

Modifica della legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP)

Rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto

Gennaio 2018

Compendio

Il 12 dicembre 2014 l'allora consigliere agli Stati Luc Recordon ha presentato la mozione 14.4285 «Convenzione internazionale sulle successioni» che incaricava il Consiglio federale «di esaminare le possibilità di allestire una convenzione internazionale sulle successioni o di adottare qualsiasi altra misura che eviti alla Svizzera l'esclusione dallo spazio giuridico di questo settore, creato dal regolamento 650/2012 dell'Unione europea (UE) [regolamento europeo]». Nella risposta del 18 febbraio 2015, il Consiglio federale ha riconosciuto che il regolamento comporta ripercussioni considerevoli per i cittadini svizzeri il cui ultimo luogo di dimora abituale si trova in uno Stato membro dell'UE come pure per le persone domiciliate in Svizzera che possiedono valori patrimoniali in uno di tali Stati. Tuttavia i dubbi circa la possibilità di realizzare lo strumento internazionale con l'UE chiesto dalla mozione hanno indotto il Consiglio federale a raccomandare di respingerla. Il Consiglio nazionale, in quanto seconda Camera, ha dato seguito a tale raccomandazione il 21 settembre 2015, dopo che gli era stato preannunciato il presente avamprogetto sul diritto internazionale in materia di successione.

Situazione iniziale

Il capitolo 6 della LDIP disciplina la competenza delle autorità svizzere e il diritto che devono applicare in caso di successioni transfrontaliere nonché il riconoscimento di atti giuridici stranieri riguardanti una successione. Il 16 agosto 2012 è entrato in vigore, con effetto per le successioni a partire dal 17 agosto 2015, il regolamento europeo in materia di successione, che disciplina aspetti simili ai suddetti per i suoi Stati membri. Nei tratti fondamentali il disciplinamento del regolamento europeo è simile a quello della LDIP, ma nei particolari vi sono parecchie divergenze che possono portare a conflitti di competenza. Anche se questo tipo di conflitti con altri Stati non rappresenta una novità, l'armonizzazione del diritto raggiunta con il regolamento europeo offre ora l'opportunità di ridurre al minimo il rischio di tali conflitti nei rapporti con gran parte degli Stati europei, creando così per i cittadini maggiore certezza del diritto e di pianificazione.

Contenuto del progetto

L'obiettivo principale del progetto di revisione è la parziale armonizzazione del diritto internazionale in materia di successione svizzero con il suddetto regolamento europeo, al fine di impedire decisioni contraddittorie. Tali decisioni si impediscono innanzitutto coordinando meglio le reciproche competenze decisionali mediante l'adeguamento delle regole sulla competenza e sul riconoscimento. Laddove ciò non sia possibile, occorre perlomeno provvedere affinché entrambe le parti applichino lo stesso diritto. Sussiste un margine di adeguamento del diritto svizzero al regolamento europeo soprattutto laddove il disciplinamento vigente non è vincolante o non appare più conforme ai tempi e la soluzione scelta dal regolamento europeo è compatibile con i principi fondamentali della LDIP e del suo capitolo 6.

La revisione di legge non si limita tuttavia al coordinamento con il regolamento europeo; tiene conto anche di necessità di modifica, integrazione o chiarimento emerse nella giurisprudenza e nella dottrina nei 29 anni dall'entrata in vigore delle disposizioni.

Rapporto esplicativo

1 Punti essenziali del progetto

1.1 Situazione iniziale

1.1.1 Capitolo 6 della LDIP

Gli articoli 86-96 del capitolo 6 della legge federale del 18 dicembre 1987¹ sul diritto internazionale privato (LDIP) disciplinano la competenza delle autorità svizzere e il diritto che devono applicare nei casi di successione transfrontalieri nonché il riconoscimento di atti giuridici stranieri riguardanti una successione.

La competenza si fonda principalmente sull'ultimo domicilio dell'ereditando (art. 86 cpv. 1). La legge prevede inoltre una competenza sussidiaria delle autorità svizzere per la successione degli Svizzeri all'estero nonché per beni successori che si trovano in Svizzera (art. 87 cpv. 1 e art. 88). Gli Svizzeri all'estero possono sottoporre la loro successione del tutto o in parte alla competenza delle autorità svizzere (art. 87 cpv. 2).

Anche per determinare il diritto applicabile alla successione ci si fonda sull'ultimo domicilio dell'ereditando. Se tale domicilio si trova in Svizzera si applica il diritto svizzero, sempreché l'ereditando non abbia sottoposto la sua successione a un altro diritto nazionale (art. 90). Se l'ultimo domicilio dell'ereditando si trova all'estero, il diritto applicabile va determinato secondo le pertinenti disposizioni dello Stato dell'ultimo domicilio (art. 91 cpv. 1). Una persona che possiede la cittadinanza svizzera può tuttavia sottoporre la sua successione al diritto svizzero. All'efficacia di testamenti e contratti successori si applicano parzialmente regole speciali (art. 93-95). Per i provvedimenti conservativi e gli aspetti formali della procedura successoria è determinante il diritto svizzero (art. 89 e 92 cpv. 2).

L'articolo 96 disciplina il riconoscimento di *«decisioni, provvedimenti e documenti stranieri concernenti la successione»* nonché *«i diritti derivanti da una successione aperta all'estero»*. Il riconoscimento di un atto giuridico dipende, tra le altre cose, dalla competenza (in tal caso si parla di competenza indiretta) o meno, dal punto di vista svizzero, del relativo tribunale. Come nel caso della competenza delle autorità svizzere, ci si basa innanzitutto sull'ultimo domicilio dell'ereditando. È tuttavia ritenuto competente anche lo Stato al cui diritto la persona deceduta ha sottoposto la successione e, nel caso di beni immobili, lo Stato in cui questi ultimi sono situati. Sono inoltre riconosciuti gli atti giuridici riconosciuti in uno dei suddetti Stati (ultimo domicilio, Stato il cui diritto è stato scelto, Stato di situazione).

¹ RS 291

Il 16 agosto 2012 è entrato in vigore il regolamento n. 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 (qui appresso regolamento europeo). Vale in tutti gli Stati membri dell'UE, eccetto la Danimarca, il Regno Unito e l'Irlanda, e si applica alla successione legale delle persone decedute dopo il 16 agosto 2015.

Il principale oggetto disciplinato dal regolamento europeo corrisponde a quello del capitolo 6 della LDIP: la competenza delle autorità degli Stati vincolati dal regolamento (qui appresso: Stati membri), il diritto che devono applicare e il riconoscimento di atti giuridici di altri Stati membri. Inoltre, il regolamento europeo contiene anche un capitolo sul «*certificato europeo successorio*».

I punti essenziali del regolamento europeo sono simili a quelli della LDIP. La differenza più lampante consiste nel riferimento all'ultima residenza abituale dell'ereditando invece che all'ultimo domicilio. La letteratura specializzata tuttavia sembra concordare che nella prassi i due luoghi sono quasi sempre identici. D'importanza pratica maggiore è invece il fatto che la competenza sussidiaria delle autorità dello Stato di origine dell'ereditando o dello Stato in cui si trova una parte dei beni successori si applica già se l'ultima residenza abituale del defunto si trova in uno Stato che non è membro del regolamento, mentre secondo la LDIP tale competenza si applica soltanto se lo Stato estero non si occupa della successione. Per contro la competenza delle autorità dello Stato d'origine è legata alla condizione che in tale Stato si trovino beni successori. Allo Stato (membro) d'origine è equiparato lo Stato membro nel quale la persona deceduta ha avuto la sua penultima residenza abituale purché quest'ultima non sia cambiata negli ultimi cinque anni di vita (cfr. in merito l'art. 10 del regolamento europeo). Un'altra differenza importante rispetto alla LDIP è che l'ereditando non può sottoporre, per testamento o contratto successorio, la sua successione alla competenza delle autorità dello Stato di origine.

Il regolamento europeo disciplina la misura in cui vada considerata una stessa causa pendente o già conclusa all'estero soltanto in riferimento agli Stati membri (art. 17 seg. del regolamento). Alla questione della considerazione di procedure in uno Stato terzo come la Svizzera, si applica, secondo l'opinione predominante², il diritto procedurale dello Stato membro la cui competenza è chiamata in causa nel singolo caso.

Anche per il diritto applicabile il regolamento europeo si ricollega all'ultima residenza abituale (art. 21 del regolamento). Se questa si trovava in uno Stato che non è parte del regolamento, sono le norme di tale Stato a determinare il diritto cui sottostà la successione, analogamente a quanto previsto dall'articolo 91 capoverso 1 LDIP, ma solo se lo Stato al cui diritto rinvia è membro del regolamento europeo o se nel caso concreto tale Stato applicherebbe il proprio diritto in materia di successione.

² Cfr. p. es. BONOMI, in: Bonomi/Wautelet (a c. di), *Le droit européen des successions*, Commentaire du Règlement (UE) du 4 juillet 2012, 2a ed., Bruxelles 2016, N 6 segg. ad art. 17.

Altrimenti si applica il diritto successorio del summenzionato Stato che non è parte del regolamento (cfr. in merito l'art. 34 del regolamento).

Il regolamento europeo consente all'ereditando anche di scegliere il diritto dello Stato di cui è cittadino (art. 22 del regolamento). Le questioni della doppia cittadinanza o di quella plurima e del momento decisivo per la determinazione della cittadinanza sono invece disciplinate in modo diverso (per maggiori dettagli cfr. n. 2). Analogamente alla LDIP, il regolamento europeo contiene regole speciali per il diritto applicabile alla questione dell'efficacia di testamenti e contratti successori (art. 24-27 del regolamento). Anche in questo caso vi sono differenze nei dettagli (per maggiori particolari cfr. n. 2).

Il regolamento europeo contiene un capo sul riconoscimento di decisioni estere (capo IV) e uno sul riconoscimento di atti pubblici e transazioni giudiziarie estere (capo V). Entrambi riguardano in linea di massima soltanto il rapporto tra gli Stati membri. Il riconoscimento di atti giuridici degli Stati che non sono parte del regolamento, come la Svizzera, va valutato, secondo l'opinione predominante, in virtù del diritto in materia di procedure internazionali dello Stato membro in cui si presenta la questione del riconoscimento. Nel caso di atti giuridici di uno Stato membro non si verifica se tale Stato fosse competente³.

1.1.3 Necessità di coordinamento

Nell'interazione tra la LDIP e il regolamento europeo possono sorgere problemi, come mostrano i casi esemplificativi illustrati qui appresso.

Un espatriato di cittadinanza francese che vive e lavora a Ginevra muore e lascia valori patrimoniali sia in Svizzera che nel suo Paese di origine. In virtù dell'ultima dimora a Ginevra le autorità ginevrine in materia di successione sarebbero competenti per l'intera successione (art. 86 cpv. 1 LDIP). Nel contempo sussisterebbe anche una competenza globale in Francia, poiché il defunto era cittadino francese e lascia valori patrimoniali nel proprio Paese (art. 10 par. 1 lett. a del regolamento). È quindi ipotizzabile che un erede avvii un procedimento in Svizzera, mentre un altro ne avvii uno in Francia, entrambi sulla medesima questione in materia di successione. Se entrambi gli Stati fanno uso della propria competenza ne risulta un cosiddetto conflitto di competenza positivo.

Un cittadino svizzero che ha trascorso gli ultimi anni di lavoro a Francoforte torna in Svizzera, dove due anni più tardi muore lasciando diversi conti in banche tedesche. La situazione è analoga all'esempio precedente. La competenza delle autorità estere si fonda in questo caso sull'articolo 10 paragrafo 1 lettera b del regolamento europeo, che oltre alla cittadinanza rinvia alla penultima residenza abituale.

Dal suo pensionamento, una cittadina svizzera vive in Provenza, dove muore. Lascia un testamento in cui sottopone l'intera successione al diritto svizzero. In virtù di questa scelta, secondo l'articolo 87 capoverso 2 LDIP sono obbligatoriamente

³ Cfr. in merito Ganzen PRETELLI, in: Bonomi/Wautelet, op. cit., N 7 e 11 prima dell'art. 39 segg.

competenti le autorità svizzere. Tuttavia, si ritengono competenti anche le autorità francesi, dato che l'ultima residenza abituale della persona deceduta si trovava in Francia. Anche in questo caso vi è pertanto il rischio di un conflitto di competenza positivo.

