



Towards the entry into force of the succession regulation:
building future uniformity upon past divergencies



The project is co-funded by
the Civil Justice Programme
of the European Union



Fondazione
Italiana
del Notariato

OPENING CONFERENCE | Rome 30 June 2014

La legge applicabile Domenico Damascelli

Associato di Diritto Internazionale, Università del Salento
Facoltà di Scienze della formazione, Scienze politiche e sociali

THE PROJECT IS IMPLEMENTED BY COORDINATOR



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO
ITALIANO E SOVRANAZIONALE



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
DIPARTIMENTO DI STUDI INTERNAZIONALI,
GIURIDICI E STORICO-POLITICI



CO-BENEFICIARIES



La legge applicabile alla successione

Dalla legge n. 218/1995 al reg. UE n. 650/2012:

il **ribaltamento dei criteri di collegamento** impiegati per la determinazione della *lex successionis*.

Art. 46 l. n. 218/1995

Criterio di collegamento oggettivo: nazionalità del defunto al momento della morte (n. 1);

Criterio di collegamento soggettivo: il *de cuius* può, tramite una disposizione resa in forma testamentaria, optare per la legge della sua residenza al momento della scelta (n. 2).

Reg. UE n. 650/2012

Art. 21, n. 1: la legge applicabile alla successione a titolo oggettivo è la legge della residenza abituale del defunto al momento della morte.

Art. 22: il *de cuius* può, tramite una disposizione a causa di morte, scegliere la *lex patriae* quale legge regolatrice della propria successione.

La legge applicabile alla successione

Entrambi i sistemi adottano un **sistema unitario**: cioè rimettono la disciplina della successione a un'unica legge, ovunque siano situati i beni e qualunque sia la loro natura.

Considerando n. 37: «Ai fini della certezza del diritto e onde evitare la frammentazione della successione», la *lex successionis* deve «regolare l'intera successione, ossia tutti i beni oggetto dell'eredità, indipendentemente dalla loro natura o dal fatto che siano situati in un altro Stato membro o in uno Stato terzo».

La legge applicabile alla successione

Le ragioni in favore dell'adozione della residenza abituale

quale criterio di collegamento oggettivo:

La *trasformazione* degli Stati dell'Unione europea da Stati di emigrazione a Stati di immigrazione.

La *coerenza* di tale criterio con:

taluni principi fondamentali del diritto dell'Unione;

altri strumenti internazionalprivatistici europei.

La *coerenza* di tale criterio con il principio di prossimità.

La legge applicabile alla successione

Assenza di una definizione di residenza abituale.

Elementi in presenza dei quali la residenza abituale può ritenersi sussistente nel caso concreto.

Elemento oggettivo:

- *profilo di tipo quantitativo*: durata temporale della permanenza di una persona nel territorio dello Stato;
- *profilo di tipo qualitativo*: natura e caratteristiche di tale soggiorno.

Elemento soggettivo: sussistenza dell'intenzione della persona di fissare in un determinato Stato, con il carattere della stabilità, il centro dei propri interessi di vita e di affari.

La legge applicabile alla successione

Corte di Giustizia dell'Unione europea

Sentenza 15 settembre 1994, causa C-452/93, *Magdalena Fernández c. Commissione*, punto 22: la residenza abituale è costituita dal «luogo in cui l'interessato ha fissato, con voluto carattere di stabilità, il centro permanente o abituale dei propri interessi, fermo restando che, ai fini della determinazione del luogo di residenza abituale, occorre tener conto di tutti gli elementi di fatto che contribuiscono alla sua costituzione».

La legge applicabile alla successione

Considerando n. 23

«Al fine di determinare la residenza abituale, l'autorità che si occupa della successione dovrebbe 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 particolare la durata e la regolarità del soggiorno del defunto nello Stato interessato nonché le condizioni e le ragioni dello stesso.»

La legge applicabile alla successione

Art. 21, n. 2, reg.

(c.d. clausola di eccezione)

«Se, in via eccezionale, dal complesso delle circostanze del caso concreto risulta 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.»

La legge applicabile alla successione

Art. 21, n. 2, reg.

(c.d. clausola di eccezione)

Tale norma:

- **Presuppone l'esistenza in un dato Stato della residenza abituale del defunto** (come si ricava, oltre che dal suo letterale tenore, dalla circostanza che quest'ultimo criterio funge sempre da titolo di giurisdizione generale).
- **Opererà in casi rari**, perché l'applicazione della legge ivi contemplata è disposta «in via eccezionale», solo quando risulti chiaramente «dal complesso delle circostanze del caso concreto» il fatto che, al momento della morte, il *de cuius* aveva legami manifestamente più stretti con uno Stato diverso da quello della residenza abituale.
- **Conduce a una svalutazione dell'elemento soggettivo** nella ricostruzione della residenza abituale, perché:
 - solo la valutazione dell'atteggiamento psicologico del defunto può condurre a ritenere che egli avesse legami più stretti con uno Stato diverso da quello della residenza abituale;
 - la presa in considerazione di tale atteggiamento è consentita solo in presenza dei caratteri sopra evidenziati e, pertanto, assai di rado.

La legge applicabile alla successione

Art. 34 reg.

(Rinvio)

Nel caso in cui le norme di conflitto uniformi richiamino la legge di uno Stato terzo, si deve tenere conto del modo di disporre del diritto internazionale privato di tale Stato quando esso rinvii:

- alla legge di uno Stato membro;
- alla legge di un ulteriore Stato terzo che, in base al proprio sistema conflittuale, si ritenga a sua volta competente a regolare la fattispecie.

La legge applicabile alla successione

Art. 34 reg.

