente parte della lista di quelle originariamente e direttamente richiamate ed il cui contenuto fosse favorevole all'ottenimento dello scopo. Tuttavia anche nei confronti di un tale accoglimento selettivo e materialmente orientato del rinvio, che si tradurrebbe in pratica in un ampliamento del numero delle alternative inizialmente previste (c. d. rinvio *in favorem*), è possibile avanzare delle riserve, dato che il suo intervento rischierebbe di compromettere l'equilibrio creato dalla norma di conflitto tra differenti esigenze, tra cui vanno incluse, accanto alla finalità di promuovere un determinato risultato materiale, la necessità di non trascurare del tutto, adottando un atteggiamento di favore eccessivo, la protezione di altri interessi concomitanti od antagonisti nonché l'esigenza di garantire comunque un'appropriata localizzazione della fattispecie. Inoltre far dipendere la misura del *favor* accordato al risultato in questione dal variabile ed imprevedibile modo di disporre del diritto internazionale privato straniero equivale ad affidare la realizzazione della politica legislativa dell'ordinamento del foro ad un fattore puramente casuale ed interamente sottratto al suo controllo, laddove invece sarebbe assai più semplice, oltre che più opportuno, perseguire il medesimo obiettivo attraverso una propria autonoma regolamentazione³⁴⁷.

All'insieme delle considerazioni di ordine generale che si sono esposte vanno poi aggiunte, a sostegno della soluzione accolta dal regolamento, due ragioni più specifiche ed il cui rilievo pratico pressoché decisivo finisce per relegare su un piano poco più che teorico le discussioni dottrinali relative alla compatibilità del rinvio con il concorso alternativo di leggi in favore del conseguimento di un determinato effetto giuridico. La prima di queste ragioni si fonda sulla constatazione che l'elenco dei criteri di collegamento resi alternativamente applicabili dall'art. 27 del regolamento è talmente esteso da comprendere in sostanza quasi tutti quelli concretamente reperibili nella legislazione comparata³⁴⁸. Il ruolo effettivo che potrebbe giocare il rinvio sarebbe quindi in ogni caso estremamente limitato. La seconda ragione è che anche la Convenzione dell'Aja del 1961, di cui l'art. 27 riproduce senza significativi cam-

³⁴⁵ Cfr. *supra*, par. 102.

³⁴⁶ Per un ampio esame dei principali orientamenti dottrinali esistenti riguardo a tale problema v. A. DAVÌ, «Le renvoi en droit international privé contemporain», *Recueil des cours*, vol. 352 (2010), p. 408 ss.

³⁴⁷ Come è stato efficacemente osservato (P. MAYER / V. HEUZÉ, *Droit international privé*, 7^a ed., Paris, 2001, p. 410), se il legislatore del foro che ha emanato la regola di conflitto alternativa dovesse ritenere che la misura di favore per il risultato che il numero o la qualità dei criteri di collegamento da lui stesso adottati permettono di ottenere non è ancora sufficiente, nulla gli impedirebbe di allungarne o modificarne la lista a proprio piacimento. E' appunto questo il motivo principale che induce a considerare poco razionale il ricorso al rinvio come mezzo per perseguire finalità di carattere materiale, dato che l'abbandono da parte del legislatore del foro della soluzione di conflitto che aveva inizialmente giudicato preferibile per abbracciare invece quella prescelta da un legislatore straniero può difficilmente essere giustificato da ragioni diverse dall'interesse ad applicare la *medesima legge* che verrebbe applicata all'estero, vale a dire da un obiettivo di coordinamento: v. al riguardo A. DAVÌ, «Le renvoi en droit international privé contemporain», *Recueil des cours*, vol. 352 (2010), pp. 107 s., 417 ss.

³⁴⁸ Una delle pochissime alternative possibili che non vengono prese in considerazione dalla disposizione è costituita dalla sottoposizione della successione alla legge regolatrice del regime matrimoniale del *de cuius*, prevista, ad esempio, in Europa, limitatamente ai diritti successori spettanti *ex lege* al coniuge superstite, dall'art. 9.8 del cod. civ. spagnolo e, sulla base di una eventuale scelta di legge effettuata in tal senso dall'interessato, dal capitolo 26, sezione 6, del codice finlandese delle successioni.

biamenti il contenuto precettivo essenziale, esclude a sua volta, come abbiamo visto, l'accoglimento del rinvio³⁴⁹. La sua ammissione nel regolamento avrebbe dunque introdotto un elemento di discontinuità, sia pure di non grande portata, nella uniformità tendenzialmente completa della disciplina di conflitto data dai due strumenti alla forma delle disposizioni a causa di morte che la recezione del contenuto della convenzione da parte del regolamento si proponeva come fine precipuo di realizzare³⁵⁰.

113. Le ultime due eccezioni sono di minore importanza. Una di esse non è anzi nemmeno una vera eccezione poiché riguarda un'ipotesi in cui la possibilità del rinvio è, già in partenza, esclusa necessariamente. Si tratta della specifica previsione dell'art. 30, a termini del quale, se la legge dello Stato in cui sono situati determinati beni immobili, imprese o altre particolari categorie di beni, contiene norme speciali che, per ragioni di carattere economico, familiare o sociale, impongono restrizioni alla successione relativa ai beni in questione, tali norme devono essere applicate prioritariamente rispetto a quelle della legge che sarebbe ordinariamente competente a regolare la successione, sempre che, in base alla legge dello Stato di situazione dei beni, le prime «si applichino indipendentemente dalla legge applicabile alla successione»³⁵¹. E' dunque evidente che la precisazione fornita dall'art. 34, par. 2, secondo cui la regola generale dell'accoglimento del rinvio stabilita dal par. 1 della disposizione è inoperante nella suddetta ipotesi non può avere che un valore meramente ricognitivo di uno stato di fatto esistente, dato che, se la legge del paese nel quale i beni si trovano considera applicabili le norme speciali indicate dall'art. 30, essa non effettua in proposito alcun rinvio³⁵².

La rimanente eccezione si riferisce alla particolare prescrizione di forma dettata dall'art. 28 riguardo alle dichiarazioni di accettazione o di rinuncia o volte a limitare la responsabilità per i debiti ereditari che possono essere rese dagli eredi, dagli aventi titolo ad una quota di eredità o dai legatari. Come si è già indicato, tale disposizione sottopone la validità formale di tutte queste dichiarazioni o alla legge regolatrice dell'insieme della successione o, alternativamente, alla legge del paese ove il loro autore risiede abitualmente³⁵³. In ordine alla seconda delle due alternative l'art. 34, par. 2, esclude la possibilità dell'accoglimento di un eventuale rinvio, ammettendola quindi implicitamente rispetto alla prima. La spiegazione di una siffatta esclusione, che comporta, tra l'altro, il rifiuto di tenere conto anche del rinvio che potrebbe essere operato alla *lex loci actus*, è probabilmente da ricercare nella preoccupazione di non ampliare troppo, in riferimento alla forma richiesta per la validità di atti il cui compimento è di norma funzionalmente collegato all'amministrazione e alla liquidazione del patrimonio ereditario, entrambe

³⁴⁹ Cfr. *supra*, nota 344. Va peraltro tenuto presente che, sebbene la convenzione non accolga direttamente il rinvio, il suo art. 3 consente agli Stati contraenti di mantenere o introdurre in futuro nei loro ordinamenti regole che ammettono la validità di disposizioni testamentarie adottate in forme previste da leggi diverse da quelle incluse nella lista delle leggi dichiarate alternativamente applicabili dal suo art. 1 (corrispondente all'art. 27 del regolamento). Ne deriva, nonostante che tale circostanza venga raramente rilevata, che la convenzione non si oppone alla possibilità che gli Stati che ne sono parti prendano in considerazione, in base ai rispettivi sistemi nazionali di conflitto, eventuali rinvii a leggi non comprese nella suddetta lista effettuati da una di quelle che vi sono inserite: v. al riguardo J. DERRUPPÉ, «Le renvoi dans les conventions internationales», *Juris-Classeur droit int.*, fasc. 532-3, Paris, 1993, p. 3, n. 8. Sembra tuttavia che, a prescindere dalla limitata rilevanza pratica della questione, nessuno degli Stati attualmente vincolati dalla convenzione si sia finora avvalso di questa possibilità.

³⁵⁰ A questo riguardo cfr. *supra*, par. 101 ss. Nel corso dei lavori preparatori del regolamento una proposta di inserire nell'atto, ad integrazione della già ampia gamma di criteri di collegamento che si progettava di mutuare dall'art. 1 della Convenzione dell'Aja, un'ulteriore previsione che ammettesse la validità formale delle disposizioni a causa di morte che fossero considerate tali dalla legge in via generale applicabile all'insieme della successione, al momento della sua apertura oppure al momento della redazione delle disposizioni implicate, era stata effettuata dal Max-Planck-Institut di Amburgo, «Comments», p. 623, nonché da A. DUTTA, «Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation», *RabelsZ*, 2009, p. 585. L'ampliamento delle alternative disponibili che avrebbe potuto discenderne si ricollegava, come esplicitamente indicato dagli stessi proponenti, oltre che alla corrispondente estensione del numero delle leggi di cui essi suggerivano di permettere la designazione da parte del *de cuius* tramite una *professio juris*, anche alla possibilità che la legge regolatrice dell'insieme della successione venisse a sua volta individuata attraverso il rinvio (operato, ad esempio, ad una delle leggi menzionate *supra*, nota 349). Per le ragioni esposte nel testo la suddetta proposta non ha però avuto seguito.

³⁵¹ In proposito v. più ampiamente *infra*, par. 127 ss.

³⁵² V. per il medesimo rilievo D. SOLOMON, «Die Renaissance des Renvoi im Europäischen Internationalen Privatrecht», in *Liber Amicorum Klaus Schurig*, München, 2012, p. 262, e F.M. WILKE, «Das internationale Erbrecht nach der neuen EU-Erbrechtsverordnung», *Recht der internationalen Wirtschaft*, 2012, p. 608, che considera tale precisazione «überflüssig aber auch nicht schädlich».

³⁵³ Cfr. *supra*, par. 105.

caratterizzate da un intreccio spesso assai stretto tra diritto sostanziale e processuale, il numero delle leggi potenzialmente applicabili diverse da quella competente a disciplinare in via generale la successione: e ciò al fine di ridurre al minimo gli inconvenienti suscettibili di derivare dalla rottura dell'unità di *forum* e *jus* che il regolamento si è sforzato di favorire per quanto possibile. In una tale ottica la scelta di restringere la presa in considerazione del rinvio unicamente all'ipotesi in cui esso abbia luogo ad opera della legge applicabile all'insieme della successione appare in effetti più facilmente comprensibile, dal momento che in questa ipotesi il fatto stesso della sussistenza del rinvio può essere considerato di per sé sufficiente a dimostrare l'assenza di ostacoli particolarmente significativi alla sottoposizione della dichiarazione della quale si tratta ad una legge differente da quella rinviante³⁵⁴.

4. I casi più frequenti di concreta applicazione del rinvio

114. Il caso probabilmente più frequente nel quale il rinvio, nei termini e nei limiti in cui è ammesso dal regolamento, è destinato ad agire concretamente è quello della successione dei cittadini dei paesi membri che abbiano avuto la loro ultima residenza abituale in un paese terzo la cui legge, designata come applicabile a titolo oggettivo dall'art. 21, adotti in materia il criterio di collegamento della cittadinanza del *de cuius* e richiami, di conseguenza, la legge del paese nazionale dell'interessato. In aggiunta ai già illustrati benefici di ordine generale che sempre presenta il coordinamento con le posizioni dei sistemi di conflitto degli Stati stranieri i cui tribunali siano muniti di competenza concorrente con quella dei giudici dello Stato del foro³⁵⁵, l'accoglimento del rinvio in situazioni del genere offre anche gli importanti vantaggi pratici connessi a quello che è stato definito in dottrina il «rimpatrio» nell'Unione della disciplina della successione dei cittadini dei paesi membri³⁵⁶. Tra questi vantaggi vi è anzitutto il ripristino di quella unità di foro competente e diritto applicabile il cui mantenimento nella più ampia misura possibile rappresenta, come sappiamo, una delle principali linee guida del regolamento³⁵⁷ e che tuttavia la previsione nell'art. 10, par. 1, lett. a), del criterio sussidiario di competenza giurisdizionale della cittadinanza del *de cuius*, collocato, per di più, al primo posto nell'ordine gerarchico dei suddetti criteri stabilito dalla disposizione, sarebbe suscettibile, in assenza di rinvio o della sua accettazione, di fare venir meno; in un tal caso, infatti, i giudici nazionali sarebbero costretti ad applicare il diritto del paese estero dell'ultima residenza abituale nonostante che esso, dal proprio punto di vista, non intenda applicarsi³⁵⁸. In secondo luogo vi è anche il vantaggio consistente nella possibilità di evitare di dover affrontare i vari e complessi problemi che comporterebbe la necessità di sottoporre a discipline materiali poco adatte la successione dei cittadini europei che abbiano avuto la loro ultima residenza abituale in qualcuno dei numerosi paesi asiatici o africani le cui culture e tradizioni giuridiche, specie se direttamente basate sull'osservanza prestata a principi o precetti di carattere religioso, differiscono profondamente da quelle occidentali³⁵⁹. E' precisamente in considerazione della sussistenza dell'insieme di questi

³⁵⁴ La soluzione restrittiva accolta dal regolamento, ed in particolare l'esclusione dell'applicabilità della *lex loci actus* in concorso con quella della legge regolatrice dell'insieme della successione e della legge del paese in cui risiede abitualmente il dichiarante, è criticata da A. DUTTA, «Das neue internationale Erbrecht der Europäischen Union - Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung», *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2013, p. 11; in proposito v. già *supra*, par. 105. Sulle difficoltà che non di rado comporta l'applicazione di una legge diversa da quella del foro nella fase di amministrazione della successione v. il par. 26.

³⁵⁵ Cfr. *supra*, par. 107.

³⁵⁶ V. per l'impiego di questa espressione C. NOURISSAT, «Le futur droit des successions internationales de l'Union européenne», *Deffrénois*, 2010, art. 39072, n. 13.

³⁵⁷ Cfr. *supra*, par. 31 e, per il testo del considerando 27 del regolamento, da cui emerge chiaramente l'importanza attribuita a questo obiettivo dagli autori dell'atto, nota 328.

³⁵⁸ Sui rapporti tra il rinvio e la disciplina della competenza giurisdizionale dei tribunali degli Stati membri dettata dal regolamento v. *supra*, par. 109.

³⁵⁹ Il più noto e discusso, nonché più spesso ricorrente nella pratica, di questi problemi consiste sicuramente nell'esigenza di valutare la compatibilità con i principi fondamentali di ordine pubblico dello Stato del foro di regolamentazioni della successione, quali, in particolare, quelle vigenti nei paesi musulmani, aventi carattere discriminatorio per motivi attinenti alla religione, al sesso o all'organizzazione giuridica della famiglia e alla disciplina dei rapporti di filiazione (v. in proposito *infra*, par. 124, specialmente nota 403). Altre difficoltà possono però presentarsi nei rapporti con i sistemi di diritto confessionale o di diritto interpersonale a base etnica o religiosa nei quali l'appartenenza dell'individuo ad una determinata comunità costitu-

benefici che la dottrina aveva criticato quasi unanimemente l'esclusione del rinvio inizialmente contenuta nella proposta della Commissione, mentre oggi si esprime favorevolmente riguardo all'accoglimento fattone nel testo definitivo del regolamento³⁶⁰.

115. Un'altra ipotesi nella quale il rinvio sarà chiamato ad operare con una certa frequenza è quella in cui il *de cuius* abbia avuto l'ultima residenza abituale in un paese non membro che adotti in materia successoria il principio dualista o scissionista ed assoggetti quindi alla legge personale dell'interessato (generalmente individuata in quella del suo domicilio o della sua residenza ma, più raramente, anche in quella della cittadinanza) la sola successione mobiliare, sottoponendo invece la successione relativa agli immobili alla legge del paese o dei paesi ove essi si trovano³⁶¹. La possibilità che il rinvio effettuato alla legge del *situs rei* dal diritto internazionale privato di un paese scissionista debba essere tenuto in conto è, tra l'altro, sensibilmente accresciuta dal regime della competenza giurisdizionale istituito dal regolamento, dato che l'art. 10, par. 2, considera la presenza di uno o più beni ereditari nel territorio di uno Stato membro di per sé sufficiente a far sorgere, anche in mancanza di ulteriori elementi di collegamento relativi alla persona del *de cuius* o di diversa natura, la competenza degli organi giudiziari del suddetto Stato a pronunciare sulla devoluzione ereditaria dei beni in questione. Tuttavia, qualora l'assunzione di competenza da parte dei giudici degli Stati membri si fondi su criteri di più generale portata rispetto a quello della mera presenza di singoli beni, quali la cittadinanza o una residenza abituale anteriore del defunto (art. 10, par. 1, lett. a, e lett. b), e, d'altro canto, l'asse ereditario comprenda beni immobili situati in vari paesi, l'accoglimento del rinvio nei rapporti con gli ordinamenti che seguono il sistema della scissione si traduce inevitabilmente in una serie più o meno ampia di rinvii parziali che possono essere diretti sia alla legge dello stesso paese del foro, sia a quelle di altri paesi, membri o non membri dell'Unione³⁶². Attraverso l'entrata in funzione del meccanismo del rinvio la frammentazione

isce condizione necessaria dell'applicabilità del diritto proprio della comunità in questione alle relazioni giuridiche di natura personale e familiare ed alla successione dell'interessato. In alcuni di tali sistemi addirittura non esiste neanche un diritto laico applicabile in via residuale agli stranieri non appartenenti a nessuna delle comunità summenzionate con la conseguente impossibilità di regolarne le relazioni giuridiche in base alla legge locale. Si spiega quindi il fatto che i paesi rientranti in questo gruppo sottopongono di solito lo statuto personale, inteso generalmente in senso sufficientemente ampio da includere la disciplina della successione, alla legge nazionale in modo da assicurare ai propri cittadini residenti all'estero il beneficio dell'applicazione del diritto della loro comunità etnica o religiosa di appartenenza e da evitare, conversamente, di assoggettare gli stranieri ad una regolamentazione materiale che riuscirebbe spesso inappropriata. Per lo stesso motivo essi di norma non accettano il rinvio eventualmente rivolto dalla legge nazionale degli stranieri alla loro legge in quanto legge del domicilio o della residenza: v., ad esempio, la decisione relativa al caso *Philibert* resa dalla Corte di cassazione del Libano il 28 maggio 1998, *Journal du droit int.*, 2001, p. 873 ss., la quale ha giustificato il rifiuto di accogliere il rinvio effettuato dalla legge francese a quella libanese riguardo alla successione di un cittadino francese il cui ultimo domicilio, al pari dei beni immobili compresi nell'asse ereditario, si trovava in Libano con la considerazione dell'inesistenza in quel paese di un diritto comune delle successioni la cui applicazione potesse essere estesa agli stranieri. Per ragioni corrispondenti i paesi occidentali di diritto laico i cui sistemi di conflitto sottopongono in linea di principio la successione alla legge del paese dell'ultimo domicilio o dell'ultima residenza abituale del *de cuius* avrebbero invece convenienza ad avvalersi, nei rapporti con i paesi i cui ordinamenti presentano simili caratteristiche, proprio dello strumento del rinvio per evitare il sorgere di difficoltà del tipo descritto. V. più ampiamente sull'intero argomento A. DAVÌ, «Le renvoi en droit international privé contemporain», *Recueil des cours*, vol. 352 (2010), p. 115 ss.

³⁶⁰ Cfr. i riferimenti contenuti nella nota 317 ed in particolare, per la sottolineatura dei vantaggi in ultimo indicati v. A. BONOMI, «Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 910, testo e nota 151; C. NOURISSAT, «Le futur droit des successions internationales de l'Union européenne», *Defrénois*, 2010, art. 39072, n. 13; P. KINDLER, «Le legge regolatrice delle successioni nella proposta di regolamento dell'Unione europea: qualche riflessione in tema di carattere universale, rinvio e *professio juris*», *Riv. dir. int.*, 2011, p. 428; P. LAGARDE, «Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions», *Rev. crit. droit int. privé*, 2012, p. 705.

³⁶¹ Sulla contrapposizione storica esistente tra sistemi che accolgono il principio della sottoposizione della successione ad una legge unica e sistemi che seguono invece il principio scissionista, divenuto probabilmente oggi minoritario ma ancora diffuso soprattutto nei paesi di *common law* ed in America latina, v. ampiamente *supra*, par. 23 ss.

³⁶² Occorre peraltro ricordare che i sistemi di conflitto di alcuni paesi scissionisti, tra i quali ad esempio la Turchia (art. 20 del codice di diritto internazionale privato promulgato con la legge n. 5718 del 2007), assoggettano alla *lex rei sitae* unicamente la successione relativa agli immobili che si trovano nei rispettivi territori. Di conseguenza, nei rapporti con tali paesi la possibilità di un rinvio provocato dall'accoglimento da essi fatto del principio della scissione non sussiste o, al più, sussiste soltanto riguardo alla parte mobiliare della successione, sempre che rispetto a questa i loro sistemi di conflitto adottino criteri di collegamento diversi da quello dell'ultima residenza abituale del *de cuius* utilizzato dal regolamento, come, in particolare, avviene proprio nel caso della Turchia, ove è applicabile al riguardo la legge nazionale dell'interessato. D'altro canto, vi sono anche

del patrimonio ereditario in più masse distinte e sottoposte a leggi diverse (*tot hereditates quot territoria*) determinata dall'applicazione del principio scissionista può dunque divenire operante anche all'interno dello spazio giuridico comune alla collettività degli Stati membri, nonostante che il regolamento, dal canto suo, accolga invece l'opposto principio del collegamento unitario della successione.

Proprio in considerazione dei numerosi e ben noti inconvenienti che la scissione è suscettibile di provocare³⁶³ ed al fine di escluderne ogni rischio di propagazione alla cerchia degli Stati membri, durante i lavori preparatori alcuni autori avevano sostenuto l'opportunità di subordinare l'ammissione del rinvio alla condizione che essa non compromettesse l'unità della disciplina di conflitto della successione³⁶⁴. Il testo definitivo del regolamento ha peraltro attribuito maggiore importanza ai vantaggi di ordine generale offerti dall'accoglimento del rinvio che all'esigenza di evitare le difficoltà create dalla scissione. L'art. 34 non stabilisce infatti in proposito alcuna restrizione³⁶⁵. Del resto anche sotto altri profili il regolamento mostra di non attribuire carattere assoluto al suo atteggiamento di contrarietà al sistema della scissione, dal momento che gli articoli 10, par. 2, e 12, par. 1, consentono, rispettivamente, al tribunale adito sia di limitarsi a pronunciare (in assenza di altri criteri di competenza giurisdizionale) sulla sola parte della successione relativa ai beni che si trovano nello Stato del foro, sia di astenersi dal giudicare sulla parte della medesima concernente beni situati in uno Stato terzo qualora vi sia ragione di presumere che questo rifiuterebbe di riconoscere la decisione³⁶⁶.

paesi che estendono l'applicazione del principio della scissione a tutti i beni compresi nell'asse ereditario, indipendentemente dalla loro natura mobiliare o immobiliare: per gli esempi offerti dal diritto messicano e da quello argentino v. *supra*, nota 82.

³⁶³ In proposito v. *supra*, par. 24.

³⁶⁴ In questo senso v. specialmente A. DUTTA, «Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation», *RabelsZ*, 2009, p. 558 s.; inoltre, sostanzialmente in favore della medesima soluzione, K. SIEHR, «Connecting Factors, Party Autonomy and Renvoi», in *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters* (a cura di A. MALATESTA / S. BARATTI / F. POCAR), Padova, 2008, p. 265, nonché A. BONOMI, «Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 911. L'accoglimento del rinvio anche nei casi in cui esso produca un effetto di scissione era stato invece propugnato dal Max-Planck-Institut di Amburgo, «Comments», *RabelsZ*, 2010, p. 660.

³⁶⁵ Anche l'art. 4 della Convenzione dell'Aja del 1989 non prevede sotto questo aspetto nessuna limitazione all'ammissione del rinvio. Una certa tendenza a rifiutare il rinvio quando il suo accoglimento avrebbe per effetto la rottura dell'unità della disciplina di conflitto della successione o, al contrario, ad ammetterlo quando esso consente di ricostituirla è peraltro attualmente riscontrabile nella legislazione o nella giurisprudenza rispettive di alcuni Stati membri. In particolare, in Spagna il Tribunal supremo, con una interpretazione marcatamente limitatrice della portata precettiva dell'art. 12. 2 del cod. civ., ha respinto, riscuotendo la generale approvazione della dottrina, nelle due decisioni rispettivamente rese il 15 novembre 1996 nel caso *Lowenthal* e il 21 maggio 1999 nel caso *Denney*, *Rev. esp. der. int.*, 1997, p. 264 ss., e 1999, p. 756 ss., il rinvio indietro rivolto dalla legge nazionale del defunto, cittadino straniero, alla legge spagnola in quanto legge del luogo della situazione dei beni immobili ereditari che erano oggetto della controversia, ritenendo l'effetto di scissione che ne sarebbe derivato incompatibile con lo spirito e gli obiettivi propri della disposizione di conflitto interna che sottopone unitariamente la successione alla *lex patriae*. Viceversa, in un paese avente una tradizione scissionista come il Belgio, l'art. 78 del codice di diritto internazionale privato del 2004, che dichiara applicabile alla successione mobiliare la legge del paese dell'ultima residenza abituale del *de cuius* e a quella immobiliare la legge del luogo in cui si trovano i beni interessati, prescrive di tenere conto del rinvio eventualmente effettuato dalla seconda legge solo a condizione che esso, rivolgendosi alla prima, permetta di ripristinare l'unità di regolamentazione della successione che lo stesso legislatore del foro aveva giudicato opportuno scomporre (almeno fintanto che la legge del paese di localizzazione degli immobili non mostrasse di essere in disaccordo circa la propria applicazione). Analoga soluzione viene accolta in Francia dalla Corte di cassazione –relativamente però al solo rinvio operato alla *lex fori* – a partire dalle due note decisioni del 21 marzo 2000 (*Moussard*), *Rev. crit. droit int. privé*, 2000, p. 399 ss., e del 20 giugno 2006 (*Wildenstein*), *Journal du droit int.*, 2007, p. 125 ss., con cui, tra l'altro, la Corte ha modificato la propria giurisprudenza anteriore che escludeva del tutto la competenza dei giudici francesi a pronunciare sulla successione concernente beni immobili situati all'estero. Tutti i rimanenti Stati membri i cui sistemi di diritto internazionale privato ammettono in generale il rinvio ne estendono invece l'applicazione, al pari di quanto fa ora il regolamento, anche all'ipotesi in cui esso determini una scissione territoriale ed al medesimo orientamento si conforma ugualmente la Svizzera, ove l'art. 91 della LDIP sottopone senza restrizioni di sorta la successione delle persone il cui ultimo domicilio si trovasse in un paese straniero alla legge che designano le regole di conflitto di tale paese. Per maggiori ragguagli e per una più ampia analisi di queste diverse posizioni v. A. DAVI, «Le renvoi en droit international privé contemporain», *Recueil des cours*, vol. 352 (2010), p. 471 ss.

³⁶⁶ Un effetto di scissione, per quanto di più ridotta portata, può essere provocato anche dall'applicazione della particolare disposizione contenuta nell'art. 30 del regolamento (sulla quale v. *infra*, par. 127 s.) che fa salvi i regimi successori speciali cui determinate categorie di beni (soprattutto proprietà fondiaria o stabilimenti produttivi) possono essere sottoposte, per ragioni di carattere economico, familiare o sociale, dalla legge del luogo ove si trovano.

116. Ipotesi di rinvio meno frequenti, e quindi di importanza pratica più marginale, potranno inoltre verificarsi nei rapporti con paesi i cui sistemi di conflitto, pur avvalendosi in materia successoria di criteri di collegamento apparentemente simili o addirittura identici a quello della residenza abituale del *de cuius* impiegato dall'art. 21, quali i criteri della residenza o del domicilio dell'interessato, interpretino tuttavia tali nozioni in un senso diverso dal significato attribuito alla prima dal regolamento, come in particolare avviene con la nozione di *domicile* utilizzata dal diritto inglese e, seppure con ulteriori eventuali discrepanze, da altri paesi di *common law*. E' in effetti ben possibile che dal punto di vista di questi sistemi di conflitto si debba a volte giungere alla conclusione che il defunto fosse residente o domiciliato al momento della morte in un paese differente da quello nel quale egli dovrebbe essere considerato avere avuto la residenza abituale alla stregua della nozione che ne è accolta dal regolamento³⁶⁷.

5. Il modello di rinvio adottato dal regolamento

117. Il problema principale che occorrerà risolvere riguardo all'interpretazione dell'art. 34 consisterà senza alcun dubbio nel determinare se il modello di rinvio da esso adottato è quello del rinvio «semplice» o «parziale» (*single o partial renvoi* nella terminologia inglese internazionalmente diffusa) o quello del rinvio «doppio» o «totale» o «integrale» (*double o total renvoi*), dato che la disposizione omette di fornire esplicite indicazioni in merito e lascia pertanto aperte, forse intenzionalmente, entrambe le possibilità interpretative³⁶⁸. Com'è noto, il primo modello comporta la mera presa in considerazione, al fine di verificare se ci si trovi o meno in presenza di un rinvio, delle sole norme di collegamento della legge straniera, mentre il secondo modello richiede allo stesso fine una ricostruzione completa del contenuto del suo sistema di conflitto, comprensiva, in particolare, dell'esame della posizione che la legge in questione assume a sua volta in ordine al rinvio³⁶⁹: occorre dunque valutare compiutamente la sua reazione all'iniziale designazione di cui è fatta oggetto dalla regola di conflitto del foro ed eventualmente, in caso di rinvio «altrove» o *ad aliud jus* (*transmission, renvoi au second degré, Weiterverweisung*), anche quelle relative ai successivi richiami dei quali possa essere destinataria da parte di altre leggi che vengano ad essere implicate nel circuito dei riferimenti in tal modo innescato³⁷⁰.

118. Il rinvio semplice costituisce il modello storicamente più antico, essendosi, tra l'altro, formato per via di elaborazione giurisprudenziale in un'epoca in cui, a causa della novità del problema, la massima parte delle legislazioni, al contrario di quanto avviene attualmente, non stabiliva in proposito

³⁶⁷ Cfr. la breve analisi di queste discordanze fatta da K. SCHURIG, «Das internationale Erbrecht wird europäisch - Bemerkungen zur kommenden Europäischen Verordnung», in *Festschrift für Ulrich Spellenberg zum 70. Geburtstag*, München, 2010, p. 348 s.

³⁶⁸ Per il riconoscimento della compatibilità di entrambe le opzioni con il tenore letterale della disposizione v. anche D. SOLOMON, «Die Renaissance des Renvoi im Europäischen Internationalen Privatrecht», in *Liber Amicorum Klaus Schurig*, München, 2012, pp. 241 s., 253.

³⁶⁹ L'uso delle espressioni rinvio «parziale» o «totale» serve appunto ad indicare il grado di rispettiva completezza dell'esame del contenuto del sistema straniero di diritto internazionale privato in ciascuna delle due ipotesi. L'espressione rinvio «doppio», in contrapposizione a rinvio «semplice», costituisce invece un modo figurato di descrivere il fatto che, se si accetta di ricostruire compiutamente il punto di vista del sistema di conflitto straniero, è possibile essere condotti a constatare di trovarsi di fronte a due rinvii, di cui il primo è quello eventualmente rivolto dalla legge straniera alla legge del foro che l'aveva originariamente richiamata ed il secondo è quello indirizzato in risposta dalla stessa legge del foro alla legge straniera e del quale quest'ultima può a sua volta decidere di tener conto al fine di stabilire la sua posizione definitiva.

³⁷⁰ Soprattutto in una variante del rinvio altrove come quella accolta dall'art. 34, il cui par. 1, lett. b), prescrive di determinare se esso venga o meno «accettato», occorrerà altresì ripetere la medesima operazione riguardo a ciascuna delle ulteriori leggi di paesi terzi eventualmente coinvolte nella catena dei riferimenti. Nella pratica il rischio che l'esigenza di compiere questo insieme di accertamenti renda l'individuazione della legge finalmente applicabile eccessivamente complessa è fortunatamente piuttosto remoto, come del resto dimostra l'esperienza ormai secolare degli ordinamenti che ammettono il rinvio, anche di tipo integrale; i casi di successioni che presentino connessioni con una pluralità di paesi non membri i cui sistemi di conflitto adottino al riguardo criteri di collegamento tutti reciprocamente divergenti sono infatti evidentemente molto rari. La stessa eventualità del rinvio altrove è statisticamente assai meno frequente di quella del rinvio rivolto immediatamente alla legge del foro dalla legge straniera da essa inizialmente richiamata. Per un'ampia analisi, condotta sia dal punto di vista del funzionamento tecnico, sia sul piano della politica legislativa, dei due modelli di rinvio indicati nel testo v. A. DAVI, «Le renvoi en droit international privé contemporain», *Recueil des cours*, vol. 352 (2010), specialmente pp. 146 ss., 170 ss., 208 ss.

nessuna soluzione precisa ed è sicuramente ancor oggi quello maggiormente seguito. Dal punto di vista pratico esso presenta il rilevante vantaggio di permettere, qualora sia rivolto alla stessa legge del foro (rinvio «indietro», *remission, renvoi au premier degré, Rückverweisung*), di sostituire l'applicazione delle sue norme materiali a quella delle norme materiali della legge straniera originariamente designata, evitando così di dovere affrontare le difficoltà spesso legate all'accertamento del contenuto e all'interpretazione della medesima. E' principalmente questa la ragione che spiega il successo incontrato dal modello del *single renvoi* nella giurisprudenza di molti paesi a partire dalla fine del XIX secolo³⁷¹.