Come osservato, la residenza abituale ai sensi del regolamento europeo e il domicilio ai sensi della LDIP di regola coincidono. Sono però ipotizzabili casi in cui le autorità svizzere presuppongono un ultimo domicilio in Svizzera e le autorità di uno Stato membro del regolamento europeo presumono un'ultima residenza abituale sul territorio di tale Stato. In uno dei pareri espressi in sede di consultazione scritta degli esperti è stato ad esempio menzionato il caso di coppie pensionate svizzere che passano gran parte del tempo nella loro residenza secondaria a Maiorca. Se si ritengono competenti sia la Svizzera che la Spagna ne risulta nuovamente un conflitto di competenza positivo.

Se negli esempi citati è stata avviata dapprima una procedura in Svizzera, spetta al diritto procedurale dell'altro Stato determinare la misura in cui si debba o si possa tener conto di questa causa pendente. Se la procedura è stata portata dapprima in giudizio nell'altro Stato, l'autorità svizzera non può di regola tenerne conto poiché il pertinente articolo 9 LDIP presuppone che la decisione risultante dalla procedura estera possa essere riconosciuta in Svizzera. Le decisioni dello Stato nel quale il deceduto ha avuto l'ultima o la penultima residenza abituale oppure del suo Stato d'origine non potrebbero quindi in questo esempio in linea di massima essere riconosciute in Svizzera (art. 96 LDIP). In questi casi è quindi inevitabile un conflitto di competenza positivo.

1.1.4 La mozione Recordon

Il 12 dicembre 2014 l'allora consigliere agli Stati Recordon ha presentato la mozione 14.4285 «Convenzione internazionale sulle successioni» che incaricava il Consiglio federale «di esaminare le possibilità di allestire una convenzione internazionale sulle successioni o di adottare qualsiasi altra misura che eviti alla Svizzera l'esclusione dallo spazio giuridico di questo settore, creato dal regolamento 650/2012 dell'Unione europea (UE) [Regolamento europeo]». Il 19 marzo 2015 la mozione è stata accolta dal Consiglio degli Stati (con 27 voti a favore, 4 contrari e un'astensione). Il 21 settembre 2015 il Consiglio nazionale l'ha tuttavia respinta su proposta del 27 agosto 2015 della sua Commissione degli affari giuridici (con 15 voti contro 0 e un'astensione). Anche se tutti concordavano che tra il regolamento europeo e la LDIP potevano sorgere conflitti di competenza positivi, si riteneva, in accordo con la valutazione del Consiglio federale, che non fosse realistico risolvere tale situazione per mezzo di un trattato internazionale. Al Consiglio nazionale è stata in compenso preannunciato un avamprogetto teso ad adeguare le disposizioni sulla successione della LDIP.

Anche se è stato osservato che questo tipo di conflitti con altri Stati non rappresenta una novità, l'armonizzazione del diritto raggiunta con il regolamento europeo offre ora l'opportunità di ridurre al minimo il rischio di tali conflitti di competenza positi-

vi nei rapporti con gran parte degli Stati europei, creando così per i cittadini maggiore certezza del diritto e di pianificazione.

1.2 Genesi dell'avamprogetto

Il 23 dicembre 2015 l'Ufficio federale di giustizia ha sottoposto a esperti e associazioni del settore universitario, degli avvocati, del notariato e dei magistrati nonché ad alcune autorità cantonali in materia di successione un documento di lavoro che illustrava diverse opzioni per la modifica del capitolo della LDIP sulla successione⁴. Il documento si basava in gran parte su idee risultanti dalla discussione con il professor Dr. Andrea Bonomi, professore ordinario all'Università di Losanna. Fino a fine febbraio 2016 sono pervenuti 14 pareri.

Fondandosi su questi pareri, l'Ufficio federale di giustizia ha elaborato diverse bozze di progetto discusse in un gruppo formato da quattro esperti e che hanno infine portato al presente avamprogetto. Il gruppo era composto dal già menzionato professor Bonomi, dal professor Dr. Hans Rainer Künzle, professore associato dell'Università di Zurigo e partner presso la Kendris AG di Zurigo, AG, dalla professoressa Dr. Barbara Graham-Siegenthaler, professore ordinario all'Università di Lucerna e partner presso Furrer & Karrer di Basilea, e dalla Dr. Kinga M. Weiss, avvocatessa FSA specializzata in diritto successorio e partner presso la Walder Wyss AG di Zurigo. La Dr. Alessandra Ceresoli, capo dell'ufficio delle successioni di Basilea Città, ha svolto il ruolo di ulteriore esperto in secondo piano.

1.3 La normativa proposta e la sua motivazione

L'obiettivo principale del progetto di revisione è la parziale armonizzazione del diritto internazionale in materia di successione svizzero con il regolamento europeo, al fine di evitare decisioni contraddittorie. Tali decisioni si impediscono innanzitutto coordinando meglio le reciproche competenze decisionali mediante l'adeguamento delle regole sulla competenza e sul riconoscimento. Laddove ciò non sia possibile, occorre perlomeno fare in modo che entrambe le parti applichino lo stesso diritto. Sussiste un margine di adeguamento del diritto svizzero al regolamento europeo soprattutto nei casi in cui il disciplinamento vigente della LDIP non è vincolante o non appare più conforme ai tempi e la soluzione scelta dal regolamento europeo è compatibile con i principi fondamentali della LDIP e del suo capitolo 6.

La revisione di legge non si limita tuttavia al coordinamento con il regolamento europeo. Tiene infatti conto anche di eventuali esigenze di modifica, completamento o chiarimento emerse nella prassi e nella dottrina nei 29 anni dall'entrata in vigore delle disposizioni.

⁴ Al contrario di quanto sostenuto da PICH/STUDEN, Die Schweiz will ihre Rechtsregeln für grenzüberschreitende Erbfälle reformieren - Anpassung an die EU-Rechtslage, in successio 4/2016, pag. 318 segg., pag. 319, non si trattava di vere e proprie proposte. Il documento menzionava singoli vantaggi e svantaggi senza procedere a una valutazione globale delle opzioni illustrate.

Per sei disposizioni del capitolo 6 LDIP l'avamprogetto propone modifiche tese a diminuire il rischio che si verifichino conflitti di competenza positivi⁵. Gli ereditandi in possesso di una cittadinanza straniera possono tenere conto di un'eventuale competenza dello Stato di cui sono cittadini sottoponendo alla sua competenza i valori patrimoniali ivi collocati o l'intera successione⁶. Anche ai cittadini svizzeri l'avamprogetto dà la possibilità di tenere parzialmente conto della competenza di uno Stato straniero. Se intendono sottoporre la propria successione al diritto svizzero potranno fare salva la competenza dello Stato in questione. Le altre modifiche intendono permettere alle autorità svizzere in materia di successione di assolvere effettivamente sempre in modo sussidiario la loro competenza sussidiaria nel caso di una persona deceduta domiciliata all'estero. Per quanto riguarda la determinazione della competenza si è rinunciato a sostituire il criterio del «domicilio» con quello della «dimora abituale».

In sette punti sono previsti adeguamenti relativi al diritto applicabile⁷. Analogamente a quanto previsto dal regolamento europeo, secondo l'avamprogetto anche le persone con doppia cittadinanza potranno scegliere il diritto dello Stato estero di cui sono cittadini. Inoltre è previsto che la persona in questione deve essere cittadina dello Stato di cui ha scelto il diritto soltanto al momento della scelta stessa. Per il testamento sarà determinante l'ultimo domicilio al momento della redazione e non del decesso e per i contratti successori, a cui si applica già questo principio, le possibilità di scelta del diritto sono ampliate. I testamenti reciproci non saranno più trattati alla stregua di contratti successori, salvo se si basano su un accordo vincolante. Sia per i testamenti che per i contratti successori si chiarisce che il diritto a essi applicabile non vale per le questioni riguardanti la quota legittima. Analogamente a quanto previsto per le disposizioni sulla competenza, il riferimento all'ultimo domicilio resta invariato.

In 11 disposizioni vengono eliminate attuali incertezze⁸. La possibilità degli ereditandi stranieri di prorogare il foro, postulata dalla letteratura specializzata, è iscritta nella legge. I casi di competenza sussidiaria delle autorità svizzere sono descritti in modo più preciso. L'avamprogetto prevede precisazioni anche in merito al diritto applicabile alla successione di persone decedute all'estero. Sono inoltre previsti chiarimenti in merito alle seguenti questioni: il diritto applicabile allo statuto giuridico dell'esecutore testamentario o dell'amministratore della successione, il diritto applicabile alla porzione disponibile in caso di contratti successori, le possibilità di scelta del diritto in caso di contratti successori reciproci e il riconoscimento di atti giuridici dello Stato al cui diritto è stata sottoposta la successione.

Diverse modifiche concedono all'ereditando un margine di manovra maggiore⁹. Vanno menzionati nuovamente la possibilità di trasferire la competenza,

⁵ Art. 86 cpv. 3, 87 cpv. 1 e 2, 88 cpv. 1, 96 cpv. 1 lett. c e d. Per maggiori dettagli in merito alle modifiche cfr. n. 2.

⁶ Nel diritto vigente la situazione giuridica in materia non è chiara.

⁷ Art. 90 cpv. 2, 94 cpv. 1 - 3, 95 cpv. 1, 3 e 3^{bis}. Per maggiori dettagli in merito a tali modifiche cfr. il n. 2.

⁸ Art. 86 cpv. 3, 86 cpv. 4, 87 cpv. 1, 88 cpv. 1, 91 cpv. 1 e 2, 92 cpv. 2, 95 cpv. 1, 3 e 3^{bis}, 96 cpv. 1 lett. c. Per maggiori dettagli in merito a tali modifiche cfr. il n. 2.

⁹ Art. 86 cpv. 3, 87 cpv. 2, 90 cpv. 2, 90 cpv. 3, 94 cpv. 2, 95 cpv. 1 e 3^{bis} e 96 cpv. 1 lett. c. Per maggiori dettagli in merito a tali modifiche cfr. il n. 2.

l'estensione, alle persone con doppia cittadinanza, della possibilità di scegliere il diritto applicabile, il fatto che sia determinante la cittadinanza al momento della scelta del diritto, la possibilità di fare salva la competenza dello Stato estero se si sottopone la successione al diritto svizzero e, infine, l'estensione della possibilità di scegliere il diritto applicabile in relazione a testamenti e contratti successori.

Nell'elaborare le modifiche si è tenuto conto anche del criterio dell'adeguatezza alla prassi¹⁰. Alle autorità svizzere è pertanto concesso un certo margine d'apprezzamento nell'esercizio della loro competenza sussidiaria. Inoltre, l'avamprogetto prevede di conferire lo statuto di esecutore testamentario o amministratore della successione ai sensi del diritto svizzero agli esecutori o amministratori previsti dalla legislazione straniera applicabile.

Nonostante certi timori espressi da uno dei pareri formulati in sede di consultazione scritta degli esperti, le modifiche di legge proposte non peggiorano la situazione degli Svizzeri all'estero. Questa cerchia di persone è toccata direttamente dall'articolo 87 capoversi 1 e 2. In riferimento al capoverso 1 la questione è affrontata nel commento alla pertinente disposizione nel numero 2. Quanto al capoverso 2, va osservato che vi è un miglioramento della situazione giuridica degli Svizzeri all'estero, poiché è loro concessa maggiore autonomia (per maggiori dettagli cfr. n. 2).

1.4 Eventuali misure legislative complementari

In relazione a due Stati membri del regolamento europeo, la Grecia e l'Italia, vi sono disposizioni di trattati internazionali che prevalgono rispetto a quelle della LDIP (cfr. n. 4.2). Tali disposizioni divergono notevolmente dal disciplinamento della LDIP e da quello del regolamento europeo. Va quindi valutato insieme ai due Stati se le disposizioni in questione vadano modificate o abrogate. L'Amministrazione federale ha mosso i primi passi in tal senso.

