

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio 05.07.07.44/UE

La *professio iuris* straniera nel diritto internazionale privato italiano delle successioni

Approvato dalla Commissione Affari Europei e Internazionali il 10 settembre 2005

La legge italiana di diritto internazionale privato (l. 31 maggio 1995, n. 218) è stata sviscerata sotto molteplici aspetti. Taluni sono ancora da esplorare, altri sono in corso di rivisitazione ed approfondimento.

Ciò non toglie che importanti passaggi siano passati sotto silenzio, forse perché dati per scontati finché la prassi viene in nostro soccorso, riproponendo in modo esplicito quanto prima non emergeva, in quanto riposto nelle pieghe del corrente traffico giuridico.

Sappiamo che la divaricazione fra teoria e prassi, o meglio, qualche loro mancato incontro, possono essere fonte di legittima preoccupazione ⁽¹⁾.

In questo senso, appare ricco di spunti un quesito posto dal Notariato olandese, col quale si chiede se il diritto internazionale privato italiano, nell'applicare la regola del rinvio, tenga conto della possibilità di scelta della legge applicabile prevista dal diritto internazionale privato olandese, designato dalla norma di conflitto italiana.

Si tratta di un caso in cui un cittadino olandese, residente da dieci anni in Italia, vorrebbe che alla sua successione si applicasse la legge olandese. Sennonché, la legge olandese (in questo caso, l'art. 3 della Convenzione dell'Aia del 1° agosto 1989, richiamata dalla legge olandese del 1° Ottobre 1996) rinvia a quella italiana, che il testatore non vorrebbe fosse applicata. Per tale ragione, si chiede se la legge italiana accetti la *professio iuris* fatta secondo la legge straniera.

Il quadro normativo nazionale

L'art. 46, comma secondo l. 218/1995, dispone che "Il soggetto della cui eredità si tratta può sottoporre, con dichiarazione espressa in forma testamentaria,

l'intera successione alla legge dello Stato in cui risiede. La scelta non ha effetto se al momento della morte il dichiarante non risiedeva più in tale Stato. Nell'ipotesi di successione di un cittadino italiano, la scelta non pregiudica i diritti che la legge italiana attribuisce ai legittimari residenti in Italia al momento della morte della persona della cui successione si tratta".

Questa scelta:

- a) attiene all'intera successione, senza escludere quindi quella legittima ⁽²⁾. Con la *professio iuris* in materia testamentaria, quindi, il testatore può far regolare l'intera successione dalla legge dello Stato in cui risiede, purché risieda in quello Stato al momento della morte. La scelta deve riguardare tutta la successione (e non parte di essa) e deve essere espressa in forma testamentaria ⁽³⁾;
- b) esclude il rinvio (art. 13) e quindi riguarda le sole norme materiali e non le regole di conflitto ⁽⁴⁾;
- c) si sostiene che la *professio iuris* conduce all'applicazione della legge dello Stato di residenza ⁽⁵⁾ anche se una siffatta legge non prevedesse una tale *professio iuris* ⁽⁶⁾, come risulta dall'art. 46 nonché dallo stesso art. 13. Si è autorevolmente precisato che «S'il est clair, en effet, que même dans ces cas le mécanisme du renvoi ne peut pas absolument pas opérer, il est cependant possible de penser que la loi faisant l'objet de la *professio iuris* potentielle ne peut (s'il s'agit d'une loi étrangère) être choisie que si elle se considère même *de son propre point de vue applicable ...* ⁽⁷⁾»;
- d) se il testatore fosse italiano, la scelta della legge dello Stato di residenza non potrà rendere inoperanti le norme codicistiche sulla successione necessaria se al momento dell'apertura della successione i suoi legittimari (quale che sia la loro cittadinanza) risiedessero in Italia.