Ad una siffatta maniera di concepire il rinvio può tuttavia fondatamente opporsi l'obiezione che, rifiutando di procedere ad una compiuta verifica della posizione effettiva del sistema di conflitto della legge straniera, essa corre deliberatamente il rischio di travisarne le intenzioni attribuendole una volontà di rinviare in realtà inesistente. E' infatti perfettamente possibile che la suddetta legge, pur richiamando inizialmente la legge del foro, accetti però a sua volta il rinvio indietro rivolto simmetricamente dalla prima e finisca quindi per concordare con la sua decisione di considerare applicabili le proprie disposizioni materiali interne, esattamente come avrebbe fatto se avesse adottato già in partenza un identico criterio di collegamento o, eventualmente, anche un criterio di collegamento diverso ma suscettibile di condurre nella fattispecie ad un risultato coincidente. Sotto il duplice profilo della razionalità astratta e della politica legislativa la scelta di «accettare» un simile rinvio, che evidentemente non è che puramente fittizio o immaginario, non si presenta facile da essere spiegata. In effetti, una volta che il legislatore del foro, avendo debitamente valutato tutti gli elementi rilevanti, sia giunto per suo conto a concludere che l'applicazione delle norme materiali della legge straniera richiamata costituisce una soluzione preferibile rispetto all'applicazione di quelle della propria, il rovesciamento improvviso di tale conclusione non può comprendersi che a condizione di essere giustificato da una reale volontà di coordinamento con il punto di vista della legge in questione, essendo questo il solo motivo che può ragionevolmente indurre a rinunciare a tenere ferma la decisione anteriore. La realizzazione di un siffatto obiettivo richiederebbe però precisamente il compimento di quell'indagine volta ad accertare la posizione definitiva della legge straniera – peraltro nella maggioranza dei casi neanche eccessivamente gravosa da svolgere – che il modello del rinvio «semplice» non consente invece di effettuare. Il suo accoglimento appare dunque compatibile unicamente con l'intenzione di servirsene come espediente per raggiungere il fine dell'ampliamento dell'ambito di applicazione della *lex fori* anche a costo di distorcere il volere effettivo della legge straniera. Ma, se è il suddetto ampliamento il vero obiettivo che si ha in vista, diviene legittimo chiedersi se non sarebbe ben più semplice e più efficace provvedere ad attuarlo direttamente apportando alla regola di conflitto interna le appropriate modifiche piuttosto che farlo dipendere da un fattore del tutto estrinseco, oltre che casuale, quale il contenuto del diritto internazionale privato straniero, per di più manipolandolo e fraintendendolo ad arte per ottenere lo scopo³⁷².

³⁷¹ Per l'esame di questi svolgimenti giurisprudenziali, realizzatisi soprattutto in Francia, Germania e Belgio, v. D. ANZILOTTI, «La questione del rinvio ed i conflitti fra le disposizioni legislative di diritto internazionale privato», *Studi critici di diritto internazionale privato*, Rocca S. Casciano, 1898, p. 217 ss.; H. LEWALD, «La théorie du renvoi», *Recueil des cours*, vol. 29 (1929), p. 539 ss.; A. DAVÌ, «Le renvoi en droit international privé contemporain», *ibid.*, vol. 352 (2010), p., *ibid.*, pp. 47 ss., 150 ss., 170 ss.

³⁷² L'accoglimento del *single renvoi* non può più al giorno d'oggi essere giustificato neppure con il vecchio argomento rappresentato dalla pretesa esigenza di interrompere il circolo vizioso che verrebbe altrimenti creato dal gioco dei riferimenti reciproci tra la norma di conflitto della legge straniera richiamata e quella dell'ordinamento del foro che aveva inizialmente designato quest'ultima. Tale argomento era stato opposto con qualche successo già negli ultimi anni del XIX secolo ai sostenitori della concezione puramente «logica» del rinvio allora prevalente e che si basava sulla supposta inseparabilità – la quale sarebbe a sua volta dipesa da ragioni egualmente di carattere logico – delle norme materiali e di quelle di diritto internazionale privato contenute nella legge straniera ed era altresì favorita dall'assenza nella quasi totalità delle legislazioni dell'epoca di specifiche disposizioni concernenti il rinvio. Oggigiorno pressoché tutti i sistemi nazionali di conflitto e tutti gli strumenti di diritto internazionale privato uniforme assumono invece una precisa posizione al riguardo, cosicché il rinvio non è più un problema di carattere logico o teorico ma una semplice questione di diritto positivo di ciascun ordinamento. Di conseguenza, ogni legislatore sa di poter contare sull'esistenza di punti di riferimento ragionevolmente sicuri nei diversi sistemi di conflitto stranieri con i quali quello del foro può trovarsi ad interagire e non ha quindi che da decidere, in piena autonomia e conoscenza di causa, in quale modo intende provvedere a regolare dal proprio punto di vista i rapporti reciproci. Le tre situazioni che possono presentarsi in concreto consistono nel rifiuto dell'ordinamento straniero di prendere in considerazione il rinvio o nell'adozione da parte del medesimo di un modello di rinvio semplice o di un modello di rinvio integrale e rispetto ad ognuna di esse il legislatore del foro è perfettamente libero di scegliere la soluzione che ritiene opportuna. Il circolo vizioso di cui parlava la vecchia

Applicato al rinvio altrove, il modello del *single renvoi* si rivela d'altronde almeno altrettanto inefficiente, dal momento che, come si vedrà meglio più avanti, l'impossibilità che, in molti casi esso determina di ricostruire esattamente le posizioni effettive delle leggi straniere impedisce di conseguire l'uniformità internazionale di regolamentazione – sola finalità ragionevolmente attribuibile alla presa in considerazione di questa ipotesi di rinvio – che, qualora dette posizioni fossero tenute in linea di conto, potrebbe invece essere senza eccessivo sforzo realizzata³⁷³.

119. Il rinvio di tipo «integrale» o *total renvoi* ha origini più recenti, essendo stato introdotto, sotto il nome di *foreign court theory*, da alcune famose decisioni inglesi emesse, proprio relativamente alla materia delle successioni, nel periodo compreso tra le due guerre mondiali, quando ormai in diversi paesi la legislazione o la giurisprudenza avevano elaborato riguardo al rinvio soluzioni nazionali differenziate e sufficientemente precise da potere rappresentare per gli operatori giuridici stranieri un punto di riferimento dotato di una sufficiente misura di attendibilità³⁷⁴.

Nella sua applicazione al rinvio indietro, la differenza con il modello del *single renvoi* consiste nel fatto che, accettando di ricostruire il reale punto di vista della legge straniera, esso permette di raggiungere un coordinamento effettivo sia nei rapporti con gli ordinamenti che, non accogliendo a loro volta il rinvio, richiamano in maniera definitiva ed incondizionata la *lex fori*, sia nei rapporti con quelli che viceversa lo ammettono in forma «semplice» e, di conseguenza, pur avendo designato inizialmente la stessa legge del foro, tengono però poi conto della sua norma di conflitto giungendo in definitiva a ritenere applicabili le proprie norme materiali interne³⁷⁵. Il *single renvoi* consente invece di ottenere l'uniformità della disciplina soltanto nei confronti delle leggi straniere che non ammettono affatto il rinvio e per di più, poiché rifiuta di verificare la loro posizione reale, anche quando perviene a tale risultato non lo fa che in modo puramente fortuito. In effetti, nei rapporti tra due leggi che si richiamano inizialmente a vicenda è possibile ripristinare una situazione di concordia attraverso il rinvio unicamente a condizione che anche nei suoi riguardi le leggi in questione adottino due atteggiamenti contrari: occorre, in particolare, che una delle due lo accetti (in una qualsiasi forma) mentre l'altra lo respinga oppure che una lo ammetta in forma semplice e l'altra in forma integrale³⁷⁶. E' dunque solo quando entrambe le leggi implicate accolgono il

dottrina è dunque in realtà inesistente, come del resto è stato ormai da tempo ampiamente riconosciuto: v in proposito, per tutti, P. FRANCESKAKIS, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Paris, 1958, p. 99 ss.; P.A. REICHAERT, *Der Renvoi im schweizerischen IPR*, Zürich, 1996, p. 29; B. AUDIT, *Droit international privé*, 3^e ed., Paris 2000, p. 189; A. DAVI, «Le renvoi en droit international privé contemporain», *Recueil des cours*, vol. 352 (2010), pp. 79 ss., 172 ss. D'altro canto, anche coloro che ne ammettevano l'esistenza, non hanno mai spiegato convincentemente per quale motivo il modo «più logico» o comunque più giusto di interromperlo avrebbe dovuto necessariamente consistere nell'accettare di fare applicazione della legge materiale del foro che in origine non intendeva applicarsi, anziché perseverare nell'iniziale designazione della legge straniera: v. per questo rilievo, già nella dottrina anteriore alla seconda guerra mondiale, J. MAURY, «Règles générales des conflits de lois», *Recueil des cours*, vol. 57 (1936), p. 535; E.N. GRISWOLD, «Renvoi Revisited», *Harvard Law Review*, 1938, p. 1177, e *Id.*, «In Reply to Mr. Cowan's Views on Renvoi», *Univ. of Pennsylvania Law Review*, 1939, p. 258 ss.

³⁷³ V. in proposito *infra*, par. 120, ed in particolare gli esempi fatti alla nota 381.

³⁷⁴ Si tratta precisamente delle decisioni rese, rispettivamente il 21 maggio 1926 ed il 14 novembre 1929, nei casi *In Re Annesley*, 1 Ch. (1926), p. 692 ss., e *In Re Ross*, 1 Ch. (1930), p. 377 ss., la prima delle quali concerneva la successione di una cittadina inglese che aveva avuto il suo ultimo domicilio in Francia, dove la giurisprudenza era ormai stabilmente orientata ad ammettere il rinvio in forma «semplice», mentre la seconda riguardava la successione di una testatrice ugualmente inglese ma il cui ultimo domicilio si trovava in Italia, dove viceversa la giurisprudenza aveva una posizione nettamente contraria al rinvio. Tali due decisioni si richiamavano al precedente molto più antico rappresentato dal caso *Collier c. Rivaz*, 2, *Curteis*, (1841), p. 855 ss., nel quale il giudice Sir Herbert Jenner aveva enunciato per la prima volta il principio che si trova a base della *foreign court theory* secondo cui, quando il giudice inglese è chiamato ad applicare il diritto di un paese straniero, egli deve giudicare esattamente come farebbe il giudice del paese in questione («the Court sitting here... must consider itself sitting in Belgium under the particular circumstances of the case»), senza allora naturalmente poter immaginare le implicazioni che a quasi un secolo di distanza avrebbero potuto esserne tratte.

³⁷⁵ In base a questo schema di ragionamento la prima delle due decisioni ricordate alla nota precedente applicò quindi il diritto francese, in considerazione del fatto che un giudice di quel paese avrebbe accettato il rinvio rivolto alla sua legge, in quanto *lex domicilii*, dal diritto inglese che la legge francese richiamava a sua volta perché dal suo punto di vista il domicilio della defunta si trovava in Inghilterra, mentre nella seconda decisione il Tribunale inglese si arrestò all'applicazione della sua legge interna perché la giurisprudenza italiana non accettava il rinvio.

³⁷⁶ Come già spiegava E. M. MEIJERS, «La question du renvoi», *Bulletin de l'Institut jurid. int.*, vol. XXXVIII, 1938, p. 220, infatti «(l)es deux contradictions...se contrebalancent mutuellement».

rinvio di tipo integrale che questo non è più in grado di svolgere utilmente la sua funzione di coordinamento³⁷⁷. Si tratta peraltro di una eventualità resa attualmente rara nella pratica dalla grande disparità delle regolamentazioni adottate in proposito dai diversi sistemi, come del resto è attestato dalla pressoché completa assenza in tutti i paesi di precedenti giurisprudenziali noti nei quali essa si sia realizzata³⁷⁸.

Qualora una simile ipotesi si presenti, il solo modo appropriato di farvi fronte dovrebbe comunque consistere, nell'ottica dei sistemi che utilizzano il suddetto modello di rinvio, nel rimanere fedeli all'originaria designazione delle norme materiali della legge straniera. Tale soluzione è da ritenere implicita nella logica di funzionamento del tipo di rinvio in esame, che si prefigge come unico obiettivo la ricerca di un migliore coordinamento sul piano internazionale e subordina quindi la rinuncia a tenere ferma la scelta operata all'inizio dalla regola di conflitto interna di sottoporre la disciplina della fattispecie alle disposizioni materiali della legge straniera all'accertamento del fatto che la legge richiamata considera viceversa applicabili quelle della *lex fori*. Ne deriva che, se la certezza della sussistenza della condizione richiesta non può essere acquisita, o perché l'ordinamento straniero interessato accoglie il rinvio di tipo semplice e pertanto concorda con l'ordinamento del foro in merito all'applicabilità delle proprie norme materiali o perché segue a sua volta il rinvio di tipo integrale e, di conseguenza, fa dipendere la sua posizione definitiva dalla decisione presa al riguardo dallo stesso ordinamento del foro, non vi è più alcuna ragione che giustifichi l'abbandono della scelta iniziale³⁷⁹.

120. Anche quando il rinvio sia rivolto alla legge di uno Stato terzo anziché a quella del paese del foro, la sua efficacia come mezzo di coordinamento è naturalmente condizionata all'esattezza della

³⁷⁷ In materia successoria una situazione del genere indicato potrebbe, ad esempio, venire a crearsi, sussistendone le condizioni, nei rapporti tra il diritto svizzero e quello della Louisiana. L'art. 91, alinea 1, della legge di diritto internazionale privato svizzera sottopone infatti, come già si è visto (cfr. *supra*, nota 365), la successione di una persona che aveva il suo domicilio in un paese straniero alla legge designata dalle regole di conflitto del paese in questione, mentre l'art. 3534 del cod. civ. della Louisiana dichiara applicabile alla successione relativa ai beni immobili situati all'estero la legge che applicherebbero i tribunali dello Stato in cui tali beni si trovano. Di conseguenza, la successione negli immobili localizzati in Svizzera i quali siano appartenuti ad un *de cuius* che era domiciliato in Louisiana dovrebbe essere regolata in base al diritto del primo paese dalla legge designata dalle disposizioni di conflitto del secondo e viceversa.

³⁷⁸ Una delle ragioni principali che rendono poco probabile il verificarsi di questa eventualità è data dal fatto che il modello del rinvio integrale è attualmente impiegato, anche se soltanto in alcune materie, soprattutto dai paesi di *common law*, i quali tuttavia, in linea di massima, accolgono già in partenza soluzioni di conflitto identiche o simili in quasi tutti i settori del diritto internazionale privato, cosicché nei loro rapporti interni il problema del rinvio ha difficilmente occasione di sorgere. Una seconda ragione consiste poi nell'esistenza di sistemi di conflitto che adottano –eventualmente con eccezioni– il rinvio di tipo semplice quando esso è rivolto alla legge del foro e il rinvio di tipo integrale quando è effettuato alla legge di uno Stato terzo: tra di questi, in particolare, il sistema svizzero, benché soltanto in ipotesi specifiche (artt. 14, alinea 2, 37, alinea 1, 91, alinea 1, e, in base all'interpretazione maggioritaria, 119, alinea 3, della legge di diritto internazionale privato), e, secondo l'opinione prevalente della dottrina e della giurisprudenza, quello tedesco (art. 4 EGBGB); ad avviso di A. BONOMI, «La loi applicable aux successions dans le nouveau droit international privé italien et ses implications dans les relations italo-suisse», *Rev. suisse de droit int. et de droit européen*, 1996, p. 485 ss., nel medesimo senso sarebbe altresì interpretabile l'art. 13, primo comma, lett. a) e b), della legge di diritto internazionale privato italiana; in realtà il tenore letterale della disposizione non sembra autorizzare simili distinzioni e non mancano anzi elementi che inducono piuttosto a pensare che essa accolga unicamente il rinvio di tipo integrale: cfr. al riguardo A. DAVÌ, «Le renvoi en droit international privé contemporain», *Recueil des cours*, vol. 352 (2010), p. 163 ss., con ulteriori riferimenti di dottrina. Altri sistemi utilizzano invece, in un più o meno ampio numero di ipotesi, il solo rinvio semplice o non ammettono affatto il rinvio. Va poi aggiunto che anche gli ordinamenti che adottano un uguale modello di rinvio non se ne servono sempre nelle stesse materie o negli stessi casi.

³⁷⁹ La conformità della soluzione indicata alla logica del rinvio di tipo integrale trova conferma, ad esempio, nell'accoglimento che ne è fatto dall'art. 18 del cod. civ. portoghese del 1966, che è la più antica disposizione legislativa di un paese europeo continentale che abbia esplicitamente adottato questo modello di rinvio. Secondo la suddetta disposizione, il rinvio indietro effettuato al diritto portoghese dal diritto straniero inizialmente richiamato deve essere accettato unicamente quando sia rivolto alle sue sole norme di diritto «interno» o materiale (*o direito interno português*) ed escluda quindi la presa in considerazione delle sue regole di conflitto da parte del diritto straniero rinviante: v. sull'interpretazione della disposizione J. BAPTISTA MACHADO, *Lições de direito internacional privado*, Almedina, Coimbra, 1974, p. 201 ss.; A. FERRER CORREIA, *A codificação do direito internacional privado. Alguns problemas*, Coimbra, 1979, p. 208 ss. Un esempio contrario di adozione ugualmente espressa del modello del rinvio semplice è fornito dall'art. 5 della legge austriaca di diritto internazionale privato del 1978, il quale stabilisce che il rinvio indietro fatto al diritto austriaco deve sempre considerarsi come operato alle sue norme materiali (*österreichische Sachnormen*) e specifica anzi *ad abundantiam* che come tali devono intendersi le «norme giuridiche ad esclusione delle norme di collegamento» (*Rechtsnormen mit Ausnahme der Verweisungsnormen*), anche quando la posizione dell'ordinamento straniero da cui proviene il rinvio sarebbe in realtà diversa.

ricostruzione delle posizioni effettive dei sistemi di conflitto stranieri interessati. Tra le due ipotesi esiste peraltro la significativa differenza data dalla considerazione che nella prima l'opzione di politica legislativa consistente nell'utilizzare il rinvio come espediente per ampliare l'ambito di applicazione della *lex fori* a spese di quello accordato al diritto straniero è assente, non essendo quest'ultima direttamente coinvolta, almeno in origine ed ordinariamente, nel circuito dei riferimenti³⁸⁰. Appare dunque evidente che il rinvio di tipo integrale costituisce l'unico modello di rinvio il cui impiego possa essere ritenuto coerente con la sola funzione che il rinvio può essere chiamato ad esercitare nell'ipotesi in esame, vale a dire la ricerca del coordinamento tra sistemi. Il rinvio di tipo semplice, recidendo arbitrariamente i legami che all'interno degli ordinamenti stranieri uniscono indissolubilmente le norme di collegamento alle rispettive disposizioni relative al rinvio e concorrono in modo decisivo a definire il senso e la portata dei riferimenti che quegli ordinamenti operano ad ordinamenti diversi, crea infatti elevati margini di rischio di travisamenti delle loro intenzioni effettive, i quali possono, in particolare, concretarsi nell'attribuzione ai medesimi di una volontà di rinviare, o di respingere i rinvii di cui sono destinatari, che è in realtà inesistente. Ne discende la possibilità di frequenti distorsioni nel funzionamento del meccanismo del rinvio come strumento di coordinamento suscettibili di impedire di sfruttarne appieno le potenzialità applicative o di condurre a farne false applicazioni³⁸¹. Il rinvio integrale, permettendo di ricostruire fedelmente in tutte le circostanze il contenuto dei sistemi di conflitto stranieri, mette invece l'ordinamento del foro nella condizione di raggiungere con le loro posizioni un coordinamento reale e comunque, anche nell'eventualità in cui esse si rivelassero discordanti, di adottare al riguardo con pienezza di informazione la soluzione che reputa più appropriata³⁸².

Si spiega quindi che alcuni sistemi, pur accogliendo rispetto al rinvio indietro, in via generale o soltanto in settori specifici, il modello del *single renvoi*, facciano sempre ricorso al rinvio di tipo inte-

³⁸⁰ La possibilità che un rinvio diretto inizialmente alla legge di uno Stato terzo finisca per sfociare, dopo una catena più o meno lunga di richiami successivi, in un riferimento alla *lex fori* non può naturalmente essere esclusa. Si tratta tuttavia di una eventualità notevolmente rara e, per di più, imprevedibile. Ad ogni modo è certo che essa non può essere razionalmente assunta a base della scelta del modello di rinvio da adottare anche nei casi, molto più numerosi, in cui non si verifica.

³⁸¹ Ad esempio, se in un paese il cui sistema di diritto internazionale privato adotta in materia successoria il criterio di collegamento della cittadinanza, come avviene attualmente in buona parte dei paesi europei, quali l'Austria o l'Italia, si dovesse decidere della successione mobiliare di un cittadino danese domiciliato in Germania si constatarebbe che la legge danese, designata dalla regola di conflitto interna, rinvierebbe alla legge tedesca del domicilio, la quale però considererebbe applicabile, in prima battuta, la legge nazionale danese (art. 25 EGBGB). Se ci si limitasse all'esame delle sole norme di collegamento dei due paesi interessati, occorrerebbe quindi concludere di trovarsi in presenza di un rinvio non accettato. In realtà il diritto tedesco accoglie il rinvio indietro secondo il modello del *single renvoi* (art. 4 EGBGB), mentre il diritto danese non lo ammette affatto. Nell'esempio fatto esisterebbe dunque un accordo tra le due leggi sull'applicabilità delle norme materiali della legge tedesca, la cui esistenza non potrebbe tuttavia essere rilevata che a condizione di addentrarsi in una ricostruzione completa delle posizioni effettive dei rispettivi sistemi di conflitto. D'altra parte, se nello stesso esempio alla Danimarca si sostituisse la Francia, che sottopone parimenti la successione mobiliare alla legge del domicilio ma, al pari della Germania e a differenza dalla Danimarca, accetta il rinvio indietro in forma semplice, il rinvio al diritto tedesco sarebbe solo apparente e non corrisponderebbe alla volontà effettiva del diritto francese, nonostante che la Germania, rifiutando di ricostruirla esattamente, continuerebbe ugualmente ad «accettarlo». Ciascuno dei due paesi finirebbe pertanto per applicare le proprie disposizioni materiali interne. Fraintendimenti analoghi potrebbero naturalmente crearsi se si interpretasse l'art. 34 del regolamento nel senso che esso accoglie il rinvio di tipo semplice: ad esempio, se in un paese membro si dovesse giudicare della successione di un *de cuius* inglese che risiedeva abitualmente, possedeva degli immobili ed era altresì domiciliato (dal punto di vista inglese) in un paese extraeuropeo il quale considera applicabile alla materia successoria la legge nazionale e non ammette il rinvio, come l'Egitto o la Siria, si dovrebbe essere indotti a ritenere che il rinvio effettuato dalla legge egiziana o siriana, designate dall'art. 21 del regolamento, a quella inglese non è accettato, dal momento che le regole di conflitto inglesi assoggettano la successione mobiliare alla legge del domicilio del defunto e la successione immobiliare alla *lex rei sitae*; si tratterebbe però di una conclusione errata perché la legge inglese, tenendo conto del rinvio ad essa operato dalla legge egiziana o siriana, in realtà concorderebbe sull'applicabilità delle proprie norme materiali. Se invece il *de cuius* inglese fosse residente e domiciliato (nel senso inglese) in Liechtenstein, il diritto di tale paese, pur rinviando in partenza alla legge inglese, in quanto legge nazionale dell'interessato, accetterebbe (nella forma del *single renvoi*) il rinvio di cui questa lo fa oggetto ma la legge inglese, seguendo, come si è detto, il principio della *foreign court theory*, si conformerebbe alla sua posizione.

³⁸² A differenza di quanto fa l'art. 34 del regolamento, certi ordinamenti, tra cui quelli dei paesi di *common law*, quello svizzero e quello tedesco, non subordinano l'ammissione del rinvio altrove alla condizione della sua accettazione da parte della legge del paese terzo alla quale è rivolto, ma preferiscono uniformarsi in ogni caso alla posizione definitiva del sistema di conflitto della legge da essi designata inizialmente. La soluzione prescelta dal regolamento è accolta invece, ad esempio, dall'art. 13, primo comma, lett. a), della legge italiana di diritto internazionale privato e dall'art. 17 del cod. civ. portoghese.

grale in relazione al rinvio rivolto alla legge di uno Stato terzo³⁸³. Ed appare altrettanto significativa la constatazione del fatto che non pochi dei sistemi che attualmente utilizzano il *single renvoi* come unico modello di rinvio escludono addirittura del tutto la presa in considerazione del rinvio altrove³⁸⁴.

121. Anche l'art. 34 del regolamento dovrebbe essere interpretato nel senso che esso intende accogliere il modello del rinvio integrale³⁸⁵. A sostegno di questa interpretazione militano in effetti diversi argomenti. Anzitutto è lo stesso regolamento che fornisce una chiara indicazione in tale direzione, dal momento che il considerando 57 contiene la precisazione che il rinvio «dovrebbe essere accettato per assicurare la coerenza internazionale» ed attribuisce quindi all'uso del suddetto strumento una funzione di ricerca del coordinamento con i sistemi di conflitto dei paesi terzi, se non di carattere esclusivo, di certo quanto meno prevalente. Il rinvio di tipo semplice si prefigge, per contro, come principale obiettivo l'ampliamento dell'ambito di applicazione della legge interna, eventualmente anche a scapito di un coordinamento che sarebbe perfettamente raggiungibile se si accettasse di ricostruire esattamente l'effettivo punto di vista degli ordinamenti stranieri; inoltre, nei casi in cui consente di pervenire al secondo risultato, non lo fa che in maniera puramente accidentale. Quest'ultimo viene dunque considerato dai sistemi che impiegano il modello di rinvio in questione tutt'al più come un vantaggio di ordine accessorio, conseguibile condizionalmente nei soli limiti della sua compatibilità con la realizzazione del fine prioritario. Nel rinvio di tipo integrale il rapporto tra i due obiettivi si presenta invece rovesciato: la ricerca dell'uniformità internazionale di regolamentazione costituisce il fine preminente ed il risultato pratico del ritorno all'applicazione della *lex fori*, per quanto positivamente valutato, non è che un beneficio collaterale e secondario, sempre sacrificabile ove ciò venga reso necessario dal perseguimento di quel fine. Non dovrebbe dunque esservi dubbio che il rinvio integrale è il modello che corrisponde meglio all'enunciazione di scopo contenuta nel considerando.

In secondo luogo, l'art. 34, par. 1, prescrive di tenere conto del rinvio sia quando venga rivolto alla legge di uno Stato terzo che si ritenga a sua volta applicabile e quindi, come si suol dire, «accetti» la designazione, sia qualora sia diretto alla legge di uno Stato membro. Almeno nella prima ipotesi l'ammissione del rinvio non può evidentemente avere che l'unica finalità della ricerca del coordinamento. Di conseguenza, occorrerebbe concepirlo come rinvio di tipo integrale, dato che si è già visto che assai spesso un coordinamento effettivo non può essere ottenuto se non attraverso la completa valutazione delle interazioni reciproche e delle posizioni definitive dei sistemi di conflitto degli ordinamenti stranieri interessati che solamente l'impiego di tale modello di rinvio consente³⁸⁶. Restano i casi nei quali il rinvio sia indirizzato alla legge di uno Stato membro. Riguardo a questi l'art. 34 non distingue a seconda che la legge destinataria della designazione sia la stessa legge del paese del foro o quella di uno Stato membro diverso. Un trattamento unitario delle due situazioni pertanto si impone. Ne deriva che l'argomento che viene tradizionalmente addotto a favore dell'utilizzazione del rinvio effettuato alla *lex fori* principalmente come strumento di ampliamento della sua sfera di efficacia e

³⁸³ Cfr. le indicazioni fornite in proposito *supra*, nota 378.

³⁸⁴ Tra gli ordinamenti dei paesi membri dell'Unione è questo, ad esempio, il caso di quello spagnolo (art. 12. 2 del cod. civ.) e di quelli di diversi paesi ex-socialisti dell'Europa centrale e orientale. D'altro canto, anche in Francia, paese che adotta ugualmente il solo modello del rinvio semplice ed ove per tradizione la giurisprudenza ed una parte consistente della dottrina tendono ad attribuire preminenza al vantaggio pratico -reale o presunto- offerto dal rinvio di permettere di ampliare la sfera di applicazione della legge interna sulla funzione di coordinamento che esso può esercitare, i casi di concreta ammissione del rinvio altrove sono sempre stati assai rari. In materia di successione immobiliare il recente indirizzo della Cassazione riferito *supra*, nota 365, favorevole ad accogliere il rinvio effettuato dalla legge del luogo di situazione degli immobili ereditari solo a condizione che tale rinvio consenta di ripristinare l'unità di regolamento della successione esclude anzi implicitamente la possibilità di tenerne conto qualora sia rivolto ad una legge straniera: cfr. al riguardo, anche per la critica del suddetto orientamento, F. BOULANGER, «La limitation de la prise en compte du renvoi dans le règlement d'une succession internationale», *Juris-Classeur pér. (Semaine jur., éd. générale)*, 2009, p. 29 s.

³⁸⁵ In favore della soluzione opposta, almeno per quanto concerne il rinvio indietro e pur riconoscendo che si tratta di un problema interpretativo aperto, v. invece D. SOLOMON, «Die Renaissance des Renvoi im Europäischen Internationalen Privatrecht», in *Liber Amicorum Klaus Schurig*, München, 2012, p. 253; nello stesso senso H. SCHACK, «Was bleibt vom renvoi?», *IPRax*, 2013, p. 319. Per una posizione più possibilista v. A. BONOMI, «Il regolamento europeo sulle successioni», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2013, p. 307.

³⁸⁶ V. in proposito il par. precedente e, in particolare, i diversi esempi fatti alla nota 381.

che è rappresentato dalla maggiore accessibilità della sua conoscenza e dalla sua maggiore facilità di interpretazione ed applicazione rispetto a quelle delle leggi straniere perde molta parte del suo peso, dovendo essere esteso all'insieme delle leggi degli Stati membri ed ai loro rapporti con le leggi dei paesi terzi. In effetti, non è affatto certo che nell'Europa a ventotto l'accertamento dell'esatto contenuto e la concreta attuazione delle disposizioni materiali delle leggi di tutti i paesi membri siano sempre necessariamente più rapidi ed agevoli per il tribunale adito di quanto avverrebbe per le leggi degli Stati terzi o che comunque simili vantaggi abbiano una portata tale da giustificare un uso del rinvio basato sul volontario fraintendimento del diritto internazionale privato straniero. E' del resto significativo che il suggerimento di sancire in modo esplicito una soluzione del genere che nel corso dei lavori preparatori del regolamento era stato avanzato dal Max-Planck Institut di Amburgo non sia stato accolto. In particolare, il Max-Planck-Institut aveva raccomandato di limitarsi a disciplinare nel regolamento la sola ipotesi del rinvio diretto alla legge di uno Stato membro, adottando espressamente in proposito il modello del *single renvoi*, e di lasciare invece al giudice il compito di risolvere in ciascun caso di specie i problemi riguardanti il rinvio indirizzato alla legge di uno Stato terzo, in considerazione, tra l'altro, della relativa rarità della loro occorrenza³⁸⁷. Il mancato accoglimento di questa proposta, unito alla constatazione del fatto che l'art. 34, non effettuando alcuna distinzione fondata sulla direzione nella quale è rivolto il rinvio, mostra di volerlo costruire unitariamente, sembra dunque corroborare l'opinione che esso vada sempre inteso come rinvio integrale. Conseguentemente, il par. 1, lett. a), della disposizione, che prescrive l'accettazione del rinvio operato dalle regole di conflitto dei paesi terzi alla legge di un paese membro, dovrebbe essere interpretato come non escludente la necessità di verificare che il suddetto rinvio sia reale, vale a dire che provenga da una legge che non accetti a sua volta il richiamo inizialmente diretto alla medesima dal regolamento.