2 Commento ai singoli articoli

Art. 86 cpv. 1 LDIP

Secondo il capoverso 1, nel caso di una successione transfrontaliera sono competenti le autorità svizzere se l'ultimo domicilio dell'ereditando si trovava in Svizzera.

In sede di consultazione scritta degli esperti è stata proposta l'opzione di sostituire il criterio dell'ultimo domicilio con quello dell'ultima dimora abituale dell'ereditando (criterio determinante nel regolamento europeo [cfr. n. 1.1.2]). Una chiara maggio-

L'obiettivo prioritario della revisione in corso del diritto successorio del Codice civile svizzero (CC; RS 210) è rafforzare l'autonomia decisionale dell'ereditando (cfr. n. 3.4 del rapporto esplicativo del 4 mar. 2016, reperibile al seguente indirizzo www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht/vn-ber-i.pdf).
¹⁰ Concerne le modifiche degli art. 87 cpv. 1, 88 cpv. 1, 92 cpv. 2 e determinate modifiche dell'art. 96. Per maggiori dettagli cfr. il n. 2.

ranza dei pareri prevenuti si è detta contraria a una tale modifica di legge¹¹. Le voci contrarie condividono il parere del Consiglio federale espresso nel messaggio concernente la LDIP¹², secondo cui le autorità dell'ultimo luogo di domicilio dell'ereditando sono di regola quelle che hanno il rapporto geografico più stretto con la successione. È stato inoltre osservato che la dimora abituale cambia spesso e in alcuni casi è difficilmente definibile. A ciò si aggiunge che il concetto è poco preciso ed è interpretato in modo divergente da Stato a Stato. Per contro, il domicilio è spesso menzionato nel testamento, il che, pur non essendo vincolante, costituisce un importante punto di riferimento. Diversi pareri hanno sottolineato che vi sono diversi Stati non parte del regolamento europeo che si fondano sul criterio dell'ultimo domicilio. È stato menzionato anche il coordinamento con il regime dei beni dei coniugi della LDIP (art. 52 segg.), che si fonda anch'esso sul domicilio.

In ogni caso, come osservato dai pareri espressi, solo raramente i due criteri non coincidono¹³. Il gruppo di esperti concorda che non occorre procedere a una pertinente modifica di legge.

Art. 86 cpv. 2 LDIP

Questa disposizione prevede una deroga alla regola di principio del capoverso 1. Per i fondi all'estero parte di una successione, decade la competenza svizzera se lo Stato sul cui territorio si trovano i fondi la rivendica.

In sede di consultazione scritta degli esperti è stata proposta un'estensione della suddetta riserva ai beni mobili che si trovano sul territorio di uno Stato estero. Una chiara maggioranza ha respinto tale estensione e ha perlomeno espresso delle riserve¹⁴, adducendo che, anche nel caso in cui uno Stato estero potesse di fatto imporre una corrispondente competenza, la nostra legislazione non dovrebbe cedere a richieste così esorbitanti. È stato inoltre osservato che la dottrina giudica non esclusive le competenze secondo il regolamento europeo che si fondano sul luogo in cui si trovano i beni. L'articolo 86 capoverso 2 non ha pertanto importanza nei rapporti con gli Stati parte del regolamento. Un esperto ha per altro sottolineato che nei confronti di Stati terzi vale di regola la stessa cosa. Anche altri pareri hanno espresso dubbi in merito alla valenza pratica di una pertinente disposizione nei rapporti con Stati terzi. Si è pertanto rinunciato a proporre una modifica dell'articolo 86 capoverso 2. Nel gruppo di esperti tale rinuncia è incontestata.

Con il nuovo articolo 86 capoverso 3 proposto dall'avamprogetto l'ereditando avrà perlomeno la possibilità di fare in modo che si tenga conto di un'eventuale competenza di uno Stato estero anche in riferimento a beni mobili. Tale competenza vale tuttavia soltanto se l'ereditando è cittadino dello Stato in questione (per maggiori dettagli cfr. il commento all'art. 96 cpv. 3).

¹¹ A favore di una pertinente modifica si esprimono invece PICT/STUDEN, op. cit., pag. 319.

¹² Messaggio concernente una legge federale sul diritto internazionale privato (d.i.pr.) del 10 nov. 1982, FF **1983** I 239.

¹³ Cfr. anche BONOMI, Le règlement européen sur les successions et son impact pour la Suisse, in: Semaine Judiciaire 2014 II 391, pag. 404 segg.

¹⁴ Piuttosto a favore invece PICT/STUDEN, op. cit., pag. 320.

Nel caso in cui al momento del decesso non siano domiciliati in Svizzera, i cittadini svizzeri possono sottoporre, per testamento o contratto successorio, la loro successione alla competenza delle autorità svizzere (art. 87 cpv. 2). Il nuovo articolo 86 capoverso 3 dell'avamprogetto prevede che anche i cittadini stranieri possano prevedere una proroga di foro a favore delle autorità dello Stato di cui sono cittadini.

La reciprocità della proroga di foro, finora prevista soltanto per i cittadini svizzeri, è stata accolta in modo ampiamente favorevole in sede di consultazione degli esperti ed è in linea di massima incontestata nel gruppo di esperti. Una parte della letteratura specializzata¹⁵ presume una simile regolamentazione già nel diritto vigente e all'epoca anche il relatore del Consiglio degli Stati aveva presunto tale situazione giuridica¹⁶.

Oggettivamente è opportuno conferire ai cittadini stranieri un'autonomia decisionale equivalente a quella dei cittadini svizzeri. Anche se in determinati casi ciò permette di eludere il diritto successorio svizzero vincolante, già con il diritto vigente i cittadini stranieri hanno la possibilità di sottoporre la loro successione al loro Stato di origine. Proprio in virtù di questa facoltà è opportuno prevedere la possibilità di trasferire la competenza allo Stato in questione. L'ereditando può così fare in modo che il diritto da lui scelto sia interpretato e attuato dalle autorità che hanno più dimestichezza con tale diritto.

Il disciplinamento previsto dal nuovo capoverso 3, che finora era stato propugnato nel rispetto del pari trattamento, implica anche un coordinamento di importanza pratica con il regolamento europeo. Come già indicato al numero 1.1.2, per la successione di cittadini di uno Stato membro, l'articolo 10 paragrafo 10 lettera a del regolamento prevede la competenza di tale Stato non appena una parte dei beni successori si trova sul suo territorio. Se l'ereditando aveva il suo ultimo domicilio in Svizzera ne risulta un potenziale conflitto di competenza positivo (cfr. n. 1.1.3), un conflitto che il disciplinamento proposto permette di evitare. Se l'ereditando sottopone la sua successione alla competenza dello Stato estero di cui è cittadino, la Svizzera in futuro rinuncerà alla sua competenza.

Uno dei pochi esperti contrari al nuovo capoverso 3 ha addotto motivi fiscali. Tuttavia, il disciplinamento proposto non pregiudica la sovranità fiscale della Svizzera, che può tassare anche una successione che non sottostà al suo diritto in materia. Allo stesso modo il fatto che la Svizzera non sia competente per la successione non esclude la sua competenza per provvedimenti conservativi (art. 89 LDIP).

La frase «*A prescindere da un'eventuale cittadinanza svizzera*» esprime che la possibilità di trasferire la competenza vale anche per i cittadini svizzeri con doppia o plurima cittadinanza (per maggiori dettagli cfr. il commento all'art. 90 cpv. 2 primo periodo).

¹⁵ Cfr. SCHNYDER/LIATOWITSCH, in: Basler Kommentar IPRG, 3a ed., Basilea 2013, N 16 ad art. 87 con rinvii, e ROMANO, Remarks on the Impact of the Regulation 650/2012 on the Swiss-EU Successions, in: Yearbook of Private International Law, Vol. 17, pag. 253 segg., pag. 269.

¹⁶ Boll. Uff. S 1985 152, cfr. anche SCHNYDER/LIATOWITSCH, BSK-LDIP, op. cit., N 16 ad art. 87.

Secondo l'articolo 87 capoverso 2, se un ereditando svizzero sceglie il diritto svizzero, si presume che la successione debba essere sottoposta alla competenza delle autorità svizzere. Il presente avamprogetto precisa che detta presunzione può essere annullata da una pertinente riserva (per maggiori dettagli cfr. il commento all'art. 87 cpv. 2). Nel nuovo articolo 86 capoverso 3 si prescinde da un disciplinamento analogo. L'assoggettamento al diritto dello Stato estero non fa presumere che la competenza debba essere trasferita a detto Stato. Si tiene così conto del rischio che le autorità di tale Stato applichino un altro diritto rispetto a quello scelto dall'ereditando e che quindi tale scelta sia annullata. Nel caso dell'articolo 87 capoverso 2 tale pericolo non esiste.

Analogamente all'articolo 87 capoverso 2 la disposizione proposta permette una proroga parziale di foro. L'ereditando può infatti limitarla a una parte dei beni successori, ad esempio quelli situati nello Stato di cui è cittadino. Ciò è ad esempio opportuno se la proroga del foro è dovuta al solo fatto di voler tenere conto di un eventuale diritto di competenza di tale Stato. Con la soluzione proposta, i beni successori che non si trovano sul territorio di tale Stato possono essere lasciati nella sfera di competenza svizzera. Nel gruppo di esperti la possibilità di una proroga parziale di foro non è tuttavia stata contestata, visto che ne consegue una scissione della successione.

Tale scissione può verificarsi anche nei casi di cui agli articoli 86 capoverso 2, 87 capoversi 1 e 2 nonché 88 capoverso 1. Le relative situazioni sollevano diverse questioni giuridiche, in parte discusse nel gruppo di esperti. Quest'ultimo ha infine ritenuto che un disciplinamento legale soddisfacente possa essere trovato con più probabilità nel diritto materiale. Il Consiglio federale esaminerà pertanto la tematica nel quadro della revisione in corso del diritto successorio nel CC¹⁷.

L'avamprogetto non adotta la proposta avanzata da parte della dottrina e da alcuni esperti (tra cui un membro del gruppo di esperti) di collegare la proroga di foro alla scelta del diritto. Secondo l'opinione qui esposta non è compito della Svizzera provvedere alla corrispondenza tra *ius* e *forum* (tra diritto applicabile e competenza) all'estero.

Art. 86 cpv. 4 LDIP

In conformità con la letteratura specializzata menzionata nel commento al capoverso 3 e con vari pareri espressi in sede di consultazione scritta degli esperti, per impedire conflitti di competenza negativi, nei casi di cui al capoverso 3 la competenza svizzera decade solo se nel caso concreto lo Stato di cui la persona è cittadina si ritiene effettivamente competente e assolve tale competenza. Il capoverso 4 sancisce questo principio ed è incontestato nel gruppo di esperti.

Il nuovo capoverso 4 sancisce nel contempo la competenza sussidiaria per i casi di cui al capoverso 2. Se le autorità estere del luogo in cui è situato il fondo non assolvono la loro competenza, quest'ultima è conferita alle autorità svizzere.

¹⁷ Sullo stato attuale di tale revisione:
https://www.bj.admin.ch/bj/it/home/aktuell/news/2017/ref_2017-05-10.html.

L'articolo 87 riguarda la successione di un cittadino svizzero domiciliato all'estero. Il capoverso 1 prevede la competenza sussidiaria delle autorità svizzere del luogo di origine «*sempreché l'autorità estera non si occupi della successione*». Il suo tenore si distingue da quello del capoverso 88 capoverso 1 («*sempreché le autorità estere non se ne [della successione] occupino*») in cui è il sostantivo e il verbo sono al plurale. Nella letteratura specializzata questa differenza – presente solo nelle versioni italiana e tedesca – ha sollevato una controversia in merito alla questione se s'intenda solo l'autorità competente dell'ultimo domicilio oppure anche le autorità competenti di eventuali altri Stati la cui competenza può essere riconosciuta dalla Svizzera (art. 96)¹⁸.

