

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 1852

Eredità beneficiata concernente successione apertasi all'estero

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 19 gennaio 1999

Quesito: *cittadino italiano residente in Svizzera ed ivi deceduto lasciando testamento olografo; conseguente pubblicazione del testamento; accettazione con beneficio d'inventario.*

I) Pubblicazione di testamento olografo straniero

La pubblicazione del testamento appartiene alla *lex loci*, in quanto la legge applicabile al processo è quella dello Stato in cui si svolge ⁽¹⁾ (vedi art. 12 l. 218/1995); anzi, è da condividere la risalente opinione secondo la quale per i testamenti stranieri olografi debbono essere osservate le forme prescritte dalla legge del luogo di apertura della successione ⁽²⁾. Ciò, sulla scorta del principio che vuole applicabile ai profili procedurali la stessa disciplina del luogo in cui tale procedura è destinata a trovare svolgimento.

Dalle esigenze di documentazione contemplate, ad es., dall'art. 106 L.N. relativo al deposito degli atti provenienti dall'estero e, più in generale, dalla funzioni di documentazione facenti capo alla figura del notaio, si desume come sia parimenti ammissibile la pubblicazione nel nostro Paese di un testamento nel caso di successione apertasi all'estero; ma dalla inesistenza dell'obbligo di trasmissione dei testamenti alla pretura ⁽³⁾ (e quindi dalla mancanza di menzione nel Registro delle Successioni) si desume parimenti come sia arbitrario postulare una competenza per le procedure afferenti alla successione quando manchi il presupposto costituito dall'apertura della successione in quella data giurisdizione.

II) Successione apertasi in Svizzera

Nel caso di una successione apertasi in Svizzera, la legge federale sul diritto internazionale privato del 18 dicembre 1987 dispone, all'art. 90, che la successione di una persona con ultimo domicilio in Svizzera è regolata dal diritto svizzero. Il diritto applicabile alla successione determina che cosa appartiene alla successione, chi e in quale misura vi ha diritto, chi ne sopporta i debiti, quali rimedi giuridici e provvedimenti sono ammissibili e a quali condizioni possono essere presi. L'attuazione dei singoli provvedimenti è regolata dal diritto del luogo di sede dell'autorità competente. Questo diritto si applica in particolare ai provvedimenti conservativi e alla liquidazione della successione, inclusa l'esecuzione testamentaria (art. 92). Per il procedimento successorio e le controversie ereditarie sono competenti i tribunali o le autorità svizzeri dell'ultimo domicilio dell'ereditando (art. 86). Bisogna anche considerare, in ogni caso, il disposto della Convenzione di stabilimento e consolazione italo - svizzera del 22 luglio 1868, che all'art. 17 dispone che *"les contestations qui pourraient s'élever entre les héritiers d'un italien mort en Suisse, au sujet de sa succession, seront portées devant le juge du dernier domicile que l'italien avait en Italie. La réciprocité aura lieu à l'égard des contestations qui pourraient s'élever entre les héritiers d'un Suisse mort en Italie"*.

In ogni caso, dalla norma di conflitto sopra citata si evince che l'applicazione da parte del Notaio svizzero della sua normativa nazionale sarebbe pienamente legittima, in quanto configura l'esito della concorrente e coordinata applicazione del diritto internazionale privato e del diritto materiale svizzeri.

III) Altri profili internazionalprivatistici

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

Si è detto per l'abrogato sistema - ma le riflessioni svolte sembrano tuttora valide - che il campo di applicazione della nostra norma di conflitto si esaurisce nella designazione e nella concreta individuazione dei beni e dei diritti del beneficiario, mentre il modo concreto di acquisto dei beni viene disciplinato dalla

legge del luogo dove essi sono situati, la quale stabilirà anche le condizioni necessarie per l'acquisto, prevedendo ad esempio procedure di accertamento o di aggiudicazione, atti di autorizzazione o di immissione da parte di organi pubblici, e così via ⁽⁴⁾.

L'accettazione con beneficio d'inventario rientra nell'ambito della legge successoria ed è quindi regolata dalla legge nazionale del *de cuius* ⁽⁵⁾. Sennonché, si pone il problema del frazionamento della fattispecie, in quanto, ad esempio, la successione si apra (nel luogo di ultimo domicilio del defunto, ai sensi dell'art. 456 c.c.) mentre parte dei beni si trovi in altro Stato.

Bisogna postulare, quindi, un'accettazione per ciascuno Stato oppure possiamo considerare che l'atto compiuto in uno Stato valga per tutti? Quasi un secolo addietro si rilevava: *"è un grave assurdo l'ammettere che, mentre tutto deve dipendere dalla volontà, l'atto di manifestazione della volontà possa essere frazionato e diviso secondo i luoghi, nei quali i beni ereditari sono situati"* ⁽⁶⁾; al riguardo si è detto che la dichiarazione di accettare con beneficio d'inventario dovrebbe essere efficace per tutti gli effetti in un Paese e nell'altro, purché siano stati compresi tutti i beni.