Un ulteriore elemento di conferma della conclusione raggiunta è poi fornito dalla considerazione che l'art. 34 ammette il rinvio anche quando ne derivi la scissione territoriale della disciplina della successione. Poiché l'obiettivo essenziale al quale mira l'adozione del modello del *single renvoi* consiste, in linea generale, nella semplificazione del compito del giudice suscettibile di essere determinata dalla possibilità di sostituire l'applicazione della legge del foro a quella della legge straniera, ma, d'altra parte, gli inconvenienti creati dalla scissione sono spesso anche più rilevanti delle difficoltà che l'applicazione della seconda legge ordinariamente comporta³⁸⁸, appare ragionevole pensare che, se l'accettazione del rinvio indirizzato alle leggi degli Stati membri non avesse avuto che questo limitato fine, essa sarebbe stata probabilmente esclusa nei casi in cui provochi un effetto di scissione: e ciò tanto più che durante i lavori preparatori l'introduzione di una siffatta restrizione all'accoglimento del rinvio non

³⁸⁷ Cfr. MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT, «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», *RabelsZ*, 2010, p. 656 ss. L'emendamento suggerito dal Max-Planck-Institut al testo dell'art. 26 della proposta iniziale della Commissione (corrispondente all'attuale art. 34 del regolamento) era formulato nei seguenti termini: «Where this Regulation provides for the application of the law of a non-Member State, the rules of private international law of that State shall apply where they designate, as to matters of succession, the law of any Member State; the law of that Member State shall apply except for its rules of private international law». Prevedendo l'ammissione del rinvio soltanto in quanto fosse diretto alla legge di uno Stato membro, tale emendamento accoglieva in sostanza una soluzione esattamente opposta a quella adottata dalla Convenzione dell'Aja del 1989 sulla legge applicabile alle successioni a causa di morte, il cui art. 4, come si è riferito *supra*, nota 325, ammette invece unicamente il rinvio effettuato alla legge di uno Stato terzo e da essa accettato. La caratterizzazione del modello di rinvio contemplato dall'emendamento in questione come *single renvoi* risultava ovviamente dalla precisazione finale, analoga a quella contenuta nell'art. 5 della legge austriaca di diritto internazionale privato e riportata *supra*, nota 379, che la legge dello Stato membro cui è rivolto il rinvio avrebbe sempre dovuto essere applicata «except for its rules of private international law». A sostegno di questa proposta di modifica l'istituto di ricerca tedesco adduceva, oltre all'argomento costituito dai vantaggi di ordine pratico offerti dalla possibilità di applicare il diritto materiale di un paese membro invece di quello dello Stato terzo rinviante, anche l'argomento di carattere politico rappresentato dal rafforzamento dell'unità e della coesione dell'Unione verso l'esterno che sarebbe derivato dall'accoglimento del rinvio nei termini indicati (cfr. *ibid.*, p. 660: «a new European concept, which might help to endorse the unity of the European Union»). Per un più ampio esame del suddetto emendamento v. A. DAVÌ, «Le renvoi en droit international privé contemporain», *Recueil des cours*, vol. 352 (2010), p. 351 ss.

³⁸⁸ Sugli inconvenienti provocati dalla scissione territoriale della successione cfr. *supra*, par. 24.

aveva mancato di trovare dei sostenitori³⁸⁹ e che attualmente orientamenti analoghi sono seguiti dalla giurisprudenza o dalla legislazione in alcuni paesi membri³⁹⁰.

122. Qualora il rinvio effettuato dalla legge di uno Stato terzo inizialmente designata dalle norme di conflitto contenute nel regolamento sia rivolto alla legge di un altro Stato terzo, l'art. 34, par. 1, lett. b), disciplina esplicitamente la sola ipotesi in cui il suddetto rinvio venga accettato. Sembra quindi opportuno esaminare brevemente i casi di mancata accettazione del rinvio in questione, la quale può evidentemente dipendere o dal fatto che la legge che ne è destinataria considera a sua volta applicabile la normativa materiale della stessa legge rinviante o dal fatto, peraltro meno frequente, che essa richiama invece ulteriormente la legge di uno Stato ancora diverso (e che potrebbe anche essere la *lex fori*). La soluzione da adottare in tutti questi casi si fonda sempre su un unico principio: poiché l'art. 34 stabilisce che si deve tenere conto del rinvio soltanto a condizione che la legge cui questo è diretto concordi circa la propria applicazione, ogniquale volta tale condizione non sia soddisfatta non rimane che applicare le norme materiali della legge originariamente designata dal regolamento. Si tratta di una soluzione che può ritenersi implicita nella logica del modello del «rinvio altrove accettato» e che, pur non essendo enunciata espressamente dall'art. 34, può tuttavia desumersene in base ad un semplice *argumentum a contrariis* ed è inoltre spesso sancita dalle disposizioni contenute in leggi interne o in convenzioni internazionali che accolgono il medesimo modello di rinvio³⁹¹.

Nel primo dei due casi sopra indicati, vale a dire quando la legge che riceve il rinvio considera applicabili le norme materiali della legge rinviante, non sorge dunque nessun particolare problema: dal momento che la condizione dell'accettazione del rinvio non è realizzata, quest'ultimo non deve essere seguito³⁹². Il secondo caso – quello in cui la legge alla quale è indirizzato il rinvio designi a sua volta una legge diversa – è invece più complesso, sussistendo la possibilità che non soltanto il nuovo rinvio venga accettato ma che anche la legge che si trova all'inizio della catena dei riferimenti successivi sia disponibile a prenderlo in considerazione e finisca quindi per allinearsi sulla posizione comune delle altre due. Situazioni del genere sono certamente rare. In materia successoria potrebbe però accadere che, ad esempio, la legge del paese dell'ultima residenza abituale del *de cuius*, designata in origine dall'art. 21 del regolamento, richiami la legge nazionale dell'interessato, la quale, aderendo al principio della scissione, effettui un rinvio alla legge del luogo di situazione di uno o di taluni immobili ereditari accettato, per un motivo o per l'altro, dalla stessa e che al riguardo sussista altresì l'accordo della prima

³⁸⁹ Cfr. in proposito, per alcune indicazioni di dottrina, *supra*, nota 364.

³⁹⁰ Secondo A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 145, e G. KHAIRALLAH, «La détermination de la loi applicable à la succession», in *Droit européen des successions internationales* (a cura di G. KHAIRALLAH / M. REVILLARD), Paris, 2013, p. 59, sarebbe stata proprio la preoccupazione di evitare che la frammentazione della disciplina della successione che sia la proposta della Commissione, sia il testo definitivo del regolamento, si sono sforzati di ridurre al minimo potesse venire reintrodotta in misura assai più ampia dall'operare del rinvio a costituire il motivo principale dell'assoluta esclusione di quest'ultimo prevista inizialmente dalla proposta. Sulla tendenza della giurisprudenza spagnola a respingere il rinvio nei casi in cui la sua ammissione produrrebbe un effetto di scissione e sulla soluzione, opposta e simmetrica, consistente nell'ammetterlo solo a condizione che esso consenta di ripristinare l'unità della disciplina di conflitto della successione, accolta dalla giurisprudenza francese e dall'art. 78 del codice di diritto internazionale privato belga v. *supra*, nota 365.

³⁹¹ V. ad esempio l'art. 4, terzo comma, della legge venezuelana di diritto internazionale privato del 1984 («deberá aplicarse el Derecho interno del Estado que declare competente la norma venezolana de conflicto») e l'art. 21, secondo comma, della Convenzione dell'Aja del 1996 concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di protezione dei minori. Nel diritto portoghese l'accoglimento della stessa soluzione può desumersi con chiarezza dall'enunciazione, contenuta nell'art. 16 cod. civ., del principio generale secondo cui, in assenza di esplicite disposizioni in contrario (e cioè di disposizioni che nel caso di specie ammettano il rinvio), il riferimento ad un ordinamento giuridico straniero operato dalle regole di conflitto di tale paese determina solo l'applicazione delle norme materiali dell'ordinamento in questione.

³⁹² Esiste, tra l'altro, anche la possibilità che sia piuttosto la legge originariamente rinviante ad accettare il rinvio di ritorno ad essa indirizzato e che quindi manchi non soltanto l'accettazione del rinvio iniziale ma addirittura lo stesso rinvio. E' facile constatare che, dal punto di vista della ricerca del coordinamento tra sistemi, in questo caso si produrrebbe comunque un risultato sostanzialmente analogo a quello che si determina quando il rinvio altrove viene invece accettato, dato che tutte le leggi implicate nel circuito condividerebbero ugualmente la soluzione accolta dal regolamento, che, come si è visto, consisterebbe appunto nel tenere ferma la designazione delle disposizioni materiali della prima legge.

legge. Teoricamente si potrebbero perfino concepire sequenze ancora più lunghe di rinvii nelle quali tutte le leggi comprese nella catena finiscano per concordare sull'applicabilità dell'ultima. Simili situazioni non si distinguono da quella in cui il rinvio è immediatamente accettato dalla prima legge cui è rivolto che per il maggior numero delle leggi straniere implicate. Di conseguenza, la presa in considerazione di queste serie di rinvii da parte dell'ordinamento del foro, permettendo di conseguire una misura di uniformità internazionale di regolamentazione addirittura più ampia, corrisponde perfettamente alla *ratio* delle disposizioni che, come l'art. 34 del regolamento, adottano il modello del «rinvio altrove accettato». Si spiega quindi che tale soluzione goda generalmente del favore della dottrina nei paesi i cui sistemi di conflitto fanno impiego del modello di rinvio in questione³⁹³.

Le opinioni emesse in senso contrario, soprattutto nella dottrina italiana, si basano unicamente sull'argomento di carattere testuale secondo cui la «chiara» lettera delle disposizioni del suddetto tipo ammetterebbe soltanto la possibilità di tenere conto del rinvio operato dalla legge designata inizialmente dalla regola di conflitto del foro e non anche di quelli successivi eventualmente effettuati da leggi diverse³⁹⁴. In realtà una ricostruzione tecnicamente corretta del funzionamento del rinvio in casi del genere consente di dimostrare facilmente che interpretazioni maggiormente liberali sono tutt'altro che incompatibili con il tenore letterale di siffatte disposizioni, almeno fintanto che esse utilizzino, come è da ritenere che faccia l'art. 34 del regolamento³⁹⁵, il principio del rinvio «integrale». In effetti, una volta accettata una concezione del rinvio che esige, ai fini dell'accertamento della sua esistenza, una valutazione completa del contenuto del sistema di conflitto dell'ordinamento rinviante, non si vede come si possa rifiutare di riconoscere che, quando ci si trovi di fronte ad una sequenza di rinvii il cui punto di arrivo è rappresentato da una legge che finalmente si consideri applicabile e che è designata unanimemente da quelle che la precedono nella catena, tale legge è richiamata dalla prima al pari di quanto lo è da tutte le altre. Dal punto di vista dell'ordinamento del foro il risultato cui si perviene consiste dunque precisamente nella constatazione del fatto che la legge che la sua regola di conflitto aveva inizialmente indicato come applicabile rivolge ad un'altra legge un rinvio – sia pure effettuato per il tramite della presa in considerazione di uno o più sistemi di conflitto diversi – che è accettato dalla medesima. Anche in queste ipotesi l'accoglimento del rinvio sembra pertanto rispondere ad una ragionevole interpretazione dell'art. 34³⁹⁶.

Ad uguale conclusione dovrebbe inoltre giungersi, per gli stessi motivi, ove in una sequenza di tre o più rinvii tra leggi straniere l'ultima di esse, invece di accettare la designazione di cui è oggetto, rinvii indietro ad una legge intermedia, sempre che naturalmente la legge in questione accetti di appli-

³⁹³ V. in particolare, riguardo all'art. 17 del cod. civ. portoghese, A. FERRER CORREIA, «La doctrine des droits acquis dans un système de règles de conflit bilatérales», in *Multitudo Legum Jus Unum. Festschrift für Wilhelm Wengler*, vol. II, Berlin, 1973, p. 306; J. BAPTISTA MACHADO, *Lições de direito internacional privado*, Almedina, Coimbra, 1974, p. 198; riguardo all'art. 13 della legge italiana di diritto internazionale privato, N. BOSCHIERO, *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Torino, 1996, p. 184 ss.; A. BONOMI, «La loi applicable aux successions dans le nouveau droit international privé italien et ses implications dans les relations italo-suisse», *Rev. suisse de droit int. et de droit européen*, 1996, p. 488 ss.; T. BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, 3. ed., Padova, 1999, p. 263; nella dottrina francese che interpreta il sistema di conflitto di quel paese in senso favorevole all'accoglimento del modello di rinvio in questione, D. HOLLEAUX / J. FOYER / G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, Paris, 1987, pp. 247, 255; H. BATIFFOL / P. LAGARDE, *Droit international privé*, vol. I, 8^e ed., Paris, 1993, p. 502; Y. LEQUETTE, «Renvoi», *Répertoire int. Dalloz*, 1998, p. 9, n. 57.

³⁹⁴ V., ad esempio, con riferimento all'interpretazione dell'art. 13 della legge italiana di diritto internazionale privato, P. PICONE, «La teoria generale del diritto internazionale privato nella legge italiana di riforma della materia», *Riv. dir. int.*, 1996, p. 311, e *Id.*, «Il rinvio nel diritto internazionale privato italiano», in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel Magalhães Collaço*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 588; F. POCAR, *Il nuovo diritto internazionale privato italiano*, Milano, 1997, p. 33 s.; F. MOSCONI / C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, vol. I, *Parte generale e obbligazioni*, 6^a ed., Torino, 2013, p. 244 s.; relativamente all'interpretazione dell'art. 17 del cod. civ. portoghese, A.E. VON OVERBECK, «Les questions générales du droit international privé à la lumière des codifications et projets récents», *Recueil des cours*, vol. 176 (1982), p. 144.

³⁹⁵ Cfr. il par. precedente.

³⁹⁶ Nello stesso senso, con riferimento al testo provvisorio dell'art. 34 contenuto nella versione finale della proposta di regolamento concordata informalmente tra le istituzioni nel corso del 2011 (allora numerato come art. 26), v. D. SOLOMON, «Die Renaissance des Renvoi im Europäischen Internationalen Privatrecht», in *Liber Amicorum Klaus Schurig*, München, 2012, p. 255, il quale tuttavia manca di distinguere chiaramente le diverse conseguenze cui in situazioni simili è suscettibile di condurre l'accoglimento rispettivo del modello del *single renvoi* e di quello del rinvio integrale.

carsi e che sussista al riguardo anche l'accordo della prima nonché quello delle altre eventuali leggi che occupano nella catena una posizione anteriore. E' solo qualora nella serie dei riferimenti successivi si vengano a creare delle soluzioni di continuità che il meccanismo del «rinvio altrove accettato» cessa di funzionare ed occorre quindi mantenere ferma l'applicazione delle norme materiali della legge originariamente designata dalla regola di conflitto del foro. Va ancora aggiunto che nel caso di rinvio indietro «indiretto», vale a dire quando la sequenza dei riferimenti termini con un richiamo operato alla legge del foro, la logica del rinvio di tipo integrale richiede che l'applicazione delle disposizioni materiali di quest'ultima in luogo di quelle della legge inizialmente richiamata sia subordinata alla verifica della sua rispondenza alla comune volontà di tutte le leggi straniere implicate, dal momento che l'obiettivo cui tende l'accoglimento di tale tipo di rinvio non consiste in un indiscriminato ampliamento dell'ambito di applicazione del diritto interno ma nella ricerca dell'uniformità internazionale di regolamentazione.

123. L'analisi che si è svolta ha condotto dunque a mettere in evidenza che il modello di rinvio adottato dal regolamento, correttamente interpretato ed applicato, permette di raggiungere frequentemente un'adeguata misura di coordinamento con le posizioni dei sistemi di conflitto stranieri sia nel rinvio altrove che nel rinvio indietro; ed in particolare, nella prima ipotesi, ogniqualvolta vi sia accordo tra tutte le leggi degli Stati terzi interessate ma non di rado anche quando l'accordo sussista solo tra alcune delle medesime³⁹⁷ e, nella seconda, tanto nei rapporti con i paesi che non ammettono affatto il rinvio quanto nei rapporti con quelli che accolgono il modello del *single renvoi*. In pratica è quasi soltanto qualora ci si trovi di fronte ad un rinvio indietro effettuato da una legge che faccia a sua volta impiego del rinvio di tipo integrale che occorrerà rinunciare del tutto al coordinamento delle posizioni rispettive. Si tratta peraltro, come si è visto, di un'eventualità poco comune³⁹⁸. Attualmente essa appare suscettibile di verificarsi pressoché unicamente nelle relazioni con i paesi di *common law* nei casi di successione relativa a beni immobili situati in uno Stato membro e facenti parte dell'asse ereditario di un *de cuius* che abbia avuto la sua ultima residenza abituale in uno dei paesi in questione³⁹⁹. Infatti questi ultimi, essendo seguaci del principio della scissione, sottopongono la successione concernente gli immobili che si trovano all'estero alla *lex rei sitae* ed ammettono inoltre il rinvio nella forma della *foreign court theory*. Poiché, d'altro canto, i suddetti paesi escludono generalmente la competenza dei propri tribunali a pronunciare sulle successioni aventi ad oggetto immobili localizzati all'estero⁴⁰⁰ e non subordinano alla condizione del rispetto delle loro regole di conflitto il riconoscimento delle decisioni giudiziarie straniere, l'assenza di coordinamento con le posizioni dei loro sistemi di diritto internazionale privato è tuttavia destinata a rimanere quasi sempre priva di conseguenze concrete⁴⁰¹. L'interpretazione del modello di

³⁹⁷ D'altronde, in caso di disaccordo tra le leggi straniere implicate, la soluzione accolta dal regolamento, consistente nell'applicazione delle norme materiali di quella inizialmente designata dalle sue regole di conflitto, coinciderà quasi sempre con la soluzione adottata da almeno una delle leggi in questione, diversamente da quanto avverrebbe molto più spesso se il regolamento non ammettesse il rinvio. E' del resto superfluo sottolineare che, quando i sistemi di conflitto delle leggi straniere con le quali la successione presenta dei collegamenti hanno posizioni discordi, una situazione di armonia di carattere generale non può essere conseguita con nessun mezzo.

³⁹⁸ Cfr. *supra*, par. 119, ed *ivi*, in particolare, la nota 379.

³⁹⁹ Sicuramente molto più rare saranno le ipotesi nelle quali il sorgere di un problema di rinvio nei rapporti con uno di questi paesi potrà essere provocato dalle differenze di significato intercorrenti tra il concetto di *domicile* utilizzato dai suddetti paesi come criterio di collegamento in materia di successione mobiliare e la nozione di residenza abituale accolta dal regolamento: cfr. in proposito *supra*, par. 116. Nelle relazioni con un paese europeo non appartenente all'Unione e che in materia successoria adotta a sua volta il modello del rinvio integrale, quale la Svizzera, la possibilità di un rinvio è invece quasi completamente esclusa, dato che l'art. 91 della sua legge di diritto internazionale privato sottopone l'intera successione al diritto dello Stato di ultimo domicilio del *de cuius* e che l'art. 20 della stessa legge definisce il domicilio in termini assai prossimi alla nozione di residenza abituale impiegata dal regolamento.

⁴⁰⁰ Possono peraltro esistere delle eccezioni. La più significativa è rappresentata dal diritto inglese che, quando l'asse ereditario si compone sia di beni situati in Gran Bretagna che di beni situati all'estero, ammette la competenza dei propri organi giurisdizionali a statuire sull'intera successione e quindi anche sulla parte di questa che concerne gli immobili che si trovano all'estero. Inoltre i giudici di tutti i paesi in questione, pur non potendo intervenire direttamente nelle operazioni relative al regolamento della successione né risolvere in via principale le controversie che la riguardano, possono però naturalmente sempre conoscere di essa o di alcuni suoi aspetti a titolo di questione preliminare o in altri contesti analoghi.

⁴⁰¹ V. per rilievi in tal senso anche K. SIEHR, «Connecting Factors, Party Autonomy and Renvoi», in *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters* (a cura di A. MALATESTA / S. BARATTI / F. POCAR),

rinvio adottato dal regolamento come rinvio integrale anziché come *single renvoi* non produrrà quindi nei rapporti con tali paesi altro inconveniente che quello, reale o presunto, costituito dalla rinuncia a sfruttare il rinvio quale mero espediente atto determinare l'ampliamento dell'ambito di applicazione della *lex fori*. Siffatto inconveniente può comunque ritenersi ampiamente compensato dal vantaggio rappresentato dalla possibilità di evitare le difficoltà provocate dalla scissione.

XII. I limiti all'applicazione della legge richiamata

1. L'ordine pubblico

124. L'art. 35 del regolamento contiene una clausola relativa all'ordine pubblico formulata in termini conformi a quelli divenuti ormai usuali negli atti dell'Unione concernenti il diritto internazionale privato, in base alla quale l'applicazione della legge richiamata può essere esclusa solo qualora essa «risulti manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico del foro dell'autorità giurisdizionale o di altra autorità competente che si occupa della successione».

Lo studio di diritto comparato compiuto dal Deutsches Notarinstitut su incarico della Commissione europea aveva evidenziato «la relative rareté, parfois même l'inexistence» della giurisprudenza in materia negli Stati membri⁴⁰²; l'entrata in vigore del regolamento dovrebbe rendere il ricorso all'ordine pubblico ancora meno frequente di quanto sia avvenuto finora, dato che la tendenziale coincidenza fra *forum* e *jus* che l'atto persegue porta ad una conseguente diminuzione delle ipotesi di richiamo di leggi straniere. Anche gli Stati membri che adottano attualmente il criterio della cittadinanza sottoporranno alla legge del paese di ultima residenza abituale le successioni dei cittadini di Stati terzi stabiliti nel loro territorio, limitando così ai soli casi nei quali questi ultimi abbiano usufruito della facoltà di effettuare una *professio juris* le ipotesi di applicazione di leggi estere che potrebbero prevedere regole di devoluzione successoria suscettibili di porsi in contrasto con l'ordine pubblico, soprattutto per il mancato rispetto dei principi fondamentali della non discriminazione in base al sesso e alla religione⁴⁰³.

Padova, 2008, p. 266; cfr. inoltre in argomento L. FUMAGALLI, «Rinvio e unità della successione nel nuovo diritto internazionale privato italiano», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1997, p. 829 ss.

⁴⁰² L'affermazione si basa sui rapporti nazionali che hanno costituito il fondamento dello studio; v. «Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les Etats membres de l'Union européenne», compiuta dal Deutsches Notarinstitut con la collaborazione di H. Dörner e P. Lagarde, in *Les successions internationales dans l'UE: perspectives pour une harmonisation*, Würzburg, 2004, p. 89.

⁴⁰³ Come è noto, è specialmente il diritto dei paesi islamici che contiene norme che possono suscitare problemi di compatibilità con i suddetti principi, quali le norme secondo cui un non musulmano non ha diritto di successione dei confronti di un musulmano, quelle che stabiliscono l'esclusione dalla successione dei figli nati fuori dal matrimonio o quote di eredità diverse a seconda del sesso degli eredi; v. le disposizioni legislative di alcuni di tali paesi riportate nel volume *Le droit musulman de la famille et des successions à l'épreuve des ordres juridiques occidentaux* (a cura di S. ALDEEB ABU-SAHLEH / A. BONOMI), Zurich, 1999, p. 309 ss. L'analisi della giurisprudenza dei diversi Stati membri, che non è particolarmente copiosa, mostra però che anche in casi di regimi che presentano aspetti discriminatori l'applicazione della legge straniera non viene del tutto esclusa, ma riceve invece un'applicazione selettiva che esclude unicamente le disposizioni che risultano gravemente lesive dei diritti delle persone interessate: v. a questo proposito A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, Madrid, 13ª ed., Granada, 2012, vol. I, p. 486, ove questo modo di funzionamento del limite dell'ordine pubblico è definito come *orden público internacional «parcial»*. E' quindi possibile che la legge straniera che non ammette la successione del figlio nato fuori del matrimonio (che, com'è noto, secondo il diritto islamico non ha alcuna relazione di parentela con il padre) venga solo parzialmente scartata, ed applicata invece nella parte nella quale non si pone in contrasto con il principio dell'uguaglianza dei figli nei rapporti con i genitori, che è da considerarsi fondamentale per lo meno negli ordinamenti dei paesi parti alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (come affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza resa il 13 giugno 1979, *Marckx c. Belgio*, n. 6833/74). Per quanto riguarda le regole che riservano alle figlie la metà di quanto ricevono i maschi, previste dal Corano, 4:7 e 4:11, i testi di diritto islamico fanno notare che queste regole, all'epoca in cui vennero adottate, costituivano un significativo progresso della condizione femminile rispetto a quella prevista da altri ordinamenti e, in particolare, dal diritto consuetudinario previgente nei paesi arabi, nel quale le donne erano escluse completamente dall'eredità: v. A. HUSSAIN, *The Islamic Law of Succession*, Riyadh, 2005, p. 24 s.; D.S. POWERS, «The Islamic Inheritance System: A Socio-Historical Approach», in *Islamic Family Law* (a cura di C. MALLAT / J. CONNORS), London, 1993, p. 11 ss. Fra le scarse decisioni che fanno riferimento a questo tipo di regolamentazioni può citarsi quella pronunciata dal Landgericht Hamburg 12 febbraio 1991, *IPRechtssprechung 1991*, p. 264 ss., il quale ha ritenuto che la regola di diritto islamico (nella specie, si trattava del diritto iraniano) che limita la quota dell'eredità paterna da devolversi alle figlie alla metà di quella attribuita ai maschi non

125. Il ricorso al limite dell'ordine pubblico costituisce la tecnica fondamentale con la quale l'ordinamento del foro blocca l'applicazione di norme che violano i diritti fondamentali⁴⁰⁴; è però possibile che lo stesso funzionamento di tale limite e la conseguente disapplicazione della norma richiamata possano concretare una misura discriminatoria quando l'interesse tutelato dai giudici nazionali appare perseguito in maniera sproporzionata e non giustificata, come anche la Corte europea dei diritti dell'uomo ha avuto modo di affermare⁴⁰⁵. Il considerando 58 del regolamento qualifica dunque il ricorso all'ordine pubblico come una misura eccezionale e sottolinea che esso non potrebbe comunque giustificare la disapplicazione della legge di un altro Stato membro «qualora ciò avvenisse in violazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in particolare del suo articolo 21 che vieta qualsiasi forma di discriminazione».

In particolare, il divieto di discriminazione sulla base del sesso e dell'orientamento sessuale dovrebbe imporre il riconoscimento degli effetti successori delle unioni fra persone dello stesso sesso, contratte sia in forma di matrimonio, sia in forma di unione civile o di partenariato⁴⁰⁶, nonché dei diritti ereditari spettanti ai figli, anche adottivi, di coppie omosessuali: e ciò malgrado le notevoli divergenze

è contraria all'ordine pubblico tedesco, almeno se applicata a persone che aderiscono spontaneamente a quella cultura, perché il genitore avrebbe comunque potuto differenziare le quote spettanti ai figli mediante disposizione testamentaria anche secondo il diritto tedesco; sul rapporto fra diritto internazionale privato e rispetto dell'identità culturale v. le osservazioni di carattere generale di C. CAMPIGLIO, «Los conflictos normo-culturales en el ámbito familiar», *Cuadernos der. transnacional*, 2012, 2, p. 4 ss. Anche in molti paesi islamici queste norme sono ormai percepite con un certo sentimento di ingiustizia, al quale può tuttavia porsi rimedio mediante il ricorso a donazioni fatte dai genitori nei confronti di figli e figlie, poiché nel diritto islamico non si fa luogo a collazione; identica soluzione può essere adottata per rimediare all'incapacità di un non musulmano di succedere ad un musulmano e alla conseguente esclusione della moglie non musulmana dagli eredi legittimi. E' quindi possibile che la relativa scarsità della giurisprudenza in materia nei paesi europei dipenda anche dal fatto che un musulmano, senza violare i precetti della Sharia', può sempre disporre dei suoi beni facendo testamento per la parte disponibile oppure facendo ricorso a donazioni.

⁴⁰⁴ Si vedano a questo proposito le osservazioni di J. MEEUSEN, «Le droit international privé et le principe de non-discrimination», *Recueil des cours*, vol. 353 (2012), spec. p. 137 ss.

⁴⁰⁵ V. in particolare la sentenza del 3 maggio 2011, *Negreptis-Giannisis c. Grecia*, n. 56759/08, nella quale la Corte ha rilevato al punto 90 che l'applicazione del limite dell'ordine pubblico da parte delle autorità giurisdizionali di uno Stato «ne doit pas être faite de manière arbitraire et disproportionnée» e, nella specie, ha considerato che non costituisce una misura proporzionata includere nel concetto di ordine pubblico norme di origine religiosa e per di più risalenti ad epoche lontane, con conseguente violazione da parte della Grecia dei diritti fondamentali del ricorrente. Dal canto suo, la Corte di giustizia dell'Unione europea nella decisione resa il 22 dicembre 2010, *I. Sayn-Wittgenstein c. Landeshauptmann von Wien*, C-208/09, *Racc.* 2010, p. I-13693, ha indicato al punto 87 che «le circostanze specifiche atte a giustificare un'applicazione del limite dell'ordine pubblico possono variare da uno Stato membro all'altro e da un'epoca all'altra» e che le autorità nazionali godono di «un certo margine di discrezionalità» che deve però essere esercitato «entro i limiti imposti dal Trattato». V. in proposito l'analisi di P. KINSCH, «Droits de l'homme et reconnaissance internationale des situations personnelles et familiales», in *La tutela dei diritti umani e il diritto internazionale*, *Atti del XVI Convegno della Società Italiana di diritto internazionale*, Catania, 23-24 giugno 2011 (a cura di A. DI STEFANO / R. SAPIENZA), Napoli, 2012, pp. 221, 232 s.

⁴⁰⁶ V. *supra*, par. 21. Anche in un paese membro, come l'Italia, nel quale non sono previsti né il matrimonio omosessuale, né alcuna forma di partenariato registrato, recentemente la Corte costituzionale nella pronuncia n. 138 del 14-15 aprile 2010 (in *GU* 21 aprile 2010, n. 16, serie I^a spec.), ha affermato che l'art. 2 della Costituzione italiana – che tutela i diritti fondamentali dell'individuo nelle formazioni sociali – si applica senza dubbio alla «unione omosessuale, intesa come stabile convivenza fra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri». La Corte ha osservato che detto riconoscimento non necessariamente deve avvenire in tutti gli Stati con le stesse modalità; ha tuttavia aggiunto che essa si riserva di intervenire per garantire, in relazione ad ipotesi particolari, il «trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale». L'interpretazione dell'art. 2 della Costituzione italiana consente pertanto di attribuire alle coppie di persone dello stesso sesso il diritto a un «trattamento omogeneo» che potrebbe risultare anche più pregnante del diritto alla protezione familiare che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha riconosciuto alle coppie omosessuali nella sentenza 14 giugno 2009, *Schalk e Kopf c. Austria*, 30141/04. La Corte di cassazione italiana 15 marzo 2012, n. 4184, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2012, p. 747, nell'affermare la non trascrivibilità in Italia di matrimoni contratti all'estero da cittadini italiani appartenenti allo stesso sesso ha fondato la propria decisione unicamente sulla «loro inidoneità a produrre, quali atti di matrimonio appunto, qualsiasi effetto giuridico nell'ordinamento italiano»; ha però ribadito che i «componenti della coppia omosessuale (...) quali titolari del diritto alla vita familiare e nell'esercizio del diritto inviolabile di vivere liberamente una condizione di coppia e del diritto alla tutela giurisdizionale di specifiche situazioni, segnatamente alla tutela di diritti fondamentali, possono adire i giudici comuni per far valere, in presenza appunto di «specifiche situazioni», il diritto ad un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alla coppia coniugata». Queste pronunce fanno ritenere che il limite dell'ordine pubblico non dovrebbe essere considerato opponibile dal giudice italiano alla possibilità di una persona di succedere al coniuge o al *partner* dello stesso sesso.

sussistenti a questo proposito fra gli ordinamenti degli Stati membri. D'altra parte, come è noto, per giurisprudenza costante e consolidata gli effetti successori di istituti che, in ragione della loro forte connotazione discriminatoria, non vengono riconosciuti come tali negli ordinamenti della maggior parte degli Stati membri – quali, in particolare, i matrimoni poligamici – sono ammessi senza esitazioni, talora imponendo alcuni adattamenti della pertinente normativa interna⁴⁰⁷.

126. Come già si è detto, la giurisprudenza di numerosi paesi membri si mostra progressivamente incline a ritenere che le norme che prevedono quote di riserva non possiedono carattere di ordine pubblico⁴⁰⁸. Si può anzi notare una – per ora moderato – tendenza ad un rovesciamento di valutazioni, che porta a sforzarsi piuttosto di salvaguardare la libertà del testatore di disporre dei propri beni. Tuttavia, durante la procedura di adozione del regolamento sono state espresse, in particolare da parte di alcuni parlamenti nazionali, consistenti preoccupazioni riguardanti la tutela degli eredi necessari. Ne è derivata la decisione di eliminare dal testo definitivo del regolamento, come già si è detto, la disposizione originariamente contenuta nella proposta della Commissione secondo cui una legge straniera non avrebbe potuto essere considerata in contrasto con l'ordine pubblico «per il solo fatto che le modalità da quella previste in relazione alla legittima differiscono dalle modalità vigenti nel foro»⁴⁰⁹. La questione resta dunque aperta, e vi è chi ritiene che il regolamento si mostri nel complesso favorevole ad una certa tutela della riserva⁴¹⁰. La comparazione della regolamentazione data all'istituto nei vari ordinamenti che lo prevedono mette peraltro in evidenza ampie divergenze sia per quanto concerne l'identificazione delle categorie di persone protette che l'ammontare delle quote ad esse assegnate, cosicché occorrerebbe vagliare caso per caso la contrarietà all'ordine pubblico dell'esclusione di una particolare classe di beneficiari, valutando, al contempo, se la mancata previsione di una quota di legittima non sia controbilanciata da altri istituti previsti dalla legge richiamata, quali forme di compensazione o assegnazione di altre provvidenze di carattere economico⁴¹¹. Inoltre, per quanto riguarda il coniuge superstite, occorrerebbe in

⁴⁰⁷ Ad esempio, in Spagna la giurisprudenza ammette gli effetti successori del matrimonio poligamico in applicazione della tesi del c.d. *orden público internacional atenuado* (v. A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, Madrid, 13ª ed., Granada, 2012, vol. I, p. 488), generalmente accolta anche in Francia. In Italia la Corte di cassazione (ad es., Cass. civ. 2 marzo 1999, n. 1739) ha seguito invece anche recentemente la vecchia dottrina secondo la quale nella successione del figlio del musulmano poligamo la presa in considerazione delle norme straniere relative al rapporto di filiazione o al rapporto matrimoniale nell'ordinamento giuridico interno non implica la loro «inserzione» nell'ordinamento giuridico interno, ma costituisce solo «un elemento del processo di interpretazione della norma straniera sulla successione», per cui il problema della contrarietà all'ordine pubblico non si porrebbe neanche (cfr. R. AGO, *Teoria del diritto internazionale privato*, Padova, 1934, p. 322). In realtà, la tesi in questione, come era stato già dimostrato (A. DAVÌ, *L'adozione nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 1981, p. 335 s., in nota 98), non è sostenibile sul piano tecnico, sia perché le norme straniere non costituiscono soltanto un elemento di interpretazione delle norme che regolano la questione principale, ma concorrono anch'esse alla complessiva disciplina della fattispecie, sia perché la distinzione puramente meccanica fra le ipotesi in cui una situazione giuridica debba essere riconosciuta in via principale e quella in cui svolga semplicemente la funzione di premessa di effetti ulteriori contrasta con la necessità di valutare la contrarietà all'ordine pubblico in ogni singolo caso concreto ed è idonea a portare a risultati inaccettabili sul piano pratico. Peraltro in alcuni casi l'applicazione della normativa straniera in concorso con quella della normativa nazionale può richiedere particolari adattamenti, come nella famosa sentenza della Corte di cassazione francese del 3 gennaio 1980 relativa al caso *Bennedouche*, *Rev. crit. droit int. privé*, 1980, p. 331, riguardante la successione di un musulmano poligamo, in cui la Corte dovette dividere la quota riservata dal diritto francese al coniuge superstite (pari ad un terzo dell'eredità) in parti uguali fra le due mogli, che riceverono quindi ognuna un sesto del totale.