Nell'interesse della certezza del diritto, l'avamprogetto intende chiarire tale questione, proponendo una soluzione che funge da compromesso tra le due opinioni¹⁹. Per motivi pratici, il punto di partenza è la variante ristretta secondo cui occorre tenere conto solo dello Stato dell'ultimo domicilio. Non si dovrebbe infatti pretendere dalle autorità svizzere in materia di successione di individuare, attraverso accertamenti giuridici complessi, tutti gli Stati le cui decisioni potrebbero essere riconosciute secondo l'articolo 96²⁰. Lo stesso vale per gli eredi, che non dovrebbero essere costretti a interpellare tutti questi Stati prima di affidare la competenza alle autorità svizzere. Nel contempo le autorità svizzere dovrebbero tuttavia avere la possibilità di evitare determinati conflitti di competenza positivi²¹. Pertanto, il secondo periodo proposto nell'articolo 87 capoverso 1 permette loro di subordinare la loro competenza anche all'inoperosità di altri Stati e non solo a quella dello Stato di domicilio della persona deceduta, se sussiste la possibilità che le autorità di un determinato Stato si occupino anch'esse della successione. Nel singolo caso può trattarsi di un eventuale Stato di origine dell'ereditando, dello Stato della sua ultima dimora abituale e, nella misura in cui si tratti solo di singoli beni successori, dello Stato in cui questi sono situati²². L'autorità svizzera interpellata può domandare alla persona che le chiede di condurre la procedura la prova di aver interpellato uno o vari di questi Stati²³. Prima, l'autorità svizzera deve tuttavia accertare se lo Stato in questione è competente secondo il proprio diritto. La modifica tiene conto soprattutto del regolamento europeo, che dichiara competenti gli Stati menzionati, *sempreché* si tratti di Stati membri²⁴.

¹⁸ Cfr. SCHNYDER/LIATOWITSCH, BSK-LDIP, op. cit., N 5 segg. ad art. 87, e BUCHER, Commentaire Romand LDIP/CL, Basilea 2011, N 4 ad art. 87, entrambi con rinvii.

¹⁹ Anche in sede di consultazione degli esperti i pareri erano divergenti.

²⁰ Ad esempio gli Stati le cui decisioni sono riconosciute nello Stato dell'ultimo domicilio (art. 96 cpv. 1 lett. a).

²¹ La prevenzione di conflitti di competenza positivi era uno degli obiettivi principali del disegno del Consiglio federale relativo all'art. 87 cpv. 1 (cfr. messaggio LDIP, op. cit., n. 262.2).

²² Secondo il nuovo art. 96 cpv. 1 lett. d gli atti giuridici degli Stati in questione possono essere riconosciuti in Svizzera. Se uno di questi Stati è già intervenuto, l'autorità svizzera deve obbligatoriamente tenere conto della sua competenza e sospendere la propria procedura (art. 9 LDIP).

²³ Cfr. SCHNYDER/LIATOWITSCH, BSK-LDIP, op. cit., N 19 ad art. 87.

²⁴ Lo Stato di cui l'ereditando era cittadino è tuttavia competente soltanto se al momento della successione una parte dei relativi beni erano situati sul suo territorio. Cfr. gli art. 4, 10 par. 1 lett. a e 2 del regolamento europeo.

Un parere espresso in sede di consultazione scritta degli esperti ha sostenuto che la differenza dei presupposti di applicazione degli articoli 87 e 88 LDIP sia voluta, poiché si sarebbe inteso concedere agli eredi degli Svizzeri all'estero un accesso privilegiato ai tribunali svizzeri. Tuttavia tale intenzione non risulta dal messaggio²⁵, che parla piuttosto di una competenza d'emergenza per evitare conflitti di competenza negativi, il che lascia propendere per una mera competenza sussidiaria. Infine, gli Svizzeri all'estero non hanno alcun interesse a un disciplinamento che espone i loro eredi al rischio dell'incertezza del diritto in seguito a un conflitto di competenza positivo. Se ciononostante è interessata alla competenza svizzera, la persona in questione può prevedere una pertinente proroga di foro nel testamento o nel contratto successorio.

Un altro parere propone una modifica del riferimento al luogo di origine previsto dal diritto in vigore. Secondo tale parere, dovrebbero essere competenti innanzitutto le autorità svizzere dell'ultimo domicilio dell'ereditando, mentre quelle del luogo di origine dovrebbero esserlo soltanto in assenza di un precedente domicilio in Svizzera. Tuttavia, la competenza locale a livello nazionale è di importanza secondaria. Inoltre, è probabile che in molti casi anche l'ultimo domicilio svizzero non abbia un rapporto degno di nota con la successione, soprattutto se risale a molto tempo addietro. Il riferimento al luogo di origine garantisce che sussista comunque una competenza in Svizzera. Se l'ereditando aveva anche un secondo luogo d'origine, la parte in causa può scegliere liberamente tra i due fori²⁶, il che non appare problematico. Alla luce di quanto detto, il duplice riferimento causerebbe complicazioni non necessarie.

Art. 87 cpv. 2 LDIP

Per la successione degli Svizzeri all'estero, il vigente articolo 87 capoverso 2 LDIP prevede la competenza svizzera se l'ereditando ha deciso una pertinente proroga di foro. In tale contesto, la scelta del diritto svizzero corrisponde a una proroga di foro, il che significa che si presume che scegliendo il diritto svizzero l'ereditando abbia anche voluto scegliere la competenza delle autorità svizzere.

Nella consultazione scritta degli esperti è stato proposto di discutere lo stralcio di tale presunzione, poiché la proroga di foro a favore della Svizzera di uno Svizzero all'estero implica un notevole rischio di generare un conflitto di competenza positivo, se l'ultimo domicilio (o eventualmente l'ultima dimora abituale, se divergente) dell'ereditando si trovava in uno Stato parte del regolamento europeo. È pertanto espressamente necessaria una pertinente proroga di foro; soluzione che la maggioranza dei pareri degli esperti ritiene sensata²⁷. Nell'articolo 87 capoverso 2 dell'avamprogetto viene ora proposta una soluzione di compromesso, proposta da alcuni dei pareri contrari e sostenuta dal gruppo di esperti, secondo cui in caso di scelta del diritto svizzero si continua a presumere la proroga di foro. Tuttavia l'ereditando avrà la possibilità di annullare tale presunzione mediante una clausola secondo cui la scelta del diritto non è da intendersi anche come proroga di foro. A

²⁵ Op. cit., n. 262.2.

²⁶ Cfr. SCHNYDER/LIATOWITSCH, BSK-LDIP, op. cit., N 20 ad art. 87.

²⁷ Critici invece PICH/STUDEN, op. cit., pag. 321.

differenza della soluzione sottoposta agli esperti, in caso di scelta del diritto svizzero la pertinente proroga di foro, invece di essere espressamente prevista, dovrà essere espressamente esclusa. In altre parole l'avamprogetto prevede una soluzione *opt-out* al posto di una soluzione *opt-in*. È più probabile che la presunzione della proroga di foro corrisponda all'intenzione dell'ereditando. Nel contempo la soluzione proposta conferisce all'ereditando la possibilità di annullare tale presunzione evitando così un eventuale rischio di conflitto di competenza positivo.

Art. 88 cpv. 1 LDIP

La disposizione vigente prevede una competenza sussidiaria svizzera per i beni successori che si trovano in Svizzera. Per le questioni che si pongono in materia, si rinvia a quanto illustrato nel commento all'articolo 87 capoverso 1.

L'avamprogetto propone ora, con il sostegno del gruppo di esperti, di disciplinare le condizioni per la competenza sussidiaria alla stregua dell'articolo 87 capoverso 1. Il nuovo secondo periodo di quest'ultimo è inserito anche nella presente disposizione. Manca tuttavia la menzione dello Stato in cui si trovano i beni successori, poiché la competenza sussidiaria di cui all'articolo 88 si applica soltanto ai beni successori situati in Svizzera.

Nella consultazione degli esperti è stata sottoposta a discussione un'aggiunta secondo cui la competenza sussidiaria svizzera sarebbe estesa ai beni successori situati all'estero, a condizione che l'estero non se ne occupi²⁸. Quasi tutti i pareri pervenuti hanno tuttavia respinto tale proposta²⁹. Alcuni hanno sottolineato che l'articolo 3 LDIP permette in modo sufficiente di tenere conto dell'esigenza di evitare conflitti di competenza negativi³⁰. Anche il gruppo di esperti concorda con questa opinione.

Art. 90 cpv. 1 LDIP

Questa disposizione sottopone la successione delle persone con ultimo domicilio in Svizzera al diritto successorio di quest'ultima.

Anche in questo caso si è valutato se sostituire il riferimento all'ultimo domicilio con quello all'ultima dimora abituale. L'ipotesi è stata respinta per gli stessi motivi addotti in relazione alle disposizioni sulla competenza (cfr. il commento all'art. 86 cpv. 1).

Art. 90 cpv. 2 LDIP, primo periodo

L'articolo 90 capoverso 2 prevede un'eccezione alla regola di base del capoverso 1: i cittadini stranieri possono sottoporre la loro successione al loro diritto nazionale. Se è cittadina di più Stati, la persona può scegliere liberamente uno dei suoi diritti nazionali³¹. Secondo il diritto vigente, tale scelta non può essere fatta se una delle cittadinanze è quella Svizzera.

²⁸ Cfr. SCHNYDER/LIATOWITSCH, BSK-LDIP, op. cit., N 10 ad art. 88.

²⁹ Anche PICT/STUDEN, op. cit., pag. 320.

³⁰ Nei quali nessuno Stato si ritiene competente.

³¹ Cfr. messaggio LDIP, op. cit., n. 263.3

L'idea alla base di questa restrizione è il pari trattamento di tutti i cittadini svizzeri a prescindere da un'eventuale altra cittadinanza³². Ciò implica tuttavia una disparità di trattamento tra i cittadini svizzeri con un'altra cittadinanza e i cittadini stranieri. È pertanto impossibile evitare una disparità di trattamento³³ e appare pertanto opportuno optare per la soluzione che porta a un'armonizzazione con le regole del regolamento europeo³⁴. Secondo tali regole la persona interessata può scegliere liberamente uno dei suoi diritti nazionali. La modifica proposta nel primo periodo dell'articolo 90 capoverso 2 LDIP prevede pertanto una liberalizzazione in tal senso. Questa soluzione ha nel contempo il vantaggio di una maggiore autonomia privata.

La netta maggioranza dei pareri espressi in sede di consultazione scritta degli esperti si è pronunciata a favore di questa soluzione o perlomeno l'ha ritenuta adeguata³⁵. Una minoranza ha invece sottolineato il rischio di abusi. Questa obiezione è stata discussa nel gruppo di esperti, che per il resto ha sostenuto senza discussione la modifica (per maggiori dettagli cfr. il commento al cpv. 3).

Un parere di un esperto ha sollevato la questione se la libera scelta vada sancita per più di un diritto nazionale estero. Il tenore appare tuttavia chiaro anche nella versione in vigore. Per quanto noto, il disciplinamento in questione non ha mai dato adito a discussioni.

Lo stesso esperto ha proposto di esaminare un'estensione della scelta del diritto applicabile a quello della dimora abituale o a quello determinante per il regime dei beni dell'ereditando. Quanto alla dimora abituale si rinvia alla modifica proposta nell'articolo 94, che tiene almeno in parte conto di tale proposta e porta nel contempo a un'armonizzazione con il regolamento europeo. Anche in tal caso si rinuncia consapevolmente a sostituire «domicilio» con «dimora abituale» (cfr. anche il commento all'art. 86 cpv. 1). Quanto al regime dei beni, il nuovo articolo 95 capoverso 3^{bis} LDIP istituisce una possibilità di coordinamento³⁶. Tale disciplinamento ha anch'esso il vantaggio di essere conforme al regolamento europeo. Appare poco sensato creare nuove divergenze con il regolamento attraverso un maggiore ampliamento delle possibilità di scelta del diritto.

Un'altra proposta di questo esperto chiedeva di esaminare la necessità di chiarire nella legge che la scelta del diritto riguarda anche la questione della libertà di disporre e che il diritto in materia di porzione legittima non fa parte dell'ordine pubblico svizzero³⁷. Per tale questione appare tuttavia opportuno un esame differenziato³⁸ difficilmente formulabile in una disposizione di legge.

È stato infine proposto di completare l'articolo 90 capoverso 2 con disposizioni relative alla scelta tacita del diritto. L'avamprogetto non ne ha tenuto conto poiché all'epoca il legislatore aveva consapevolmente affidato la questione alla giurispru-

³² Cfr. messaggio LDIP, op. cit., n. 263.3.

