

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 4404

Questioni afferenti ad una successione estera devoluta ad un incapace domiciliato all'estero

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 16 settembre 2003

I) Fattispecie

Un cittadino italiano, residente in Francia, muore lasciando quali suoi unici eredi i fratelli, tutti residenti all'estero. Uno degli eredi è dichiarato interdetto dall'autorità francese **(1)** dopo l'apertura della successione. Il defunto era proprietario di un unico immobile in Italia, che deve essere venduto.

Il *Juge des Tutelles* presso il *Tribunal d'Instance* di Tolosa, ha autorizzato il "*gérant de tutelle*" dell'interdetto ad accettare la successione di suo padre con beneficio d'inventario ed ha delegato un notaio italiano a redigere l'inventario nonché ad assicurare la gestione dei conti della successione (*sic*).

Nel quesito pervenuto, si domanda:

a) se sia necessario procedere all'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario;

b) quale sia l'autorità giudiziaria competente a delegare il Notaio per l'inventario;

c) ai fini della pubblicità quale sia il Tribunale dove effettuare il deposito dei predetti documenti;

d) l'autorità giudiziaria competente ad autorizzare la vendita del bene immobiliare;

e) l'autorità giudiziaria competente ad esprimere il parere tutorio;

f) se sia corretto far intervenire in tutti i predetti atti il tutore nominato dal Tribunale francese.

II) Legge applicabile

Fermo restando quanto sostenuto in altri studi **(2)**, il punto d'inizio del discorso è naturalmente l'art. 46 l. 31 maggio 1995, n. 218 (*riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato (3)*), il quale dispone che la successione per causa di morte è regolata dalla legge nazionale del soggetto della cui eredità si tratta, al momento della morte, norma della quale bisogna però stabilire la portata **(4)**.

Certamente, in questo caso, si applicherebbe la legge italiana a tutto lo statuto successorio. Ciò posto, tuttavia, vi è chi considera che anche l'accettazione con beneficio d'inventario rientri nello statuto successorio **(5)**, anche se vi sarebbe da registrare (ancorché sotto l'abrogata disciplina) la contraria opinione che, qualificando il beneficio d'inventario come forma di pubblicità, lo faceva regolare dalla *lex rei sitae* ex art. 26 Prel. **(6)**. Appare opportuno accostare a tale dibattito la più recente opinione secondo la quale "il contemperamento tra la legge successoria e la legge di situazione dei beni si attua assegnando alla competenza della *lex successionis* le questioni relative al titolo d'acquisto dei beni ereditari e considerando sottoposto alla *lex rei sitae* il modo di acquisto dei beni stessi. In questo modo restano assegnate alla legge del luogo di situazione (e quindi inglobate nello statuto dell'amministrazione) le questioni relative alle modalità ed alle formalità di trasferimento dei beni caduti in successione, definendo, in relazione ad esse, i poteri ed i doveri del soggetto cui spetta di curarle. Sarà pertanto la *lex rei sitae* straniera, pur in presenza di una successione completamente regolata dal diritto italiano, a fornire la disciplina dell'amministrazione dei beni ereditari, almeno sotto il profilo delle vicende relative alle modalità del loro trasferimento." **(7)**.

III) Giudice competente per l'accettazione dell'eredità

Ai sensi dell'art. 456 c.c., la successione si apre al momento della morte, nel luogo dell'ultimo domicilio del defunto. Come giustamente si rileva in dottrina, La disposizione ha importanza per la determinazione del luogo in cui va fatta la rinuncia all'eredità, va resa la dichiarazione di accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario, vanno pubblicati il testamento olografo e il segreto, e ai fini della competenza per le azioni di petizione e divisione dell'eredità, e per qualunque altra azione far coeredi fino alla divisione **(8)**.