⁴⁰⁸ Al riguardo già *supra*, par. 57.

⁴⁰⁹ V. *supra*, nota 163. Si vedano anche gli auspici relativi alla protezione della riserva mediante il ricorso all'ordine pubblico nei confronti di una legge successoria straniera che non dovesse prevederla che sono contenuti nelle proposte formulate dal 108° congresso dei notai di Francia, nelle quali, preso atto dell'entrata in vigore del regolamento 650/2012, si afferma il carattere essenziale della riserva e la sua natura di ordine pubblico per salvaguardare la sua funzione sociale e, dopo aver premesso che «il faudrait, pour que la réserve héréditaire puisse être opposée à l'application d'une loi étrangère, qu'elle soit considérée comme faisant partie de l'ordre public international», si indica ai notai francesi il criterio generale di condotta consistente nel cercare di far rispettare la riserva mediante un accordo fra gli eredi, e, nel caso questo si rivelasse impossibile, nell'invitare le parti a rivolgersi al tribunale competente; v. il testo di tali proposte all'indirizzo: <http://2012.congresdesnotaires.fr/1-ouvrage-du-108eme-congres>.

⁴¹⁰ Così M. GRIMALDI, «Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire», *Defrénois*, 2012, p. 755 s.; l'autore mette in evidenza come i considerando 38 e 50 (sui quali v. *supra*, rispettivamente par. 53 e par. 74) possano essere considerati indici della volontà del regolamento di proteggere tale istituto.

⁴¹¹ V. *supra*, par. 2.

ogni caso tenere conto della disciplina del regime matrimoniale, la cui liquidazione a seguito della morte di uno dei coniugi precede la devoluzione della successione⁴¹².

2. L'applicazione di speciali regimi previsti dalla *lex rei sitae*

127. Lo stretto legame esistente fra la disciplina della proprietà e dei diritti reali e la regolamentazione delle successioni, sul quale si fonda, come si è visto⁴¹³, l'adozione da parte di alcuni sistemi di conflitto di un regime scissionista e la conseguente sottoposizione della successione concernente i beni immobili alla *lex rei sitae*, si trova anche alla base dei regimi speciali cui le legislazioni di alcuni paesi sottopongono la successione relativa a determinati beni. Nel corso della elaborazione della Convenzione dell'Aja del 1989 si era pertanto deciso di inserire nel testo dello strumento una disposizione secondo la quale la legge richiamata per la disciplina della successione non avrebbe dovuto fare ostacolo all'applicazione di norme dello Stato della situazione di immobili, imprese o particolari categorie di beni che li sottoponessero ad un regime successorio speciale, motivato da considerazioni di carattere economico, familiare o sociale⁴¹⁴.

Anche nel regolamento, in considerazione di identiche preoccupazioni, è stata inserita una disposizione – l'art. 30 – che, in termini molto simili a quelli utilizzati dalla corrispondente norma della convenzione, ammette la prevalenza sulla legge successoria delle speciali disposizioni della legge dello Stato di situazione di «immobili, imprese o altre categorie particolari di beni» che impongano restrizioni alla successione concernente tali beni «per ragioni di carattere economico, familiare o sociale» purché, in base al diritto di tale Stato, esse si applichino indipendentemente dalla legge applicabile alla successione⁴¹⁵.

Occorre sottolineare che l'art. 30 si riferisce alle leggi di qualunque Stato e non unicamente a quelle degli altri Stati membri e che la sua applicazione rende possibile un' almeno parziale dissociazione fra *forum* e *jus*, motivato essenzialmente dall'esigenza di coordinamento con le posizioni dei sistemi di conflitto degli altri paesi. Tale esigenza si presenta con altrettanta, se non maggiore, forza con riferimento agli Stati terzi essendo, tra l'altro, funzionale a facilitare il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni nei paesi di situazione dei beni.

128. A questi speciali regimi appartengono, innanzitutto, normative di origine antica, in alcuni casi risalenti addirittura all'Alto Medioevo, che tendono ad evitare che terreni coltivati o addetti a bosco o a pascolo vengano parcellizzati a causa della loro divisione fra più eredi, con la conseguenza che il

⁴¹² V. le argomentazioni svolte *supra*, par. 22.

⁴¹³ V. *supra*, par. 23 s.

⁴¹⁴ Già all'epoca della negoziazione del progetto di convenzione in materia di successioni in seno alle prime sessioni della Conferenza dell'Aja numerose delegazioni avevano sollevato preoccupazioni di tal genere; la soluzione individuata all'epoca avrebbe dovuto consistere in un'indicazione precisa di questi speciali regimi ad opera di ognuno dei governi interessati (V. *supra*, nota 22). Il diritto tedesco prevede all'art. 3, par. 3, EGBGB una norma simile, avente però carattere più generale, ispirata al rispetto delle «disposizioni speciali» (*besondere Vorschriften*) della *lex rei sitae* anche in situazioni regolate da una legge diversa.

⁴¹⁵ La corrispondente norma contenuta nel testo della proposta del 2009 era stata esaminata con particolare attenzione dal Max-Planck-Institut di Amburgo, che aveva suggerito di modificarla in maniera radicale, modellandola più sul testo dell'art. 9 del regolamento 593/2008 (Roma I), avente ad oggetto le c.d. norme di applicazione necessaria, che su quello della convenzione dell'Aja (cfr. MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT, «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 succession and the creation of a European Certificate of Succession», *RabelsZ*, 2010, p. 643 ss.). La norma avrebbe dovuto contemplare l'applicazione delle *overriding mandatory norms* della *lex rei sitae*. Tuttavia, la formulazione contenuta nel regolamento Roma I, riguardando norme che dovrebbero essere provviste di carattere imperativo, non si presta ad essere utilizzata nella materia successoria per tener conto di questi regimi, perché essa risulterebbe contraddetta dal fatto che alcune delle disposizioni in questione possono essere derogate per testamento. Lo stesso dibattito si era svolto anche all'epoca dell'adozione della convenzione dell'Aja; il delegato francese P. Lagarde nel corso della discussione aveva indicato che Belgio, Francia, Germania e Polonia possiedono norme destinate a proteggere imprese artigianali, commerciali o industriali, che possono però essere derogate da disposizioni testamentarie che ne escludano l'applicazione e pertanto non possono considerarsi come aventi natura imperativa malgrado il fatto che, in assenza di un'espressa esclusione, esse siano destinate ad applicarsi anche quando la successione è soggetta ad una legge diversa (CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Actes et documents de la seizième session* (1988), vol. II, *Successions - loi applicable*, La Haye, 1990, p. 15).

loro sfruttamento rischierebbe di diventare poco interessante sul piano economico ed essi vengano conseguentemente abbandonati. Si tratta di regimi applicabili a porzioni limitate di territorio, in zone disagiate o di clima sfavorevole, come, ad esempio, il regime del «maso chiuso» che continua ad applicarsi in buona parte dell'Alto Adige italiano e che prevede che alla morte del proprietario il fondo agricolo con le sue pertinenze (il «maso») non venga diviso fra i beneficiari dell'eredità ma passi ad un'unica persona, eventualmente indicata dal *de cuius* nel testamento oppure individuata d'accordo fra gli eredi o, in mancanza di accordo, determinata dal giudice fra gli stessi coeredi secondo un ordine di preferenza che ora è stabilito dalla legge⁴¹⁶. Anche altri Stati membri, come ad esempio la Germania e la Francia, sottopongono a regimi simili i fondi agricoli in alcune parti dei rispettivi territori⁴¹⁷.

Per quanto riguarda, invece, le attività produttive, indicate genericamente dal regolamento come «imprese», alcuni paesi prevedono particolari regole successorie volte a favorirne la continuazione, che potrebbe essere messa in pericolo dopo il decesso dell'imprenditore da contrasti fra coeredi o comunque dal frazionamento dell'impresa. E' stata del resto la stessa Commissione europea ad incoraggiare gli Stati membri ad adottare provvedimenti volti a «facilitare la successione nelle piccole e medie imprese al fine di assicurare la sopravvivenza delle imprese ed il mantenimento dei posti di lavoro»⁴¹⁸. Si tratta di regimi che perseguono, dunque, finalità di interesse generale che il regolamento ha inteso salvaguardare.

Alcuni ordinamenti contengono speciali discipline che limitano la categoria dei successibili ai soli discendenti relativamente a beni di natura particolare – gioielli, arredi, collezioni d'arte o biblioteche, o, nei paesi ove sono ancora previsti, titoli nobiliari – affinché rimangano all'interno di una famiglia. La Francia prevede casi di successione definita «anomala», fra cui, ad esempio, l'ipotesi regolata dall'art. 747 del *code civil*, secondo cui alla morte di una persona che non lasci discendenti, i beni che questa ha ricevuto in donazione da un ascendente e che si trovino ancora nel suo patrimonio ritornano al donante. Regole specifiche sono poi previste in molti paesi membri per quanto concerne la successione nei diritti d'autore. Numerosi paesi conoscono inoltre forme di attribuzione preferenziale della piena proprietà o di altri diritti reali sull'abitazione principale a favore del coniuge o del *partner* superstite, con finalità di sostegno economico e specialmente per impedire che persone spesso di età avanzata rimangano prive di alloggio al momento della morte del compagno⁴¹⁹.

129. I regimi suscettibili di essere compresi nel campo di applicazione dell'art. 30 potrebbero quindi rivelarsi molto numerosi; tuttavia, poiché la disposizione introduce un'eccezione all'applicazione della legge successoria, essa deve essere in linea generale interpretata, come viene sottolineato nel considerando 54, «in modo restrittivo per essere compatibile con l'obiettivo generale» del regolamento⁴²⁰. Sarà dunque necessario stabilire di volta in volta se le discipline speciali eventualmente previste dalla legge del luogo di situazione di un bene rivestono o meno la particolare natura che è condizione per la loro prevalenza sulla legge richiamata.

⁴¹⁶ Legge della Provincia di Bolzano 28 novembre 2001, n. 17 (Legge sui masi chiusi). La legge, che ha recentemente adattato l'antico istituto, è accompagnata da una relazione che mette in rilievo l'opportunità economica di mantenere in vita questo regime fondato sulla constatazione di fatto che i terreni qualificati come «masi» risultano mediamente più produttivi di terreni che si trovano in condizioni geografiche simili ma che sono sottoposti alle regole comuni.

⁴¹⁷ In Germania le disposizioni in materia sono contenute nella *Höfeordnung* del 26 luglio 1976; in Francia la normativa sulla «attribution préférentielle» si trova negli artt. 831 ss. del *code civil*; v. per un'applicazione giurisprudenziale di quest'ultima v. il paragrafo successivo.

⁴¹⁸ Raccomandazione della Commissione 94/1069/CEE del 7 dicembre 1994 sulla successione nelle piccole e medie imprese (GUCE L 385 del 31 dicembre 1994, p. 14 ss.), su cui si veda *supra*, nota 262, nonché il commento di E. CALÒ, «Le piccole e medie imprese: cavallo di Troia di un diritto comunitario delle successioni?», *Nuova giurisprud. civile comm.*, 1997, II, p. 217 ss.; alla raccomandazione la Commissione ha fatto seguire la Comunicazione 98/C 93/2 relativa alla trasmissione delle piccole e medie imprese e una ulteriore comunicazione nel 2006.

⁴¹⁹ V., ad es., gli artt. 763 ss. e 831-2 e 831-3 *code civil* francese e l'art. 540 cod. civ. italiano e cfr. in proposito A. DEVAUX, «The European Regulation on Succession of July 2012: A Path Towards the End of the Succession Conflicts of Law in Europe, or Not?», all'indirizzo http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2230663 (e in corso di pubblicazione in *The International Lawyer*, 2013), secondo cui questi regimi potrebbero essere opponibili alla legge successoria.

⁴²⁰ Il considerando in questione precisa che l'art. 30 non può comunque avere per effetto di rendere applicabili norme che prevedono «una quota di legittima maggiore di quella prevista dalla legge applicabile alla successione ai sensi del presente regolamento».

Una prima importante affermazione in tal senso è stata fatta dalla Cour de cassation francese in una controversia riguardante la devoluzione di un'impresa agricola situata in territorio francese fra coeredi belgi, uno dei quali invocava la c.d. *attribution préférentielle* che, ai sensi degli art. 831 ss. del *code civil*, spetta su beni aziendali di qualunque natura al coniuge superstite o ad ogni altro erede comproprietario che abbia partecipato effettivamente alla gestione dell'impresa durante la vita del dan- te causa. La controversia ha fornito alla Corte l'occasione di enunciare, come aveva già fatto la Cour d'appel di Reims nella sentenza oggetto del ricorso, che «les règles relatives à l'attribution préférentielle sont, en raison de leur destination économique et sociale, des lois de police de sorte qu'ont vocation à s'appliquer celles que fixe la loi du lieu de situation de l'immeuble». Va osservato in proposito che, poiché la questione era comunque sottoposta alla legge francese in applicazione della norma di conflitto del foro, la Corte non aveva in realtà alcuna necessità di qualificare quelle norme come *lois de police* per poterle applicare al caso di specie; l'affermazione pare dunque suggerita dalla volontà di prendere una posizione di carattere «preventivo» in vista dell'entrata in vigore del regolamento; tale impressione è in effetti confermata dall'impiego nel testo della sentenza dell'espressione «*destination économique et sociale*» che riprende esattamente la terminologia utilizzata dall'art. 30⁴²¹.

130. L'autorità di uno Stato membro competente ad assumere provvedimenti sulla successione in un cespite ereditario situato in un diverso Stato la cui legge sottopone quel tipo di beni ad un regime particolare dovrà dunque valutare se tale regime risponde alle condizioni previste dall'art. 30. Si dovrà tenere presente che, come si è detto, la norma persegue una finalità di coordinamento; infatti, qualora l'autorità di uno Stato membro competente a prendere provvedimenti sulla successione concernente un bene soggetto, secondo la legge dello Stato in cui si trova, ad un regime speciale, dovesse ritenere che il suddetto regime non possiede il carattere di imperatività richiesto dall'art. 30, è possibile che la decisione, l'atto pubblico o l'eventuale certificato successorio che essa dovesse emettere non siano poi riconosciuti nello Stato di situazione del bene in quanto valutati come contrari all'ordine pubblico e che, di conseguenza, ne venga rifiutata l'esecuzione. Questo potrebbe avvenire, in particolare, quando il regime speciale concerne beni situati in Stati terzi, non vincolati dal regolamento. In casi del genere potrebbe peraltro rendersi opportuno un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia al fine di ottenere precisazioni sulle condizioni di applicazione della norma.

Una guida interpretativa importante può comunque già fin d'ora provenire dalla giurisprudenza della Corte che, a partire dalle sentenze rese nei casi *Arblade* e *Mazzoleni*, ha ripetutamente affermato che le norme di natura imperativa stabilite da uno Stato membro a tutela dell'interesse generale possono limitare l'applicazione del diritto degli altri Stati membri imposta dal diritto dell'Unione solo nel rispetto dei criteri della necessità, della proporzionalità e della non discriminazione e, in particolare, previa verifica della condizione che la normativa straniera non offra già una protezione equivalente degli interessi tutelati⁴²². Occorrerebbe pertanto valutare in ogni ipotesi concreta la compatibilità dell'applicazione della legge successoria con gli obiettivi delle norme poste dalla *lex rei sitae*, la cui realizzazione potrebbe essere assicurata con altrettanta pienezza anche dalla prima. Si potrebbe realizzare in questo modo una equilibrata coesistenza tra l'esigenza di protezione degli interessi di natura familiare, economica e sociale posta alla base dell'adozione dei regimi successori speciali e l'opportunità di non sacrificare in misura non necessaria la normale applicazione della legge competente a disciplinare in via generale la successione. In questo modo si eviterebbe di dover restringere eccessivamente il numero delle disposizioni suscettibili di venire ricomprese nella previsione dell'art. 30 del regolamento, come

⁴²¹ Cass. 10 ottobre 2012, n. 11-18.345, *Juris-Classeur pér. (Semaine juridique, éd. générale)*, 2012, p. 2304, con nota di L. PERREAU-SAUSSINE, «Les règles relatives aux attributions préférentielles sont des lois de police», che qualifica di «hétérodoxe» il ragionamento seguito dalla Corte e si chiede appunto se la decisione non debba essere considerata manifestazione della volontà di dare anticipate indicazioni sul modo in cui dovrà in futuro applicarsi il regolamento.

⁴²² CGUE 23 novembre 1999, *J.-C. Arblade e Arblade & Fils SARL*, C-369/96 e *B. Leloup, S. Leloup e Sofrage SARL*, C-376/96, *Racc.* 1999, p. I-8435; CGUE 15 marzo 2001, *A. Mazzoleni e Inter Surveillance Assistance SARL*, C-165/98, *Racc.* 2001, p. I-2189.

invece potrebbe accadere se fosse loro attribuita una funzione di limite preventivo all'applicazione di qualunque diritto straniero⁴²³.

XIII. La competenza

1. Le norme sulla competenza: considerazioni introduttive

131. Le norme poste nel capo II del regolamento costituiscono un sistema autonomo ed autosufficiente che tende ad individuare le autorità di un unico Stato membro come competenti a regolare tutti gli aspetti della successione, evitando per quanto possibile la coesistenza di fori alternativi. Si ottiene in questo modo quella «*unité de compétence juridictionnelle*» che era stata preconizzata come la soluzione migliore in materia di successioni⁴²⁴, cui il regolamento apporta alcune – peraltro limitate – deroghe, essenzialmente al fine di facilitare l'esercizio di specifici adempimenti collegati con le diverse fasi della devoluzione e trasmissione della successione o per l'assunzione di particolari provvedimenti. Al fine di favorire il conseguimento del parallelismo fra competenza giurisdizionale e legge applicabile, il sistema si impernia sull'adozione del criterio di competenza generale dell'ultima residenza abituale della persona della cui eredità si tratta, accompagnato dalla possibilità di spostamento della competenza a favore del giudice dello Stato membro la cui legge sia stata eventualmente oggetto di *professio juris*⁴²⁵. Il carattere *erga omnes* di queste disposizioni, che sostituiscono interamente le norme nazionali, le quali non conservano neppure il ruolo residuale che è stato loro mantenuto in altri atti dell'Unione, ha dettato per le ipotesi in cui il *de cuius* non avesse l'ultima residenza abituale in uno degli Stati membri l'adozione di criteri ulteriori di competenza c.d. sussidiaria e la previsione di un *forum necessitatis*⁴²⁶.

⁴²³ Una definizione delle norme di applicazione necessaria sufficientemente aperta può consentire, in effetti, la verifica della compatibilità del contenuto della legge richiamata con i loro obiettivi e permettere di includervi un ampio numero di disposizioni, favorendo così la protezione degli interessi che esse hanno la funzione di tutelare, mentre si rischia di doverne restringere l'ambito in maniera eccessiva se le norme in questione sono intese come un limite preventivo al normale riferimento internazionalprivatistico agli ordinamenti stranieri: v. in proposito A. DAVÌ, «La Rivista e gli studi di diritto internazionale privato in Italia nel dopoguerra», *Riv. dir. int.*, 2007, p. 36 ss.

⁴²⁴ V. DEUTSCHES NOTARINSTITUT, «Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les Etats membres de l'Union européenne», in *Les successions internationales dans l'UE: perspectives pour une harmonisation*, Würzburg, 2004, p. 44. L'interesse ad accentrare tutte le questioni riguardanti una medesima successione innanzi alle autorità di un unico paese era già stata posta in luce da G. DROZ, «Orientation des études relatives à certains problèmes du droit des successions, Document préliminaire de mai 1968 à l'intention de la Onzième session», in CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Actes et documents de la Douzième session (1972)*, vol. II, *Matières diverses - Administration des successions*, La Haye, 1974, p. 17, ed aveva dettato le soluzioni fatte proprie dalla Convenzione sull'amministrazione delle successioni del 1972, ispirata al «monisme juridictionnel» cui si è fatto riferimento *supra*, nota 29; v. anche l'art. 5 della «Proposition pour une convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière familiale et successorale», adottata dal Groupe européen de droit international privé (GEDIP) nella sessione di Heidelberg del 1993 e citata *supra*, nota 20.

⁴²⁵ Sull'opportunità di promuovere per quanto possibile la coincidenza fra *forum* e *jus*, i rilievi svolti *supra*, par. 27.

⁴²⁶ Il regolamento 44/2001 e, limitatamente alla materia matrimoniale, il regolamento 2201/2003 prevedono l'applicazione residuale delle norme nazionali, rispettivamente agli artt. 4 e 7, per le fattispecie nelle quali i criteri da essi posti non consentano a nessun giudice di Stato membro di fondare la propria competenza. Sull'opportunità che le norme in materia di competenza giurisdizionale poste dall'Unione europea possiedano carattere *erga omnes* v. A. BONOMI, «The Opportunity and the Modalities of the Introduction of *Erga Omnes* Rules on Jurisdiction», in *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters* (a cura di A. MALATESTA / S. BARIATTI / F. POCAR), Padova, 2008, p. 149 ss.; *Id.* «La compétence des juridictions des États membres de l'Union européenne dans les relations avec les États tiers à l'aune des récentes propositions en matière de droit de la famille et des successions», in *Festschrift für Ivo Schwander*, Zürich / S. Gallen, 2011, p. 665 ss., ove l'autore definisce gli atti di questo tipo come regolamenti «de la nouvelle génération»; J. WEBER, «Universal Jurisdiction and Third States in the Reform of the Brussels I Regulation», *RabelsZ*, 2011, p. 619. Il ricorso a norme *erga omnes* presenta innanzitutto convenienze di carattere pratico, legate all'eliminazione della coesistenza di norme uniformi applicabili alle situazioni intra-UE e norme nazionali applicabili alle relazioni con Stati terzi, che può comportare problemi di delimitazione dell'ambito rispettivo di applicazione dei due tipi di regole; in secondo luogo, evita il trattamento differente di situazioni simili, causato dalla sopravvivenza nelle legislazioni nazionali di criteri di giurisdizione divergenti – e a volte esorbitanti – riducendo al contempo il rischio di conflitti negativi e positivi di giurisdizione fra gli Stati membri; infine, consente un miglior coordinamento fra le norme sulla competenza giurisdizionale e quelle sul riconoscimento delle decisioni. La proposta di eliminare, in occasione

Come chiaramente indicato dall'art. 2, le norme del regolamento disciplinano unicamente la competenza internazionale; pertanto, la competenza interna – per territorio, materia o valore – continuerà ad essere regolata dalle norme nazionali.

132. Le norme sulla competenza si applicano, sia nell'esercizio della giurisdizione contenziosa che di quella volontaria, agli «organi giurisdizionali» degli Stati membri, così come definiti dall'art. 3, par. 2, del regolamento; la definizione, volutamente ampia, include, oltre ai giudici, anche le altre autorità – eventualmente anche professionisti e notai – che agiscono su delega del potere giudiziario oppure sotto il suo controllo qualora assumano decisioni che «abbiano forza ed effetto equivalenti a quelli di una decisione dell'autorità giudiziaria nella stessa materia»⁴²⁷.

L'art. 64 stabilisce che le stesse norme regolano la competenza a rilasciare il certificato successorio europeo da parte di qualunque autorità cui gli Stati membri decideranno di attribuire questa funzione⁴²⁸.

133. Emerge con chiarezza dal testo dell'art. 4 che le norme sulla competenza sono destinate ad operare dopo l'apertura della successione, poiché la disposizione si riferisce alla residenza abituale del defunto «al momento della morte». Esse non si applicano quindi ad eventuali controversie relative alla materia successoria che dovessero sorgere durante la vita del *de cuius*, quali, ad esempio, contestazioni sulla validità di un patto successorio, oppure di un atto di rinuncia anticipata all'eredità⁴²⁹. Sembra infatti da escludersi che possa ricomprendersi anche queste ipotesi un criterio giurisdizionale che fa espresso riferimento alla morte della persona della cui eredità si tratta; inoltre il criterio della residenza abituale del *de cuius*, qualora dovesse essere utilizzato in via analogica, potrebbe anche apparire poco appropriato se la controversia vertesse, ad esempio, su un patto successorio fra due futuri eredi. La competenza giurisdizionale nell'ipotesi di procedimenti instaurati prima dell'apertura della successione rimarrà dunque soggetta alle norme nazionali degli Stati membri. Le decisioni così adottate dovranno peraltro applicare le norme del regolamento sulla determinazione della legge applicabile e potranno comunque beneficiare del riconoscimento automatico negli altri Stati membri previsto dal capo IV, il cui operare non è limitato

della revisione del regolamento 44/2001, il ricorso in via residuale alle norme nazionali degli Stati membri, sostituendolo con norme uniformi, non è stata accolta; si veda a questo proposito l'analisi comparatistica e le proposte contenute nello «Study on Residual Jurisdiction (Review of the Member States' Rules concerning the "Residual Jurisdiction" of their courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the Brussels I and II Regulations)», svolto su incarico della Commissione da A. NUYTZ e K.A. SZYCHOWSKA e pubblicato nel 2007, consultabile all'indirizzo: http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf, nonché R. LUZZATTO, «On the proposed application of jurisdictional criteria of Brussels I Regulation to non-domiciled defendants», in *Recasting Brussels I* (a cura di F. POCAR / I. VIARENGO / F. VILLATA), Padova, 2012, p. 111, il quale dopo aver affermato che l'adozione di criteri uniformi di giurisdizione anche per le questioni escluse dal regolamento 44/2001 appare opportuno, mette però in luce le difficoltà connesse al raggiungimento di questo obiettivo.

⁴²⁷ L'art. 3, par. 2, precisa che ai fini del regolamento «il termine 'organo giurisdizionale' indica qualsiasi autorità giudiziaria e tutte le altre autorità e i professionisti legali competenti in materia di successioni che esercitano funzioni giudiziarie o agiscono su delega di un'autorità giudiziaria o sotto il controllo di un'autorità giudiziaria, purché tali altre autorità e professionisti legali offrano garanzie circa l'imparzialità e il diritto di audizione delle parti e purché le decisioni che prendono ai sensi della legge dello Stato membro in cui operano: a) possano formare oggetto di ricorso o riesame davanti a un'autorità giudiziaria; e b) abbiano forza ed effetto equivalenti a quelli di una decisione dell'autorità giudiziaria nella stessa materia»; la stessa norma prevede che gli Stati membri debbano notificare alla Commissione entro il 14 novembre 2014 l'elenco delle «altre autorità» e dei «professionisti legali» che rientrano nella definizione. Il considerando 20 indica che alla nozione di organo giurisdizionale deve essere attribuito un significato ampio, che non dovrebbe però «comprendere le autorità non giudiziarie degli Stati membri abilitate dalla legge nazionale a trattare questioni di successione, come i notai della maggior parte degli Stati membri, qualora, come accade generalmente, non esercitino funzioni giudiziarie».

⁴²⁸ A tale proposito si rinvia all'analisi svolta *infra*, par. 167 e 170.

⁴²⁹ Il Max-Planck-Institut di Amburgo, «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 succession and the creation of a European Certificate of Succession», *RabelsZ*, 2010, pp. 568, 570 s., aveva proposto di aggiungere una disposizione che avesse specificamente ad oggetto le questioni relative alla successione futura di una persona, individuando come competenti al riguardo le autorità del paese di residenza abituale della persona stessa, onde evitare di lasciare aperta una lacuna nel costruendo diritto internazionale privato dell'Unione, dato che le controversie in questione non rientrano né nell'ambito di applicazione del regolamento sulle successioni, né in quello del regolamento 44/2001, che, come si è detto, non disciplina la materia successoria. La proposta non è però stata accolta.

che dalla provenienza della pronuncia dalle autorità di uno Stato membro e dalla materia che essa ha ad oggetto come delimitata dagli articoli 1, 3 e 23 del regolamento⁴³⁰.

134. Secondo quanto previsto dalle proposte di regolamento presentate nel 2011 e relative alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi e di effetti patrimoniali delle unioni registrate, le autorità di uno Stato membro investite della successione di un coniuge o di un *partner* dovrebbero essere anche competenti per pronunciarsi, rispettivamente, sul regime matrimoniale fra coniugi o sugli effetti patrimoniali dell'unione registrata⁴³¹; tale soluzione è chiaramente ispirata, oltre che a ragioni di economia processuale, all'opportunità che vi sia coordinamento fra l'assetto dato ai rapporti patrimoniali della coppia e il regime successorio⁴³².

2. Il criterio di competenza generale: l'ultima residenza abituale del *de cuius*

135. Una delle caratteristiche del regolamento è quella di tendere all'unità di *forum e jus*: se ne sono già illustrate le ragioni, che consistono, essenzialmente, nell'intreccio che in questa materia si presenta fra norme materiali e norme processuali, in particolare nella fase di amministrazione delle successioni⁴³³. Lo strumento attraverso il quale viene perseguito tale obiettivo consiste nella simultanea adozione dell'ultima residenza abituale del defunto al momento della morte come criterio generale di competenza e come criterio di collegamento oggettivo utilizzato per l'individuazione della legge successoria, cui si aggiunge l'introduzione di alcune regole che consentono di trasferire la competenza giurisdizionale alle autorità del paese membro di cui il defunto era cittadino, qualora egli abbia effettuato una *professio juris* in favore della sua legge nazionale.

136. L'art. 4 del regolamento, dal titolo «Competenza generale», stabilisce che sono «competenti a decidere sull'intera successione gli organi giurisdizionali dello Stato membro in cui il defunto aveva la residenza abituale al momento della morte». Il riferimento alla «intera» successione, che po-

⁴³⁰ La proposta presentata nel 2009 dalla Commissione prevedeva all'art. 29 il riconoscimento delle «decisioni emesse in applicazione del presente regolamento». Questa limitazione è stata eliminata nel testo definitivo, avallando così l'interpretazione indicata, secondo cui qualunque decisione resa in uno Stato membro e riguardante la materia successoria gode del riconoscimento stabilito dal capo IV del regolamento. Inoltre, conformemente a quanto suggerito dal considerando 59, il quale indica che il regolamento «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», è possibile, come si vedrà più ampiamente *infra*, par. 158, suffragare la conclusione indicata nel testo con l'applicazione data alle corrispondenti norme sul riconoscimento contenute nel regolamento 44/2001 e, prima di esso, nella Convenzione di Bruxelles del 1968. A questo proposito può vedersi la sentenza resa dalla Corte di giustizia l'11 giugno 1985, *Debaecker e Plouvier c. Bouwman*, 49/84, *Racc.* 1985, p. 1779, nella quale la Corte, al punto 11, ha ritenuto applicabili le norme sul riconoscimento poste dall'art. 27 della Convenzione di Bruxelles ad una decisione resa in un caso puramente interno, nel quale pertanto la competenza del giudice non era fondata sui criteri di giurisdizione posti dalla convenzione, evidenziando il tenore letterale della norma da cui risultava «che il giudice di uno stato contraente dinanzi al quale venga richiesto il riconoscimento può rifiutarlo solo per uno dei motivi ivi espressamente contemplati». La stessa «Relazione sulla convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, del 27 settembre 1968», elaborata da P. JENARD, *GUCE*, 5 marzo 1979, C-59, dopo aver affermato a p. 42 che la convenzione tendeva «a facilitare per quanto possibile la libera circolazione delle sentenze, ed è in questo spirito che deve essere interpretata», aggiungeva a p. 43 che le norme sul riconoscimento erano applicabili «a tutte le sentenze pronunciate da un organo giurisdizionale di uno Stato contraente nelle materie civili e commerciali che rientrano nel campo della convenzione, prescindendo dal fatto che le parti siano o meno domiciliate nella Comunità e dalla loro nazionalità». V. a questo proposito A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, Madrid, 13ª ed., Granada, 2012, vol. I, p. 534; H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, Paris, 4ª ed., 2010, p. 373 s.; F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) 44/2001*, 3ª ed., Padova, 2006, p. 302.

⁴³¹ Le due proposte (per i riferimenti v. *supra*, nota 72) prevedono, più precisamente, nei rispettivi artt. 3 che «(l) autorità giurisdizionali di uno Stato membro investite di una domanda riguardante la successione di un coniuge» o «di un *partner*» ai sensi del regolamento in materia di successioni «sono altresì competenti a decidere sulle questioni inerenti al regime patrimoniale tra coniugi» o «agli effetti patrimoniali dell'unione registrata» correlate alla domanda. Tuttavia, l'art. 3, par. 2, della proposta relativa agli effetti patrimoniali delle unioni registrate consente che le autorità giurisdizionali di uno Stato membro investite di una domanda riguardante la successione di un *partner* di «dichiararsi incompetenti ove il loro diritto nazionale non contempli l'istituto dell'unione registrata».