³³ Un parere critico anche in HEINI, Zürcher Kommentar LDIP, 2a ed., Zurigo 2004, N 8 ad art. 90.

³⁴ Cfr. art. 22 del regolamento europeo.

³⁵ Concorde anche PICH/STUDEN, op. cit., pag. 321.

³⁶ Cfr. art. 52 cpv. 2 LDIP.

³⁷ Cfr. DTF 102 II 136 consid. 4.

³⁸ Cfr. SCHNYDER/LIATOWITSCH, BSK-LDIP, op. cit., N 19 ad art. 90.

denza³⁹. Nell'applicazione dell'articolo 90 capoverso 2 i tribunali hanno la possibilità di tenere conto del diritto europeo, come d'uso anche in altri settori della LDIP. L'attuale giurisprudenza del Tribunale federale (DTF 125 III 35) permette in linea di massima una scelta concludente del diritto ed è quindi conforme al regolamento europeo.

Art. 90 cpv. 2 LDIP, secondo periodo

Questo nuovo periodo introduce un disciplinamento analogo a quello dell'articolo 91 capoverso 2 (cfr. i commenti a tale disposizione e all'art. 87 cpv. 2). Anche qui è previsto un collegamento tra proroga di foro e scelta del diritto con la possibilità di un *opt-out*. Nella prassi tale disciplinamento sarà applicato soltanto nei casi in cui lo Stato prorogato non si ritiene competente oppure non fa uso della sua competenza e pertanto le autorità svizzere continueranno a occuparsi della successione (cfr. l'art. 86 cpv. 4 dell'avamprogetto). Per il resto la questione del diritto applicabile di regola non si pone più per la Svizzera⁴⁰.

Art. 90 cpv. 3 LDIP

L'avamprogetto trasferisce il secondo periodo del vigente articolo 90 capoverso 2 in un nuovo capoverso 3, poiché nel capoverso 2 è stato inserito un nuovo secondo periodo.

Il periodo dislocato stabilisce che la disposizione dell'ereditando di cui al primo periodo del capoverso 2, secondo cui la successione è sottoposta al diritto di uno dei suoi Stati nazionali, decade se, al momento della morte, egli non era più cittadino di tale Stato o se era divenuto cittadino svizzero.

Alla luce della modifica proposta nel primo periodo del capoverso 2 (vedi sopra), l'acquisto successivo della cittadinanza svizzera non ha più importanza. Infatti, la cittadinanza svizzera non toglie più a una persona che possiede anche un'altra cittadinanza la possibilità di sottoporre la sua successione al diritto del suo altro Stato di origine. L'ultima parte del periodo è quindi stralciata.

Quanto alla perdita successiva della cittadinanza straniera, non appare oggettivamente opportuno annullare una scelta del diritto già effettuata. È infatti senz'altro sostenibile l'opinione secondo cui è sufficiente che al momento della scelta vi era un rapporto determinante con il diritto scelto. Una soluzione di questo tipo ha il vantaggio di essere durevole. Una volta fatta, la scelta del diritto, sempreché non venga revocata, rimane valida anche se cambiano le circostanze esterne. Si propone pertanto di completare l'adeguamento parziale all'articolo 22 del regolamento europeo⁴¹ cui mira la modifica del primo periodo dell'articolo 90 capoverso 2 proponendo la particella «non» al sintagma «è inefficace».

³⁹ Cfr. il messaggio LDIP, op. cit., n. 263.3.

⁴⁰ In seno al gruppo di esperti sono stati espressi alcuni dubbi sulla necessità di questa disposizione.

⁴¹ Secondo l'art. 22 par. 1 del regolamento europeo è sufficiente che la persona in questione era cittadina dello Stato al cui diritto ha sottoposto la sua successione al momento della scelta di tale diritto.

Al gruppo di esperti è stata sottoposta un'ulteriore proposta per il capoverso 3 dal seguente tenore: "*La disposizione [di sottoporre la successione al diritto di un altro Stato nazionale] è trascurabile, se indizi importanti fanno presumere che la relativa cittadinanza è stata acquisita per eludere le disposizioni del diritto successorio svizzero*". Questa formulazione intendeva tenere conto dei summenzionati dubbi sollevati in merito all'articolo 90 capoverso 2 primo periodo (pericolo di abusi). Il gruppo di esperti ha tuttavia ritenuto che il divieto di abusare del proprio diritto di cui all'articolo 2 CC sia sufficiente come contromisura. La sua applicazione presuppone tuttavia che nel caso concreto l'intenzione abusiva sia dimostrata. Potrebbe essere il caso di persone che prima di acquisire una cittadinanza straniera avevano soltanto quella svizzera e la cui successione, nel caso di un ultimo domicilio in Svizzera, sarebbe stata sottoposta obbligatoriamente al diritto svizzero. Un indizio può consistere nel fatto che l'ereditando abbia acquisito la cittadinanza straniera nell'imminenza della redazione del testamento, soprattutto se il suo legame con lo Stato di cui è divenuto cittadino è debole.

Nel testo in vigore non è contemplata la situazione opposta, in cui l'ereditando acquisisce la pertinente cittadinanza dopo la scelta del diritto dello Stato in questione. Uno dei pareri espressi in sede di consultazione degli esperti ha proposto un disciplinamento che poggia sul criterio secondo cui al momento della scelta del diritto vi era già un legame sufficiente dell'ereditando con lo Stato in questione. È tuttavia dubbio che un siffatto disciplinamento sia applicabile nella prassi. Per il resto, sono proprio i casi di acquisizione tardiva di una nuova cittadinanza che celano un notevole potenziale di abuso (cfr. quanto detto sopra). Per tale motivo l'acquisto successivo della cittadinanza continuerà a essere trascurabile, nonostante ne tenga conto il regolamento europeo (art. 22 par. 1)⁴².

Art. 91 cpv. 1 LDIP

L'articolo 91 capoverso 1 riguarda la successione di persone con domicilio all'estero. Prevede che sia il diritto internazionale privato dell'ultimo Stato di domicilio a determinare a quale diritto successorio nazionale sottoporre la successione.

Questo disciplinamento implica problemi nei casi in cui il diritto internazionale privato di uno Stato non determina il diritto materiale applicabile, bensì trasferisce la pertinente competenza al diritto internazionale privato di un determinato Stato e nel caso specifico a quello svizzero. Infatti, il diritto internazionale privato svizzero rinvierebbe nuovamente al diritto del primo Stato che rimanderebbe al diritto svizzero e così via. Tale situazione potrebbe ad esempio verificarsi nel caso del decesso di una persona con ultimo domicilio in Inghilterra che possedeva un fondo in Svizzera. Se sussiste la competenza della Svizzera, il diritto successorio applicabile sarebbe determinato dalle norme di diritto internazionale privato inglesi. Queste conferiscono tuttavia la competenza alle norme del diritto internazionale privato svizzero (teoria del *foreign-court*) e viceversa, con il conseguente rimando reciproco a oltranza. Poiché non esiste quasi una giurisprudenza in materia e le soluzioni proposte nella letteratura specializzata sono divergenti, ne consegue una notevole incertezza del diritto. La grande maggioranza dei pareri degli esperti è favorevole a eliminare

⁴² Cfr. BONOMI, Bonomi/Wautelet, op. cit., N 30 ad art. 22.

questa incertezza mediante un chiarimento nella legge. Il gruppo di esperti ha condito questa opinione.

In base all'articolo 91 si possono prendere in considerazione soprattutto due soluzioni. Una consiste nel sostituire il rimando al diritto internazionale privato estero con quello al diritto materiale dello Stato in questione nel caso in cui si rimandi al diritto internazionale privato svizzero. L'altra soluzione consiste nel sostituire il rimando con un rinvio al diritto materiale svizzero. L'avamprogetto propone la prima soluzione, che è conforme al principio del riferimento all'ultimo domicilio dell'ereditando. Nel caso in cui le norme richiamino il diritto internazionale privato svizzero, si applica pertanto il diritto materiale dello Stato dell'ultimo domicilio. Nel summenzionato caso con l'Inghilterra si tratta anche dello Stato cui spetta la competenza principale per la successione. Inoltre, in questo caso sarebbe garantito che l'intera successione sia giudicata in base a un solo diritto, poiché secondo il diritto internazionale privato inglese sia i beni successori immobili che quelli mobili sottostanno al diritto successorio locale⁴³. Questa armonizzazione relativa al diritto applicabile costituisce la principale *ratio legis* dell'articolo 91 capoverso 1⁴⁴.

Un tribunale inglese accetterebbe la soluzione proposta e in base all'approccio del *foreign-court* deciderebbe come un tribunale svizzero⁴⁵. Nella grande maggioranza dei casi anche uno Stato vincolato dal regolamento europeo accetterebbe il rimando al diritto materiale dello Stato di domicilio. Il regolamento europeo, infatti, rimanda al diritto dello Stato dell'ultima residenza abituale, che di regola coincide con lo Stato dell'ultimo domicilio (cfr. il commento all'art. 86 cpv. 1). Un ulteriore rimando ai sensi dell'articolo 34 paragrafo 1 lettera a o b del regolamento europeo non sussiste.

Tra uno Stato membro del regolamento europeo e la Svizzera una situazione di rimando reciproco a oltranza è ipotizzabile solo nel raro caso in cui l'ereditando aveva l'ultimo domicilio in uno Stato membro, ma la sua ultima residenza abituale ai sensi del regolamento si trovava in Svizzera. Anche in questo caso la soluzione proposta eviterebbe un rimando reciproco a oltranza. Il rimando al diritto dello Stato di domicilio X, risultante dall'articolo 91 capoverso 1 LDIP, si riferirebbe, in virtù del rimando al diritto svizzero ivi previsto, soltanto al diritto materiale. Verrebbe pertanto applicato il diritto successorio dello Stato X. Lo Stato X che applica il regolamento europeo terrebbe conto di questo esito. Dal suo punto di vista, il diritto svizzero richiamato dal regolamento europeo rinvierebbe al suo diritto successorio materiale, il che andrebbe riconosciuto, visto che si tratta di uno Stato membro del regolamento europeo (art. 34 par. 1 lett. a del regolamento europeo).

Il gruppo di esperti avrebbe tuttavia privilegiato un approccio fondamentalmente diverso che equivarrebbe a un cambiamento paradigmatico. L'applicabilità del diritto svizzero prevista dall'articolo 91 capoverso 2 LDIP per i casi di cui all'articolo 87 dovrebbe essere estesa ai casi di cui all'articolo 88. Il tenore dell'articolo 91 capoverso 2 sarebbe pertanto più o meno il seguente: «*In quanto i*

⁴³ Almeno nei casi in cui anche secondo il diritto inglese il domicilio (*domicile*) si trovava in Inghilterra. Cfr. in generale KUHN, *Der Renvoi im internationalen Erbrecht der Schweiz*, Zurigo, 1998, pag. 318.

⁴⁴ Cfr. messaggio LDIP, op. cit., n. 263.2, e HEINI, ZK-LDIP, op. cit., N 2 ad art. 91.

⁴⁵ Cfr. KUHN, op. cit., pag. 317.

tribunali o le autorità svizzere siano competenti giusta l'articolo 87 o 88, la successione di una persona con ultimo domicilio all'estero è regolata dal diritto svizzero, eccetto che, per testamento o contratto successorio, l'ereditando abbia riservato espressamente il diritto del suo ultimo domicilio o il diritto di uno dei suoi Stati di origine». Il suddetto problema dell'articolo 91 capoverso 1 perderebbe così la sua rilevanza pratica, poiché i casi di cui all'articolo 88 costituiscono il suo principale campo d'applicazione. Questa soluzione avrebbe inoltre il vantaggio di permettere alle autorità svizzere che si occupano della successione di applicare il diritto svizzero. Il Consiglio federale ritiene tuttavia che non sia necessario cambiare radicalmente l'articolo 91. Per quanto noto, il contenuto fondamentale della disposizione non ha finora sollevato critiche. Le considerazioni del messaggio del 1982⁴⁶, in particolare l'obiettivo del trattamento della successione sotto un unico diritto (cfr. sopra), appaiono tuttora valide.