In principio, quindi, se una successione è attratta nell'ambito di una giurisdizione estera, sarà questa a far rientrare nella sua specifica procedura lo sviluppo che porta a soddisfare i creditori e ad attribuire i beni residui agli aventi diritto. In questo senso, le norme sulla giurisdizione e gli istituti che disciplinano le successioni a causa di morte nel nostro ordinamento, vengono in causa quando vi siano, per motivi di fatto o di diritto, delle ragioni che ostano al raggiungimento degli scopi

dell'istituto, basato sull'unità della successione e quindi sull'attrazione nell'ambito di un'unica giurisdizione dello svolgimento della procedura che porta, come dicevamo, a soddisfare i creditori e ad attribuire i beni agli aventi diritto. Qualora (ed è il nostro caso), la procedura rientri senza scarti nell'alveo del nostro ordinamento e non ricorrano impedimenti al suo svolgimento, non vi saranno ragioni valide per chiamare in causa la nostra giurisdizione. Altrimenti, in ogni caso che interessi uno dei milioni di italiani all'estero, diventerebbe improrogabile chiamare in causa la nostra giurisdizione, anche laddove non ve ne sia il pur minimo bisogno. Tale non è lo scopo della nostra disciplina, la quale contiene peraltro sì "norme di chiusura" **(9)**, che consentono di ricondurre a diritto non ogni fattispecie, ma quelle che richiedano, appunto, siffatta chiusura.

IV) Ambito della giurisdizione

L'art. 9. della l. 218/1995 (Giurisdizione volontaria) dispone che "*In materia di giurisdizione volontaria, la giurisdizione sussiste, oltre che nei casi specificamente contemplati dalla presente legge e in quelli in cui è prevista la competenza per territorio di un giudice italiano, quando il provvedimento richiesto concerne un cittadino italiano o una persona residente in Italia o quando esso riguarda situazioni o rapporti ai quali e' applicabile la legge italiana.*"

Questa disposizione, naturalmente, non comporta, per così dire, un obbligo di attrazione automatica nella nostra giurisdizione di qualsiasi fattispecie prodottasi all'estero. Come giustamente rileva Luzzatto **(10)**, la nuova disciplina risolve dei problemi stabilendo una vasta gamma di ipotesi nelle quali la giurisdizione italiana in materia volontaria può essere esercitata. Ovviamente, "può" essere esercitata: non si tratta certo di una giurisdizione universale obbligatoria. Anche se ovvio, è il caso di rammentare che possono esservi situazioni concorrenti, come si evince dall'art. 7 l. 218/1995. In ogni caso, sarebbe sbagliato considerare che l'art. 9 sopra richiamato possa escludere nel nostro caso l'esclusiva giurisdizione straniera, in quanto tale norma si applica esplicitamente ad ogni cittadino italiano: se si trattasse di norma che esclude la giurisdizione estera, ci troveremmo con un'assurda situazione in cui nessun giudice straniero potrebbe mai pronunciarsi sui milioni di italiani all'estero.

Le diverse situazioni in qualche modo rientranti nella problematica allo studio sono state scandite da diverse pronunce, la cui lettura può fornire una qualche guida ai diversi approcci possibili, spesso alla luce della peculiarità del caso e delle difficoltà anche di fatto che via via si sono incontrate. Si tratta di:

1) Pretura Genova, decreto 16 settembre 1978, stabilisce che "competente a pronunciarsi sull'autorizzazione alla vendita di un immobile ereditario appartenente

ad un minore residente all'estero, è il giudice tutelare del luogo ove è sito l'immobile stesso" **(11)**. La decisione è basata sulla legge consolare (D.P.R. 5 gennaio 1967, n. 200), la quale prevede, all'art. 34 **(12)**, che il tutore, protutore, curatore e curatore speciale nominati dal console, possano provvedere alla protezione degli interessi che l'incapace abbia in Italia, "previa autorizzazione del giudice tutelare competente per territorio" (nella fattispecie, il giudice ritiene di estendere alla potestà genitoriale quanto previsto per tutori e curatori).