IV) La legge consolare

L'art. 41, 2° comma del D.P.R. 5 gennaio 1967, n. 200 (legge consolare) attribuisce al console, relativamente ai beni ereditari che si trovino nella circoscrizione, anche se relativi a successioni di cittadini o a favore di cittadini non apertesi nella circoscrizione stessa, i poteri conservativi, di vigilanza e di amministrazione attribuiti all'autorità giudiziaria in Italia dalle leggi dello Stato (la citata Convenzione italo - svizzera dispone (art. 17) nei confronti del caso in cui *"un italien sera mort en Suisse sans laisser d'héritiers connus.."*); il 3° comma dell'art. 41 l.c. dispone che l'autorità consolare trasmetta alle competenti autorità le dichiarazioni di accettazione e di rinuncia all'eredità, di accettazione con beneficio di inventario, nonché ogni altra manifestazione di volontà o istanza attinente all'eredità. Essa trasmette, per la via più breve, le richieste di apposizione di sigilli relative ai beni ereditari che si trovino in Italia.

Condizione essenziale perché vi sia la competenza consolare in materia di amministrazione dell'asse ereditario è *"che il connazionale sia morto intestato o senza aver nominato un esecutore testamentario o che questi non sia presente, o che gli eredi siano minori, incapaci od assenti"* ⁽⁷⁾, rilievi che continuano ad aver valore in quanto la legge, anche oggi, attribuisce poteri di amministrazione che hanno una ragione di essere in quanto surrogati a quelli di chi non può agire (e non

a quelli di chi non ha alcun problema ad intervenire di persona o mediante procuratore).

Quando la persona chiamata in una successione apertasi in Italia si trova all'estero, può rendere all'ufficio consolare la dichiarazione di rinuncia o di accettazione con beneficio dell'inventario ⁽⁸⁾. Questa è la chiara ratio dell'art. 421, comma 3° I.c., che fa espresso riferimento alla trasmissione alle competenti autorità, ossia alla cancelleria dell'organo giudiziario presso il quale si è aperta la successione ⁽⁹⁾. Ossia, non si può assolutamente postulare che il console italiano provveda alla procedura dell'accettazione con beneficio d'inventario, sia perché non è prevista sia perché non può certo organizzare una tale complessa procedura, sia infine perché non potrebbe surrogarsi alle autorità locali senza provocare conflitti con i controinteressati, *in primis* i creditori locali, i quali hanno diritto di adire l'autorità nazionale e non possono certo vedersi sottratti i loro diritti.

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

V) Unità o pluralità di procedure?

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

poiché la successione si apre nel luogo dell'ultimo domicilio del defunto e la procedura è radicata in tale sede, non è ipotizzabile ricostruire la fattispecie in guisa di diverse procedure aperte via via in luoghi diversi.

VI) Conclusioni

Nel caso di successione apertasi all'estero, l'eventuale accettazione con beneficio d'inventario deve farsi in tale sede. Nell'inventario saranno compresi i beni all'estero, ed in questo caso quelli esistenti in Italia; come già sosteneva Fiore, la dichiarazione fatta di accettare con beneficio d'inventario dovrebbe essere efficace per tutti gli effetti in un Paese e nell'altro ⁽¹⁰⁾. Si consideri, come prima accennato che, non essendo legittimamente ipotizzabile l'esistenza di una pretura competente per inserire i dati afferenti alla successione nel relativo registro, viene meno al contempo ogni competenza per organizzare la relativa procedura, che proprio su tale pubblicità è imperniata ⁽¹¹⁾. Di conseguenza, gli eredi potranno procedere agli atti dispositivi degli immobili situati in Italia, nella misura in cui ciò non contrasti coi provvedimenti assunti nella giurisdizione del luogo dell'aperta successione. Ciò, anche in conformità allo spirito del nuovo diritto internazionale privato, che accogliendo il principio del riconoscimento dei provvedimenti giurisdizionali stranieri, ha ridotto l'intervento dell'autorità locale ai soli casi di esecuzione forzata, inottemperanza e contenzioso (art. 67 l. 218/1995). Stabilita quindi la competenza per la procedura dell'inventario, residua soltanto il problema dell'eventuale pubblicità in Italia dell'accettazione stessa. Nel caso in cui, come sopra precisato, non vi sia competenza di alcuna Pretura, e l'erede sia citato dai creditori del defunto nel Paese in cui si trovano i beni facenti parte dell'asse ereditario, costui, anche in assenza di pubblicità, potrà far valere nei confronti dei creditori l'avvenuta accettazione beneficiata, opponendola in giudizio ⁽¹²⁾.