Un parere espresso in sede di consultazione scritta degli esperti ha proposto, per evitare il rimando reciproco a oltranza, di esaminare anche l'opzione di estendere le possibilità di scelta del diritto. Tuttavia anche il vigente articolo 91 capoverso 1 LDIP prevede la libera scelta di qualsiasi diritto, sempreché quest'ultimo sia riconosciuto dal diritto dello Stato dell'ultimo domicilio dell'ereditando. Contrariamente alla soluzione proposta dall'avamprogetto, una più ampia possibilità di scelta del diritto sarebbe contraria all'obiettivo dell'armonizzazione perseguito dal disciplinamento previsto nell'articolo 91 capoverso 1 LDIP.

L'avamprogetto non prevede una soluzione per il caso in cui il rimando reciproco a oltranza non avviene tra il diritto svizzero e quello dello Stato dell'ultimo domicilio, bensì tra quest'ultimo e quello di un altro Stato (ad esempio lo Stato di cui l'ereditando è cittadino). Poiché nella letteratura specializzata non si è potuto trovare un caso di applicazione pratica, si può presumere che una situazione di questo tipo non ha quasi nessuna rilevanza pratica. Del resto, in caso di rimando reciproco a oltranza tra due Stati esteri una soluzione nell'ambito dell'articolo 91 LDIP non avrebbe lo stesso effetto di armonizzazione; il diritto internazionale privato svizzero non avrebbe infatti nessuna importanza per i due Stati.

Art. 91 cpv. 2 LDIP

L'articolo 91 capoverso 2 sancisce che nei casi di competenza del luogo d'origine di cui all'articolo 87 è sempre applicabile il diritto svizzero, *«eccetto che, per testamento o contratto successorio, l'ereditando abbia riservato espressamente il diritto del suo ultimo domicilio».*

Il gruppo di esperti ha discusso se stralciare l'espressione *«espressamente»* della frase secondaria limitativa (*«eccetto che ...»*). L'avamprogetto propone invece una modifica più sostanziale della frase in questione, dato che, benché il rimando dell'articolo 91 capoverso 2 riguardi sia i casi di cui all'articolo 87 capoverso 1 che quelli dell'articolo 87 capoverso 2 (cfr. il commento alle due disposizioni), nella sua formulazione vigente riguarda unilateralmente i casi di cui all'articolo 87 capoverso 2 (proroga di foro a favore delle autorità svizzere). Il nuovo testo *«eccetto che*

⁴⁶ Messaggio LDIP, op. cit., n. 263.2.

l'ereditando abbia [...] sottoposto la sua successione al diritto [...]» è ora applicabile anche ai casi di cui all'articolo 87 capoverso 1. Alla scelta del diritto ai sensi della presente disposizione vanno applicate in linea di massima le medesime regole della scelta di cui all'articolo 90 capoverso 2. Nella prassi occorrerà tuttavia tenere conto che per la presunzione di una scelta tacita del diritto si dovrà essere più prudenti rispetto a detta disposizione (cfr. il commento all'art. 90 cpv. 2 primo periodo) se si tratta di un caso di cui all'articolo 87 capoverso 2; il fatto che l'ereditando abbia deciso una proroga di foro a favore della Svizzera costituisce infatti un forte indizio che voglia che sia applicato il diritto svizzero e quindi un indizio contro la scelta del diritto dello Stato di domicilio. Se l'ereditando ha invece espressamente scelto il diritto svizzero, la questione della scelta tacita del diritto dello Stato di domicilio non si pone⁴⁷.

L'avamprogetto estende la possibilità di scelta del diritto a quello di un eventuale ulteriore Stato di cui lo Svizzero all'estero è cittadino. Ciò intende rispecchiare la modifica di cui all'articolo 90 capoverso 2, secondo cui la possibilità di sottoporre la propria successione a uno Stato estero di cui l'ereditando è cittadino è applicabile anche ai cittadini svizzeri che sono nel contempo cittadini di un altro o di altri Stati.

In sede di consultazione scritta degli esperti è stata proposta l'opzione di prevedere, nel caso di una competenza di cui all'articolo 87 capoverso 2, l'applicabilità del diritto svizzero soltanto nel caso di una scelta esplicita di tale diritto. Le opinioni in merito sono state divergenti⁴⁸. L'avamprogetto propone pertanto di mantenere, in analogia all'articolo 87 capoverso 2 (cfr. il relativo commento), la regola dell'*opt-out* (applicazione del diritto svizzero, sempreché l'ereditando non disponga altrimenti).

Art. 92 cpv. 2 LDIP

L'articolo 92 LDIP stabilisce le questioni legali che sottostanno al diritto designato in virtù degli articoli 90 e seguente LDIP (cosiddetto stato successorio) e quelle per le quali resta riservato il diritto del luogo della liquidazione della successione (cosiddetto stato dell'apertura), che in caso di procedura svizzera è il diritto svizzero.

Purtroppo la disposizione si è rivelata poco chiara. Le questioni legali relative all'esecuzione testamentaria sono regolate dal diritto dello stato dell'apertura. Il messaggio del Consiglio federale concernente la LDIP⁴⁹ e anche la grande maggioranza della letteratura specializzata ritengono tuttavia che ciò riguardi soltanto gli aspetti formali dell'esecuzione testamentaria. Inoltre, i pareri discordano in merito alla delimitazione⁵⁰. È quindi opportuno chiarire la questione. Una chiara maggioranza dei pareri degli esperti consultati è favorevole a un adeguamento della legge. La questione riveste notevole importanza pratica, in particolare in relazione con un

⁴⁷ Eccetto se la scelta del diritto svizzero è avvenuta in una precedente disposizione per causa di morte.

⁴⁸ Per un parere critico cfr. PICH/STUDEN, op. cit., pag. 321.

⁴⁹ Op. cit., n. 263.5.

⁵⁰ Cfr. MAYER, Erbbescheinigungen bei letztwilligen Verfügungen zugunsten eines Trusts – unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsstellung eines zwischengeschalteten *personal representative*, Ergänzenende Bemerkungen zu einer Stellungnahme des Bundesamtes für Justiz, in: successio 4/2015, pag. 308 segg. e 314 seg.

esecutore testamentario (*executor*) o un amministratore della successione (*administrator*) nominato dalle autorità secondo il diritto successorio di *common law*, che in applicazione di tale diritto ottiene la proprietà a titolo fiduciario della successione⁵¹.

La soluzione proposta dall'avamprogetto segue quella delineata nel messaggio sulla LDIP⁵². I diritti e gli obblighi dell'esecutore testamentario sottostanno in linea di massima allo stato successorio. Tuttavia la sua posizione in relazione alla successione, ossia la questione della proprietà e la sua facoltà di disporre, è giudicata in base allo stato dell'apertura. Ciò ha il vantaggio che in caso di applicazione del diritto successorio di uno Stato di *common law* a una procedura successoria svizzera, un *executor* è trattato in linea di massima come un esecutore testamentario ai sensi del CC e la nomina di un *administrator* prevista in caso di assenza di un esecutore può essere attuata attraverso l'ordine della liquidazione d'ufficio ai sensi dell'articolo 593 CC⁵³. In questo modo un *executor* o un *administrator* può facilmente essere integrato nel sistema del diritto civile svizzero. Quanto alla dichiarazione che riconosce gli eredi e l'esecutore testamentario nonché all'iscrizione nel registro fondiario ecc., si può fare capo alle regole del diritto svizzero applicabili alle fattispecie interne. Ciò permette di tenere ancora sufficientemente conto del pertinente diritto straniero. L'essenza del provvedimento previsto da quest'ultimo consiste infatti nella designazione di una persona incaricata della liquidazione della successione che ne possa disporre in modo esclusivo. Con la designazione di un esecutore testamentario o di un liquidatore della successione ai sensi del CC tale essenza è rispettata. A chi spetti la proprietà formale è d'importanza secondaria e probabilmente non è d'interesse neppure per l'ereditando che ha sottoposto la sua successione al diritto di uno Stato di *common law*. Infatti, per quest'ultimo è più importante che i compiti dell'*executor* o *administrator* siano definiti conformemente a tale diritto⁵⁴.

⁵¹ Nel caso dell'esecuzione testamentaria ai sensi dell'art. 517 seg. CC resta in linea di massima proprietaria la comunione ereditaria.

⁵² Op. cit., n. 263.5.

⁵³ Con un'aggiunta nella decisione di istituzione del liquidatore della successione, secondo cui quest'ultimo deve applicare il diritto inglese anche all'esecuzione della divisione ereditaria. In una prima fase, l'esecutore testamentario che fa le veci dell'*executor* assolverebbe anche la funzione di liquidatore ufficiale. Cfr. in merito MAYER, op. cit., pag. 316 e 320.

⁵⁴ In una perizia pubblicata nel 1973 (reperibile in GAAC 37/1973 n. 57), l'autorità predecessore dell'Ufficio federale di giustizia (Divisione della giustizia del DFGP) si era in linea di massima espressa a favore di questa soluzione, poiché intendeva, tra le altre cose, tenere conto del fatto che secondo il diritto successorio degli Stati di *common law* il *personal representative*, pur essendo formalmente il proprietario della successione, dal punto di vista materiale è limitato dalla sua posizione di fiduciario. In modo analogo BUCHER, CR LDIP/CL, op. cit., art. 92 LDIP N 7; DIGGELMANN/WOLF, Erbgang und Nachlassabwicklung nach dem neuen internationalen Privatrecht der Schweiz, in Praetor 1988/89, pag. 89, e BERTHER, Die internationale Erbschaftsverwaltung bei schweizerisch-deutschen, -österreichischen und -englischen Erbfällen, Schweizer Schriften zur Vermögensberatung und zum Vermögensrecht, Vol. 3, Zurigo 2001, pag. 218 seg. Cfr. anche DUTOIT, Droit international privé, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 4a ed., Basilea 2005, art. 92 N 5.

Sotto il regime del regolamento europeo lo statuto giuridico di un esecutore testamentario o amministratore della successione è verosimilmente definito secondo lo stato successorio (cfr. art. 23 par. 2 lett. f del regolamento europeo). Il Consiglio federale ritiene tuttavia che in questo caso non ci sia necessità di coordinamento.

L'articolo 92 vigente parla esclusivamente dell'esecuzione testamentaria. L'avamprogetto menziona invece, per motivi di chiarezza, anche l'amministrazione della successione, con cui s'intende l'ordine delle autorità di liquidare la successione ai sensi dell'*administration* della *common law* oppure dell'articolo 29 del regolamento europeo (in cui si parla dell'«amministratore della successione»). Non è invece contemplato un mero amministratore dell'eredità ai sensi dell'articolo 554 CC, il cui compito si limita a provvedimenti conservativi. La mera amministrazione dell'eredità continuerà a essere sottoposta allo stato d'apertura⁵⁵.

Art. 92 LDIP, integrazione rigettata

Un parere in sede di consultazione degli esperti ha proposto di integrare gli articoli 90-95 LDIP con una disposizione sul diritto applicabile ai certificati ereditari. Ciò appare tuttavia inutile, in quanto, nel caso in cui il certificato è rilasciato da un'autorità svizzera in materia di successione, il Tribunale federale ritiene applicabile l'articolo 559 CC⁵⁶. È pertanto il diritto interno a definire gli aventi diritto a un certificato, le relative condizioni nonché la forma e la procedura del rilascio. Nel presente contesto, il diritto applicabile alla successione (stato successorio) è rilevante soltanto per determinare chi deve essere considerato erede⁵⁷. La situazione legale appare quindi sufficientemente chiara.

Secondo la dottrina predominante il campo d'applicazione dello stato successorio si estende anche agli effetti di legittimazione del certificato ereditario⁵⁸. Secondo il Consiglio federale va tuttavia distinto tra ciò che il regolamento europeo chiama «effetti probatori» e gli effetti di legittimazione in senso stretto. Secondo l'articolo 59, l'effetto probatorio di un atto pubblico è retto dal diritto dello Stato che l'ha rilasciato e ciò deve valere anche nell'ambito della LDIP. Nel caso di un certificato ereditario svizzero, lo stato di erede è considerato dimostrato fintanto che non sia pronunciata una sentenza contraria (o non sia revocato il certificato)⁵⁹. Nel caso

Con la modifica proposta, l'art. 67 cpv. 1 lett. a n. 2 e 4 e lett. b n. 3 dell'ordinanza sul registro fondiario, che presume che il cosiddetto «avente diritto temporaneo» acquisisce la proprietà della successione, si applicherebbe soltanto a un *executor* o *administrator* designato all'estero, la cui attestazione o designazione è riconosciuta secondo l'art. 96 LDIP.