II) Tribunale Roma, decreto 7 novembre 1991 **(13)** stabiliva che "nel caso di vendita da parte di un minore (residente in Italia) di beni ereditari quando la successione si sia aperta all'estero, è competente a concedere l'autorizzazione il giudice del luogo in cui si trova la maggior parte dei beni, intendendosi con tale espressione il luogo in cui si trovano i beni di maggior valore". Questa decisione era stata assunta sulla base dell'art. 22 c.p.c., (Foro per le cause ereditarie), laddove dispone che, se la successione si è aperta fuori della Repubblica, determinate cause siano di competenza del giudice del luogo in cui è posta la maggior parte dei beni situati nella Repubblica, o in mancanza di questi, del luogo di residenza del convenuto o di alcuno dei convenuti **(14)**.

III) Cass., 11 ottobre 1971, n. 2836 **(15)** ha disposto che la nomina del curatore dell'eredità giacente di un cittadino, la cui successione si è aperta all'estero spetta al giudice italiano del luogo in cui è posta la maggior parte dei beni situata in Italia.

IV) Tribunale Brescia, 25 novembre 1999: "secondo la dottrina assolutamente prevalente, rientrano nell'ambito dell'art. 46 (l. 218/1995) le questioni relative all'individuazione degli eredi e dei legatari, la determinazione dei beni oggetto della successione, le conseguenze dell'acquisto dei diritti successori, ecc., mentre non vi rientrano tutte le questioni relative alla successiva fase in cui concretamente si realizzano le modalità di acquisizione dei beni facenti parte della massa ereditaria, che resterebbero soggette alla *lex loci*" (...) ... evidente che si apre, come si è appunto aperta nel caso in esame, una procedura di amministrazione – liquidazione del patrimonio ereditario, che non può essere regolata che dalla legge del luogo in cui la procedura si svolge. In altri termini, l'istituto dell'amministrazione dell'eredità previsto dal diritto svizzero è un istituto che può essere definito, *lato sensu*, processuale: per cui facoltà ed obblighi dell'amministratore non possono che essere desunti dalla normativa che regola la procedura e, quindi, dalla legge del luogo **(16)**".

Posto che ciascuna fattispecie potrebbe ubbidire ad una sua logica autonoma, non è sempre possibile e legittimo ricondurle tutte, in ogni caso, ad unici principi. Il citato decreto della Pretura di Genova, ad esempio, riguardava una cittadina italiana residente in Inghilterra con la figlia minore, la quale giurisdizione si considera tradizionalmente aliena dall'assumere provvedimenti concernenti fattispecie che coinvol-

gano altre giurisdizioni. A sua volta, il decreto emanato dal Tribunale di Roma, parimenti sopra citato, aveva ad oggetto una successione apertasi nel Sultanato dell'Oman; non sembra azzardato ipotizzare che non sia agevole pretendere che tale giurisdizione si pronunci sulla fattispecie poi affrontata dal foro nostrano. Infine, il caso afferente all'eredità giacente riguardava una misura che per sua natura richiede interventi indilazionabili, che rientrano nella conservazione dei beni. Tribunale Brescia, invece, enuncia un criterio generale e, a nostro sommo parere, largamente condivisibile, secondo il quale deve essere privilegiata la *lex loci* e la relativa procedura estera laddove, naturalmente, non vi sia una situazione di inerzia.

Nel caso in esame, invece, si è in presenza di una giurisdizione (quella francese) che inizia ad intraprendere tutti i passi necessari per portare a compimento quanto necessario. D'altronde, trattandosi di successione aperta all'estero, i diversi soggetti coinvolti, fra i quali i creditori, dovrebbero sempre far capo alla giurisdizione straniera, salvo che l'adeguamento al nostro ordinamento si riveli impossibile sia per ragioni oggettive oppure perché la giurisdizione adita si consideri incompetente o comunque sia inerte. Non è possibile ignorare che, nel nostro caso, il giudice straniero: *a)* non versa in una situazione di inerzia. *b)* non applica un ordinamento incompatibile con quello italiano, i quali due presupposti, a ben guardare, mancavano in molte delle pronunce sopra richiamate.