L'art. 46 si esprime in termini di "dichiarazione espressa in forma testamentaria"; il termine "espressa", rileva De Cesari, potrebbe ingenerare confusione ⁽⁸⁾, dovendosi ritenere che tale termine si riferisca solo al ricorso alla forma testamentaria, e non all'esigenza che sia resa in modo esplicito, potendosi anche esprimere in modo implicito ⁽⁹⁾.

La scelta può essere operata da un cittadino di qualsiasi Stato; si fa l'esempio di un inglese residente in Italia che effettui la scelta della legge italiana (o di un altro Stato in cui egli risieda) anche senza redigere un testamento (basta che si ricorra alla forma testamentaria) ⁽¹⁰⁾. A tal fine non rileva che il diritto inglese ammetta o no tale facoltà – soggiunge il richiamato autore – perché la volontà costituisce un elemento della norma di conflitto ⁽¹¹⁾.

In realtà, la formulazione legislativa lascia parecchio a desiderare ⁽¹²⁾. Facciamo l'esempio di un cittadino statunitense residente in Italia che voglia disporre di

un asse ereditario costituito da soli immobili in Italia: sia che scelga la legge italiana sia che non la scelga, finirà sempre per applicarglisi la nostra legge. Diverso è il caso in cui risieda negli USA, perché in quel caso, ai sensi dell'art. 13 l. 218/1995, la *professio iuris* esclude il rinvio, intendendosi fatta al solo diritto materiale ⁽¹³⁾. Non si tratta di una sterile discussione dottrina, se non altro perché avere al cospetto la nostra severissima successione necessaria ed i suoi diversi strumenti, efficaci nei riguardi dei terzi, costituisce, per un cittadino anglosassone, uno scenario pressoché apocalittico. Sarebbe stato più logico che la legge avesse previsto la possibilità di designare la propria legge nazionale. Non è certo un caso che la Convenzione dell'Aia del 1989 sulle successioni *mortis causa* preveda, all'art. 5, la possibilità che la *professio iuris* sia riferita, oltre che allo Stato di residenza, anche alla legge nazionale. Questa è una gravissima lacuna, che può essere colmata soltanto mediante i soliti strumenti extratestamentari. Non è però un caso che la cennata previsione manchi. Al riguardo, giova rifarsi alle scaturigini della vicenda. Come sappiamo, l'istituto del rinvio è sorto quale "ripensamento tardivo del legislatore" ⁽¹⁴⁾ e quindi non è coordinato col corpo del testo. Ne consegue che il legislatore doveva per forza ritenere, nel formulare il testo dell'art. 46, che fosse inutile una *professio iuris* in cui la scelta ricadesse sulla legge nazionale al ventaglio di scelte, in quanto sarebbe stata quella stessa legge nazionale ad applicarsi in mancanza di scelta. Accolto invece il rinvio, la scelta della legge nazionale diventa impellente, nella misura in cui (in mancanza di scelta) tale legge nazionale possa rinviare ad altra legge.

La scelta della legge applicabile può portare un cittadino di uno Stato di *civil law* residente in uno Stato di *common law* ad escludere i suoi legittimari dalle attribuzioni testamentarie, purché vi risieda al momento della sua morte. Nel caso che il testatore sia un cittadino italiano, occorrerà tener conto anche del luogo di residenza dei suoi legittimari, perché, se costoro fossero residenti in Italia al momento della morte del testatore, diverrebbero inefficaci le disposizioni che ledessero la loro quota di riserva. Infatti, la legge dispone che, nel caso di successione di un cittadino italiano, la scelta non pregiudica i diritti che la legge italiana attribuisce ai legittimari residenti in Italia al momento della morte della persona della cui successione si tratta (i quali legittimari, come accennato, potrebbero pure non essere cittadini italiani ⁽¹⁵⁾).

È stato fatto l'esempio di un cittadino italiano che risieda in Inghilterra, che abbia due figli, di cui uno residente in Italia e l'altro in Inghilterra ⁽¹⁶⁾ (oppure in ogni altro Stato, beninteso). Il padre potrebbe efficacemente diseredare il secondo, mentre il secondo avrebbe a sua disposizione l'azione di riduzione.