⁴³² Sui problemi relativi a tale coordinamento v. *supra*, par. 22.

⁴³³ V. in proposito *supra*, par. 26.

trebbe apparire pleonastico, vuole mettere in risalto che, diversamente da quanto prevedono attualmente numerose legislazioni di Stati membri, la norma sulla competenza si applica a tutte le questioni che possono presentarsi in ogni fase della successione e quali che siano i beni, mobili o immobili, che ne formano oggetto, anche nell'eventualità che essi si trovino, in tutto o in parte, in paesi terzi; tale regola subisce solo due limitate eccezioni che verranno specificate più avanti⁴³⁴. L'uso di questa espressione non implica peraltro l'impossibilità che giudici diversi si occupino di aspetti distinti di una medesima successione; come si vedrà, lo spostamento di competenza verso i giudici del paese la cui legge sia stata oggetto di *professio juris* può infatti operare anche solo per una singola questione⁴³⁵.

137. Per le modalità di accertamento dell'ultima residenza abituale valgono le considerazioni che già sono state fatte nei paragrafi dedicati al criterio di collegamento oggettivo⁴³⁶. E' vero che in linea di principio, come ha avuto modo di osservare la Corte di giustizia, il significato da darsi alle nozioni utilizzate come criteri di competenza potrebbe anche non coincidere con quello che deve essere dato alle identiche nozioni nella determinazione della legge applicabile, poiché la diversità delle funzioni svolta dai due tipi di criteri deve essere tenuta in considerazione nella loro interpretazione⁴³⁷. Tuttavia, il legislatore europeo ha voluto per quanto possibile realizzare in materia successoria un parallelismo fra la legge regolatrice e la competenza; è di tutta evidenza che per ottenere questo risultato l'interpretazione da darsi alle nozioni utilizzate per definire gli elementi di collegamento deve essere la stessa⁴³⁸. E' anzi probabile che, come si è già accennato, sia proprio al momento della verifica della sussistenza della propria giurisdizione che il giudice di uno Stato membro dovrà valutare se il defunto risiedeva abitualmente nello Stato in questione. In caso affermativo, egli dovrà applicare la propria legge interna senza rimettere in discussione l'accertamento dell'ultima residenza abituale; infatti, qualora dovesse stabilire, sulla base di risultanze emerse nel corso del procedimento, che il *de cuius* risiedeva abitualmente in un diverso paese, sarebbe evidentemente tenuto ai sensi dell'art. 15 a dichiarare d'ufficio la propria incompetenza se tale paese è un paese membro, oppure a procedere alla verifica della propria competenza sulla base dei criteri sussidiari di cui agli articoli 10 e 11, se si tratta di uno Stato terzo.

3. La competenza c.d. sussidiaria basata sulla presenza di beni in uno degli Stati membri

138. Come si è visto, il regolamento appartiene ad una nuova generazione di atti dell'Unione⁴³⁹, nei quali le norme nazionali perdono la funzione residuale che era loro assegnata dai primi regolamen-

⁴³⁴ V. *infra*, rispettivamente, par. 139 e par. 146.

⁴³⁵ V. *infra*, par. 141.

⁴³⁶ V. *supra*, par. 29 ss.

⁴³⁷ La Corte, che pure ha spesso utilizzato nozioni di uno dei due sistemi di norme per trarne criteri interpretativi validi per l'altro tipo di disposizioni, non ritiene che si possano estendere automaticamente le valutazioni aventi ad oggetto la determinazione della legge applicabile all'individuazione della competenza (CGCE 15 febbraio 1989, *Six Constructions Ltd. c. P. Humbert*, 32/88, *Racc.* 1989, p. 341, par. 14). Nel caso *Koelzsch c. État du Grand-Duché de Luxembourg* (CGCE 15 marzo 2011, C-29/10, *Racc.* 2011, p. I-1595) l'avvocato generale Trstenjak nelle sue conclusioni (punti 82 e 83) ha sottolineato i limiti di un'interpretazione «parallela»; a suo avviso, «è necessaria una certa prudenza nell'interpretare parallelamente nozioni simili o analoghe che compaiono nelle norme di conflitto e nelle norme per la determinazione della competenza giurisdizionale, in quanto i due sistemi di norme hanno diversi obiettivi»; v. in proposito il commento di A. ZANOBETTI, «Employment Contracts and the Rome Convention: The Koelzsch Ruling of the European Court of Justice», *Cuadernos der. transnacional*, 2011, n. 2, p. 355 ss.

⁴³⁸ V. al riguardo J.D. GONZALEZ CAMPOS, «Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative en droit international privé», *Recueil des cours*, vol. 156 (1977), p. 334. L'osservazione di H. BATIFFOL, «Observations sur les liens de la compétence judiciaire et de la compétence législative», in *De conflictu legum. Mélanges R.D. Kollwijn et J. Offerhaus*, Leyden, 1962, p. 66, secondo cui proprio in materia di successioni la nozione di domicilio è interpretata «avec souplesse pour la compétence judiciaire et avec rigueur pour la compétence législative», perché le due categorie di norme rispondono a esigenze differenti, non tiene conto delle esigenze del parallelismo; sarebbe infatti del tutto illogico che l'autorità giurisdizionale di uno degli Stati membri procedesse a due diversi accertamenti dell'ultima residenza abituale del *de cuius*, di cui uno per stabilire la competenza e l'altro per determinare la legge applicabile, perché verrebbe in questo modo vanificato il ricercato obiettivo di realizzare la coincidenza fra foro e legge applicabile.

⁴³⁹ V. le considerazioni svolte in proposito da A. BONOMI, «La compétence des juridictions des Etats membres de l'Union européenne dans les relations avec les Etats tiers à l'aune des récentes propositions en matière de droit de la famille et des successions», in *Festschrift für Ivo Schwander*, Zürich / S. Gallen, 2011, p. 665 ss.

ti⁴⁴⁰; è stato pertanto necessario indicare anche criteri di competenza applicabili alle ipotesi nelle quali il *de cuius* non abbia avuto l'ultima residenza abituale in uno degli Stati membri.

139. La c.d. competenza sussidiaria prevista dall'art. 10 si fonda sulla presenza di beni appartenenti alla massa ereditaria in uno degli Stati membri. In questo caso, le autorità del paese in questione sono competenti a regolare l'intera successione – ovvero, ovviamente, singoli aspetti di essa che siano loro sottoposti – a condizione che il *de cuius* possedesse la cittadinanza di quello stesso paese. In mancanza di uno Stato membro che possa esercitare la competenza sulla base di questi criteri, le autorità del paese membro di situazione dei beni sono competenti se il defunto aveva avuto la residenza abituale in quel paese e, alla data di inizio del procedimento, aveva cessato di risiedervi da non più di cinque anni⁴⁴¹. Se non ricorre nessuno di questi presupposti, secondo il par. 3 della disposizione i giudici degli Stati membri sono comunque competenti limitatamente alle questioni successorie riguardanti i beni che si trovano sul loro territorio⁴⁴².

Nell'ipotesi in cui il defunto abbia lasciato beni in due o più paesi di cui aveva la cittadinanza, oppure in due o più paesi in cui aveva risieduto fino ad epoca non anteriore a cinque anni, potranno essere aperti parallelamente procedimenti in più Stati membri; opererà pertanto, in caso di identità dell'oggetto, la disposizione sulla litispendenza contenuta nell'art. 17⁴⁴³. E' anche possibile che procedimenti

⁴⁴⁰ V. *supra*, par. 131 e nota 426.

⁴⁴¹ I suddetti criteri sono quindi ordinati gerarchicamente; infatti, malgrado la formulazione non chiarissima della norma, l'art. 10 pone fra i due presupposti idonei a fondare la competenza dei giudici del paese di situazione dei beni a decidere sull'intera successione l'espressione «in mancanza», che non avrebbe ovviamente alcun significato se tali criteri si ponessero invece come alternativi; pertanto il giudice del paese in cui si trovano beni e in cui il *de cuius* ha risieduto fino ad un'epoca non anteriore a cinque anni potrà esercitare la propria competenza sull'intera successione unicamente se non vi è nessuno Stato membro in cui si trovino beni e di cui il defunto avesse la cittadinanza; v. a questo proposito le osservazioni di A. BONOMI, «Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 908, che definisce questi criteri «a cascata», e *Id.*, «La compétence des juridictions des Etats membres de l'Union européenne dans les relations avec les Etats tiers à l'aune des récentes propositions en matière de droit de la famille et des successions», in *Festschrift für Ivo Schwander*, Zürich / S. Gallen, 2011, p. 673 ss.; v. altresì H. DÖRNER, «Der Entwurf einer europäischen Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht - Überblick und ausgewählte Probleme», *ZEV. Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 2010, p. 225. Il Max-Planck-Institut di Amburgo aveva suggerito di eliminare la locuzione «in mancanza» e di porre i due criteri sullo stesso piano onde facilitare l'accesso alla giustizia da parte degli eredi e altri beneficiari, malgrado l'inevitabile possibilità di moltiplicazione di fori alternativi che ne sarebbe derivata (vedine i «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 succession and the creation of a European Certificate of Succession», *RabelsZ*, 2010, p. 583); il suggerimento non è stato accolto perché, come si è detto, il regolamento tende, per quanto possibile, all'individuazione di un'unica giurisdizione competente. Poiché il regolamento si limita a richiedere che nel paese di cui il *de cuius* aveva la cittadinanza o in cui aveva precedentemente risieduto si trovino «beni», che potrebbero anche consistere, ad esempio, semplicemente in un conto corrente bancario oppure in un credito (si deve anzi notare a tale riguardo che il termine «*property*» contenuto nella versione inglese della proposta della Commissione del 2009 è stato sostituito con quello assai più ampio di «*assets*»), la competenza sussidiaria potrebbe essere considerata esorbitante nel paese terzo nel quale il *de cuius* aveva l'ultima residenza abituale, soprattutto se in detto paese si trovano beni ereditari di maggiore rilevanza economica ed eventualmente beni immobili, con la conseguenza che il provvedimento assunto dai giudici dello Stato membro potrebbe non essere riconosciuto. In un'ipotesi di questo tipo potrebbe comunque farsi ricorso a quanto prevede l'art. 12 che, come si vedrà *infra*, par. 146, consente di limitare, su istanza di parte, l'oggetto della pronuncia resa dai giudici di uno Stato membro ai soli beni che si trovano nei territori degli Stati membri.

⁴⁴² La regola, che ovviamente facilita la successiva fase di esecuzione, tende essenzialmente ad evitare il diniego di giustizia che potrebbe verificarsi ove il paese di ultima residenza abituale del defunto dovesse ritenersi competente unicamente per i beni situati nel suo territorio. Diversamente dalla competenza basata sul *forum necessitatis*, che si vedrà *infra*, par. 145, non è però in questo caso necessario provare che un procedimento nel paese terzo si rivelerebbe impossibile o troppo gravoso.

⁴⁴³ In ipotesi come queste, infatti, la gerarchia fra i criteri stabiliti dall'art. 10 non è sufficiente ad escludere in maniera assoluta che le autorità di più Stati membri vantino competenza sulla stessa successione, come ritiene invece H. GAUDEMET TAL-LON, «Les règles de compétence judiciaire dans le règlement européen sur les successions», in *Droit européen des successions internationales* (a cura di G. KHAIRALLAH / M. REVILLARD), Paris, 2013, p. 148. Per evitare conflitti positivi di competenza, A. BONOMI, «Il regolamento europeo sulle successioni», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2013, suggerisce di interpretare l'art. 10 nel senso che esso intenda riferirsi soltanto alla «ultima residenza abituale che il defunto ha avuto prima di spostarsi nello Stato in cui era residente nel momento della morte (in altri termini, la sua «penultima» residenza abituale)». L'interpretazione sembra eccessivamente restrittiva; non corrisponde all'interpretazione letterale della disposizione, né alla sua *ratio*, che è evidentemente quella di fondare la giurisdizione sussidiaria degli Stati membri su collegamenti effettivi, obiettivo, questo, che è sufficientemente garantito dalla duplice condizione della situazione dei beni nel paese membro e della cessazione della residenza in quel medesimo paese da non oltre cinque anni, calcolata dalla data di inizio del procedimento.

paralleli siano avviati in uno Stato membro e in uno o più Stati terzi quando questi ultimi si ritengano competenti sulla base delle loro norme interne, perché la competenza sussidiaria opera senza che sia necessario accertare previamente che un procedimento non sia possibile in uno Stato terzo – ad esempio, quello nel quale il defunto aveva la residenza abituale al momento della morte. In questa ipotesi non potrà operare la regola sulla litispendenza dettata dal regolamento, che si applica unicamente nei rapporti fra gli Stati membri; è tuttavia possibile che ricorrano le condizioni per fare ricorso alle norme nazionali di litispendenza, ove ve ne siano nella legislazione dello Stato membro o, eventualmente, in quella dello Stato terzo, oppure alle convenzioni internazionali eventualmente applicabili nei rapporti fra gli Stati interessati. In caso contrario, il coordinamento fra i procedimenti potrà essere attuato solamente *a posteriori*, mediante le regole sul riconoscimento delle decisioni.

4. Effetti della *professio juris* sulla competenza

140. Al fine di mantenere, per quanto possibile, il parallelismo fra competenza giurisdizionale e legge applicabile, il regolamento consente in caso di *professio juris* – anche implicita – lo spostamento della competenza fondata sul criterio generale posto dall'art. 4 o sui criteri sussidiari dell'art. 10 a favore dei giudici del paese membro la cui legge è stata scelta, a condizione che vi sia l'accordo di tutte le parti al procedimento, oppure che il giudice investito della causa, su istanza di parte, decida di spogliarsi della causa. Spetta al giudice adito verificare d'ufficio la sussistenza dei presupposti per lo spostamento di competenza, fra cui evidentemente vi è anche la validità della scelta di legge effettuata dal *de cuius*, implicitamente o meno, valutazione, quest'ultima, dalla quale dipende naturalmente anche la determinazione della legge applicabile.

141. L'art. 5 conferisce alle parti del procedimento il potere di attribuire competenza esclusiva a decidere su una qualunque questione relativa alla successione agli organi del paese membro la cui legge è stata oggetto di *professio juris* mediante un accordo concluso in forma scritta, datato e firmato, oppure concluso in una forma elettronica che ne consenta la registrazione durevole⁴⁴⁴; in presenza di un simile accordo, il giudice che sia stato eventualmente adito deve dichiarare la propria incompetenza, secondo quanto stabilito dall'art. 6, lett. b), e le parti potranno riassumere la causa innanzi al giudice designato. L'esercizio di questa facoltà potrà rivelarsi particolarmente utile nel caso in cui i beneficiari dell'eredità risiedano tutti o per la maggior parte nello stesso paese del quale il *de cuius* aveva la cittadinanza; la *professio juris* permetterà in tal modo di sottoporre le questioni successorie ad una autorità giurisdizionale accessibile più comodamente e con minor dispendio. Le parti che abbiano concluso fra loro un accordo di questo tipo possono anche rivolgersi direttamente all'autorità oggetto di scelta; eventuali altre parti del procedimento che non abbiano partecipato all'accordo possono contestare la competenza del giudice designato, il quale in questo caso dovrà, secondo quanto dispone il par. 2 dell'art. 9, declinare la propria competenza, oppure possono comparire senza sollevare eccezioni e sanare così la loro mancata partecipazione all'accordo, come prevede l'art. 9, par. 1⁴⁴⁵.

⁴⁴⁴ Poiché l'art. 5 prevede espressamente che l'accordo debba essere firmato dalle parti, in caso di accordo concluso mediante l'uso di una delle nuove tecnologie potrebbe essere ritenuta necessaria la firma elettronica, a proposito della quale la Comunità europea ha adottato la direttiva 1999/93/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche, *GUUE* L 13, 19 gennaio 2000, p. 12.

⁴⁴⁵ Il regolamento non precisa in base a quale legge debba essere valutata la validità sostanziale dell'accordo. Trattandosi di accordo processuale, si dovrebbe ritenere applicabile la *lex fori*, cioè quella del paese di ultima residenza abituale, ai sensi dell'art. 5, oppure quella della legge designata, in applicazione dell'art. 7, lett. b), a seconda del giudice dal quale la validità dell'accordo debba essere valutata. L'accordo dovrebbe quindi in pratica rispettare i requisiti stabiliti da entrambe le leggi. È stato però suggerito che la validità sostanziale dell'accordo di scelta del foro sia invece da considerare sottoposta alla stessa legge che regola la successione: v. in tal senso A. DUTTA, «Das neue internationale Erbrecht der Europäischen Union - Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung», *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2013, p. 6. La soluzione offrirebbe certamente il vantaggio di consentire la sottoposizione dell'accordo ad un'unica legge. Tuttavia, in assenza di precise indicazioni nel testo del regolamento, essa dovrebbe basarsi sull'interpretazione analogica delle norme riguardanti la validità sostanziale delle disposizioni per causa di morte, che non pare possano essere facilmente ritenute estensibili alla disciplina di un'ipotesi così diversa.

142. La seconda ipotesi di spostamento della competenza è regolata dall'art. 6, il quale stabilisce che, una volta iniziato un procedimento in uno degli Stati membri fondato sull'applicazione dell'art. 4 o dell'art. 10, una delle parti possa chiedere al giudice di declinare la propria giurisdizione a favore delle autorità dello Stato membro la cui legge è stata oggetto di *professio juris*; in questo caso, il giudice dovrà valutare se le autorità di tale ultimo paese siano più adatte a decidere sulla successione «tenuto conto delle circostanze pratiche di quest'ultima, quali la residenza abituale delle parti e il luogo in cui sono situati i beni». La suddetta disposizione attribuisce quindi al giudice un certo margine di discrezionalità che appare però rigorosamente delimitato dalla necessità di tener conto unicamente delle circostanze «pratiche» dello spostamento di competenza, quali ragioni di economia processuale, di convenienza per le parti, di migliore assunzione degli elementi probatori, di più agevole svolgimento di alcuni adempimenti⁴⁴⁶. Tale rigore appare particolarmente appropriato se si considera che, benché lo spostamento della competenza in queste ipotesi non comporti mutamento della legge successoria ma, anzi, consenta di far coincidere *forum* e *jus*, rendendo più agevole l'accertamento del contenuto materiale della legge applicabile e facilitando l'eventuale adozione di provvedimenti di carattere processuale, esso può comunque provocare effetti anche sulla soluzione del caso concreto, in particolare per la diversa soluzione che può essere data alle questioni preliminari e per la mancata uniformizzazione di materie connesse, nonché per le possibili differenze di valutazione della conformità all'ordine pubblico della legge richiamata⁴⁴⁷; si tratta di una conseguenza peraltro inevitabile allo stato attuale del diritto internazionale privato dell'Unione.

L'esercizio di questa valutazione discrezionale è attribuito unicamente al giudice del paese di ultima residenza abituale oppure al giudice dotato di competenza sussidiaria; invece, come si è visto – e come l'art. 7 del regolamento ribadisce – il giudice del paese della cittadinanza, la cui legge sia stata eventualmente designata dal *de cuius* mediante una *professio juris*, può essere investito di una questione riguardante la successione unicamente nel caso in cui gli organi giurisdizionali preventivamente aditi sulla base degli articoli 4 o 10 abbiano declinato la competenza su istanza di una delle parti, oppure nel caso di accordo di tutte le parti al procedimento, o di accordo di alcune parti soltanto, purché accompagnato dalla comparizione delle altre parti che non ne contestino la competenza.

143. Un'interpretazione letterale sembrerebbe escludere che la designazione di legge fatta in un patto successorio possa produrre effetti sulla competenza, perché gli articoli 5, 6 e 7 del regolamento si riferiscono alla possibilità di decidere sulla successione dei giudici del paese la cui legge è stata scelta dal defunto «conformemente all'articolo 22», mentre la possibilità di scegliere la legge regolatrice dei patti successori è contemplata dall'art. 25. Questo elemento testuale non è però del tutto conclusivo, perché a sua volta l'art. 25 contiene un richiamo espresso allo stesso art. 22, che potrebbe militare a favore dell'opinione secondo cui lo spostamento di competenza è possibile anche in caso di scelta di legge effettuata in un patto successorio. Inoltre, poiché lo spostamento di competenza è previsto per ristabilire il parallelismo fra *forum* e *jus*, si potrebbe sostenere che analoga operazione sarebbe opportuna anche quando la legge è designata per regolare un patto successorio.

Vi sono tuttavia due elementi che fanno propendere per una diversa opinione. Innanzitutto, il regolamento vuole evitare, per quanto possibile, l'instaurazione di una competenza concorrente delle autorità di più paesi membri rispetto ad un'unica successione, che potrebbe invece verificarsi se il patto successorio riguardasse solo un aspetto dell'eredità; la prevalenza di questo obiettivo rispetto a quello della coincidenza fra *forum* e *jus* è confermata, del resto, dal rigore con cui è regolato l'eventuale spo-

⁴⁴⁶ Si tratta di una moderata applicazione della teoria del *forum non conveniens*, analoga a quella che già aveva fatto l'art. 15 del regolamento 2201/2003, motivata, in questo secondo caso, dalla maggiore idoneità di un altro giudice a conoscere della questione e dalla valutazione dell'interesse superiore del minore, sull'esempio degli art. 8 e 9 della Convenzione dell'Aja del 1996 concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di potestà genitoriale e di misure di protezione dei minori. La differenza fra le due regolamentazioni è peraltro sensibile, perché nel caso del regolamento sulle successioni il giudice si limita a declinare la propria competenza, mentre nel caso del regolamento 2201/2003, analogamente a quanto previsto dalla Convenzione del 1996, il giudice deve anche disporre il trasferimento della causa; v. *infra*, nota 449.

⁴⁴⁷ V. a questo proposito *supra*, par. 21 s.

stamento di competenza a favore del giudice la cui legge è stata oggetto di *professio juris*⁴⁴⁸. In secondo luogo, la legge designata nel patto successorio ne regola, come si è visto, l'ammissibilità, la validità sostanziale e gli effetti vincolanti tra le parti, ma la vicenda ereditaria nel suo complesso rimane comunque regolata dalla legge successoria, ed è con riferimento a quest'ultima che il legislatore europeo ha valutato la convenienza di far coincidere competenza e legge applicabile.

Si deve pertanto concludere che, in assenza di una chiara disposizione del regolamento, non sia possibile lo spostamento della competenza a favore delle autorità del paese la cui legge è stata designata come regolatrice del patto successorio, a meno che, naturalmente, questa non coincida con la legge che regola l'intera successione.

144. Quando il giudice adito declina la propria competenza, l'eventuale riassunzione della causa è rimessa all'iniziativa delle parti, che potrebbero naturalmente anche abbandonarla, perché non sono previsti né trasferimento degli atti da un giudice all'altro, né alcun altro sistema di coordinamento fra le giurisdizioni⁴⁴⁹. Il regolamento peraltro non precisa quale sia in questi casi la sorte dei provvedimenti già adottati, quali, ad esempio, la nomina di un curatore; sembra comunque logico ritenere che essi mantengano la propria validità e che anzi possano, se ne ricorrono i presupposti, essere oggetto di riconoscimento e di esecuzione anche negli altri Stati membri.

5. Il *forum necessitatis*

145. L'art. 11 del regolamento introduce un criterio eccezionale destinato ad operare quando nessuno dei criteri previsti dalle norme precedenti consenta di fondare la competenza dei giudici di uno Stato membro. In questo caso, gli organi giurisdizionali di uno Stato membro con cui la questione presenti un «collegamento sufficiente» possono decidere sulla successione se un procedimento «non può ragionevolmente essere intentato o svolto o si rivela impossibile in uno Stato terzo con il quale la causa ha uno stretto collegamento».

La norma, che concreta un'ipotesi di *forum necessitatis*, ha l'obiettivo di evitare i conflitti negativi di competenza ed ha quale premessa il carattere universale delle disposizioni del regolamento⁴⁵⁰.

⁴⁴⁸ Infatti non sono stati ammessi, al di fuori dell'ipotesi in cui sussista una *professio juris*, né possibilità di proroga di foro, né spostamenti di competenza basato sulla semplice comparizione delle parti; v. in proposito H. GAUDEMET-TALLON, «Les règles de compétence judiciaire dans le règlement européen sur les successions», in *Les successions internationales dans l'UE: perspectives pour une harmonisation*, Würzburg, 2004, p. 130, nota 5, la quale osserva che queste limitazioni si spiegano appunto con la preoccupazione degli autori del regolamento di evitare il più possibile rotture dell'unità di foro competente e diritto applicabile.

⁴⁴⁹ La proposta originaria della Commissione prevedeva che le parti avessero a disposizione un termine entro il quale riassumere la causa innanzi al giudice a favore del quale era stata pronunciata la declinatoria di competenza; trascorso inutilmente tale termine, il giudice preventivamente adito avrebbe riacquisito la competenza. Questa disciplina, modellata sull'art. 15 del regolamento 2201/2003 (a sua volta ispirato agli artt. 8 e 9 della Convenzione dell'Aja del 1996 sulla protezione dei minori), non è stata però recepita nel testo finale del regolamento, perché il legislatore europeo ha voluto introdurre una semplice possibilità di spostamento della competenza e non prevedere una ipotesi di trasferimento di un procedimento da un giudice ad un altro.

⁴⁵⁰ L'espressione *forum necessitatis* si riferisce ad «un criterio di giurisdizione di carattere eccezionale volto a garantire al singolo il diritto di accesso alla giustizia nell'ipotesi in cui, in relazione a una determinata controversia, sia impossibile identificare un giudice competente», oppure lo svolgimento della controversia si riveli impossibile, o troppo oneroso, nel paese terzo; v. G. ROSSILLO, «Forum necessitatis e flessibilità dei criteri di giurisdizione nel diritto internazionale privato nazionale e dell'Unione europea», *Cuadernos der. transnacional*, 2010, N. 1, p. 403; v. anche J. WEBER, «Universal Jurisdiction and Third States in the Reform of the Brussels I Regulation», *RabelsZ*, 2011, p. 641, che qualifica questo criterio di competenza come «indispensable in an instrument of full harmonisation». Solo alcune legislazioni nazionali prevedono espressamente una norma che fonda la competenza giurisdizionale su questo presupposto; fra queste, ad esempio, la legge svizzera di diritto internazionale privato all'art. 3, quella portoghese all'art. 65-A, lett. c), del *código de processo civil*, quella austriaca all'art. 28, par. 1, n. 2, della *Jurisdiktionsnorm*, quella rumena all'art. 153 della legge di diritto internazionale privato del 1992, quella belga all'art. 11 del *code de droit international privé* del 2004 e quella olandese all'art. 9 del codice di procedura civile. Esigenze di giustizia portano però anche altri ordinamenti ad ammettere l'esercizio dell'attività giurisdizionale quando essa si riveli impossibile, per motivi giuridici o di fatto, in un altro paese. La giurisprudenza francese ha fondato la competenza dei giudici nazionali sulla nozione di «déli de justice»; v. Cour d'appel Paris, 29 marzo 2001, *JurisData* n. 2001-184972, che ha indicato come nel caso di specie il giudice francese, benché privo di giurisdizione secondo le norme applicabili, fosse il giudice «le moins mal placé»

Essa è presumibilmente destinata ad entrare in funzione in ipotesi poco frequenti. Infatti, perché possa giustificarsi la competenza dei giudici di uno Stato membro, occorrerà che sussistano entrambi i requisiti previsti dalla disposizione. Il collegamento sufficiente fra la causa e lo Stato membro del foro potrà, in particolare, consistere nella cittadinanza del defunto, oppure nella sua precedente residenza abituale nel paese, cessata da oltre cinque anni alla data di inizio del procedimento, oppure da un periodo di tempo meno lungo, ma non accompagnata dalla presenza di beni in quello stesso paese; anche la residenza degli eredi in uno degli Stati membri potrebbe costituire un collegamento sufficiente. Per quanto riguarda il secondo presupposto, si dovrà verificare che un procedimento si riveli impossibile, oppure non possa «ragionevolmente» svolgersi, in uno Stato terzo con cui la causa presenta uno stretto collegamento. Il caso più frequente sarà probabilmente quello in cui nessuno Stato terzo consideri competenti i propri giudici. Inoltre, la causa potrebbe rivelarsi impossibile per motivi eccezionali, come il fatto che il paese che dovrebbe e potrebbe esercitare la giurisdizione sulla successione si trovi coinvolto in eventi bellici; è l'esempio suggerito dal considerando 31, che si riferisce ad una guerra civile. In casi come questi, che concretano ipotesi di conflitti negativi di competenza, il margine discrezionale del giudice dello Stato membro con cui la questione successoria presenti un legame sufficiente sarà pressoché inesistente.

Si possono immaginare altre ipotesi che potrebbero essere invece di più difficile apprezzamento, in particolare qualora sussistessero elementi di natura sostanziale idonei ad incidere sulla valutazione della «ragionevolezza» dello svolgimento di una causa in un determinato paese terzo. Si potrebbe ad esempio pensare al caso di un figlio naturale che non abbia la possibilità di avanzare pretese sull'eredità paterna in un paese islamico i cui giudici siano competenti secondo le sue leggi interne ad occuparsi di quella successione; in un caso come questo, l'attore non avrebbe modo di vedersi riconoscere un diritto di carattere sostanziale che potrebbe invece essergli accordato da uno degli Stati membri con cui la questione presenti un sufficiente contatto⁴⁵¹. Il giudice di quest'ultimo paese potrebbe quindi essere

per occuparsi della questione. In Spagna il *foro de necesidad* è stato ugualmente ammesso dalla giurisprudenza (Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 12 de mayo de 2003: cfr. A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, Madrid, 13^a ed., Granada, 2012, vol. I, p. 265 ss); una recente sentenza della Corte di cassazione italiana, 17 luglio 2008, n. 19595, *Giustizia civile*, 2009, I, p. 659, ha fondato sull'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo un'interpretazione adeguatrice delle norme sulla competenza contenute nella legge italiana di diritto internazionale privato del 1995, tale da giustificare l'assunzione di competenze da parte dei giudici del foro nella «ipotesi (inverso eccezionale) in cui, non sussistendo la giurisdizione del giudice italiano in ragione dell'applicazione dei tre criteri di collegamento ivi previsti, non risulti neppure la giurisdizione di alcun giudice straniero con la conseguenza che risulterebbe del tutto negata la tutela giurisdizionale». Negli atti dell'Unione europea, una norma simile è contenuta nell'art. 7 del regolamento 4/2009 del Consiglio del 18 dicembre 2008 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari. La proposta di inserire un'analoga disposizione nel regolamento 44/2001 in occasione della sua revisione non è invece stata accolta, dato che questo atto lascia sussistere competenze residue basate sul diritto interno degli Stati membri, i quali quindi rimangono liberi di affrontare le ipotesi che potrebbero giustificare il ricorso ad un *forum necessitatis* secondo i propri principi nazionali.

⁴⁵¹ Come afferma F. SALERNO, «Competenza giurisdizionale, riconoscimento delle decisioni e diritto al giusto processo nella prospettiva europea», in *La tutela dei diritti umani e il diritto internazionale, Atti del XVI Convegno della Società Italiana di diritto internazionale, Catania, 23-24 giugno 2011* (a cura di A. DI STEFANO / R. SAPIENZA), Napoli, 2012, p. 302, il giudice dello Stato membro con cui la causa presenta un sufficiente contatto deve procedere ad una valutazione «sulla adeguatezza complessiva del sistema giurisdizionale dello Stato terzo a cui la fattispecie processuale è – o sarebbe stata – originariamente agganciata» e l'esercizio della giurisdizione si basa pertanto sulla necessità di garantire nella concreta fattispecie l'accesso alla giustizia, che costituisce un diritto fondamentale nell'ordinamento dell'Unione europea oltre che negli Stati membri e che non viene soddisfatto dall'ordinamento straniero. Ipotesi di questo tipo sono state anche oggetto di regolamentazione positiva; in particolare, la legge svizzera di diritto internazionale privato, con espressioni molto simili a quelle utilizzate dal regolamento, stabilisce che sia possibile rivolgersi al giudice svizzero nelle situazioni previste dagli artt. 45, 60, 65b, 67 e 76 concernenti rispettivamente gli effetti del matrimonio, il divorzio, lo scioglimento delle unioni registrate, la filiazione e all'adozione, anche quando le persone interessate non abbiano la cittadinanza della Confederazione né vi siano domiciliate, «sempreché sia impossibile proporre l'azione» nel paese di domicilio di una delle parti «o non lo si possa ragionevolmente pretendere»; l'ipotesi potrebbe presentarsi, ad esempio, nel caso di scioglimento di una *partnership* registrata fra parti domiciliate in un paese che non conosce queste forme di unione. Si deve però notare che queste disposizioni attribuiscono al giudice un potere discrezionale di portata meno ampia di quella che potrebbe farsi discendere dall'art. 11 del regolamento; infatti il giudice svizzero deve valutare l'impossibilità, o l'irragionevolezza, dello svolgimento del procedimento nel paese estero, ma invece il legame richiesto con l'ordinamento elvetico è direttamente specificato dalla legge. V. altresì su questi problemi G. ROSSOLILLO, «*Forum necessitatis* e flessibilità dei criteri di giurisdizione nel diritto internazionale privato nazionale e dell'Unione europea», *Cuadernos der. transnacional*, 2010, n. 1, p. 408, che riferisce di alcuni casi presentatisi innanzi alla giurisprudenza francese che ha stabilito che esigenze di natura sostanziale possono fondare una competenza di necessità, facendo ricorso alla nozione di *déni de justice*

chiamato a valutare se, in un caso come questo, tenuto conto dell'insieme delle circostanze, sussistano i presupposti per l'esercizio della giurisdizione. La guida interpretativa offerta dal regolamento non è però chiarissima: infatti mentre il presupposto della «ragionevolezza» indicato dall'art. 11 appare piuttosto ampio e sembra conferire al giudice dello Stato membro un significativo margine di discrezionalità, d'altra parte la norma precisa – come ribadito anche dal considerando 31 – che l'esercizio della giurisdizione in casi di questo tipo deve rimanere eccezionale. Un limite alla discrezionalità del giudice è comunque costituito dalla possibile difficoltà del riconoscimento nei paesi non membri interessati della decisione che egli dovrebbe rendere, specie in considerazione del fatto che il legame su cui si è fondato l'esercizio della sua competenza potrebbe esservi ritenuto insufficiente.