V) Qualificazione dello specifico intervento notarile

La delega del giudice straniero al notaio italiano viene fatta secondo il diritto che regola il processo, vale a dire, secondo il diritto francese. Naturalmente, il notaio italiano, quale pubblico ufficiale, non può essere assoggettato ad una giurisdizione straniera, e quindi la sua opera nel nostro caso non avrà luogo come ausiliare della giustizia bensì quale corrente svolgimento della funzione notarile come prevista dall'ordinamento professionale vigente. La legittimità di tale operato può anche misurarsi in forma speculare. Assunta un'accettazione con beneficio d'inventario di una successione apertasi in Italia, nel cui asse ereditario vi siano beni all'estero, non vi sarebbero ragioni per escludere la nomina di un notaio straniero, ove la redazione dell'inventario rientrasse fra le sue funzioni.

Non sarebbe ozioso aggiungere che il fatto che un magistrato straniero ritenga di officiare un notaio italiano comporta un implicito giudizio sulla professione notarile in generale ma su quella italiana in particolare. Poiché sovente si insiste – e non a torto – sull'esigenza di liberare la giurisdizione da compiti non essenziali, non si vede come possa non considerarsi con favore questo tipo di incarico **(17)**.

Questa problematica, in ogni caso, può senz'altro semplificarsi e trovare un filo conduttore, quale guida alla sua comprensione, ove si rammenti sempre che la

base sua è costituita dal nostro principio di unità della successione. Una volta assunto siffatto punto di partenza, appare chiaro che la successione non può che ricondursi ad unità in seno ad una unica procedura, in quanto un diverso approccio avrebbe quale corollario la concorrenza di creditori non già su un unico asse ereditario (con la globale considerazione di attività e passività) bensì su diversi rivioli, ciascuno dall'altro indipendente ed autonomo, conseguenza sicuramente contraria alle basi del nostro sistema.

In diritto francese, si applica agli immobili la legge del luogo in cui si trovano e ai beni mobili la legge del domicilio del defunto. Sennonché, il criterio del rinvio **(18)** fa sì che la legge francese consideri che la legge italiana applica a sua volta la legge nazionale del defunto (ossia, nel nostro caso, la legge italiana **(19)**). Si segnala, inoltre, che *"la loi nationale de l'incapable est encore compétente pour l'administration des biens de l'incapable, même si les biens sont situés dans un autre pays"* **(20)**.

VI) Competenza ad autorizzare l'alienazione

Poiché si tratta di successione aperta all'estero, l'accettazione non può essere fatta in Italia. Se compatibile col diritto del luogo dell'aperta successione, tale accettazione deve essere fatta col beneficio d'inventario. Si consideri, infatti, che sarà la giurisdizione estera a stabilire il punto, senza che rilevi una nostra presa di posizione, quale che essa sia.

Una volta assunto, come dianzi esposto:

a) che il nostro sistema è imperniato sul principio di unità della successione (fatti salvi, ovviamente i casi di *depeçage* provocati dall'introduzione dell'istituto del rinvio **(21)**),

b) che la successione si apre nel luogo dell'ultimo domicilio del *de cuius*

sarebbe incoerente con siffatte premesse accettare (senza che ricorrano pressanti ragioni, quali l'inerzia del foro competente), che alla relativa procedura siano preposti giudici diversi, col rischio sia di pronunce contraddittorie sia di incrinare una fattispecie basata, come detto, sia sull'unità della successione sia sulla conseguente necessità di far convergere attività e passività sotto un unico foro.

La norma di riferimento, in sostanza, è costituita dal principio codicistico che riferisce l'apertura della successione al luogo dell'ultimo domicilio del defunto. In un sistema come il nostro, imperniato sull'unità della successione, assunti siffatti principi diviene necessario assumerne anche le ricadute su un sistema che mal si concilierebbe con una pluralità di procedure nazionali, soprattutto laddove non ve ne fosse l'esigenza.

Sarà quindi l'autorità giudiziale del luogo dell'aperta successione a valutare se delegare o meno il notaio italiano o altro pubblico ufficiale. Ai fini della pubblicità, non si considera che vi siano adempimenti da svolgere presso la giurisdizione italiana (22).