Si è anche ipotizzata la possibilità di frodi, nel senso di acquisizione strumentale della residenza al fine di praticare un *forum shopping*, anche se sembra poco realistico che un soggetto cerchi di risiedere in un determinato luogo fino al mo-

mento del decesso solo per frodare i suoi eredi; al limite, potrebbero essere i legittimari in odore di mancata contemplazione a fissare la residenza in Italia ⁽¹⁷⁾ (salvo poi a considerare che gli interessi economici concernenti le successioni importanti non transitano certo per il libro secondo del codice civile ⁽¹⁸⁾). Questa scelta legislativa è stata oggetto di penetranti critiche, che riguardano addirittura la sua costituzionalità; tuttavia, alla base della nuova disciplina vi è una disparità di trattamento basata sulla ragionevolezza e non sull'arbitrio, e quindi non siamo del parere che si tratta di norma illegittima. La *ratio* della norma è chiarissima: si tratta di sottrarre alle norme codicistiche italiane una congerie di fattispecie riguardanti italiani all'estero, i quali abbiano nel loro asse ereditario beni in Italia. Nulla di più ragionevole che attribuire dignità legislativa alla estraneità (convenzionale) della fattispecie al diritto italiano, nulla di più ragionevole che considerare che il nostro sistema materiale non può coinvolgere l'universo mondo, sia pure composto da cittadini italiani, quando tali fattispecie hanno trovato pressoché totale svolgimento in altre giurisdizioni.

Come abbiamo già rilevato ⁽¹⁹⁾, la legge 218/1995, laddove ridimensiona di molto i diritti dei legittimari (italiani e non), fornisce implicitamente risposta ad un quesito, poi risolto dalla giurisprudenza ⁽²⁰⁾ (concernente la compatibilità con il nostro ordine pubblico internazionale della libertà testamentaria propria del *common law*) che, forse senza che ve ne fosse strettamente bisogno, ha tormentato parte della dottrina ⁽²¹⁾. I temperamenti nei riguardi dei legittimari residenti in Italia, secondo il Migliazza, sarebbero stati la conseguenza del peso sulla commissione propositiva delle oscillazioni giurisprudenziali nei riguardi della natura dei diritti dei legittimari ⁽²²⁾.

La *professio iuris* fatta secondo la legge straniera applicabile

Secondo un autorevole insegnamento, la volontà delle parti, dal punto di vista della funzione che espleta, assume l'aspetto di un criterio di collegamento di tipo negoziale, ben espresso dalla formula *pactum de lege utenda* ⁽²³⁾.

Nel vigore del sistema delle Preleggi, l'art. 23, che prevedeva l'esclusivo ricorso alla legge nazionale del *de cuius* al momento della morte, era da coordinare con l'art. 30, preclusivo del rinvio.

Dato che il riferimento alla legge straniera, ai sensi del predetto art. 30 Preleggi, escludeva il rinvio da essa fatto ad altra legge, tale divieto poteva considerarsi comprensivo della *professio iuris*, in quanto svolgente, al pari del rinvio, una funzione che consiste nel rendere applicabile un ordinamento diverso da quello indicato dalla norma di conflitto italiana. Un'eccezione alla citata regola era contenuta

nell'art. 25 preleggi, primo comma, laddove consentiva la scelta della legge applicabile.

Essendo ormai cambiati i dati del sistema, con l'introduzione del rinvio (art. 13 l. 218/1995), il richiamo alla legge nazionale contenuto nell'art. 46, comma primo della nuova legge di d.i.p., deve ritenersi comprensivo della scelta operata nell'ambito di tale legge.

In effetti, la *professio iuris* consentita da un ordinamento straniero richiamato, fa parte dell'ordinamento stesso. Superate le teorie che consideravano che la *professio iuris* potesse collocarsi al di fuori della legge ⁽²⁴⁾, essa è da considerare a stregua di una mera estrinsecazione di una facoltà concessa dall'ordinamento. Ne consegue che il richiamo ad una determinata legge deve ritenersi comprensivo anche di tale facoltà.