6. Possibilità di escludere dall'oggetto della causa beni situati in Stati terzi

146. Le norme sulla competenza previste dal regolamento si applicano – con l'eccezione prevista dal par. 2 dell'art. 10 – «all'intera successione» e quindi riguardano tutti i beni facenti parte dell'asse ereditario, ovunque essi si trovino. Il legislatore europeo ha tuttavia voluto tener conto del fatto che alcuni Stati stabiliscono la competenza esclusiva delle loro autorità giurisdizionali per l'adozione di provvedimenti riguardanti beni situati sul loro territorio, in particolare quando si tratta di immobili, e non sono pertanto disposti a riconoscere le decisioni emanate in merito a detti beni dai giudici di altri paesi⁴⁵². L'art. 12 prevede pertanto che, quando la successione riguardi anche beni situati in Stati terzi, una delle parti possa chiedere al giudice di non pronunciare su uno o più di quei beni «qualora si possa supporre che la sua decisione sui beni in questione non sarà riconosciuta né, se del caso, dichiarata esecutiva in tale Stato terzo». La norma, dettata da esigenze di economia processuale, reintroduce però quella pluralità di fori competenti a conoscere della successione che si era voluto evitare, in considerazione dei ben noti inconvenienti legati al *morcellement* delle successioni che si sono sopra illustrati⁴⁵³; se, infatti, può sembrare inutile ottenere una pronuncia che non potrebbe poi essere eseguita nel luogo di situazione del bene, è altresì possibile che il giudice valuti che, nel caso di specie, sia essenziale ad una corretta amministrazione della giustizia che la successione riceva comunque una regolamentazione unitaria e non ritenga quindi opportuno accogliere la richiesta di parte di limitare l'oggetto della causa, anche se alcuni capi della sua decisione non dovessero essere suscettibili di riconoscimento⁴⁵⁴.

Qualora invece la limitazione dell'oggetto del procedimento sia richiesta concordemente da tutte le parti, il giudice potrà comunque limitare l'oggetto del procedimento in base alle norme contenute in proposito nella propria legge nazionale, come indicato dal par. 2 dello stesso art. 12.

7. La competenza degli organi giurisdizionali del paese di residenza abituale di una persona che deve rendere una dichiarazione relativa alla successione

147. Per semplificare e rendere meno onerosi per le parti interessate, in particolare per i beneficiari, gli adempimenti legati alla devoluzione e alla trasmissione della successione, l'art. 13 consente ad una persona che, secondo la legge successoria, debba rendere innanzi ad un organo giurisdizionale una dichiarazione con la quale accetta l'eredità, un legato o una quota di legittima ovvero vi rinuncia, oppure limita la propria responsabilità in relazione alle passività ereditarie – ad esempio accettando la

(«le risque de déni de justice suffit à fonder la compétence internationale des tribunaux français»; v. Cour de cassation, 3 febbraio 1987, *JurisData*, n. 1987-000164).

⁴⁵² Come si è visto *supra*, par. 127 ss., l'art. 30 del regolamento, che consente di tener conto degli speciali regimi posti dalla *lex rei sitae*, è dettato da preoccupazioni in una certa misura analoghe.

⁴⁵³ V. *supra*, par. 24.

⁴⁵⁴ Anche il Groupe européen de droit international privé (GEDIP) ha incluso nella «Proposition pour une convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière familiale et successorale», adottata nella sessione di Heidelberg del 1993, una norma simile, secondo la quale «Les tribunaux ou autorités dont la compétence est prévue au paragraphe premier du présent article peuvent se déclarer incompétents pour statuer sur la dévolution ou l'administration d'un immeuble situé hors du territoire des États contractants s'ils estiment que les tribunaux du lieu de situation de cet immeuble sont plus appropriés pour en connaître, notamment lorsque ces derniers ont, selon leur propre loi, une compétence exclusive» (art. 5, par. 4, della proposta, all'indirizzo <http://www.gedip-egpil.eu/documents/gedip-documents-3pf.html>).

successione con beneficio di inventario come previsto dalla legge italiana, oppure esercitando la *option* prevista dal diritto francese – di rivolgersi, oltre che alle autorità competenti a decidere sulla successione, anche alle autorità giurisdizionali del proprio paese di residenza abituale, a condizione che queste possano ricevere la dichiarazione in base alla legge locale.

La disposizione deve essere letta assieme all'art. 28, ai sensi del quale, come si è visto, queste dichiarazioni sono valide quanto alla forma non solo quando rispettano i requisiti stabiliti dalla legge successoria, ma anche se effettuate secondo le forme previste dalla legge dello Stato in cui la persona che fa la dichiarazione ha la propria residenza abituale⁴⁵⁵. Il considerando 32 precisa che spetterà alla persona stessa informare l'autorità che si occupa, o dovrà occuparsi, della successione dell'esistenza di tali dichiarazioni, rispettando i termini eventualmente prescritti dalla legge successoria⁴⁵⁶.

148. Questa speciale regola di competenza si applica unicamente alle dichiarazioni e non ad altri tipi di adempimenti. Per quanto riguarda, specificamente, la limitazione della responsabilità degli eredi per le passività, è necessario tener conto del considerando 33, secondo il quale una persona non può limitare la propria responsabilità per i debiti ereditari attraverso una semplice dichiarazione resa in tal senso davanti alle autorità del proprio Stato membro di residenza abituale qualora la legge successoria imponga invece a questo fine «una specifica procedura giuridica, ad esempio una procedura inventariale, davanti all'organo giurisdizionale competente». Non v'è dubbio che sarebbe stato opportuno che la precisazione fosse contenuta nel testo stesso del regolamento, tanto più che a volte può essere difficile stabilire se quanto richiesto dalla legge successoria è una semplice dichiarazione resa ad un organo giurisdizionale – a cui si applica la deroga alla competenza prevista dall'art. 28 – oppure una vera e propria procedura «giuridica» (o piuttosto «giudiziaria»)⁴⁵⁷. Si tratta di un aspetto di non trascurabile rilievo, al quale i beneficiari dell'eredità dovranno prestare molta attenzione, anche perché simili limitazioni di responsabilità sono a volte soggette a termini perentori.

8. La competenza ad adottare provvedimenti provvisori e cautelari

149. L'art. 19 riconosce ai giudici di ogni Stato membro il potere di assumere i provvedimenti provvisori o cautelari in materia successoria previsti dalla loro legge nazionale anche nei casi in cui le norme del regolamento attribuiscono la competenza a conoscere del merito agli organi giurisdizionali di un altro Stato. La disposizione mira ad assicurare, per evidenti motivi di celerità e di semplicità, la possibilità di richiedere questo tipo di provvedimenti ai giudici dello stesso paese nel quale devono essere eseguiti⁴⁵⁸. Anch'essa è sostanzialmente riproduttiva delle corrispondenti disposizioni contenute nell'art. 31 del regolamento 44/2001 e, già precedentemente, nell'art. 24 della Convenzione di Bruxelles del 1968. La giurisprudenza interpretativa della Corte di giustizia ha precisato al riguardo che l'ambito delle possibilità di intervento dei giudici in base a normative nazionali deve intendersi limitato alle ipotesi in cui sussista «un effettivo nesso di collegamento fra l'oggetto dei provvedimenti richiesti e la competenza territoriale dello Stato contraente del giudice adito»⁴⁵⁹. Sembra certo che tale nesso possa considerarsi esistente nell'ipotesi in cui provvedimenti relativi a beni appartenenti alla massa ereditaria siano assunti dalle autorità del paese in cui i beni si trovano.

⁴⁵⁵ V. *supra*, par. 105.

⁴⁵⁶ Per il testo del considerando v. *supra*, nota 311; al riguardo, v. le osservazioni di F. SAUVAGE, «L'option et la transmission du passif dans les successions internationales au regard du règlement européen du 4 juillet 2012», in *Droit européen des successions internationales* (a cura di G. KHAIRALLAH / M. REVILLARD), Paris, 2013, p. 115 s.

⁴⁵⁷ La versione italiana è particolarmente infelice, come lo è quella spagnola («procedimiento jurídico específico»); cfr., invece, la versione francese e inglese, che utilizzano con maggiore chiarezza rispettivamente le espressioni «procédure judiciaire spécifique» e «specific legal proceedings».

⁴⁵⁸ Per quanto la condizione che il provvedimento debba essere eseguito nel paese in cui è emesso non sia imperativamente stabilita dalla disposizione, si tratterà senza dubbio dell'ipotesi più comune, anche perché dovranno essere comunque rispettate le norme sulla competenza poste dagli ordinamenti nazionali, che solitamente collegano a questo presupposto l'esercizio della giurisdizione cautelare delle loro autorità qualora esse non siano competenti nel merito: v., a proposito delle norme corrispondenti poste dal regolamento 44/2001, H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, Paris, 4^a ed., 2010, p. 319 s.

⁴⁵⁹ CGUE 17 novembre 1998, *Van Uden c. Kommanditgesellschaft*, C-391/95, *Racc.* 1998, p. 7091.

150. Come risulta dalle condizioni richieste in generale per il riconoscimento delle decisioni dall'art. 40, lett. b), del regolamento, e come la Corte di giustizia, riferendosi alla Convenzione di Bruxelles del 1968, ha del resto affermato con chiarezza, i provvedimenti provvisori e cautelari non possono tuttavia essere riconosciuti quando siano stati assunti *inaudita altera parte* e quindi sostanzialmente senza il rispetto delle regole del contraddittorio nonostante che ciò nei casi di particolare urgenza costituisca la regola in molte legislazioni⁴⁶⁰. E' quindi evidente che in una procedura connotata da elementi di internazionalità provvedimenti urgenti assunti senza contraddittorio potranno in pratica essere utilmente adottati soltanto dalle autorità del paese in cui essi sono destinati ad avere esecuzione.

9. Litispendenza e connessione

151. Come d'uso negli atti dell'Unione che regolano la competenza giurisdizionale, anche il regolamento sulle successioni prevede la litispendenza e la connessione, rispettivamente agli articoli 17 e 18, con disposizioni largamente ispirate ai corrispondenti articoli 27 e 28 del regolamento 44/2001⁴⁶¹.

152. L'art. 17 prevede che in caso di litispendenza il giudice successivamente adito debba sospendere d'ufficio il procedimento e dichiarare poi la propria incompetenza a favore del primo giudice, non appena quest'ultimo abbia accertato la propria competenza. Poiché i criteri di competenza previsti dal regolamento tendono all'individuazione di un'unica autorità competente, si tratta di ipotesi che si verificheranno assai raramente. Non si dovrebbero, infatti, presentare casi di litispendenza fra cause pendenti innanzi ai giudici del paese dell'ultima residenza abituale e procedimenti iniziati nel paese la cui legge è stata oggetto di *professio juris*, perché la competenza delle autorità di quest'ultimo paese si fonda o sulla declinatoria di competenza dei primi giudici oppure sull'accordo fra le parti, che le conferisce carattere esclusivo. Conseguentemente, le ipotesi in cui potrebbe sussistere la competenza concorrente dei giudici di più Stati membri sono solo quelle previste dagli articoli 10 e 11 per le successioni di persone non residenti in uno degli Stati membri⁴⁶².

153. E' peraltro possibile che, anche al di fuori delle ipotesi ora indicate, vengano radicati ugualmente due o più procedimenti in Stati membri diversi qualora ognuno dei giudici valuti che il

⁴⁶⁰ Cfr. la decisione del 21 maggio 1980, *Denlauler c. Cochet*, 125/79, *Racc.* 1980, 1553 (punto 7), in cui la Corte ha stabilito che le condizioni cui la Convenzione subordina il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie «non sono soddisfatte per quanto riguarda i provvedimenti provvisori o cautelari disposti o autorizzati da un giudice senza che la parte contro cui essi si rivolgono sia stata citata a comparire e destinati ad essere eseguiti senza essere stati prima comunicati a detta parte».

⁴⁶¹ A seguito della revisione del regolamento 44/2001, il nuovo regolamento 1215/2012 destinato a sostituirlo regola all'art. 33 l'eccezione di litispendenza nei rapporti con procedimenti aperti parallelamente in Stati terzi, con un meccanismo diverso, sia nei presupposti, sia nei risultati, da quello previsto per la litispendenza nelle relazioni fra giudici di paesi membri: v. F. MARONGIU BUONAIUTI, «La disciplina della litispendenza nei rapporti tra giudici di paesi membri e giudici di paesi terzi nella proposta di revisione del regolamento n. 44/2001», *Riv. dir. int.*, 2011, p. 496 s.; J. SUDEROW, «Nuevas normas de litispendencia y conexidad para Europa: ¿el ocaso del torpedo italiano? ¿Flexibilidad versus previsibilidad?», *Cuadernos der. transnacional*, 2013, N. 1, p. 195 s.; P. HAY, «Notes on the European Union's Brussels-I "Recast" Regulation. An American Perspective», *The European Legal Forum*, 2013, p. 4.

⁴⁶² Nel caso in cui più procedimenti siano instaurati in Stati membri diversi a proposito di una successione futura, per i quali, come si è detto, il regolamento non contiene norme uniformi di competenza, restando essa quindi disciplinata dal diritto interno dei singoli Stati membri, dovrebbero comunque valere le norme sulla litispendenza stabilite dall'art. 17, come è stato stabilito dalla Corte di giustizia in sede di interpretazione pregiudiziale delle norme sulla litispendenza previste dalla Convenzione di Bruxelles del 1968, che sono state riprese nel regolamento 44/2001 e, ora, con identico tenore, nel regolamento sulle successioni; questo perché gli atti dell'Unione in materia di cooperazione giudiziaria civile pongono la libera circolazione delle decisioni come obiettivo principale, rispetto al quale la regola della litispendenza si presenta comunque come strumentale a prescindere dalla fonte, nazionale o europea, delle disposizioni sulla competenza. Nel caso deciso il 27 giugno 1991, *Overseas Union Insurance Ltd et al. c. New Hampshire Insurance Co.*, C-351/89, *Racc.* 1991, I-3348, la Corte di giustizia ha affermato che le regole sulla litispendenza sono volte «ad escludere, per quanto possibile e sin dall'inizio, una situazione come quella contemplata dall'art. 27, punto 3, vale a dire il mancato riconoscimento di una decisione in quanto contrastante con una decisione pronunciata tra le stesse parti nello Stato richiesto. Ne consegue che, per raggiungere questi scopi, l'art. 21 deve costituire oggetto di un'interpretazione ampia, che ricomprenda, in linea di massima, tutte le situazioni di litispendenza dinanzi a giudici di Stati contraenti, indipendentemente dal domicilio delle parti».

defunto avesse la propria ultima residenza abituale nella rispettiva circoscrizione⁴⁶³. In questo caso, il rimedio offerto dal regolamento consiste nella sospensione del procedimento da parte del giudice successivamente adito – da determinarsi sulla base delle norme uniformi elative alla prevenzione contenute nell’art. 14 – fino a quando il primo giudice si sarà pronunciato in via definitiva sulla propria competenza. Una volta conclusosi positivamente tale accertamento, il secondo giudice dovrà declinare la propria competenza⁴⁶⁴. In un’ipotesi come questa, è anche possibile che il giudice preventivamente adito possa sollevare una questione pregiudiziale innanzi alla Corte di giustizia volta ad ottenere la precisazione dei criteri da adottare, nell’interpretazione dell’art. 4, per l’accertamento dell’ultima residenza abituale della persona della cui eredità si tratta. In questo caso, entrambi i processi rimarranno sospesi, il primo sino alla pronuncia della Corte, il secondo, in attuazione del meccanismo della litispendenza, fino a quando il giudice preventivamente adito non si sarà pronunciato in via definitiva sulla propria competenza.

154. Stabilire se due (o eventualmente più) procedimenti rientranti nel campo di applicazione del regolamento diano luogo a litispendenza può risultare complesso, perché una stessa successione può dare luogo a controversie tra più persone ed aventi eventualmente anche diverso oggetto. Infatti è ovviamente ben possibile che più procedimenti riguardino aspetti distinti della successione, ad esempio, attribuzione di diversi legati; inoltre, come si è visto, le parti possono accordarsi per conferire competenza esclusiva relativamente anche ad un solo aspetto di una successione ai giudici dello Stato membro la cui legge sia stata designata dal *de cuius* mediante *professio juris*, cosicché non dovrebbe essere considerata un’ipotesi di litispendenza l’eventuale sottoposizione di altri aspetti della successione al giudice del paese dell’ultima residenza abituale. E’ però necessario sottolineare che la Corte di giustizia ha accolto nella sua giurisprudenza una concezione non formale dell’identità di oggetto, in base alla quale l’eccezione di litispendenza può essere sollevata ogni volta in cui possano aversi decisioni contrastanti, il cui contenuto sia idoneo a impedire o limitare il riconoscimento della decisione resa successivamente⁴⁶⁵.

155. L’art. 18 del regolamento prevede che il giudice possa sospendere il procedimento nel caso di pendenza di cause connesse – definite come «le cause aventi tra di loro un collegamento così stretto da rendere opportune una trattazione e una decisione uniche per evitare decisioni tra loro incompatibili ove le cause fossero trattate separatamente» – e dichiararsi incompetente su richiesta di una delle parti ove entrambe le cause pendano in primo grado, a condizione «che l’organo giurisdizionale preventivamente adito sia competente a conoscere delle domande proposte e la sua legge consenta la riunione dei proce-

⁴⁶³ V. *supra*, par. 41 s.

⁴⁶⁴ La questione della possibilità per uno dei giudici di valutare, d’ufficio o su istanza di parte, la sussistenza dei presupposti per l’esercizio della competenza dell’altro giudice innanzi a cui pende il procedimento aperto parallelamente si è posta con riferimento all’interpretazione da darsi alle corrispondenti norme sulla litispendenza contenute nella Convenzione di Bruxelles del 1968 e nel regolamento 44/2001. Secondo quanto affermato dalla Corte, il giudice adito successivamente non può egli stesso valutare la competenza del giudice preventivamente adito, né d’ufficio, né nel caso in cui la questione venga sollevata innanzi a lui da una parte, perché «tale competenza è determinata direttamente dalle norme della convenzione, che valgono per entrambi i giudici e che possono venir interpretate ed applicate con pari autorità da ciascuno di essi». V. la decisione resa dalla Corte di giustizia il 27 giugno 1991 nel caso *Overseas Union Insurance et al. v. New Hampshire Insurance Co.*, C-351/89, *Racc.* 1991, p. I-3317, punto 23, e le osservazioni svolte al riguardo da F. MARONGIU BUONAIUTI, *Litispendenza e connessione internazionale*, Napoli, 2008, p. 427 ss. e H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, Paris, 4^a ed., 2010, p. 351 s.

⁴⁶⁵ V. F. MARONGIU BUONAIUTI, *Litispendenza e connessione internazionale*, Napoli, 2008, p. 291 ss. Secondo la nota decisione resa dalla Corte nel caso *Gubisch Maschinenfabrik KG c. Giulio Palumbo* (CGCE 8 dicembre 1987, 144/86, *Racc.* 1987, p. 4861) a proposito dell’interpretazione da darsi all’espressione «medesimo oggetto e medesimo titolo» contenuta nell’art. 21 della Convenzione di Bruxelles del 1968 sulla competenza e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, dato che la norma aveva per obiettivo «nell’interesse di una buona amministrazione della giustizia nella Comunità», di evitare contrasti fra decisioni al fine di escludere «per quanto possibile e sin dall’inizio» l’eventualità del «mancato riconoscimento di una decisione in quanto contrastante con una decisione resa tra le medesime parti nello Stato richiesto» (punto 8), l’identità dell’oggetto e del titolo che costituisce presupposto della litispendenza non deve essere ristretta all’identità formale delle domande (punto 17), ma valutata verificando se la eventuale decisione resa in uno Stato il cui contenuto sia in contrasto con la decisione resa nell’altro Stato costituirebbe, per l’appunto, un ostacolo al riconoscimento e finirebbe dunque per limitarne gli effetti al solo territorio nazionale (punto 18).

dimenti». La norma potrà svolgere una funzione importante specialmente nei casi in cui per l'assenza di identità dell'oggetto o delle parti non sia possibile sollevare l'eccezione di litispendenza⁴⁶⁶.

156. Il considerando 36 contempla l'ipotesi che in due o più Stati membri diversi siano contemporaneamente in corso in relazione alla stessa successione procedimenti innanzi ad autorità non giurisdizionali, che, come si è detto, non sono tenute al rispetto delle norme sulla competenza del regolamento, ma possono continuare ad operare sulla base delle loro rispettive norme interne; potrebbero poi aversi anche due o più procedimenti di cui uno di natura giurisdizionale e uno o più altri di carattere extragiudiziale. In casi come questi, che potrebbero verificarsi quando, ad esempio, siano esperiti con l'assistenza di un notaio o di un'altra autorità di carattere amministrativo tentativi di addivenire ad una transazione stragiudiziale, il considerando suggerisce che siano le parti stesse ad individuare il miglior modo di risolvere il conflitto. Nell'eventualità di mancato accordo, sarà necessario che sia l'organo giurisdizionale che possiede competenza in base alle norme del regolamento a decidere del merito della successione. In ogni caso, una decisione di carattere giurisdizionale prevarrebbe ovviamente sulla transazione, data l'inidoneità di quest'ultima ad acquistare autorità di cosa giudicata.

XIV. Le norme sulla circolazione delle decisioni, degli atti pubblici e delle transazioni giudiziarie

1. Riconoscimento ed esecuzione delle decisioni

157. Le norme sulla circolazione delle decisioni contenute nel capo IV del regolamento costituiscono un'importantissima novità per la materia delle successioni, sinora esclusa sia dagli strumenti processuali dell'Unione europea, sia da quelli di diritto internazionale privato uniforme adottati in altre sedi, e riguardo alla quale il riconoscimento dell'efficacia all'estero e negli stessi Stati membri dell'Unione delle pronunce giudiziarie incontra tuttora seri ostacoli⁴⁶⁷. Trova così affermazione anche in questo campo il principio del reciproco riconoscimento delle sentenze e altre decisioni delle autorità giudiziarie, codificato negli articoli 67 e 81 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e posto a fondamento della cooperazione giudiziaria in materia civile, come ricorda anche il considerando 3.

Queste disposizioni sono modellate su quelle corrispondenti contenute nel regolamento 44/2001; anzi, la proposta presentata nel 2009 dalla Commissione aveva previsto per la parte relativa all'esecuzione delle decisioni un semplice rinvio agli articoli da 38 a 57 del citato regolamento, soluzione che poi non è però stata mantenuta nel testo definitivo anzitutto per salvaguardare l'autonomia del nuovo atto ed in secondo luogo in considerazione del fatto che la procedura di revisione del regolamento 44/2001 che era in corso all'epoca avrebbe potuto portare – come in effetti è avvenuto – alla modifica delle disposizioni che avrebbero dovuto essere oggetto di richiamo⁴⁶⁸. Proprio per la sostanziale conformità

⁴⁶⁶ La Corte di giustizia nella decisione resa il 6 dicembre 1994, *Tatry c. Maciej Rataj*, C-406/92, *Racc.* 1994, p. I-5439, punti 34 e 35, ha affermato che, benché ai fini della sussistenza dei requisiti della litispendenza posti dall'art. 27 della Convenzione di Bruxelles del 1968 (sostanzialmente corrispondente all'art. 21 del regolamento 44/2001) non rilevi la posizione processuale delle parti nei procedimenti instaurati parallelamente, è tuttavia necessario che vi sia coincidenza totale delle parti al procedimento; se invece essa è solo parziale, il giudice adito successivamente deve dichiararsi incompetente solo relativamente alla posizione delle parti che siano parti del primo procedimento, ma non per quanto concerne la posizione delle altre parti. La Corte ha anche osservato che questa interpretazione ha il difetto di provocare un frazionamento della controversia, che peraltro può essere evitato qualora il giudice successivamente adito faccia ricorso alle norme sulla connessione: v. in proposito H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, Paris, 4^a ed., 2010, p. 342 s.; F. MARONGIU BUONAIUTI, *Litispendenza e connessione internazionale*, Napoli, 2008, p. 268 ss.

⁴⁶⁷ V. *supra*, par. 3, ed inoltre i rilievi di ordine generale di A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 403 s.

⁴⁶⁸ Come è noto, il regolamento 44/2001 sarà sostituito dal regolamento 1215/2012 del 12 dicembre 2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (rifusione) che si applicherà alla materia civile e commerciale a partire dal 10 gennaio 2015 (con l'esclusione di alcune norme riguardanti adempimenti a carico della Commissione europea e degli Stati membri, le quali si applicheranno dal 10 gennaio 2014). Pertanto le norme del regolamento sulle successioni modellate su quelle del regolamento 44/2001 non corrisponderanno a quelle del nuovo regolamento che apportano delle modifiche a contenuto dell'atto precedente.

delle disposizioni che il legislatore dell'Unione ha finalmente adottato a quelle, ampiamente note, del regolamento 44/2001, non è necessario in questa sede soffermarsi in maniera particolareggiata sulla loro analisi, di cui ci si limita ad offrire una breve presentazione; è fra l'altro ragionevole fare ricorso per interpretarle – per lo meno per quanto appaia compatibile con la specificità della materia successoria – alle pronunce che hanno riguardato le corrispondenti disposizioni sia del regolamento 44/2001 sia della Convenzione di Bruxelles che, com'è noto, ne ha costituito l'antecedente diretto⁴⁶⁹.

158. Le decisioni in materia successoria assunte in uno degli Stati membri sono riconosciute in tutti gli altri senza alcun procedimento, come stabilisce l'art. 39, par. 1, del regolamento sulle successioni, qualora sussistano i requisiti – previsti dall'art. 40, lett. da a) a d) – della loro non manifesta contrarietà all'ordine pubblico dello Stato richiesto, del rispetto delle regole di instaurazione del contraddittorio nel caso in cui tali decisioni siano state pronunciate in contumacia e della loro non incompatibilità con altra decisione emessa anteriormente in un procedimento fra le stesse parti nello Stato richiesto oppure emessa fra le stesse parti e con lo stesso oggetto in altro Stato membro o in un paese terzo, che sia riconoscibile nello Stato richiesto. L'accertamento della sussistenza delle condizioni per il riconoscimento può essere richiesto in via principale, facendo ricorso al medesimo procedimento previsto per la dichiarazione di esecutività di cui si dirà nel prossimo paragrafo oppure in via incidentale: a tale ultimo riguardo l'art. 39, par. 3, attribuisce competenza alle autorità giurisdizionali degli Stati membri innanzi alle quali pende il procedimento principale.

Per «decisione» deve intendersi, come precisa l'art. 2, lett. g), ogni provvedimento emesso da un organo giurisdizionale di uno Stato membro «in materia di successioni», nozione che evidentemente rinvia alla delimitazione, positiva e negativa, del campo materiale di applicazione del regolamento⁴⁷⁰. Non è necessario che la questione oggetto della pronuncia abbia carattere internazionale; anche una decisione su una questione puramente interna può godere del riconoscimento se è necessario farla valere in un altro Stato membro⁴⁷¹; non esercita, inoltre, alcuna influenza sulla possibilità di riconoscimento la circostanza che l'autorità che ha emesso la pronuncia abbia fondato o meno la propria competenza sulle norme del capo II del regolamento⁴⁷². Come risulta esplicitamente sia dalla terminologia utilizzata in questa parte dell'atto, sia dal considerando 59, le norme sul riconoscimento e l'esecuzione si applicano anche ai provvedimenti di volontaria giurisdizione, che in materia successoria rivestono una particolare importanza⁴⁷³.

⁴⁶⁹ La legittimità e l'opportunità dell'impiego di questo criterio ricevono conferma dall'indicazione contenuta nel considerando 59, secondo cui «(a)lla luce dell'obiettivo generale, ossia il riconoscimento reciproco delle decisioni emesse negli Stati membri in materia di successioni, indipendentemente dal fatto che dette decisioni siano emesse in procedimenti contenziosi o non contenziosi, il presente regolamento 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». Del resto, anche nei rapporti tra la Convenzione di Bruxelles e il regolamento 44/2001 esiste un principio di continuità interpretativa esplicitamente riconosciuto dal considerando 19 di quest'ultimo e costantemente applicato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

⁴⁷⁰ V. i rilievi svolti *supra*, par. 16 ss. L'art. 2, lett. g), precisa – come il corrispondente art. 32 del regolamento 44/2001 – che sono incluse nella definizione di decisione anche i provvedimenti relativi alla determinazione delle spese giudiziali da parte del cancelliere.

⁴⁷¹ Un caso di questo tipo potrebbe verificarsi, ad esempio, qualora un bene appartenente alla massa ereditaria, originariamente situato nello Stato del foro, fosse trasferito in un diverso Stato membro.

⁴⁷² V. *supra*, par. 133.

⁴⁷³ Il considerando 59 afferma che il reciproco riconoscimento delle decisioni è l'obiettivo generale del regolamento «indipendentemente dal fatto che dette decisioni siano emesse in procedimenti contenziosi o non contenziosi». Va inoltre notato che nella parte relativa al riconoscimento – ad es., nell'art. 40 – il regolamento utilizza il termine più ampio «procedimento» («*proceedings*» nel testo inglese) anziché «controversia» («*dispute*») come fa invece il regolamento 44/2001 nel suo corrispondente art. 40: v. al riguardo J. FOYER, «Reconnaissance, acceptation et exécution des jugements étrangers, des actes authentiques et des transactions judiciaires», in *Droit européen des successions internationales* (a cura di G. KHAIRALLAH / M. REVILLARD), Paris, 2013, p. 144. Occorre però precisare che la nozione di decisione implica esercizio di potere proprio da parte del giudice; la Corte di giustizia, in relazione alla Convenzione di Bruxelles, nella pronuncia del 2 giugno 1994, *Solo Kleinmotoren GmbH c. Emilio Boch*, C-414/92, *Racc.*, 1994, p. I-2237, ha affermato ai punti 17 e 18 che la nozione di decisione nell'art. 25 ed in ogni altra norma del regolamento che ne faccia uso deve riferirsi unicamente ai provvedimenti che provengono «da un organo giurisdizionale che appartiene ad uno Stato contraente e che statuisce con poteri propri su questioni controverse tra le parti». La Corte nel caso di specie ha escluso che tale carattere fosse da attribuirsi alle transazioni giudiziarie, che «rivestono infatti carattere essenzialmente contrattuale, nel senso che il loro contenuto dipende innanzi tutto dalla volontà delle parti»; v. a questo

159. Le autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui è domiciliata la parte contro cui deve essere eseguita la decisione oppure quelle del paese in cui deve avvenire l'esecuzione sono competenti, secondo quanto prevede l'art. 45, ad apporre la dichiarazione di esecutività ai provvedimenti resi in altri Stati membri, su semplice presentazione di una domanda corredata da alcuni documenti. E' possibile anche una dichiarazione di esecutività parziale quando così è richiesto dalla parte interessata oppure quando solo alcuni capi della decisione estera sono suscettibili di riconoscimento; ciò può avvenire, ad esempio, perché una decisione precedentemente emessa nello Stato richiesto, o ivi riconoscibile, risulta in contrasto solo con alcuni capi della sentenza in questione. L'art. 48 stabilisce che in questa fase non viene verificata la sussistenza dei requisiti necessari al riconoscimento e precisa che la parte contro cui viene richiesta l'esecuzione «non può, in tale fase del procedimento, presentare osservazioni». L'instaurazione del contraddittorio è rinviata ad una fase di opposizione eventuale, avviata su ricorso di parte da presentarsi entro trenta giorni dalla notifica della dichiarazione di esecutività, aumentati a sessanta nel caso di residenza della parte in altro Stato membro⁴⁷⁴. Come risulta dal testo dell'art. 50, par. 1, la legittimazione spetta unicamente alle parti del procedimento nel quale è stato emesso il provvedimento del cui riconoscimento si tratta.

Il ricorso può sospendere l'esecutività della decisione qualora la parte interessata ne faccia istanza; l'intero procedimento è delineato in maniera sommaria dal regolamento, che si limita a prevedere che esso debba svolgersi secondo le norme processuali interne dello Stato del foro e concludersi con una decisione di conferma, rigetto o revoca della dichiarazione di esecutività; si tratta però, come già per il regolamento 44/2001, di un procedimento che ha natura uniforme in tutti gli Stati membri e che ha carattere esclusivo, cosicché non può ricorrersi a nessun procedimento nazionale, neppure se meno oneroso ed idoneo a determinare lo stesso risultato pratico⁴⁷⁵. Gli Stati membri sono tenuti a comunicare alla Commissione quali siano gli organi competenti a ricevere il ricorso e a precisare i mezzi di impugnazione ammessi contro il provvedimento; si può presumere che la maggior parte degli Stati membri darà indicazioni identiche a quelle già fornite con riferimento alle corrispondenti disposizioni del regolamento 44/2001.