Emanuele Calò - Antonio Ruotolo

(1) "En droit international privé les mesures conservatoires sont régies par la loi du lieu du découverte du testament, les mesures d'exécution par la loi du lieu d'exécution (...) Le dépôt chez un notaire de tout testament non authentique laissé par le défunt ... a un caractère procédural et s'applique à tous les testaments.." (M. REVILLARD, *Droit International Privé et Pratique Notariale*, Paris, 1989, p. 163 ss). Quanto all'esclusione del profilo in esame dalla disciplina della forma, si rileva che " sono da considerarsi escluse dalla disciplina della forma, perché considerate attinenti alla formazione del testamento, le norme riguardanti le modalità di pubblicazione del testamento,

e quindi le attività di vidimazione, di controllo, di deposito. Tali prescrizioni, infatti, non incidono sulla validità dell'atto di ultima volontà, bensì sulla sua efficacia" (M.B. DELI, *Commento alla legge 31 maggio 1995, n. 218 (Riforma del sistema di diritto internazionale privato)*, *Nuove Leggi Civ. Comm.*, a cura di S. BARIATTI, 1996, p. 1303 ss.). In senso analogo E. Vitta - F. Mosconi, *Corso di D. Int. Priv. e Proc.*, Torino, 1995, p. 278, laddove si rileva che "saranno relative alla forma testamentaria le norme che prescrivono le procedure senza le quali la manifestazione di volontà del testatore non è ritenuta esistente. Mentre non potranno essere considerate tali le norme che richiedano atti di vidimazione, di controllo, di deposito, di comunicazione, ecc., i quali non incidono sulla validità, ma solo sull'efficacia del testamento". Idem, A. MIGLIAZZA, *Successioni (diritto internazionale privato)*, *Novissimo digesto*, vol. XVIII, Torino, 1971, p. 881.

- (2) P. FIORE, *Diritto Internazionale Privato*, Vol. IV, Torino, 1903, p. 311 SS.
- (3) Così, *Comunicazione del testamento alla Pretura e successione apertasi all'estero*, *Commissione Studi del Consiglio nazionale Notariato, C.N.N. Strumenti*, 15 settembre 1995.
- (4) A. MIGLIAZZA, *Successioni (Diritto Internazionale Privato)*, *cit.*, p. 883.
- (5) FIORE, *Diritto Internazionale Privato*, *cit.*, p. 159.
- (6) FIORE, *Diritto Internazionale Privato*, *cit.*, p. 162 ss. L'A. soggiunge: "Rispetto all'altro caso dubbio da noi immaginato che cioè l'accettazione col beneficio dell'inventario sia consentita secondo la legge del luogo ove si sia aperta la successione, e secondo quella del paese, ove si trovino gli immobili ereditari, e che in tale ipotesi la dichiarazione di accettare col beneficio d'inventario sia stata fatta, e che nella formazione dell'inventario siano stati compresi tutti gl'immobili ereditari, riteniamo efficace l'accettazione beneficiata, tuttochè essa non sia stata fatta altresì nel paese ove gl'immobili siano situati. Dato che la legge dell'uno e dell'altro paese ammetta a vantaggio dell'erede la separazione dell'asse ereditario dalla sostanza propria ed accordi al medesimo la facoltà di assumere, mediante la dichiarazione, la qualità di successore ai beni, la dichiarazione da lui fatta di accettare col beneficio dell'inventario dovrebbe essere efficace per tutti gli effetti in un paese e nell'altro. Si potrebbe soltanto discutere se l'erede, il quale voglia giovare del beneficio dell'inventario per rendere efficace nei terzi Stati la dichiarazione da lui fatta, e dove i beni immobili ereditari siano situati, debba osservare le solennità richieste secondo la *lex rei sitae* per godere dell'accettazione beneficiata, e se avendo ommesso di osservare le solennità richieste secondo la *lex rei sitae* possa reputarsi decaduto dal beneficio dell'inventario" (p. 163).
- (7) G. BISCOTTINI, *Diritto Amministrativo Internazionale, Tomo Secondo*, in. *Trattato di Diritto Internazionale, Sezione Seconda*, Vol. VI, Padova, 1966, p. 605.
- (8) Così, testualmente, BISCOTTINI, *Diritto Amministrativo Internazionale*, *cit.*, p. 607.
- (9) Così, G. ZAMPAGLIONE, *Diritto Consolare*, Volume Primo, Roma, 1992, p. 952.
- (10) FIORE, *Diritto Internazionale Privato*, *cit.*, p. 163.
- (11) Vedi nota (2).
- (12) FIORE, *Diritto Internazionale Privato*, *cit.*, p. 164.

(Riproduzione riservata)