⁵⁵ Sulla situazione legale attuale cfr. la sentenza del Tribunale federale 5A_758/2007 del 3 giu. 2008.

⁵⁶ Cfr. DTF 118 II 108 consid. 2b e la sentenza 5A_758/2007 del 3 giu. 2008.

⁵⁷ Il termine di «erede» è definito secondo l'art. 483 cpv. 2 CC, secondo cui è considerato erede chi raccoglie l'intera successione o una frazione di essa. Il fatto che lo stato successorio sia determinante per la questione della devoluzione si evince dal tenore dell'art. 92 cpv. 1: «Il diritto applicabile alla successione determina, [...] chi e in qual misura vi ha diritto [...]».

⁵⁸ Vgl. DALLAFIOR, Die Legitimation des Erben, Eine rechtsvergleichende und international-privatrechtliche Studie, Schweizer Studien zum internationalen Recht, Vol. 66, Zurigo 1990, pag. 153 segg. Dello stesso parere HEINI, ZK-LDIP, N 13 ad art. 92; SCHNYDER/LIATOWITSCH, BSK-IPRG, N 5 ad art. 92 LDIP; DUTOIT, Droit international privé, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 4a ed., Basilea 2005, N 3 ad art. 92; KUHN, op. cit., pag. 65, e BERTHER, Die internationale Erbschaftsverwaltung bei schweizerisch-deutschen, -österreichischen und -englischen Erbfällen, Schweizer Schriften zur Vermögenberatung und zum Vermögensrecht, Vol. 3, Zurigo 2001, pag. 219.

⁵⁹ Cfr. KARRER/VOGT/LEU, Basler Kommentar ZGB II, 5a ed., 2015, N 45 ad art. 559.

di una certificazione ereditaria rilasciata all'estero, si applicano le regole dello Stato interessato. La questione della validità della prova fornita con il certificato ereditario nonché del diritto determinante per la fattispecie dipendono dal contesto in cui essa si pone. Se si tratta dell'iscrizione dell'erede nel registro fondiario, il diritto applicabile al fondo in questione deve determinare la misura in cui la persona che si designa come erede debba dimostrare il suo stato⁶⁰. Ai fondi svizzeri si applicano l'articolo 965 CC e l'articolo 65 capoverso 1 lettera a dell'ordinanza sul registro fondiario⁶¹. Quest'ultimo è inteso ai sensi dell'articolo 559 CC⁶² e quindi un documento estero deve avere almeno la stessa forza probatoria della dichiarazione di riconoscimento secondo il CC. Il diritto applicabile alla relazione bancaria in questione determina invece la prova che il presunto erede deve fornire a una banca.

Il gruppo di esperti ha discusso l'opzione di inserire in un nuovo articolo 96a LDIP una regola corrispondente all'articolo 59 del regolamento europeo (in relazione ai certificati ereditari). Tuttavia l'idea è stata respinta, poiché una siffatta regola si può evincere anche dall'articolo 96 LDIP, secondo cui i documenti stranieri concernenti la successione, compresi i certificati ereditari⁶³, vanno riconosciuti a determinate condizioni. Il riconoscimento di un documento significa in fin dei conti anche l'adozione dei relativi effetti previsti dallo Stato che l'ha rilasciato.

Art. 93 LDIP

La disposizione è abolita e il suo contenuto è inserito negli articoli 94 e 95, poiché il nuovo articolo 94 contiene una disposizione sul diritto applicabile ai testamenti (cfr. sotto).

Art. 94 cpv. 1 LDIP

La disposizione vigente dell'articolo 94 è sostituita da un'altra dal contenuto diverso. Il nuovo articolo si compone di tre capoversi e la rubrica recita «*Testamento*».

Lo scopo principale della modifica è l'adeguamento al regolamento europeo nell'interesse dell'armonizzazione del diritto. Le questioni riguardanti l'efficacia materiale e l'interpretazione di un testamento sottostanno attualmente in linea di massima al diritto applicabile alla successione nel suo insieme (stato successorio). L'avamprogetto prevede ora per tali questioni un rinvio speciale che si ispira all'articolo 24 del regolamento europeo. Per i contratti successori la LDIP prevede già un rinvio speciale (art. 95), mentre per l'efficacia materiale del testamento è previsto soltanto un rinvio parziale che si limita alla questione della capacità di disporre. Questo rinvio speciale parziale è oggetto del vigente articolo 94, che l'avamprogetto propone di sostituire.

⁶⁰ Così anche il regolamento europeo (cfr. il considerando 18).

⁶¹ Secondo cui per attestare l'acquisto della proprietà in caso di successione deve essere fornito un «certificato attestante che gli eredi legali e gli eredi istituiti sono i soli eredi del defunto».

⁶² Cfr. FASEL, Grundbuchverordnung (GBV) vom 23. September 2011, Kommentar, 2a ed., Basilea 2013, N 16 ad art. 65.

⁶³ Cfr. SCHNYDER/LIATOWITSCH, BSK-IPRG, op. cit., N 4 ad art. 96 con rinvii.

In analogia all'articolo 24 del regolamento europeo le questioni disciplinate dal nuovo articolo 94 saranno sottoposte al diritto del domicilio dell'ereditando al momento della realizzazione del testamento e non più al diritto del domicilio dell'ereditando al momento della successione. Permane una differenza rispetto all'articolo 24 del regolamento europeo, in quanto si rinvia al diritto del domicilio e non al diritto della residenza abituale. Ciò risulta dalla decisione di fondo di fondarsi, per la LDIP, sul domicilio e non – come previsto nel regolamento europeo – sulla residenza abituale (cfr. il commento all'art. 90 cpv. 1).

In sede di consultazione scritta degli esperti la grande maggioranza si è espressa a favore del rinvio speciale secondo il modello del regolamento europeo⁶⁴ e nel gruppo di esperti tale proposta non è stata contestata. Il motivo per il trattamento diverso di testamenti e contratti successori nella LDIP vigente è dovuto al fatto che, a differenza dei testamenti, in molti casi i contratti successori non possono essere affatto o solo difficilmente (con il contributo della altre parti contrattuali) adeguati a un successivo cambio di domicilio dell'ereditando, il che rende necessario un disciplinamento speciale. Da questo punto di vista, per i testamenti un rinvio speciale non appare obbligatoriamente necessario; tuttavia è oggettivamente giustificabile. Anche il testamento è in stretto rapporto territoriale con il diritto del domicilio dell'ereditando al momento della realizzazione, poiché di regola si tratta del diritto sul quale l'ereditando si è fondato nella redazione del testamento. Il rinvio speciale ha lo svantaggio che l'autorità svizzera competente deve tenere conto, oltre che del diritto applicabile alla successione, anche di un ulteriore ordinamento giuridico; tuttavia l'autorità può di norma accollare alla persona che mette in dubbio la validità del testamento la prova delle pertinenti disposizioni del diritto straniero (art. 16 LDIP). Se l'ereditando ha sottoposto la successione al suo diritto nazionale, non si arriva alla suddetta suddivisione del diritto applicabile, poiché il diritto nazionale si applica a tutte le questioni (cfr. il proposto art. 94 cpv. 2).

Quanto al campo d'applicazione materiale dell'articolo 24 del regolamento europeo vi è una certa indeterminatezza. Sono contemplate chiaramente le questioni giuridiche concernenti la realizzazione del testamento in senso materiale (in particolare l'ammissibilità di un rappresentante), il divieto di disporre per quanto riguarda determinate persone, i vizi di volontà (frode, coercizione, errore), la vincolatività del testamento per la successione e la sua revoca⁶⁵. È pure contemplata l'ammissibilità di massima di testamenti (p. es. di testamenti corrispettivi, cfr. il commento all'art. 95 cpv. 3)⁶⁶. La situazione non è invece chiara per quanto riguarda l'ammissibilità di contenuti specifici del testamento (istituzione di eredi sostituti, istituzione di una fondazione, ecc.) e dei loro effetti. In questi punti le opinioni della dottrina sono divergenti⁶⁷. Sorge quindi la domanda se il nuovo articolo 94 debba contemplare quest'ultimo ambito o se l'adeguamento al regolamento europeo debba

⁶⁴ Cfr. anche ROMANO, op. cit., pag. 276. Critico invece PICH/STUDEN, op. cit., pag. 322.

⁶⁵ Cfr. in merito art. 26 del regolamento europeo.

⁶⁶ Cfr. WEISS/BIGLER, Die EU-Erbrechtsverordnung - Neue Herausforderungen für die internationale Nachlassplanung aus Schweizer Sicht, in: *successio* 2/2014, pag. 163 segg., pag. 186 nota 135.

⁶⁷ Cfr. FISCHER-CZERMAK, in: *Dexler-Hübner/Schauer* (a c. di), *EuErbVO - Kommentar zur EU-Erbrechtsverordnung*, Vienna 2015, N 8 ad art. 24, e BONOMI, *Bonomi/Wautelet*, op. cit., N 15 ad art. 24.

limitarsi soltanto a rispettare il contenuto di quest'ultimo. Il gruppo di esperti ha ritenuto più opportuna la seconda opzione⁶⁸. È inoltre del parere che sia vantaggioso l'adeguamento all'articolo 95, che è interpretato in senso ampio (cfr. il commento all'art. 95 cpv. 1). Di conseguenza il nuovo tenore dell'articolo 94 capoverso 1 si appoggia a quello dell'articolo 95 capoverso 1, anche per quanto riguarda la riserva delle questioni relative alla porzione disponibile (cfr. il commento all'art. 95 cpv. 1)⁶⁹. Come nell'articolo 95 sono eccettuate anche le questioni inerenti alla validità formale di testamenti. A queste continuerà ad applicarsi il disciplinamento previsto dal vigente articolo 93, che l'avamprogetto sposta al nuovo capoverso 4 dell'articolo 94 (cfr. il commento a tale capoverso).

Il nuovo articolo 94 capoverso 1 include anche la questione, attualmente oggetto del vigente articolo 94 LDIP, della capacità di disporre. Uno dei pareri espressi in sede di consultazione degli esperti avrebbe auspicato maggiore chiarezza. Tuttavia il nuovo tenore dell'articolo 94 appare sufficientemente chiaro.

Singoli partecipanti alla consultazione degli esperti, favorevoli a un adeguamento dell'articolo 94 all'articolo 24 del regolamento europeo, si sono espressi anche a favore del mantenimento del contenuto vigente dell'articolo 94. Tuttavia ciò implicherebbe un rinvio speciale a un rinvio speciale, il che complicherebbe la normativa. Infatti, in tal caso la disposizione dell'articolo 94 conterrebbe un rinvio speciale al rinvio generale di cui all'articolo 90 seg. e una regola speciale per le questioni inerenti alla capacità di disporre come ulteriore rinvio speciale nell'ambito dell'articolo 94. Inoltre, tale normativa indebolirebbe l'armonizzazione con il regolamento europeo. Il vigente articolo 94 intende favorire la validità dei testamenti, il che appare tuttora opportuno, ma rinunciare eccezionalmente all'armonizzazione con l'articolo 24 del regolamento europeo implicherebbe che uno stesso testamento può essere valido in Svizzera e nullo in tutti gli Stati vincolati dal regolamento europeo. Per lo stesso motivo occorre rinunciare ad adeguare la normativa applicabile all'efficacia materiale alla Convenzione dell'Aia (che si applica solo alle questioni formali) cui rinvia l'articolo 93 LDIP. Tale adeguamento era stato proposto da un altro partecipante alla consultazione degli esperti.