Il giudice cui viene chiesto di accertare il riconoscimento della decisione o di disporre l'esecutività può sospendere il procedimento, secondo quanto prevede l'art. 42, quando la pronuncia *de qua* sia oggetto di gravame nello Stato di origine con un mezzo di impugnazione ordinario⁴⁷⁶; ovviamente,

proposito, per quanto riguarda la nozione di decisione cui si riferiscono le norme sul riconoscimento poste dal regolamento 44/2001, H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, Paris, 4^a ed., 2010, p. 388 s. Applicando questi stessi principi, che discendono dalla nozione stessa di «decisione», anche alle norme del regolamento sulle successioni, si dovrebbe dunque escludere che sia possibile riconoscere, ai sensi dell'art. 39, i provvedimenti emessi da un organo giurisdizionale – nell'ampia nozione che ne dà il regolamento – che si limita a registrare la volontà delle parti; siffatti provvedimenti potrebbero comunque usufruire della circolazione di cui godono le transazioni giudiziarie e gli atti pubblici secondo quanto dispone il capo V del regolamento, a proposito del quale v. *infra*, par. 161 ss.

⁴⁷⁴ Il testo dell'art. 50, par. 5, prevede che il ricorso contro la dichiarazione di esecutività debba essere proposto «entro trenta giorni dalla data di notificazione o comunicazione della stessa», che diventano sessanta se «la parte contro la quale è chiesta l'esecuzione è domiciliata in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata rilasciata la dichiarazione di esecutività»; la norma aggiunge che tale termine «non è prorogabile per ragioni inerenti alla distanza». Il regolamento 44/2001 contiene all'art. 43, come già faceva la Convenzione di Bruxelles del 1968 all'art. 36, analoga disposizione, che, al pari di quella in esame, non contempla in maniera esplicita l'ipotesi in cui la parte contro cui è chiesta l'esecuzione sia invece domiciliata in un paese terzo; la relazione di P. Jenard che accompagnava la Convenzione di Bruxelles del 1968, *GUCE*, C 59 del 5 marzo 1979, precisava (p. 51) che in caso di parte domiciliata in uno Stato terzo il termine di un mese avrebbe potuto essere esteso a motivo della distanza seguendo le regole vigenti a tale proposito nello Stato nel quale era stata rilasciata la dichiarazione di esecutività della decisione, mentre detta estensione non era possibile nel caso di parti domiciliate negli Stati membri per il quale la norma prevedeva una disposizione specifica. Poiché questa interpretazione è da accogliersi anche con riferimento al regolamento 44/2001 (v. in proposito le osservazioni di H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, Paris, 4^a ed., 2010, p. 476 s.) si può ritenere che la medesima soluzione si applichi anche nel caso del regolamento successioni.

⁴⁷⁵ V. a questo proposito F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) 44/2001*, 3^a ed., Padova, 2006, p. 351 s.

⁴⁷⁶ La nozione di mezzo ordinario di impugnazione è molto diversa da uno Stato membro all'altro; è interessante ricordare che la relazione redatta da P. SCHLOSSER alla convenzione di adesione di Danimarca, Irlanda e Regno alla Convenzione di Bruxelles (*GUCE* C 59 del 5 marzo 1979, p. 128 s.) indicava che si era rivelato impossibile trovare un concetto equivalente alla nozione di mezzi di impugnazione ordinari e straordinari nelle legislazioni di Irlanda e Regno Unito; negli stessi paesi continentali della (allora) Comunità la nozione non era univoca, sicché non potendosi fare affidamento su un criterio chiaro

qualora l'impugnazione nel paese di origine comporti la sospensione dell'esecutorietà della sentenza, conseguentemente essa non potrà ricevere esecuzione nemmeno nel paese richiesto, per il venir meno di un necessario presupposto.

160. Fra i motivi che possono giustificare il rifiuto di riconoscimento di una decisione pronunciata in altro Stato membro l'art. 40 indica la non contrarietà all'ordine pubblico dello Stato richiesto. A questo proposito si possono richiamare le considerazioni già fatte in merito a detto limite con riferimento alla legge applicabile⁴⁷⁷, cui è da aggiungere che potrà altresì costituire ostacolo all'ingresso del provvedimento straniero nell'ordinamento giuridico dello Stato membro l'eventuale contrasto con il c.d. ordine pubblico processuale, secondo l'accezione che ne è stata data dalla Corte di giustizia⁴⁷⁸.

Per quanto riguarda la condizione della non incompatibilità del provvedimento da riconoscere con altre decisioni rese nello Stato richiesto o ivi riconoscibili, non si può escludere, come si è detto⁴⁷⁹, la possibilità dell'apertura in differenti Stati membri, oppure in Stati membri e in Stati terzi, di procedimenti paralleli che potrebbero portare a pronunce diverse ed eventualmente contrastanti o comunque inconciliabili. Tuttavia il fatto che i criteri di competenza giurisdizionale si pongono tendenzialmente come esclusivi, unito all'esistenza dell'obbligo per il giudice di verificare d'ufficio la propria competenza ed alla previsione dei meccanismi della litispendenza e della connessione, dovrebbero consentire di ridurre a casi davvero sporadici questa eventualità, in particolare quando siano interessati unicamente Stati membri. Potrebbero invece essere più frequenti ipotesi di incompatibilità che si verificano fra la pronuncia da riconoscere ed eventuali decisioni di Stati terzi – inclusi i paesi membri dell'Unione europea che non abbiano partecipato all'adozione del regolamento – che siano state riconosciute, o abbiano titolo per essere riconosciute, nello Stato richiesto.

In ogni caso, spetta a chi si oppone al riconoscimento o all'esecuzione addurre le prove a sostegno della sussistenza di una legittima ragione di rifiuto⁴⁸⁰. Il regolamento non precisa se sia possibile

di distinzione, era preferibile lasciare, con una «soluzione pragmatica», la questione alla discrezionalità del giudice richiesto, il quale avrebbe dovuto ricorrere «con moderazione» al potere di sospendere l'esecuzione. La nozione è stata poi oggetto di interpretazione pregiudiziale da parte della Corte di giustizia con riferimento alle norme contenute rispettivamente negli articoli 30 e 38 della Convenzione di Bruxelles; nella decisione resa il 22 novembre 1977, *Industrial Diamond Supplies c. Luigi Riva*, 43/77, *Racc.* 1977, p. 2175, la Corte ha ritenuto che l'espressione «mezzo ordinario» indica ogni tipo di impugnazione che rappresenti uno «sviluppo processuale che ciascuna parte può ragionevolmente prevedere», come avviene, in particolare, per quei tipi di gravami che la legge collega ad un termine che decorre dalla data della decisione di cui si chiede per l'appunto l'esecuzione, senza che abbia alcun rilievo la qualificazione eventualmente compiuta a tale effetto dal diritto nazionale: v. al riguardo le osservazioni di P. MERCIER / B. DUTOIT, *L'Europe judiciaire: les Conventions de Bruxelles et de Lugano*, Bâle, Francfort-sur-le-Main, 1991, p. 135 ss.

⁴⁷⁷ V. *supra*, par. 124.

⁴⁷⁸ V. per osservazioni in proposito J. J. FOYER, «Reconnaissance, acceptation et exécution des jugements étrangers, des actes authentiques et des transactions judiciaires», in *Droit européen des successions internationales* (a cura di G. KHAIRALLAH / M. REVILLARD), Paris, 2013, p. 156, il quale considera questa eventualità come molto rara in materia successoria. Si tratta, come è noto, della possibilità di verificare in sede di riconoscimento o di esecuzione il rispetto nel corso del processo dei diritti fondamentali della difesa, come la Corte di giustizia ha affermato nella pronuncia del 28 marzo 2000, *Dieter Krombach c. André Bamberski*, C-7/98, *Racc.*, 2000, p. I-1935; la Corte, dopo aver premesso che, alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, «il giudice nazionale di uno Stato contraente ha il diritto di ritenere che il rifiuto di sentire la difesa di un imputato assente dal dibattimento costituisca una violazione manifesta di un diritto fondamentale» (punto 40), ha affermato, con riferimento ad una sentenza emanata in contumacia in Francia, che «il ricorso alla clausola dell'ordine pubblico deve essere considerato possibile nei casi eccezionali in cui le garanzie previste dall'ordinamento dello Stato d'origine e dalla Convenzione stessa non sono bastate a proteggere il convenuto da una violazione manifesta del suo diritto a difendersi dinanzi al giudice d'origine, come sancito dalla CEDU» (punto 44); questo principio è stato poi confermato dalla Corte nella sentenza del 2 aprile 2009, *Marco Gambazzi c. Daimler Chrysler Canada Inc. e CIBC Mellon Trust Company*, C-394/07, *Racc.* 2009, p. I-2563: v. a tale proposito H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, Paris, 4^a ed., 2010, p. 412 ss.; A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, Madrid, 13^a ed., Granada, 2012, vol. I, p. 540 s.

⁴⁷⁹ V. *supra*, par. 151 ss.

⁴⁸⁰ L'art. 46 della Convenzione di Bruxelles poneva a carico della parte che invocava il riconoscimento o chiedeva l'esecuzione di una decisione resa in contumacia di produrre «l'originale o una copia certificata conforme del documento comprovante che la domanda giudiziale od un atto equivalente è stato notificato o comunicato al contumace»; il regolamento 44/2001 non contiene una disposizione corrispondente, ma nel suo allegato V si prescrive che debba essere fatta menzione nell'attestato rilasciato dal giudice *a quo*, necessario per chiedere il riconoscimento e l'esecuzione del relativo provvedimento, della data

che in questa fase sia il giudice stesso a rilevare d'ufficio motivi di ricsuazione ulteriori rispetto a quelli eventualmente avanzati dalla parte che ha proposto opposizione; il principio di libera circolazione delle decisioni e il fatto che la procedura di opposizione è solo eventuale e avviata su istanza di parte inducono tuttavia a propendere per la soluzione negativa⁴⁸¹.

2. Accettazione ed esecutività degli atti pubblici

161. Gli atti pubblici sono definiti dall'art. 3, n. 1, lett. i), del regolamento come «qualsiasi documento in materia di successioni che sia stato formalmente redatto o registrato come atto pubblico in uno Stato membro e la cui autenticità: i) riguardi la firma e il contenuto dell'atto pubblico; nonché ii) sia stata attestata da un'autorità pubblica o da altra autorità a tal fine autorizzata dallo Stato membro di origine»⁴⁸². Data l'importanza che essi presentano in materia successoria⁴⁸³, il regolamento disciplina, rispettivamente agli articoli 59 e 60, la loro accettazione e la loro esecuzione⁴⁸⁴.

di «notificazione o comunicazione della domanda giudiziale in caso di decisioni contumaciali». E' probabile che anche per il regolamento sulle successioni venga prevista la stessa menzione nel modello di attestato che dovrà essere predisposto ai sensi dell'art. 46.

⁴⁸¹ Nemmeno il regolamento 44/2001 prevede una disposizione specifica a questo proposito; v. le osservazioni di F. SALLERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) 44/2001*, 3ª ed., Padova, 2006, p. 365, il quale segnala il rischio che si pervenga ad un affievolimento dei valori giuridici garantiti; identica preoccupazione è espressa da H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, Paris, 4ª ed., 2010, p. 475, che si chiede se questo stato di cose non equivalga a «aller trop loin dans la confiance faite au juge étranger».

⁴⁸² Una nota della Presidenza UE del 1º ottobre 2010 (13510/10 JUSTCIV 156 CODEC 805) elencava in via esemplificativa fra gli atti pubblici in materia successoria i testamenti, i patti successori, gli atti notori, l'accettazione di un'eredità o la rinuncia a quest'ultima, l'inventario dei beni costituenti la successione e gli atti di divisione. Proprio a causa dell'eterogeneità degli atti emanati nei paesi membri, al fine di meglio precisare quali caratteristiche dovesse rivestire un atto per poter essere definito come «pubblico» («acte authentique», «authentic instrument», «documento público», «öffentliche Urkunde»), la relazione JENARD / MÖLLER alla Convenzione di Lugano del 1988, in *GUCE*, 1990, C-189, p. 57, aveva precisato al punto 72 che l'autenticità dell'atto doveva essere attestata da un'autorità pubblica e riguardare «il contenuto dell'atto e non solo, ad esempio, la firma». La Corte aveva avallato questa interpretazione nella decisione pronunciata il 17 giugno 1999, *Unibank A/S c. Fleming G. Christensen*, C-260/97, *Racc.* 1999, p. I-3715, nella quale, con riferimento alla Convenzione di Bruxelles del 1968, aveva negato la natura di atto autentico (questa era la terminologia utilizzata dalla convenzione) ad un titolo di credito danese e aveva affermato che, poiché l'art. 50 della convenzione prevedeva l'esecutività degli atti autentici alle stesse condizioni previste per le decisioni giudiziarie, «il carattere autentico di tali atti deve essere dimostrato in modo incontestabile, cosicché il giudice dello Stato di cui trattasi possa far affidamento sull'autenticità degli stessi»; questo, ad avviso della Corte, è possibile unicamente per quegli atti la cui autenticità sia stata attestata da un'autorità pubblica dello Stato d'origine da qualsiasi altra autorità a ciò autorizzata dal medesimo Stato. Sulla possibilità di confusione terminologica v., con riferimento ai regolamenti dell'Unione, R. CAFARI PANICO, «L'efficacia degli atti pubblici stranieri. la proposta di regolamento su giurisdizione e legge applicabile a successioni e testamenti», in *Le nuove competenze comunitarie. Obbligazioni alimentari e successioni* (a cura di M.C. BARUFFI / R. CAFARI PANICO), Padova, 2009, p. 184; più in generale, si veda la classificazione degli atti pubblici proposta da C. PAMBOUKIS, *L'acte public étranger en droit international privé*, Paris, 1993, p. 21 ss.

⁴⁸³ V. a questo proposito J. FITCHEN, «“Recognition”, Acceptance and Enforcement of Authentic Instruments in the Succession Regulation», *Journal of Private Int. Law*, 2012, p. 323 ss.; E. JACOBY, «Acte de notoriété ou certificat successoral européen? Du nouveau pour le notaire français chargé du règlement d'une succession internationale», *La semaine juridique notariale et immobilière*, 2012, n. 25, p. 65; D. DAMASCELLI, «La “circulation” au sein de l'espace judiciaire européen des actes authentiques en matière successorale», *Rev. crit. droit int. privé*, 2013, p. 425; J. FOYER, «Reconnaissance, acceptation et exécution des jugements étrangers, des actes authentiques et des transactions judiciaires», in *Droit européen des successions internationales* (a cura di G. KHAIRALLAH / M. REVILLARD), Paris, 2013, p. 148.

⁴⁸⁴ L'espressione «accettazione» è un termine nuovo nel diritto internazionale privato dell'Unione, coniato appositamente durante la negoziazione del regolamento per sostituire il termine «riconoscimento» utilizzato dalla proposta presentata nel 2009 dalla Commissione, ritenuto poco opportuno se riferito ad atti diversi da una decisione giudiziaria: v. in proposito M. KOHLER / M. BUSCHBAUM, «La «reconnaissance» des actes authentiques prévue pour les successions transfrontalières. Réflexions critiques sur une approche douteuse entamée dans l'harmonisation des règles de conflits de lois», *Revue critique de droit international privé*, 2010, spec. p. 647 s., e cfr. anche le osservazioni di J. FITCHEN, «“Recognition”, Acceptance and Enforcement of Authentic Instruments in the Succession Regulation», *Journal of Private Int. Law*, 2012, p. 323 ss.; più in generale, con riferimento agli atti pubblici anche relativi a materie diverse da quella successoria, H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, Paris, 4ª ed., 2010, p. 496 e nota 17. Invece l'espressione «esecuzione» riferita agli atti pubblici non è affatto nuova, essendo, tra l'altro, impiegata dall'art. 57 del regolamento 44/2001, come già dall'art. 50 della Convenzione di Bruxelles del 1968.

La prima disposizione stabilisce che gli atti pubblici redatti in uno Stato membro hanno «la stessa efficacia probatoria» che possiedono nello Stato membro d'origine o devono comunque essere ammessi a produrre «gli effetti più comparabili», alla sola condizione «che ciò non sia manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato membro interessato»⁴⁸⁵. La seconda possibilità si riferisce all'ipotesi in cui, a causa dell'eterogeneità dei contenuti delle diverse legislazioni, nazionali, un determinato tipo di effetto sia ignoto al diritto dello Stato richiesto. In questo caso, con un'operazione di comparazione, dovrà essere identificato un tipo di atto che produca effetti equivalenti o per lo meno paragonabili a quello dell'atto straniero e detto atto subirà, di conseguenza, un processo di adeguamento a quanto previsto nello Stato richiesto⁴⁸⁶. A tale proposito l'art. 59 del regolamento, al fine di facilitare l'accettazione degli atti pubblici anche sul piano pratico, stabilisce che chi intende utilizzare un atto pubblico in un altro Stato membro può chiedere all'autorità che lo rilascia di «compilare il modulo elaborato secondo la procedura consultiva di cui all'articolo 81, paragrafo 2»⁴⁸⁷, precisando in esso anche «quali sono gli effetti probatori che l'atto pubblico ha nello Stato membro d'origine».

L'art. 60 ammette comunque la possibilità che gli atti pubblici siano dichiarati esecutivi attraverso lo stesso procedimento che il regolamento prevede per le decisioni. Si tratta di una disposizione analoga a quelle contenute nel regolamento 44/2001 e in precedenza nella Convenzione di Bruxelles del 1968, che non hanno suscitato problemi particolari⁴⁸⁸.

162. I paragrafi 2 e 3 dell'art. 59 riguardano le eventuali contestazioni che possono essere mosse nei confronti di un atto pubblico, distinguendo le ipotesi in cui sia confutata la sua autenticità da quelle in cui vengano sollevate obiezioni sul contenuto delle informazioni in esso registrate. Secondo il par. 2, l'autenticità dell'atto – che include la verifica della sua veridicità, del rispetto delle esigenze di forma e dei poteri dell'autorità che l'ha emanato, della data, dell'effettiva comparizione delle persone che vi sono indicate e della loro identità – deve essere valutata dagli organi giurisdizionali del paese di emanazione, i quali applicheranno la loro legge interna⁴⁸⁹. Invece ogni contestazione riguardante i

⁴⁸⁵ Nel corso dell'elaborazione del regolamento la norma era stata oggetto di critiche anche di carattere sostanziale, che evidenziavano la potenziale pericolosità dell'attribuzione di effetti ad un atto pubblico che non rispettasse la legge successoria applicabile e la conseguente esigenza di rendere più chiara la disposizione (M. KOHLER / M. BUSCHBAUM, *loc. cit.*, p. 651) o addirittura di eliminarla: ad es. il Max-Planck-Institut aveva proposto la totale soppressione della norma, insistendo, fra l'altro, sull'opportunità di fare comunque regolare gli effetti degli atti pubblici «by the law applicable to the substantive effects of the instrument under the future Regulation and by the procedural rules of the *lex fori* rather than only by the law of the country of origin» («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 succession and the creation of a European Certificate of Succession», *RabelsZ*, 2010, p. 671).

⁴⁸⁶ Il considerando 61 prevede al riguardo che «[n]el determinare l'efficacia probatoria di un determinato atto pubblico in un altro Stato membro o gli effetti più comparabili è opportuno fare riferimento alla natura e alla portata degli effetti probatori dell'atto pubblico nello Stato membro d'origine». Si tratta di un'operazione che viene solitamente compiuta in occasione del riconoscimento di effetti agli atti pubblici stranieri, inclusi gli atti notarili, per il tramite delle norme di diritto internazionale privato: v. C. PAMBOUKIS, *L'acte public étranger en droit international privé*, Paris, 1993, p. 193 ss.; P. PASQUALIS, «Il problema della circolazione in Italia degli atti notarili provenienti dall'estero», *Rivista del notariato*, 2002, p. 588, che sottolinea la necessità di individuare nell'atto straniero alcuni elementi minimi che consentano di stabilirne l'equivalenza ad un tipo di atto previsto dal diritto dello Stato richiesto; v. altresì A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, Madrid, 13ª ed., Granada, 2012, vol. I, p. 645, che mettono in rilievo l'esigenza che sussista una «equivalencia funcional» fra l'atto straniero e l'atto interno. L'Institut de droit international nella Risoluzione su «La substitution et le principe d'équivalence en droit international privé» adottata in occasione della sessione di Santiago del 2007, in *Annuaire de l'Institut de droit international - Session de Santiago du Chili*, vol. 72, 2007, p. 73, ha indicato all'art. 1 che «(l)a substitution permet à un rapport de droit ou un acte établis sous l'empire d'une loi donnée de produire tout ou partie des effets attachés à un rapport de droit ou un acte similaires connus de la loi d'un autre Etat» e che il presupposto per aversi questo effetto è costituito dalla equivalenza, la quale si basa «sur une comparaison fonctionnelle des dispositions de la loi régissant les effets du rapport de droit ou de l'acte et de la loi selon laquelle le rapport de droit ou l'acte pris en considération s'est formé».

⁴⁸⁷ Per precisazioni sulla procedura di predisposizione del modulo v. *supra*, nota 20.

⁴⁸⁸ Come fa notare H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, Paris, 4ª ed., 2010, p. 501, la stessa Corte di giustizia, in un caso riguardante l'apposizione della formula esecutiva in Francia ad un atto pubblico tedesco, sembra aver ragionato esattamente come se si fosse trattato di una decisione giudiziaria; v. CGCE 2 luglio 1985, *Deutsche Genossenschaftsbank c. Brasserie du Pêcheur*, c. 148/84, *Racc.* 1985, p. 1981.

⁴⁸⁹ Il considerando 62 precisa ulteriormente che «(l)'«autenticità» dell'atto pubblico dovrebbe essere un concetto autonomo comprendente elementi quali la genuinità dell'atto, i presupposti formali dell'atto, i poteri dell'autorità che redige l'atto

negozi e i rapporti giuridici riportati nell'atto deve essere sottoposta, a termini del par. 3 dell'articolo, alla cognizione dell'autorità giurisdizionale che risulta competente ad occuparsi della successione in applicazione dei criteri posti nel capo II del regolamento. Si tratta di una previsione del tutto logica, poiché in questo caso la contestazione non riguarda l'atto in se stesso ma investe il merito della materia successoria; secondo quanto indicato nel considerando 63, i negozi o i rapporti giuridici registrati in un atto pubblico si riferiscono al contenuto e alla sostanza dell'atto e possono consistere «nell'accordo tra le parti riguardo alla divisione o distribuzione dell'eredità ovvero in un testamento, in un patto successorio o in altra dichiarazione di volontà», oppure possono riguardare «la determinazione degli eredi e di altri beneficiari ai sensi della legge applicabile alla successione, le loro quote rispettive e l'esistenza di una quota di legittima, ovvero qualsiasi altro elemento stabilito secondo la legge applicabile alla successione»⁴⁹⁰.

In entrambi i casi, la pendenza di un ricorso riguardante l'atto ne blocca gli effetti negli altri Stati membri sino a quando la controversia non viene definita; per evitare pregiudizi provocati dal ritardo, la parte che ne ha interesse, qualora ne ricorrano i presupposti, può comunque chiedere provvedimenti provvisori o cautelari, secondo quanto stabilito dall'art. 19⁴⁹¹.

163. Esiste naturalmente la possibilità che all'autorità di uno Stato membro siano presentati due atti pubblici aventi contenuto in tutto o in parte contrastante, e tuttavia entrambi suscettibili di accettazione. Il considerando 66 indica che in questa eventualità l'autorità stessa dovrebbe valutare a quale dei due atti debba essere attribuita priorità «tenendo conto delle circostanze del caso specifico»⁴⁹² e che in caso di dubbio la questione dovrebbe essere sottoposta alle autorità giurisdizionali «competenti ai sensi del presente regolamento». È importante porre in evidenza che identica soluzione deve essere data all'eventualità in cui uno degli atti sia un certificato successorio europeo perché, come si vedrà, il regolamento non gli attribuisce una natura differente da quella di qualunque altro atto pubblico reso in uno Stato membro⁴⁹³.

Lo stesso considerando aggiunge che in caso di incompatibilità tra un atto pubblico e una decisione «si dovrebbe tener conto dei motivi di rifiuto di riconoscimento delle decisioni previsti dal presente regolamento». Di conseguenza, un atto pubblico prevarrà, com'è ovvio, su una decisione non riconoscibile, mentre una decisione riconoscibile dovrà prevalere sull'atto pubblico incompatibile, per l'effetto di giudicato che essa è idonea a produrre.

3. Esecutività delle transazioni giudiziarie

164. Conformemente ad analoghe disposizioni contenute in altri atti dell'Unione, l'art. 61 del regolamento prevede la possibilità che le transazioni giudiziarie acquistino esecutività negli Stati mem-

e la procedura secondo la quale l'atto è redatto» e dovrebbe inoltre comprendere «gli elementi fattuali registrati dall'autorità interessata nell'atto pubblico, quali il fatto che le parti indicate sono comparse davanti a tale autorità nella data indicata e che hanno reso le dichiarazioni indicate».

⁴⁹⁰ V. a questo proposito D. DAMASCELLI, «La 'circulation' au sein de l'espace judiciaire européen des actes authentiques en matière successorale», in corso di pubblicazione, *Rev. crit. droit int. privé*, 2013, il quale rileva che le contestazioni riguardanti l'autenticità dell'atto mettono in causa «ses caractéristiques essentielles, qui le rendent expression du pouvoir souverain de l'État», la qual cosa richiede che il relativo controllo sia affidato alle autorità dello Stato da cui l'atto proviene e disciplinato dalla legge di quest'ultimo, mentre non vi è alcuna ragione di discostarsi dalle regole generali per quanto concerne le contestazioni relative al contenuto materiale dell'atto. Non appare invece condivisibile l'opinione di J. FOYER, «Reconnaissance, acceptation et exécution des jugements étrangers, des actes authentiques et des transactions judiciaires», in *Droit européen des successions internationales* (a cura di G. KHAIRALLAH / M. REVILLARD), Paris, 2013, p. 148, secondo cui la norma del regolamento dovrebbe essere interpretata nel senso che anche le contestazioni riguardanti i negozi o i rapporti giuridici registrati nell'atto pubblico dovrebbero essere di competenza dei giudici del paese di origine dell'atto stesso.

⁴⁹¹ In proposito v. *supra*, par. 149 s.

⁴⁹² Si potrebbe ad esempio ipotizzare la presentazione allo stesso conservatore di pubblici registri, ai fini della trascrizione dell'acquisto della proprietà di un immobile, di due atti provenienti da Stati membri differenti nei quali siano indicate come eredi persone diverse, determinate alla stregua di due testamenti successivi di contenuto difforme. In un caso del genere, se non vi sono dubbi sull'autenticità dei documenti e sull'esattezza del loro contenuto, la stessa autorità incaricata della trascrizione potrebbe valutare che l'atto basato sul testamento avente data più recente prevalga sull'altro.

⁴⁹³ V. *infra*, par. 172.

bri attraverso la stessa procedura prevista per le decisioni⁴⁹⁴. Il termine «transazione giudiziaria» include sia gli accordi conclusi nel corso di un procedimento giudiziario, sia le soluzioni transattive che siano state raggiunte in sede stragiudiziale ma siano poi state omologate dall'autorità giudiziaria⁴⁹⁵. L'unico possibile motivo di rifiuto – come è stabilito per gli atti pubblici – consiste nella contrarietà dell'esecuzione della transazione all'ordine pubblico dello Stato richiesto, che potrà essere invocato solo proponendo ricorso ai sensi dell'art. 50 o dell'art. 51⁴⁹⁶.

Per facilitarne la circolazione, il par 2 dell'articolo stabilisce che le autorità giurisdizionali che approvano o raccolgono la transazione ne rilasciano un attestato su istanza della parte interessata, utilizzando, anche in questo caso, un modello predisposto dalle istituzioni comunitarie secondo la stessa procedura consultiva prevista da altre disposizioni del regolamento⁴⁹⁷.

XV. Il certificato successorio europeo

165. Il regolamento istituisce nel capo VI un nuovo tipo di atto produttivo di effetti identici in tutti gli Stati membri: il certificato successorio europeo. Il documento, redatto secondo un modello uniforme che dovrà essere predisposto dalla Commissione, ha per obiettivo di facilitare la prova della qualità delle persone abilitate a far valere i propri diritti o ad esercitare poteri di amministrazione della successione, evitando così che siano necessari più documenti rilasciati da autorità diverse nel caso di beni situati in più Stati membri. Si tratta senza dubbio di una delle maggiori novità della nuova normativa, anche perché è il primo atto pubblico creato e regolato direttamente da norme dell'Unione⁴⁹⁸. Come si è visto, l'idea che l'istituzione di un certificato uniforme costituisce lo strumento più efficace per l'amministrazione delle successioni internazionali si trovava già alla base della convenzione adottata in materia nel 1973 dalla Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato⁴⁹⁹; l'atto istituito dal regolamento ha però un campo di applicazione più ampio, sia perché riguarda l'intera successione, e non la sola successione mobiliare, sia perché non indica unicamente la persona autorizzata all'am-

⁴⁹⁴ Sia il regolamento 44/2001 (e precedentemente la Convenzione di Bruxelles del 1968), sia il regolamento 4/2009 prevedono rispettivamente all'art. 58 e all'art. 48 che le transazioni giudiziarie dotate di esecutorietà nello Stato di origine possano essere dichiarate esecutive negli altri Stati membri. Invece l'art. 46 del regolamento 2201/2003 si riferisce con formula più generica agli «accordi fra le parti» aventi efficacia esecutiva.

⁴⁹⁵ L'art. 2, lett. h), precisa che il termine si riferisce ad ogni transazione «in materia di successioni approvata dall'organo giurisdizionale o conclusa davanti all'organo giurisdizionale nel corso di un procedimento». La disposizione, che riprende quella contenuta nell'art. 2, par. 1, n. 2, del regolamento 4/2009, è pertanto più precisa di quella contenuta nel corrispondente art. 48 del regolamento 44/2001, il quale, come già l'art. 51 della Convenzione di Bruxelles del 1968, non offre una definizione di transazione giudiziaria, limitandosi a prevedere che le «transazioni concluse davanti al giudice nel corso di un processo» dotate di efficacia esecutiva nello Stato membro d'origine sono esecutive nello Stato membro richiesto «alle stesse condizioni previste per gli atti pubblici». Può essere però difficile qualificare gli atti giudiziari adottati secondo i diversi sistemi nazionali; nella pronuncia del 2 giugno 1994, *Solo Kleinmotoren GmbH c. Emilio Boch*, C-414/92, *Racc.*, 1994, p. I-2237, la Corte di giustizia ha stabilito che le transazioni giudiziarie rivestono «carattere essenzialmente contrattuale, nel senso che il loro contenuto dipende innanzi tutto dalla volontà delle parti» (punto 18) e si distinguono pertanto dalle decisioni nelle quali invece l'organo giurisdizionale «statuisce con poteri propri su questioni controverse tra le parti» (punto 17); v. le osservazioni di H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, Paris, 4^a ed., 2010, p. 495 s.; sulle difficoltà di qualificazione v. anche C. PAMBOUKIS, *L'acte public étranger en droit international privé*, Paris, 1993, p. 75.

⁴⁹⁶ In proposito v. *supra*, par. 159.

⁴⁹⁷ Per la procedura consultiva con cui il modello deve essere adottato, v. *supra*, nota 20.

⁴⁹⁸ I commenti suscitati dalla previsione dell'istituzione di un certificato successorio europeo sono stati in generale molto positivi, quanto meno in linea di principio: si vedano, ad esempio, MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT, «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 succession and the creation of a European Certificate of Succession», *RebelsZ*, 2010, p. 673 s.; M.H. TEN WOLDE, «Will professionals in other countries be able to rely on a European Certificate of Inheritance for all purposes?», in *Les successions internationales dans l'UE: perspectives pour une harmonisation*, Würzburg, 2004, p. 507; NOTAIRES D'EUROPE, «Prise de position sur la proposition de règlement relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen», 11 dicembre 2009, p. 1, all'indirizzo: <http://www.notaries-of-europe.eu/index.php?pageID=4976>.

⁴⁹⁹ V. *supra*, par. 6.

ministrazione della successione ma anche gli eredi, dei quali indica le quote di rispettiva spettanza, ed i legatari.

166. Di regola, tutti gli ordinamenti prevedono che le persone abilitate a svolgere le attività di amministrazione di una successione possano provare la loro qualità mediante apposita certificazione. In alcuni casi la legge impone una specifica investitura da parte dell'autorità giurisdizionale mediante atti di natura costitutiva, come il *grant of probate* o la *letter of administration*, che nei paesi di *common law* (o nei paesi, come Cipro, il cui ordinamento in questa materia si ispira a quei sistemi), vengono rilasciati rispettivamente agli esecutori testamentari, nominati nel testamento dal *de cuius*, o agli amministratori della successione, di nomina giurisdizionale⁵⁰⁰. In altri casi, eredi e legatari devono munirsi di un certificato di natura probatoria che è rilasciato dall'autorità giurisdizionale in Grecia, in Germania e in Austria, nonché negli Stati nei quali il ricorso ad un documento analogo è previsto solo in alcune limitate parti del paese, quali le regioni italiane o francesi che sono state sotto sovranità austriaca o tedesca e ne hanno mantenuto alcuni istituti giuridici⁵⁰¹, oppure è rilasciato da un notaio nominato dal giudice nella Repubblica ceca, in Slovacchia e in Croazia⁵⁰². In molti paesi di notariato latino, come Francia, Belgio, Spagna e Portogallo, le autorità pubbliche e i notai sono abilitati a rilasciare atti notori in cui sono indicate le persone autorizzate ad amministrare la successione⁵⁰³. In altri paesi – quali l'Italia – si può fare ricorso in assenza di testamento a semplici certificazioni private formate dagli stessi interessati e delle quali l'autorità competente (notaio o autorità amministrativa) si limita ad autenticare la provenienza. Proprio per l'eterogeneità di questi atti, i loro effetti all'estero variano grandemente da paese a paese, anche in funzione dell'attività da svolgere⁵⁰⁴. D'altra parte, questi atti sono attualmente

⁵⁰⁰ Le autorità inglesi generalmente rilasciano un documento di questo tipo unicamente quando il *de cuius* ha lasciato beni in territorio inglese, ma è possibile che il *grant* autorizzi il *personal representative* ad esercitare i propri poteri anche riguardo ad immobili situati in altri paesi; questa ipotesi costituisce l'unica eccezione alla regola secondo la quale i giudici inglesi non hanno giurisdizione sui beni immobili situati all'estero (v. C.M.V. CLARKSON / J. HILL, *Jaffey on the Conflict of Laws*, London, Edimburgh, Dublin, 1997, p. 469).