Tale lettura del sistema non era percorribile prima della riforma del 1995, perché se il rinvio (ad altro ordinamento) era escluso, non sarebbe stato legittimo ammettere che il richiamo ad altro ordinamento venisse comunque compiuto, ancorché con un diverso mezzo, qual'è la volontà dei privati.

Ormai però i dati sono mutati, e se la norma straniera viene applicata laddove essa voglia essere applicata, lo stesso ragionamento deve valere anche per la scelta della legge. Ove l'ordinamento richiamato consenta, come in materia successoria, di rivolgersi ad altro ordinamento, non vi è ragione per non riconoscere la validità e l'efficacia di una siffatta scelta.

In materia successoria, quindi, laddove l'ordinamento straniero richiamato consenta, ad esempio, di scegliere la propria legge nazionale, non vi è ragione per ritenere che una tale scelta non rientri nelle previsioni della norma di conflitto. Se la legge straniera è richiamata, e se nel richiamo sono incluse le sue norme di conflitto, debbono ritenersi comprese le fattispecie in cui il richiamo di un'altra legge sia fatto non dalla legge direttamente bensì dalla legge pel tramite dell'autonomia dei privati (come la si voglia configurare ⁽²⁵⁾).

Ora, se alla base di tale conclusione vi è l'adesione del nostro ordinamento alla teoria del rinvio ⁽²⁶⁾, è coerentemente da ritenersi che la *professio iuris* straniera non possa varcare i limiti posti dall'art. 13 l. 218/1995, e che pertanto, ad esempio, non possa richiamare una legge che non voglia essere applicata. Altrimenti, l'accoglimento della *professio iuris* straniera diventerebbe un mezzo per andare oltre i limiti posti dal nostro ordinamento.

Nel caso propostoci, è da ritenere, quindi, che sia valida ed efficace la *professio iuris* fatta dal cittadino olandese, con la quale il testatore designa la legge olandese.

La questione – è il caso di evidenziarlo – è rimasta sostanzialmente sconosciuta ⁽²⁷⁾, forse perché i dati normativi non consentivano che fosse altrimenti; a-

nesso però è diventata attuale per il gioco di due fattori, costituiti dall'introduzione del rinvio e dalla limitatezza della *professio iuris* consentita dalla riforma nel versante successorio. Ora, la mancanza di una testuale previsione non è sufficiente a rendere inammissibile una determinata fattispecie, laddove essa rientri, come prima accennato, nella *ratio* e nella logica del sistema.