Sembra coerente con le suddette premesse ritenere che non si ponga l'esigenza di ricercare vie alternative, laddove la giurisdizione francese: 1) si ritenga investita del potere di autorizzare la vendita, 2) si ritenga anche investita del potere di autorizzare il rappresentante dell'incapace e 3) consideri, inoltre, che il tutore sia investito dei relativi poteri.

Infatti, le diverse soluzioni esperibili si dischiudono quando la giurisdizione straniera non ritiene di accogliere i principi del nostro ordinamento che devolvono ogni potere alla giurisdizione del luogo dell'aperta successione e del domicilio dell'incapace, per i provvedimenti concernenti i rispettivi ambiti.

Emanuele Calò

-
- (1) Cfr. E. CALÒ, *Italiano interdetto all'estero*, *CNN Studi e Materiali*, 6.1, 2001, p. 318 ss.
 - (2) CALÒ, *Italiano interdetto all'estero*, *CNN Studi e Materiali*, cit.; A. RUOTOLO, E. CALÒ, *Eredità beneficiata concernente successione apertasi all'estero*, 6.1, 2001. p. 328; E. CALÒ, *Successione aperta all'estero: pretura competente per la comunicazione del testamento*, *CNN, Studi e Materiali*, 5.1, 1998, p. 63.
 - (3) Cfr. C. CACCAVALE, *La volontaria giurisdizione nel diritto internazionale privato*, in *Manuale di volontaria giurisdizione*, a cura di V. SALAFIA, Milano, 1999, p. 729 ss.
 - (4) Cfr. 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. 85.
 - (5) T. BALLARINO, *Diritto Internazionale Privato* (coll. A. BONOMI), Padova, 1999, p. 522; M.B. DELI, *Commento alla legge 31 maggio 1995, n. 218*, a cura di S. BARATTI, *Nuove Leggi Civili Commentate*, 1996, p. 1293. . Cfr. altresì F. P. LOPS, *Le successioni per causa di morte*, in: *La condizione di reciprocità – La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato – Aspetti di interesse notarile (Quaderni del Notariato)*, n. 10, a cura di M. IEVA, p. 225.
 - (6) E. VITTA, *Diritto Internazionale Privato*, III, Torino, 1975, p. 184 ss.
 - (7) L. FUMAGALLI, *Questioni di diritto internazionale privato delle successioni in una giurisprudenza recente*, *Riv. Dir. Int. Priv. e Proc.*, 2000, p. 942.
 - (8) Così, F.S. AZZARITI, G. MARTINEZ, G. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1979, p. 18.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, Milano, 1983, p. 17; L. FERRI, *Commentario SCIALOJA BRANCA al codice civile*, Bologna – Roma, 1997, p. 74. In giurisprudenza, vedi Appello Ancona 19 settembre 1968 (*Giur. Merito*, 1969, I, p. 11) per la quale "Se il cittadino emigrato e domiciliato all'estero è colà deceduto, l'apertura della successione non può considerarsi avvenuta in Italia ancorché nella successione cadano immobili siti in territorio nazionale, e il giudi-

ce italiano non può applicare alla successione stessa le norme sull'eredità giacente dettate dalla legge italiana".

- (9) Vedi C. HONORATI, *Commento alla legge di riforma del d.internazionale privato, Nuove Leggi Civili Commentate*, 1996, p. 982.
- (10) R. LUZZATTO, *Commento alla legge 31 maggio 1995, n. 218, sub art. 3, Riv. Dir. Int. Priv. e Proc.*, 1995, p. 948.
- (11) *Dir. Fam.*, 1979, p. 811, con nota redazionale.
- (12) Si riproducono appresso alcune norme del citato D.P.R. 200/1967

34. Tutela, curatela, assistenza, affiliazione.

Il capo di ufficio consolare di I categoria esercita nei confronti dei cittadini minorenni, interdetti, emancipati e inabilitati residenti nella circoscrizione le funzioni ed i poteri, in materia di tutela, di curatela, di assistenza pubblica e privata nonché di affiliazione, che le leggi dello Stato attribuiscono al giudice tutelare.