⁵⁰¹ In Germania gli artt. 2353 ss. BGB prevedono che l'*Erbschein* sia rilasciato agli eredi a seguito di una procedura d'inchiesta condotta d'ufficio; in Grecia, l'art. 1956 cod. civ. contiene regole simili. In Austria l'art. 799 ABGB prevede che il tribunale delle successioni rilasci ai beneficiari una *Einantwortung* che non si limita a provare la qualità di erede delle persone che vi sono indicate, ma trasferisce loro i beni con effetto di giudicato ed è titolo per la trascrizione dell'acquisto della proprietà nei registri. Un certificato ereditario è emesso dal tribunal d'instance nei dipartimenti francesi Haut-Rhin, Bas-Rhin e Moselle (art. 75 della legge del 1° giugno 1924); in queste comunità, il certificato ereditario risale ad antiche consuetudini di diritto germanico ed era stato codificato con legge del 10 maggio 1886, anteriore allo stesso BGB che aveva esteso il ricorso a detto istituto in tutto l'allora impero tedesco; v. P. DRAKIDIS, «Des problèmes nés de l'application du certificat d'héritier», *Revue int. droit comparé*, 1996, p. 593. In Italia il certificato ereditario, secondo quanto prevede il R.D. n. 499 del 28 marzo 1929, art. 3, è obbligatorio quando nella massa ereditaria sono presenti immobili situati nelle province dell'Alto Adige, di Trieste, di Gorizia e in alcuni comuni delle province di Belluno, Brescia e Udine; esso è rilasciato dal tribunale in composizione monocratica.

⁵⁰² Nella Repubblica ceca e in Slovacchia la procedura è regolata dall'art. 175za e ss., l. 4 dicembre 1963, collegata al codice di procedura civile cecoslovacco, ancora vigente nei due paesi; il notaio è nominato dal giudice, agisce su mandato e sotto controllo di quest'ultimo ed emette il certificato di successione all'esito di un procedimento che ha carattere di volontaria giurisdizione. In Croazia vige una procedura simile (art. 210 *Zakon o nasljedivanju* del 2003 e successive modifiche).

⁵⁰³ In Francia, la l. 1° luglio 2002 ha modificato il codice civile e codificato la prassi notarile consistente nel rilascio all'erede di un atto di notorietà, che fa fede sino a prova contraria; tale atto non è peraltro che uno dei possibili modi di provare la qualità di erede che, secondo l'art. 730 cod. civ., «s'établit par tous moyens». In Belgio la questione non è regolata dalla legge; il notaio può rilasciare un atto di notorietà o, nei casi di successioni meno complesse, un semplice certificato ereditario, che può essere emesso anche dall'autorità amministrativa; v. N. BERNIQUET GAJIC, «La légitimation de l'héritier et les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire. Le cas de la Belgique», in *Le droit des successions en Europe. Actes du Colloque du 21 février 2003*, Genève, 2003, p. 157 s. I notai spagnoli sono competenti al rilascio di atti di notorietà; v. J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Derecho internacional privado sucesorio español», in *Prontuario básico de derecho sucesorio internacional* (a cura di J. CARRASCOSA GONZÁLEZ / J. MARTÍNEZ NAVARRO), Granada, 2012, p. 8. Il sistema portoghese si basa sul *cabeçalato* il cui organo è il *cabeça-de-casal* la cui nomina, se non è effettuata nel testamento (art. 2320 cod. civ.), spetta ai parenti prossimi secondo l'ordine stabilito dall'art. 2080 cod. civ., o, in mancanza, viene fatta dal giudice (artt. 2083 e 2084 cod. civ.).

⁵⁰⁴ Si veda l'ampio studio di carattere comparato del DEUTSCHES NOTARINSTITUT, «Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les Etats membres de l'Union européenne», in *Les successions internationales dans l'UE: perspectives pour une harmonisation*, Würzburg, 2004, pp. 113 s., 127 s., basato su quindici rapporti nazionali, nonché l'illustrazione, corredata anche da casi concreti, compiuta da M. REVILLARD, «L'introduction d'un certificat international d'héritier et la pratique du droit international privé des successions», *ibid.*, p. 523, e l'analisi di A. BONOMI, «Successions internationales: conflits de lois et de juridictions», *Recueil des cours*, vol. 350 (2010), p. 405 s.

redatti in base alla legge applicabile secondo il sistema di conflitto dello Stato in cui è avvenuto il rilascio. Di conseguenza, data la grande varietà di soluzioni che il diritto internazionale privato delle successioni presenta nei diversi ordinamenti, le indicazioni in essi contenute potrebbero confliggere con la regolamentazione delle vicende ereditarie propria dello Stato o degli Stati in cui siffatti documenti devono produrre effetto.

L'entrata in vigore del regolamento migliorerà nettamente la situazione attuale, innanzitutto attraverso l'introduzione di norme di conflitto uniformi che consentirà di ridurre grandemente, se non di eliminare del tutto, quella che è stata definita la «fragilità structurelle» che ha finora caratterizzato i certificati nazionali⁵⁰⁵; inoltre attraverso l'obbligo di accettazione degli atti pubblici imposto agli Stati membri dall'art. 59, che produrrà il risultato di conferire a questi atti in ciascuno di essi «la stessa efficacia probatoria» che hanno nello Stato di origine oppure «gli effetti più comparabili».

Peraltro, come si è visto, non tutti i paesi rilasciano atti che hanno la stessa efficacia; potrebbe quindi rivelarsi impossibile compiere determinate attività in un paese membro sulla base di atti esteri i cui effetti dovessero rivelarsi insufficienti. Se l'unico tipo di certificazione disponibile fosse rimasta quella nazionale, avrebbe dunque potuto in alcuni casi continuare a sussistere l'esigenza di ricorrere ad una pluralità di atti rilasciati in ciascuno dei diversi paesi in cui si trovano beni appartenenti al patrimonio ereditario. La creazione di un nuovo tipo di documento con caratteristiche uniformi faciliterà pertanto l'amministrazione rapida ed efficace delle successioni evitando che si debba ricorrere ad una pluralità di procedure parallele in paesi diversi. Inoltre, l'art. 64 del regolamento prevede che il certificato successorio europeo debba essere rilasciato dalle autorità dello Stato i cui organi giurisdizionali sono competenti ad occuparsi della successione, centralizzando in questo modo le valutazioni necessarie al fine del rilascio e mantenendo anche per il certificato il *monisme juridictionnel* che costituisce uno dei punti di forza del regolamento⁵⁰⁶.

L'art. 62, paragrafi 2 e 3, precisa peraltro che il ricorso al certificato successorio europeo avrà carattere facoltativo, cosicché potranno essere ancora utilizzati i documenti previsti dai singoli diritti nazionali; il considerando 69 indica che comunque la presentazione di un certificato successorio europeo supplisce a quella di ogni altro tipo di documento avente gli stessi effetti che potrebbe essere richiesto dalla legge interna di uno Stato membro partecipante, incluso lo Stato di emissione⁵⁰⁷.

167. Il certificato successorio è rilasciato dalle autorità del paese membro i cui organi giurisdizionali hanno competenza secondo i criteri generali stabiliti dal capo II del regolamento⁵⁰⁸, su richiesta della persona o delle persone interessate a far valere le loro qualità in un altro Stato membro. Non è necessario che sia dimostrata l'effettiva presenza di elementi di estraneità nella successione, poiché il certificato può essere utilizzato anche semplicemente per acquisire informazioni sull'esistenza di beni, di crediti o di debiti in un paese membro nel quale il defunto ha risieduto, ha svolto attività o ha intrattenuto relazioni, anche se questa ricerca dovesse poi dare esito negativo⁵⁰⁹. La domanda deve contenere

⁵⁰⁵ V. P. LAGARDE, «Présentation du règlement sur les successions», in *Droit européen des successions internationales. Le règlement du 4 juillet 2012* (a cura di G. KHAIRALLAH / M. REVILLARD), Paris, 2013, p. 15, che lo definisce «fragilité structurelle».

⁵⁰⁶ V. le osservazioni formulate *supra*, par. 131.

⁵⁰⁷ Non appare da condividere l'opinione di E. JACOBY, «Acte de notoriété ou certificat successorial européen? Du nouveau pour le notaire français chargé du règlement d'une succession internationale», *Juris-Classeur pér. N (Semaine jur. notariale et immobilière)*, 2012, n. 25, p. 65, il quale ritiene che il certificato successorio europeo godrebbe di una circolazione «prioritaire» rispetto ai certificati nazionali, che deriverebbe dal tenore dello stesso considerando 69, nella parte in cui indica che un'autorità o una persona alla quale venga presentato un certificato successorio europeo rilasciato in un altro Stato membro non dovrebbe «poter chiedere la presentazione di una decisione, un atto pubblico o una transazione giudiziaria al posto del certificato»; infatti il considerando contiene unicamente la precisazione che, quando gli effetti del certificato successorio europeo sono sufficienti per ottenere il provvedimento richiesto, le autorità degli Stati membri non possono pretendere che venga presentato alcun altro tipo di documento. Come si vedrà *infra*, par. 169, il diritto nazionale può però prescrivere la presentazione di documenti ulteriori per l'iscrizione nei registri immobiliari.

⁵⁰⁸ Per l'illustrazione dei criteri di competenza posti da queste disposizioni v. *supra*, par. 131 ss.

⁵⁰⁹ Durante la fase di elaborazione del regolamento, il Consiglio dei notariati dell'Unione europea (Notaires d'Europe - CNUE) aveva suggerito che fosse precisato con chiarezza che il rilascio del certificato successorio europeo dovesse essere limitato unicamente alle successioni con elementi di internazionalità (v. NOTAIRES D'EUROPE, «Prise de position sur la proposition de règlement relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques

numerose informazioni, fra le quali figurano, in particolare, gli elementi su cui il richiedente si basa per far valere i suoi pretesi diritti, ed essere corredata della copia di eventuali disposizioni a causa di morte fatte dal defunto e delle dichiarazioni di accettazione o di rinuncia all'eredità da parte dei beneficiari o per lo meno deve contenere indicazioni utili a tale riguardo. Il richiedente deve anche dichiarare che, per quanto a lui noto, «non vi sono controversie pendenti in relazione agli elementi da certificare»⁵¹⁰.

L'autorità preposta al rilascio deve svolgere i necessari accertamenti, come espressamente stabilito dall'art. 67, «a norma della legge applicabile alla successione o di un'altra legge applicabile a elementi specifici» quale, ad esempio, la legge applicabile alla forma delle disposizioni testamentarie, oppure all'ammissibilità e agli effetti di un patto successorio; deve verificare d'ufficio l'esattezza delle informazioni contenute nella richiesta e l'autenticità dei documenti prodotti, secondo quanto previsto dal suo diritto nazionale, eventualmente anche chiedendo ulteriori prove al richiedente, e, ove necessario, procedendo «all'audizione degli interessati e degli eventuali esecutori o amministratori» nonché effettuando «annunci pubblici allo scopo di dare ad altri possibili beneficiari l'opportunità di far valere i propri diritti». Potranno anche essere richieste alle autorità di un altro Stato membro informazioni rilevanti relative alla successione o concernenti i rapporti patrimoniali tra coniugi o rapporti patrimoniali equivalenti del defunto che siano contenute nei registri immobiliari, nei registri dello stato civile o in altri registri, naturalmente purché l'autorità competente sia autorizzata dal suo diritto nazionale a fornire tali dati all'autorità di un altro paese. Una questione delicata potrebbe, ad esempio, riguardare notizie relative a conti correnti del *de cuius* in paesi nei quali viga il segreto bancario.

L'art. 67, par. 1, indica nel capoverso che il certificato non deve essere rilasciato quando esso è in contrasto con una decisione «riguardante gli stessi elementi» oppure quando i dati da certificare sono oggetto di contestazione; avverso il rifiuto, il richiedente può naturalmente proporre impugnazione. Se invece l'autorità ritiene che ne sussistano le condizioni, deve emettere «senza indugio» il certificato utilizzando il modello uniforme e conservarne l'originale, rilasciandone una o più copie autentiche al richiedente e a chiunque dimostri di averne interesse⁵¹¹. Le informazioni che devono essere riportate nel certificato sono elencate in maniera particolareggiata dall'art. 68 del regolamento.

168. La decisione di concessione del certificato può essere impugnata, secondo quanto stabilisce l'art. 72, dalle stesse persone che hanno diritto di richiederne il rilascio; se risulta che quanto attestato non corrisponde al vero, l'atto dovrà essere, a seconda dei casi, rettificato, modificato o revocato. E' inoltre possibile che in un momento successivo vengano reperite informazioni nuove di cui è necessario tener conto; ad esempio, una disposizione di ultima volontà recante una *professio juris* a favore della legge nazionale potrebbe essere resa nota quando le autorità del paese di ultima residenza abituale stanno già provvedendo o hanno già provveduto al rilascio del certificato; in questo caso, esse manterranno la loro competenza (per lo meno se le parti non si avvarranno della possibilità di spostamento della competenza prevista dagli articoli 5, 6 e 9 del regolamento) ma dovranno prendere atto del mutamento della legge applicabile, con conseguente eventuale modifica del certificato da loro emesso o che è in corso di emissione.

L'autorità emittente conserva l'originale e rilascia ai richiedenti una copia valida per sei mesi oppure, in casi eccezionali e per giustificati motivi, per un periodo di tempo più lungo; scaduto tale termine, la copia perde efficacia e deve essere prorogata oppure sostituita da un'altra. Si è voluto in questo modo evitare che copie del certificato possano essere utilizzate a considerevole distanza di tempo dal rilascio, con il rischio che l'atto sia stato nel frattempo revocato o modificato. Nell'ipotesi in cui siano state svolte attività – quali ad esempio la trascrizione di diritti su beni immobili, la chiusura di conti correnti bancari, l'incasso di crediti, la vendita di cespiti ereditari – utilizzando copie non ancora scadute di un certificato che sia stato nel frattempo revocato o modificato, si dovranno esperire i normali rimedi

en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen», 11 dicembre 2009, p. 4, all'indirizzo: <http://www.notaries-of-europe.eu/index.php?pageID=4976>. La proposta non è però stata accolta; v. al riguardo R. CRÔNE, «Certificat successoral européen», in *Droit européen des successions internationales* (a cura di G. KHAIRALLAH / M. REVILLARD), Paris, 2013, p. 173 s.

⁵¹⁰ Per facilitare la presentazione della domanda, la Commissione dovrà predisporre un apposito modulo seguendo la stessa procedura consultiva che si è già descritta *supra*, nota 20.

⁵¹¹ Anche questo modello deve essere predisposto con la procedura che si è illustrata *supra*, nota 20.

offerti dagli ordinamenti degli Stati membri per rivendicare i beni o per ottenere un provvedimento risarcitorio degli eventuali danni subiti.

169. Gli effetti del certificato, che si producono in tutti gli Stati membri, incluso quello di emissione, consistono, come prevede l'art. 69, nella dimostrazione degli «elementi accertati in base alla legge applicabile alla successione o a ogni altra legge applicabile a elementi specifici» ed in particolare nella presunzione che la persona o le persone che vi sono indicate possiedano le qualità e siano titolari dei diritti o dei poteri in esso enunciati «senza nessun'altra condizione e/o restrizione ulteriore rispetto a quelle menzionate nel certificato stesso». Pertanto, i terzi possono farvi legittimo affidamento, confidando nell'esattezza delle informazioni che vi sono contenute per effettuare pagamenti, escutere crediti, acquistare beni facenti parte dell'asse ereditario⁵¹². Il certificato è inoltre titolo idoneo per l'iscrizione di beni nei registri di qualunque Stato membro; esso prova il fatto che la persona o le persone che vi sono indicate sono titolari del diritto da iscrivere ma non determina in alcun modo le condizioni dell'iscrizione, che rimangono assoggettate alla legge locale, data l'espressa esclusione operata dall'art. 1, par. 2, lett l) dall'ambito di applicazione del regolamento dei requisiti per tale iscrizione⁵¹³. Per facilitare questi adempimenti, spesso di natura fiscale, l'art. 77 dispone che gli Stati membri debbano predisporre delle schede informative nelle quali devono essere indicati tutti i documenti e le informazioni necessari per procedere alla trascrizione nei registri dei diritti relativi a beni immobili situati nel loro territorio.

Il certificato successorio europeo potrà essere utilizzato anche negli Stati membri dell'Unione non vincolati dal regolamento, oppure in paesi terzi⁵¹⁴; naturalmente i suoi effetti saranno determinati, in questo caso, dal diritto del paese di presentazione. Non è escluso che la possibilità di utilizzare questo tipo di documento nei paesi terzi possa offrire dei vantaggi, soprattutto nelle ipotesi in cui un eventuale documento nazionale rilasciato dalle autorità di uno Stato membro produrrebbe effetti più limitati, come avviene, ad esempio, per gli atti di notorietà previsti dal diritto italiano⁵¹⁵.

170. L'istituzione del certificato europeo obbliga gli Stati membri ad adeguare la legislazione interna, precisando la procedura per il rilascio e per l'eventuale revoca, delineata dal regolamento in maniera abbastanza precisa ma non completa, e disciplinando il sistema di impugnazioni. Gli Stati dovranno inoltre decidere se attribuire la competenza ad emanarlo ad un organo giurisdizionale oppure, com'è ammesso dall'art. 64, ad una «altra autorità che in forza del diritto nazionale è competente in materia di successione», e fornire le necessarie indicazioni alla Commissione⁵¹⁶.

Gli Stati membri le cui legislazioni attualmente prevedono un certificato ereditario o un documento analogo ne affidano il rilascio, come si è visto, all'autorità giurisdizionale oppure ad un notaio mandatario del giudice⁵¹⁷; è dunque probabile che decideranno di conferire a queste stesse autorità anche

⁵¹² Mentre il testo del considerando 71 fa espressamente riferimento a terzi che abbiano agito «in buona fede», l'art. 69 non fa uso esplicito di tale nozione, che, del resto, può essere diversa da uno Stato membro all'altro, ma stabilisce comunque che il terzo può confidare nell'esattezza delle informazioni contenute nel certificato «a meno che sappia che il contenuto del certificato non corrisponde al vero o che il fatto di non saperlo derivi da colpa grave».

⁵¹³ Secondo quanto indica il considerando 18, lo Stato membro in cui è tenuto il registro può determinare le condizioni e le modalità richieste per l'iscrizione, in ossequio alla regola dell'applicabilità al riguardo della *lex rei sitae*. Fermo restando l'obbligo di accettare per la prova del diritto di cui si chiede l'iscrizione i documenti redatti dalle autorità competenti di un altro Stato membro, e in particolare il certificato successorio europeo che sia stato eventualmente rilasciato, rimane comunque possibile che ogni Stato membro chieda anche la presentazione di documenti aggiuntivi previsti dalla sua legge nazionale, come ad esempio attestazioni relative a pagamenti fiscali.

⁵¹⁴ Il rilascio del certificato è comunque condizionato alla dimostrazione fornita dal richiedente della necessità di utilizzarlo in un altro Stato, come detto *supra*, par. 167.

⁵¹⁵ Nel diritto italiano l'atto di notorietà è contemplato dalla legge come mezzo di prova soltanto in fattispecie specifiche, in particolare nei rapporti fra i privati e le pubbliche amministrazioni. Al di fuori di queste ipotesi, si tratta di una semplice dichiarazione raccolta da un pubblico ufficiale. Esso non ha pertanto natura probatoria e la sua attendibilità si basa unicamente sul rischio di sanzioni per il dichiarante in caso di false attestazioni.

⁵¹⁶ L'art. 78, par. 1, lett. c) prevede che gli Stati membri debbano comunicare alla Commissione «le informazioni pertinenti relative alle autorità competenti a rilasciare il certificato ai sensi dell'articolo 64» entro il 16 novembre 2014 (la data è stata così rettificata dall'atto 32012R0650R(01), *GUUE* L 344, 14 dicembre 2012, p. 3).

⁵¹⁷ V. *supra*, par. 166.

la competenza ad emanare il nuovo tipo di atto. Gli Stati membri nei quali le successioni sono al momento di competenza dei notai potrebbero a loro volta decidere di attribuire ad essi anche la funzione di emettere il certificato successorio⁵¹⁸. Alcune delle operazioni necessarie per lo svolgimento di questo compito potrebbero tuttavia risultare di difficile esecuzione qualora i notai non fossero dotati di poteri ulteriori rispetto a quelli di cui dispongono attualmente nella maggior parte dei paesi membri⁵¹⁹. Occorrerà infatti, tra l'altro, individuare il luogo di ultima residenza abituale del *de cuius*, da cui discendono sia la competenza al rilascio del certificato, sia la determinazione della legge successoria, nonché verificare l'esattezza dei dati contenuti nella richiesta ed eventuali ulteriori informazioni da certificare. Si tratta quindi di accertamenti per lo svolgimento dei quali possono rivelarsi necessarie attività di raccolta di prove, audizione di testi, accesso a registri pubblici nazionali o di altri Stati⁵²⁰. D'altra parte, il testo del regolamento non lascia adito a dubbi: l'autorità competente al rilascio può esercitare unicamente i poteri previsti dal suo diritto nazionale; gli Stati che intendono attribuire il compito di rilasciare il certificato successorio europeo ai notai dovranno dunque molto probabilmente attribuire loro nuovi poteri specifici. Il considerando 70 indica al riguardo che ogni Stato membro dovrebbe stabilire «se l'autorità di rilascio possa coinvolgere altri organi competenti nel processo di rilascio, ad esempio organi competenti a ricevere un atto notorio sostitutivo del giuramento». Uno Stato potrebbe quindi prevedere che l'autorità tenuta all'emanazione del certificato possa avvalersi dell'assistenza di altri organi dello Stato; naturalmente le modalità di una collaborazione di questo tipo dovrebbero essere stabilite per legge dagli Stati membri che ritenessero opportuno farvi ricorso. Il regolamento prevede, all'art. 66, par. 3, che le autorità degli Stati membri forniscono, su richiesta delle autorità di un altro Stato membro competenti al rilascio del certificato, le informazioni contenute nei pubblici registri a condizione che il loro diritto nazionale consenta questo scambio di dati.

171. Non è naturalmente da escludere la possibilità che vengano rilasciati più certificati successori europei relativi alla stessa successione⁵²¹ a causa di conflitti positivi di competenza fra Stati membri⁵²², oppure qualora, per effetto di divergenze nell'identificazione del luogo dell'ultima residenza abituale del *de cuius*⁵²³, le autorità di più paesi si considerino competenti al rilascio di un certificato su richiesta

⁵¹⁸ Secondo il considerando 70, ogni Stato membro determina quali sono le autorità competenti a rilasciare il certificato: organi giurisdizionali oppure altre autorità «competenti in materia di successioni, ad esempio i notai». Si veda la nota della Presidenza del Consiglio UE al Gruppo per le questioni di diritto civile (successioni) presentata il 6 ottobre 2010, 13512/1/10 REV 1, JUSTCIV 157 CODEC 806, avente ad oggetto lo «status dei notai nel quadro del futuro regolamento», i cui punti 13 e 14 fanno espressamente riferimento alla possibilità per gli Stati membri di incaricare del rilascio del certificato successorio europeo anche i notai. La Convenzione dell'Aja del 1973 è più restrittiva; essa prevede infatti all'art. 6 che ogni Stato contraente deve designare l'autorità giurisdizionale o amministrativa competente ad emanare il certificato internazionale e che uno Stato può dichiarare che un certificato emesso nel suo territorio è considerato emesso dall'autorità competente anche se viene rilasciato da un membro di un «*professional body*», purché sia confermato dall'autorità pubblica competente. Il «Rapport explicatif» di P. LALIVE, in CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Actes et documents de la Douzième session (1972)*, vol. II, *Matières diverses - Administration des successions*, La Haye, 1974, p. 294, sottolinea che per rispettare gli obblighi convenzionali una semplice attestazione formale della regolarità del certificato non è sufficiente e che occorre invece il controllo e l'avallo da parte dell'autorità competente.

⁵¹⁹ V. in proposito le osservazioni di P. CHASSAING, «La préparation des notaires et du notariat concernant la mise en application du règlement du 4 juillet 2012», in *Droit européen des successions internationales* (a cura di G. KHAIRALLAH / M. REVILLARD), Paris, 2013, p. 37.

⁵²⁰ V. ad esempio, per la sottolineatura della necessità che l'autorità che rilascia il certificato «bénéficie de pouvoirs d'investigations importants», E. JACOBY, «Acte de notoriété ou certificat successoral européen? Du nouveau pour le notaire français chargé du règlement d'une succession internationale», *Juris-Classeur pér. N (Semaine jur. notariale et immobilière)*, 2012, n. 25, p. 65, il quale peraltro sembra ritenere che i poteri investigativi vengano attribuiti all'autorità incaricata del rilascio del certificato direttamente dal regolamento.

⁵²¹ Il Max-Planck-Institut di Amburgo aveva dedicato ampie osservazioni alla questione, indicando come l'istituzione di un registro elettronico dei certificati successori europei, accessibile alle autorità degli Stati membri e, in misura più limitata, alle persone interessate al rilascio di un certificato, avrebbe potuto dare una soluzione efficace al problema della coesistenza di più certificati e, più in generale, a tutti gli altri problemi che potranno presentarsi riguardo al buon funzionamento del nuovo strumento («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 succession and the creation of a European Certificate of Succession», *RabelsZ*, 2010, p. 676 s., 700 ss.).

⁵²² V. *supra*, par. 139.

⁵²³ V. i rilievi svolti *supra*, par. 153.

di persone diverse. Poiché in questi casi non possono ovviamente operare le norme sulla litispendenza, esiste il rischio che vengano emanati contemporaneamente atti di contenuto diverso, soprattutto quando la discordante identificazione dell'ultima residenza abituale conduce all'applicazione di leggi successorie differenti. In simili ipotesi, nessuno dei due certificati potrebbe prevalere sull'altro, perché, a differenza di una decisione giudiziaria, essi non sono idonei a produrre effetti di giudicato. Di conseguenza la questione, ove non potesse essere risolta stragiudizialmente, dovrebbe essere portata innanzi all'organo giurisdizionale di uno degli Stati implicati, il quale dovrebbe innanzitutto pronunciarsi sulla propria competenza, e poi stabilire quale fra i certificati sia stato rilasciato legittimamente. Le norme sulla litispendenza impedirebbero comunque che sulla questione si pronuncino le autorità di più Stati membri.

172. Poiché, come si è detto, il ricorso al certificato successorio europeo è facoltativo, e pertanto le autorità e i notai degli Stati membri possono continuare a rilasciare le certificazioni previste dalle loro rispettive leggi interne, le persone interessate alla successione, in particolare se residenti in un paese diverso da quello dell'ultima residenza abituale del *de cuius*, possono dunque ritenere preferibile rivolgersi alle autorità di un altro paese – ad esempio quello della loro residenza, oppure quello o quelli nel cui territorio sono situati i beni – se valutano che tale soluzione sia più comoda, più economica o più veloce. Questo lascia aperta la possibilità, alla quale già si è accennato, che siano rilasciati più certificati nazionali, oppure uno o più certificati nazionali e un certificato successorio europeo⁵²⁴. In siffatte ipotesi i principi applicabili per dirimere eventuali conflitti sono gli stessi che si sono prospettati nel caso di contrasto fra atti pubblici, dato che il regolamento non assegna al certificato successorio europeo carattere formalmente prevalente; pertanto la questione, qualora non possa essere composta stragiudizialmente, dovrà essere sottoposta alla valutazione degli organi giurisdizionali competenti ai sensi del capo II del regolamento⁵²⁵. Il certificato successorio europeo potrebbe peraltro rivelarsi possedere maggiore affidabilità dei certificati nazionali su un piano di fatto perché il suo rilascio è di competenza delle autorità dello stesso Stato i cui giudici sono competenti, le quali basano quindi le loro valutazioni sulle medesime norme giuridiche, anche ulteriori rispetto a quelle uniformi introdotte dal regolamento, che verrebbero applicate da questi ultimi e, più in generale, considerano la vicenda successoria e le diverse questioni ad essa connesse da un'identica prospettiva.

XVI. Disposizioni transitorie

173. Come si è visto, le soluzioni di conflitto adottate dal regolamento costituiscono una novità praticamente per tutti gli Stati membri; pertanto, a partire dal 17 agosto 2015, data a partire dalla quale il regolamento diventerà applicabile, la validità dei testamenti e dei patti successori redatti secondo la legge che è attualmente considerata competente a regolarli in un determinato Stato membro rischierebbe di essere rimessa in questione dal mutamento della legge applicabile.

Per attenuare gli inconvenienti che potrebbero derivarne, ai quali in alcuni casi non potrebbe essere posto rimedio – si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui una persona si trova nell'incapacità di modificare le proprie precedenti disposizioni testamentarie a causa di una perdita di capacità derivante da malattia o incidente – l'art. 83 del regolamento contiene alcune disposizioni transitorie dal tenore piuttosto complesso⁵²⁶.

⁵²⁴ Il considerando 27 della proposta della Commissione conteneva l'indicazione, peraltro eliminata dal testo definitivo del regolamento, che questo avrebbe dovuto precisare l'interazione fra la procedura di rilascio del certificato successorio europeo e le eventuali procedure interne degli Stati membri: v. al riguardo E. JACOBY, «Acte de notoriété ou certificat successoral européen? Du nouveau pour le notaire français chargé du règlement d'une succession internationale *Juris-Classeur pér. N (Semaine jur. notariale et immobilière)*, 2012, n. 25, p. 65 ss.; J. KLEINSCHMIDT, «Optionales Erbrecht: Das Europäische Nachlasszeugnis als Herausforderung an das Kollisionsrecht», all'indirizzo: <http://ssrn.com/abstract=2274676> (in corso di pubblicazione sulla *RabelsZ*), p. 31.

⁵²⁵ V. *supra*, par. 163.

⁵²⁶ La proposta presentata nel 2009 dalla Commissione prevedeva una disposizione meno complessa, che era stata però criticata in quanto non permetteva di proteggere in tutti i casi la validità delle disposizioni assunte: v. MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT, «Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the

174. La norma introduce innanzitutto ai paragrafi 2 e 3 una *grandfather's clause* in base alla quale gli atti di scelta della legge applicabile e le disposizioni a causa di morte redatti prima del 17 agosto 2015 devono essere considerati ammissibili e validi, nella forma e nella sostanza, se rispettano le condizioni stabilite dal regolamento oppure quelle richieste dalla legge che risultava applicabile al momento della loro redazione secondo le norme di diritto internazionale privato del paese di residenza abituale del defunto ovvero del paese, o di uno qualunque dei paesi, di cui questi aveva la cittadinanza; a tale legge va aggiunta, limitatamente alle disposizioni a causa di morte, anche quella del paese membro «dell'autorità che si occupa della successione». Si tratta di una soluzione equilibrata, che consente di ritenere ammissibili e validi, senza limiti di tempo, gli atti di scelta di legge e le disposizioni a causa di morte adottati prima del 17 agosto 2015 in conformità con le previsioni di una delle leggi indicate da questo generoso ventaglio di criteri di collegamento. Al tempo stesso, la norma accorda una sorta di convalida retroattiva agli atti che vengano nel frattempo redatti sulla base delle nuove disposizioni uniformi⁵²⁷. Si tratta peraltro di un effetto che si produrrà unicamente riguardo alle successioni che si apriranno a partire dal 17 agosto 2015; trattandosi, evidentemente, di un'eventualità è imprevedibile, non pare ragionevole adeguare sin d'ora le disposizioni a causa di morte o gli atti di scelta della legge applicabile alla prescrizioni poste dalla legge determinata mediante i nuovi criteri fissati dal regolamento.

175. Il par. 4 dello stesso articolo, in considerazione del fatto che la maggior parte degli Stati membri sottopone le successioni alla legge nazionale del *de cuius* e continuerà a sottoporvele sino alla data in cui il regolamento diventerà applicabile, stabilisce che qualora una disposizione a causa di morte sia stata fatta anteriormente al 17 agosto 2015 «in conformità alla legge che il defunto avrebbe potuto scegliere a norma del presente regolamento», cioè in conformità alla legge nazionale o ad una delle leggi nazionali possedute, «si ritiene che tale legge sia stata scelta come legge applicabile alla successione». La successione sarà pertanto regolata dalla legge nazionale che viene considerata scelta dal *de cuius* con una presunzione irrefragabile; la norma ha l'obiettivo di salvaguardare la validità delle disposizioni *mortis causa* che risultino conformi alla legge nazionale e rischierebbero di essere considerate invalide o prive di effetto a causa del cambiamento dei criteri di collegamento comportati dall'entrata in vigore delle nuove norme di conflitto poste dal regolamento.

European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession», *RebelsZ*, 2010, p. 718 ss.

⁵²⁷ Per questa espressione v. C. NOURISSAT, «Le champ d'application du règlement», in *Droit européen des successions internationales* (a cura di G. KHAIRALLAH / M. REVILLARD), Paris, 2013 p. 18.