Emanuele Calò

-
- (1) Cfr. R. MANNINO, *Considerazioni intorno a una presunta pandettistica di ritorno*, *Europa e Diritto Privato*, 2005, p. 373 e ivi una citazione di Jhering contro la "matematica del diritto": "la vita non è per i teoremi, ma questi per quella".
 - (2) P. DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Cedam, Padova, 2001, p. 171. Vedi anche P. PICONE, *La riforma italiana del diritto internazionale privato*, Padova, 1998, p. 515 ss. nonché E. CALÒ, *La pianificazione delle vicende personali e patrimoniali*, Milano, 2004, passim.
 - (3) Sul punto in generale, F. ZABBAN, *La successione a causa di morte e la riforma del diritto internazionale privato*, in: *Comitato Regionale Notarile Lombardo, La riforma del diritto internazionale privato* (Atti Milano – 28 ottobre 1995), Milano, 1996, p. 101.
 - (4) T. BALLARINO, *Diritto Internazionale Privato*, Padova, 1999, p. 520.
 - (5) La residenza sarebbe da intendersi quale "dimora abituale alla luce dell'art. 43, 2° comma cod. Civ." (MOSCONI, *Diritto internazionale Privato e processuale – Parte speciale*, Torino, 1997, p. 106). Il riferimento alla residenza non dovrebbe essere inteso per forza come una scelta ristretta alla residenza anagrafica. In giurisprudenza, è costante l'indirizzo secondo il quale "ai fini della determinazione del luogo di residenza o dimora della persona destinataria della notificazione, rileva esclusivamente il luogo ove essa dimora di fatto in modo abituale, rivestendo le risultanze anagrafiche mero valore presuntivo circa il luogo di residenza e potendo essere superate, in quanto tali, da una prova contraria, desumibile da qualsiasi fonte di convincimento, affidata all'apprezzamento del giudice di merito" (Cass. 25 luglio 2003, n. 11562, inedita).
 - (6) R. CLERICI, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, *Commentario*, *Riv. Dir. Int. Priv. e Proc.*, 1995, p. 1138.
 - (7) P. PICONE, *Académie de Droit International de la Haye - Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé*, 2000, p. 198. Da aggiungere, comunque, che la c.d. volontà della legge prescelta di essere applicata rileva nella giurisdizione di tale legge, non al di fuori di essa.
 - (8) DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, cit., p. 168, secondo la quale il termine "espressa" potrebbe generare confusione. L'A. indi asserisce che "considerato che l'art. 46 non richiede, a nostro avviso, una dichiarazione manifestata con una clausola espressa in termini solenni e rigorosi, ma solo che la volontà risulti (...) da una dichiarazione in forma testamentaria, riteniamo che possa essere ammessa anche la volontà di scegliere la legge regolatrice che risulti in modo ragionevolmente certo, purché valido per la creazione di un negozio testamentario".
 - (9) Contra: D. DAMASCELLI, *La legge applicabile alla successione per causa di morte secondo il diritto internazionale privato italiano*, *Riv. Dir. Int. Priv. e Proc.*, 2003, p. 90, nonché S. TONOLO, in : G.

CONETTI, S. TOMOLO, F. VISMARA, *Commento alla riforma del d.i.p. italiano*, Torino, 2001, sub art. 46, p. 213, dove si cita a sostegno anche A. BONOMI, *La loi applicable aux successions dans le nouveau droit international privé italien et ses implications dans les relations italo – suisses*, SZIER – *Revue suisse de droit international et de droit européen*, (gentilmente messo a disposizione dall'A.) 4/1996, p. 495 (“L'exigence d'une déclaration expresse exclut toute possibilité de déduire la volonté du de cujus de l'interprétation de l'acte de dernière volonté. On ne pourra pas, par exemple, déduire l'existence d'une *professio iuris* du seul fait que le testament a été rédigé en conformité avec les dispositions de la loi de la résidence du de cujus”). vedi anche, con sfumature, CLERICI, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, cit., p. 1137, nota (23). Dal canto suo, M.B. DELI rileva che l'art. 46 comma 2 l. 218/1995 ricalca in sostanza il testo dell'art. 5, par. 2 della Convenzione dell'Aia del 1989: “Cette désignation doit être exprimée dans une déclaration revêtant la forme d'une disposition à cause de mort.” (*Commento alla legge di d.i.p., Nuove Leggi Civili Commentate*, sub art. 46. 1996, II, p. 1291, nota (62). Ne consegue che il termine “espressa” contenuto nella nostra legge non fornisce chiavi ermeneutiche. Da notare che G. CARELLA, in riferimento all'art. 30 l. 218/1995, considera che il legislatore, avendo imposto la forma scritta, abbia escluso una *professio iuris* tacita (*Autonomia della volontà e scelta di legge nel diritto internazionale privato*, Bari, 1999, p. 160). L'argomento però necessita di ulteriori sviluppi.