Il tutore, il protutore, il curatore e il curatore speciale nominati in virtù dei poteri di cui al comma precedente, provvedono anche alla protezione degli interessi che la persona sottoposta alla tutela o alla curatela abbia in Italia, previa autorizzazione del giudice tutelare competente per territorio. Essi cessano dall'ufficio dal giorno in cui è loro notificata la nomina, rispettivamente, d'un nuovo tutore, protutore, curatore o curatore speciale, tanto se la sostituzione, venga decisa dall'autorità consolare quanto se, in caso di rientro del minore o incapace in Italia, essa venga decisa dalla competente autorità nazionale. A tal fine, è considerata competente l'autorità giudiziaria del luogo di residenza del minore o dell'incapace.

L'accettazione degli uffici di cui al precedente comma è obbligatoria per i cittadini nella circoscrizione, salvo i casi di dispensa previsti dalla legislazione nazionale.

35. Altri provvedimenti di volontaria giurisdizione.

Il capo dell'ufficio consolare di I categoria, anche al di fuori delle ipotesi previste dal presente decreto, può 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.

36. Tribunali competenti.

Dei ricorsi avverso i provvedimenti di volontaria giurisdizione adottati dall'autorità consolare, nonché per la omologazione degli stessi, è competente a decidere il tribunale del luogo di ultima residenza in Italia dell'interessato.

In materia di affiliazione, è competente il tribunale del luogo di ultima residenza in Italia dell'affiliante o, se questi non ha mai avuto residenza in Italia, dell'affiliato.

Ove non sia possibile determinare la competenza ai sensi dei precedenti commi, è competente il Tribunale di Roma.

- (13) *Riv. Not.*, 1991, p. 1025, con nota adesiva di A. CARDARELLI, *L'apertura della successione all'estero di cittadino italiano*. L'a. rileva che se il minore risiede in Italia non è possibile applicare la su richiamata legge consolare.

- (14) **22. Foro per le cause ereditarie.**

E' competente il giudice del luogo della aperta successione per le cause:

- 1) relative a petizione o divisione di eredità e per qualunque altra tra coeredi fino alla divisione;
- 2) relative alla rescissione della divisione e alla garanzia delle quote, purché proposte entro un biennio dalla divisione;
- 3) relative a crediti verso il defunto o a legati dovuti dall'erede, purché proposte prima della divisione e in ogni caso entro un biennio dall'apertura della successione;
- 4) contro l'esecutore testamentario, purché proposte entro i termini indicati nel numero precedente.

Se la successione si è aperta fuori della Repubblica, le cause suindicate sono di competenza del giudice del luogo in cui è posta la maggior parte dei beni situati nella Repubblica, o in mancanza di questi, del luogo di residenza del convenuto o di alcuno dei convenuti.

- (15) *Giur. it.*, 1972, I, 486, nota di G. FRANCHI, *Giurisdizione e competenza per la nomina del curatore dell'eredità giacente*.
- (16) *Riv. Dir. Int. Priv. e Proc.*, 2000, p. 1045.
- (17) Su una problematica attinente alla cooperazione, finalizzata però a compiti prettamente giurisdizionali, vedi Regolamento (CE) n. 1206/2001 del Consiglio, del 28 maggio 2001, relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati.
- (18) "*...la jurisprudence française est resté fidèle au renvoi*" (H. BATIFFOL, P. LAGARDE, *Traité de Droit International Privé*, Tome 1, 8° Édition, Paris, 1993, p. 494 ss.
- (19) M. REVILLARD, *Droit international privé et pratique notariale*, Paris, 2001, p. 275.
- (20) D. GUTMANN, *Droit International Privé*, Dalloz, Paris, 2002, p. 129.
- (21) L. FUMAGALLI, *Rinvio e unità della successione nel nuovo diritto internazionale privato italiano*, in: *Divenire sociale e adeguamento del diritto*, Studi in onore di F. CAPOTORTI, II, Milano, 1999, p. 669 ss., e, in particolare, p. 679 ss.
- (22) E. CALÒ, *Successione aperta all'estero: pretura competente per la comunicazione del testamento*, CNN, Studi e Materiali, 5.1, 1998, p. 63.

(Riproduzione riservata)