(Rinvio)

Innanzitutto, il rinvio opererà quando:

- in uno Stato terzo che adotta, quale criterio di collegamento in materia ereditaria, la cittadinanza del defunto al momento della morte, si apra la successione di uno straniero colà abitualmente residente.

Precisamente, in tal caso, il rinvio si verificherà:

- 1) indefettibilmente ove il defunto fosse cittadino di uno Stato membro;
- 2) nonché, ove fosse cittadino di un ulteriore Stato terzo, a condizione che anche il diritto internazionale privato di tale ultimo Stato dichiarati applicabile alla successione la *lex patriae*.

La legge applicabile alla successione

Art. 34 reg.
(Rinvio)

Inoltre, il rinvio può determinare una **scissione dello statuto successorio**, cioè l'applicazione di leggi diverse ai beni che compongono il patrimonio ereditario.

Precisamente, ciò si verifica quando l'ordinamento dello Stato terzo impieghi più criteri di collegamento in relazione alla diversa natura dei beni ereditari:

- 1) sottoponendo, come tipicamente fanno i sistemi di *common law*, la successione nei beni immobili alla *lex rei sitae* e la successione nei beni mobili alla legge dell'ultimo domicilio del defunto), ovvero
- 2) dichiarando applicabile *tout court* la legge del luogo di situazione dei beni (come dispone l'art. 2400 dell'*Apéndice del Título final* del c.c. uruguayano

La legge applicabile alla successione

Art. 34 reg.

(Rinvio)

Ai sensi dell'art. 34, n. 2, reg, «il rinvio non opera» nel caso in cui la *lex successionis* sia individuata per il tramite dell'art. 21, n. 2, reg.

La legge applicabile alla successione

Art. 22 reg.

(Scelta di legge)

L'art. 22 reg. concede al *de cuius* la facoltà di scegliere, quale *lex successionis*, in luogo della legge della residenza abituale al momento della morte, la legge dello Stato di cui egli possiede la cittadinanza, al momento della scelta o al momento della morte.

La legge applicabile alla successione

Art. 22 reg.

(Scelta di legge)

In caso di cittadinanza plurima è consentito al disponente di scegliere la legge nazionale che preferisce (v. *art. 22, n. 1, comma 2, reg.*). Ciò comporta il rischio di rendere applicabili alla successione leggi che con la stessa non hanno alcun contatto, ma presenta il vantaggio pratico di evitare all'interprete le difficoltà connesse all'individuazione dei criteri idonei a determinare la prevalenza di una cittadinanza sull'altra e di favorire la certezza del diritto.

La legge applicabile alla successione

Art. 22 reg.
(Scelta di legge)

L'art. 22 reg. consente di scegliere, quale legge regolatrice della successione, **unicamente la legge nazionale.**

In particolare, è **esclusa** la possibilità di scegliere:

- la legge della **residenza abituale del defunto al momento della morte;**
- la legge della **residenza abituale del defunto al momento della scelta;**
- la legge di **situazione di beni determinati;**
- la legge regolatrice dei **rapporti patrimoniali con il coniuge.**

La legge applicabile alla successione

Art. 22 reg.
(Scelta di legge)

Art. 22, n. 2, reg.: la *professio iuris* deve rivestire la forma di una disposizione *mortis causa*.

Art. 22, n. 4, reg.: è possibile procedere alla modifica o alla revoca di tale designazione in tutte le forme «previste per la modifica o la revoca di una disposizione a causa di morte».

La legge applicabile alla successione

Art. 22 reg.
(Scelta di legge)

L'*optio legis* può essere:

- **espressa:** non sono necessarie formule sacramentali, qualsiasi espressione lessicale essendo ammessa, purché indichi in modo sufficientemente chiaro la volontà del disponente;
- **tacita**, cioè «risultare dalle clausole» della disposizione che la contiene: possibili indici della volontà del *de cuius* di esercitare la scelta di legge possono trarsi dal riferimento che egli abbia fatto a norme o istituti giuridici propri di un determinato ordinamento, mentre si è dell'avviso che, isolatamente considerato, non assume rilievo determinante l'impiego della lingua nazionale nella confezione della disposizione.

La legge applicabile alla successione

Art. 22 reg.
(Scelta di legge)

Art. 22, n. 3, reg.: la validità sostanziale «dell'atto con cui è stata fatta la scelta di legge» è rimessa alla medesima legge scelta.

Richiamando quanto disposto dall'*art. 26 reg.*, devono ritenersi assoggettate a quest'ultima legge: la capacità di rendere la *professio iuris*, l'ammissibilità della rappresentanza e i vizi della volontà del disponente.

La legge applicabile alla successione

Art. 22 reg.

(Scelta di legge)

Art. 34 , n. 2, reg.: il rinvio «non opera con riferimento alle leggi indicate all'articolo 22» reg..

Ciò non toglie che, onde evitare di applicare la legge scelta anche oltre i limiti spaziali dalla medesima disposti, anche in caso di *professio iuris*, debba essere tenuto in considerazione il contenuto del diritto internazionale privato di tale legge.

La legge applicabile alla successione

Art. 22 reg.

(Scelta di legge)

Diritto transitorio

Art. 83, n. 2, reg.: è salva la validità della scelta di legge che soddisfi «le condizioni» di cui al Capo III del Regolamento o sia valida «in applicazione delle norme di diritto internazionale privato vigenti al momento della scelta di legge nello Stato in cui il defunto aveva la residenza abituale o in uno qualsiasi degli Stati di cui possedeva la cittadinanza».

Art. 83, n. 4, reg.: pone una presunzione circa la sussistenza di un'opzione in favore della legge che il defunto avrebbe potuto scegliere a norma del Regolamento e in conformità alla quale abbia confezionato, anteriormente al 17 agosto 2015, le proprie disposizioni *mortis causa*.

La legge applicabile alla successione

Grazie per l'attenzione.