- (10) BALLARINO, *Diritto Internazionale Privato*, cit., p. 519.
- (11) BALLARINO, *Diritto Internazionale Privato*, op. loc. ult. cit
- (12) In questo senso, sostanzialmente, M. FALLON, *Le droit international privé belge dans les traces de la loi italienne dix ans après*, Riv. Dir. Int. Priv. e Proc., 2005, p. 332.
- (13) DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, cit., p. 215.
- (14) F. MUNARI, (*Commento alla legge di d.i.p., Nuove Leggi Civili Commentate*, sub art. 13, 1996, II, p. 1018).
- (15) BALLARINO, *Diritto Internazionale Privato*, cit., p. 520.
- (16) BALLARINO, *Diritto Internazionale Privato*, op. loc. ult. .cit.
- (17) PICONE, *La legge applicabile alle successioni*, in: *La riforma del diritto internazionale privato e i suoi riflessi sull'attività notarile (Atti Convegno di studi in onore di Mario Marano - Napoli, 30-31 marzo 1990)* Milano, 1991, p. 77.
- (18) E. CALÒ, *Dal Probate al Family Trust*, in: *Problemi di Diritto Comparato*, Collana diretta da G. ALPA, M. LUPOI E U. MORELLO, Giuffrè, Milano, 1996, passim.
- (19) CALÒ, *Dal probate al family trust*, cit., p. 27 ss.
- (20) Cass. 24 giugno 1996, n. 5832, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1997, I, p. 167 ss, nota di E. CALÒ, *L'etica dell'ordine pubblico internazionale e lo spirito della successione necessaria*.
- (21) Poiché l'Inghilterra, per Guglielmo il Conquistatore, era soltanto luogo di conquista, la terra tutta era di esclusiva proprietà del Re, al di sotto del quale vi erano i concessionari (*tenants*). La successione mortis causa nel rapporto di concessione avveniva in base alle sole norme legali, in quanto la successione testamentaria viene ammessa soltanto con lo *Statute of Wills* del 1540 (“*That all and every person ... shall have full and free liberty, power and authority, to give, dispose, will and devise, as well by his last will and testament in writing, or otherwise by any act or acts lawfully executed in his life..*”). La libertà di testare è stata sempre assoluta, anche se, con l'*Inheritance (Family Provisions) Act 1938* (ora: *Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975*) ed il *Matrimonial Causes Act*, 1965, si è attribuita alla *Chancery Division* dell'*High Court* il potere di modificare le disposizioni testamentarie e finanche gli esiti della successione *ab intestato*, ad istanza dei c.d. *dependants*. Non si tratta di legittima, in quanto: a) non si riducono le donazioni, ma si agisce sul patrimonio relitto; b) non si attribuisce una quota predeterminata bensì quella parte che il giudice vorrà attribuire.
- Quanto agli USA, si rileva che “In some states the surviving spouse is protected by a community of property regime, in a few by a modification of the ancient rights of dower and in many by

statutory rights to an "elective share". The extent of the spouse's rights varies considerably from state to state, from a life interest in one third of the estate to an outright entitlement to one half. No state except Louisiana gives indefeasible succession rights to children" (A. DUCKWORTH, *Forced heirship and the Trust, International Trust Laws*, Edited by JOHN GLASSON, John Wiley & Sons, Chichester, N.Y., Brisbane, Toronto, Singapore, 1993, par B1.57). Si segnala che, nel common law precedente a Coke, limitatamente alla *personal property*, vi era un modello di successione necessaria particolarmente moderno che è stato surrettiziamente abolito dal Coke per ragioni profane, personali e di breve periodo. Tale ipotesi fa capo a diversi fattori fortuiti, fra i quali l'infatuazione (ed il successivo matrimonio) del già maturo Sir Edward Coke per Lady Elisabeth Hatton, una vicina di casa molto ricca e bellissima, appena ventenne e già vedova con la quale avrà presto dei grossi contenziosi. Coke sarebbe stato il principale responsabile della sopravvivenza dei tratti medioevali del diritto inglese, che è la sua principale differenza con la *civil law*; la verità, in ogni caso, non è molto lontana, appena si consideri che, secondo MAX WEBER [*L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, Sansoni, Firenze, 1990, p. 74], il rinascimento del diritto romano fallì in Inghilterra per via della resistenza delle grandi corporazioni di giuristi. Altra dottrina, nel domandarsi perché la società inglese si sia così nettamente orientata verso la scelta della assoluta libertà di testare, trova una delle plausibili (anche se non definitive) risposte nella reazione contro le norme successorie legali, considerate inique anche nei confronti della famiglia (cit., p. 118). Infine, un'ulteriore spiegazione (HAYTON, *The problems of diversity, in: European Succession Laws*, par 1.28) di ordine funzionale, prende atto che " *The lack of the concept of trust in civil law systems and its presence in common law systems may partly justify the distinction between the rigid and the flexible approach*". In ogni caso - e quale che sia la ragione storica dell'affermazione nel diritto angloamericano del principio dell'assoluta libertà di testare - non si può far a meno di constatare che un tale atteggiamento non potrebbe essere scisso dall'altra dicotomia esistente fra Stati di civil law, imperniati su norme che, a seconda dei punti di vista, vengono qualificate come paternalistiche (sulle quali, ancorché in termini generali, P.S. ATIYAH, *Promises, Morals and Law*, Clarendon Press, Oxford, 1981, pp. 199 e 215), assistenziali o solidaristiche, e Stati di *common law*, basati invece sull'attribuzione all'individuo di una maggior libertà d'azione. Dato che si tratta di differenze che si riscontrano sul piano sociologico ed economico, non può certo destare meraviglia che si riscontrino anche sul piano giuridico. Non è sicuro, inoltre, che le norme sulla successione necessaria svolgano sempre un ruolo positivo; si è fatto notare che, ad esempio, che talvolta le persone anziane non contraggono matrimonio perché tale disciplina devolverebbe al coniuge superstite, col quale si è avuto un legame di breve durata, un patrimonio che invece si vorrebbe attribuire per intero ai figli. Vi sarebbe da aggiungere che in un sistema come il nostro, basato sul capitalismo familiare, la successione necessaria, laddove attribuisce un patrimonio aziendale (e migliaia di posti di lavoro) in forma automatica anche a soggetti non sempre tecnicamente competenti, svolge una funzione tutt'altro che sociale.

- (22) A. MIGLIAZZA (*Successione – VII) Diritto Internazionale Privato e processuale, Enc. Giuridica*, XXX, Roma, 1993, p. 4.
- (23) E. VITTA, *Diritto Internazionale Privato*, III, Torino, 1975, p. 248 ss.
- (24) Cfr. CARELLA, *Autonomia della volontà e scelta di legge nel diritto internazionale privato*, cit., p. 23 ss.
- (25) CARELLA, *Autonomia della volontà e scelta di legge nel diritto internazionale privato*, cit., p. 71 ss.
- (26) Da notare però che nel nuovo codice belga di diritto internazionale privato potrebbe ravvisarsi una controtendenza, laddove l'art. 16 dispone « *Au sens de la présente loi et sous réserve de dispositions particulières, le droit d'un Etat s'entend des règles de droit de cet Etat à l'exclusion des règles de droit international privé* ». A tale riguardo FALLON (*Le droit international privé belge dans les traces de la loi italienne dix ans après*, cit., p. 318 ss.) rileva « *Alors que la loi italienne finit par adopter cette technique, la loi belge y renonce, rompant ainsi avec une pratique jurisprudentielle (art. 16). L'exclusion n'est cependant pas totale. La technique est admise dans trois ma-*

tières, à savoir la détermination de la capacité générale (art. 34), les successions immobilières (art. 78, §2) et les personnes morales (art. 110)». Tale art. 78 così dispone : «*1^{er}. La succession est régie par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès. § 2. La succession immobilière est régie par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'immeuble est situé. Toutefois, si le droit étranger conduit à l'application du droit de l'Etat sur le territoire duquel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès, le droit de cet Etat est applicable* ».

- (27) L'unico cenno esistente – salvo nostro errore – in Calò, *La pianificazione delle vicende personali e patrimoniali*, cit., p. 232.

(Riproduzione riservata)