Art. 94 cpv. 2 LDIP

Se un ereditando sottopone l'intera successione a uno dei suoi diritti nazionali (cfr. in particolare art. 87 cpv. 2 e 90 cpv. 2), quest'ultimo sostituisce il diritto menzionato nel capoverso 1. Questa disposizione è stata plasmata sul modello dell'articolo 95

⁶⁸ Cfr. anche FISCHER-CZERMAK, Dexler-Hübner/Schauer, op. cit., N 8 ad art. 24, e BONOMI, Bonomi/Wautelet, op. cit., N 15 ad art. 24, nonché la discussione approfondita della questione in BONOMI/ÖZTÜRK, Das Statut der Verfügung von Todes wegen (art. 24 segg. del regolamento europeo), in: Dutta/Herrler (a c. di), Die Europäische Erbrechtsverordnung, München 2014, n. marg. 44 segg. (in cui si cita l'esempio di un ereditando residente in Germania che redige un testamento con eredi istituiti ed eredi sostituiti e successivamente trasferisce il suo domicilio in Italia dove tali disposizioni testamentarie non sono riconosciute).

⁶⁹ Che restano sottoposte allo stato successorio generale anche nel regolamento europeo (art. 23 par. 2 lett. h del regolamento europeo).

capoverso 2 e corrisponde nel contempo al disciplinamento previsto dal regolamento europeo⁷⁰.

Art. 94 cpv. 3 LDIP

Secondo il nuovo capoverso 3, l'ereditando può anche sottoporre il suo testamento e le questioni giuridiche contemplate dall'articolo 94 (cfr. sopra il commento al cpv. 1) direttamente a uno dei suoi diritti nazionali. Anche in questo caso il diritto designato sostituisce quello di cui al capoverso 1. Inoltre la scelta del diritto prevale anche sull'assoggettamento dell'intera successione ai sensi del capoverso 2. Si tratta anche qui di un disciplinamento analogo a quello proposto per i contratti successori (per maggiori dettagli cfr. il commento all'art. 95 cpv. 3^{bis}) e a quello del regolamento europeo (cfr. art. 24 par. 2 del regolamento).

Art. 94 cpv. 4 LDIP

Questa disposizione contiene il disciplinamento vigente dell'articolo 93 capoverso 1. Alle questioni inerenti alla validità formale si continuerà ad applicare la Convenzione dell'Aia del 1961. Anche il pertinente disciplinamento del regolamento europeo (art. 27) si fonda su tale Convenzione⁷¹, che in alcuni Stati vincolati dal regolamento è addirittura direttamente applicabile⁷².

Art. 95 cpv. 1 LDIP

Al contrario dei testamenti, per i contratti successori la LDIP prevede già un rinvio speciale esaustivo. I dettagli sono disciplinati nell'articolo 95.

Nel regolamento europeo (art. 25), i cosiddetti patti successori sottostanno anch'essi a un rinvio speciale. Il parallelismo consiste in particolare anche in relazione alla determinazione del diritto applicabile: è determinante il momento della conclusione del patto. Anche in questo caso tuttavia vi è la differenza fondamentale che il capitolo 6 della LDIP rinvia al diritto del domicilio, mentre il regolamento europeo rinvia a quello della residenza abituale. Si veda pertanto il commento all'articolo 94 capoverso 1.

Il campo d'applicazione materiale dell'articolo 95 non è finora mai stato definito chiaramente. Il motivo alla base del disciplinamento, ossia che un accordo contrattuale deve continuare a essere valido anche in caso di cambio successivo di domicilio di un disponente o di uno dei disponenti⁷³, costituisce un argomento a favore di un'interpretazione ampia. Nel messaggio del Consiglio federale sulla LDIP⁷⁴ si legge infatti: «*Lo statuto del contratto successorio regge il contratto medesimo nella sua totalità; determina dunque sia la competenza e la forza vincolante sia gli effetti successori del contratto*». Anche la letteratura specializzata sembra presumere un

⁷⁰ Cfr. BONOMI, Bonomi/Wautelet, op. cit., N 23 ad art. 24.

⁷¹ Cfr. BONOMI, Bonomi/Wautelet, op. cit., N 1 ad art. 27.

⁷² Secondo il suo art. 75 par. 1 il regolamento europeo non intacca la validità della convenzione.

⁷³ Cfr. DTF 138 III 489 consid. 3.3.1 con rinvio al messaggio LDIP, op. cit., n. 264.1.

⁷⁴ Op. cit., n. 264.1.

ampio campo d'applicazione dello statuto del contratto successorio. Essa discute come escludere il diritto alla porzione legittima dal campo d'applicazione della regolamentazione⁷⁵.

La disposizione parallela del regolamento europeo, l'articolo 25, ha in larga misura lo stesso campo d'applicazione dell'articolo 24 di detto regolamento (cfr. il commento all'art. 94 cpv. 1). Anche in relazione all'articolo 25 del regolamento europeo non vi è ancora chiarezza se con «ammissibilità» e «validità sostanziale» siano contemplate anche l'ammissibilità e la validità dei singoli contenuti delle disposizioni. In questa sede non deve tuttavia essere deciso se il campo d'applicazione materiale dell'articolo 95 LDIP sia più esteso rispetto a quello dell'articolo 25 del regolamento. Fintanto che in quest'ultimo sussiste la suddetta indeterminazione, non è necessario prendere in considerazione un adeguamento della LDIP al regolamento europeo.

Va tuttavia fatta un'eccezione per la questione della porzione disponibile (diritto alla porzione legittima). In virtù dell'articolo 23 paragrafo 2 lettera h del regolamento europeo tale ambito è chiaramente escluso dal campo d'applicazione degli articoli 24 e 25 del regolamento. Nel contempo, la letteratura specializzata in merito all'articolo 95 LDIP ritiene che sarebbe auspicabile che la libertà di disporre non fosse contemplata da detto articolo e rimanesse soggetto allo stato successorio generale (art. 90 seg.)⁷⁶. L'avamprogetto propone quindi, nell'articolo 95 capoverso 1, un secondo periodo complementare secondo cui le questioni relative alla porzione disponibile sono fatte salve dal rinvio di cui al primo periodo. In questo modo si chiarisce che a tali questioni si applica il diritto definito negli articoli 90 e seguente.

Art. 95 cpv. 2 LDIP

Il vigente articolo 95 capoverso 2 prevede che se il disponente sottopone contrattualmente l'intera successione al suo diritto nazionale, quest'ultimo surroga quello domiciliare. Il regolamento europeo (cfr. art. 25 par. 1) prevede in linea di massima la stessa regola⁷⁷.

Al contrario di quanto previsto dall'articolo 95 capoverso 2 va tuttavia tenuto conto, almeno secondo una parte della dottrina⁷⁸, anche di una scelta del diritto fatta in una decisione precedente della persona interessata. Ci si può pertanto chiedere se l'articolo 95 capoverso 2 debba essere adeguato. Tuttavia, l'avamprogetto rinuncia a una pertinente modifica poiché non appare opportuno che una precedente scelta del diritto del disponente che non è stata fatta salva nel contratto debba essere vincolante per i suoi partner contrattuali. A ciò si aggiunge che la situazione di cui all'articolo 25 paragrafo 1 del regolamento europeo non è ancora sufficientemente chiarita per procedere a un adeguamento.

⁷⁵ Ad esempio HEINI, ZK-IPRG, op. cit., N 11 ad art. 95; BUCHER, CR-IPRG/CL, op. cit., N 2 ad art. 95, e DUTOIT, op. cit., N 1 ad art. 95; con rinvii.

⁷⁶ Cfr. sopra, nota 75.

⁷⁷ Cfr. BONOMI, Bonomi/Wautelet, op. cit., N 19 ad art. 25.

⁷⁸ Cfr. p. es. BONOMI, Bonomi/Wautelet, op. cit., N 22 ad art. 25.

L'unica modifica prevista nel capoverso 2 è piuttosto di natura redazionale: «*al suo diritto nazionale*» è infatti sostituito da «*a uno dei suoi diritti nazionali*». In tal modo il suo tenore è adeguato a quello vigente o nuovo degli articoli 86 capoverso 3, 87 capoverso 2, 88 capoverso 2, 90 capoverso 2, 94 capoverso 2 e 96 capoverso 1 lettera c, in cui si presume che vi siano più diritti nazionali.

La regola del capoverso 2 presuppone che la scelta del diritto in questione espliciti effetto. Se ciò sia il caso va valutato secondo il diritto designato dagli articoli 87 capoverso 2, 90 capoverso 2 o 91 capoverso 1.

Art. 95 cpv. 3 LDIP, primo periodo, e rubrica

Il vigente articolo 95 capoverso 3 LDIP contiene la regola di fondo secondo cui in caso di contratti successori «reciproci»⁷⁹, vale a dire di contratti successori in cui più di una persona dispone in merito alla sua successione, ciascuna disposizione deve corrispondere al pertinente diritto applicabile.

La disposizione non è chiara in quanto non se ne evince se nell'ambito della suddetta regola si debba tenere conto dell'assoggettamento al diritto nazionale ai sensi del capoverso 2 (cfr. sotto il commento al cpv. 3^{bis}). Il nuovo tenore proposto dall'avamprogetto intende eliminare questa incertezza, introducendo la presunzione che anche in caso di contratti successori reciproci i disponenti possono sottoporre la loro successione a uno dei loro diritti nazionali. Non vi è alcun motivo per limitare la libertà di scelta dei disponenti unicamente perché tale scelta è effettuata nell'ambito di un contratto successorio. Se è stato scelto uno dei diritti nazionali è quindi previsto che, analogamente al capoverso 2, per la persona che l'ha scelto tale diritto sostituisce il diritto del domicilio. Nel nuovo tenore ciò si evince dall'inserimento del sintagma «*o del diritto nazionale designato (cpv. 2)*» dopo l'espressione «*diritto del domicilio*». Se nell'ambito di un contratto successorio reciproco una parte sottopone la sua successione al suo diritto nazionale, è sensato valutare le disposizioni del contratto secondo tale diritto nazionale.

Il disciplinamento ha in particolare anche il vantaggio che in linea di principio corrisponde a quello del regolamento europeo⁸⁰. Quest'ultimo si distingue solo in quanto agli aspetti parziali della «*validità sostanziale*» e degli «*effetti vincolanti*» si applica l'ordinamento giuridico che è più strettamente connesso al contratto successorio. Il presente avamprogetto non riprende questa distinzione, poiché creerebbe una ramificazione troppo estesa e il criterio della connessione più stretta è fonte di incertezza del diritto. Sia nella consultazione scritta degli esperti che nel gruppo di esperti nessuno si è d'altronde espresso a favore di un adeguamento al regolamento europeo in questo ambito.

La versione vigente del capoverso 3 prevede che le disposizioni reciproche a causa di morte possono corrispondere, in alternativa al diritto del domicilio di ciascun disponente, anche al diritto nazionale comune da loro scelto. L'avamprogetto can-

⁷⁹ Al posto di «contratti successori» la legge usa l'iperonimo «*disposizioni a causa di morte*», poiché s'intende contemplare anche determinate combinazioni di testamenti. Cfr. sotto.

⁸⁰ Cfr. BONOMI, Bonomi/Wautelet, op. cit., N 25 ad art. 25.

cella il passo in questione e disciplina l'oggetto nel nuovo capoverso 3^{bis} (per maggiori dettagli cfr. il commento al cpv. 3^{bis}).

Il testo di legge vigente non parla tuttavia di «*contratti successori reciproci*», bensì più in generale di «*disposizioni reciproche a causa di morte*». Se ne deve dedurre che vadano contemplati anche i testamenti «reciproci». Dalla legge non si evince tuttavia a quali situazioni ci si riferisca. Secondo il messaggio del Consiglio federale il legislatore all'epoca si riferiva ai cosiddetti «testamenti corrispettivi», ossia i testamenti reciprocamente coordinati e dipendenti l'uno dall'altro⁸¹. Dalla disposizione in questione non si riescono tuttavia a dedurre criteri chiari. La nuova versione del capoverso 3 proposta dall'avamprogetto intende fare chiarezza in merito. Il nuovo testo parla di «*contratti successori*» e non di «*disposizioni reciproche a causa di morte*» e chiarisce nel contempo che determinate combinazioni di testamenti sono equiparate ai contratti successori (per maggiori dettagli cfr. il commento al secondo periodo). Tutti gli altri testamenti sono contemplati dal nuovo articolo 94. Oltre a fare maggiore chiarezza, questo approccio consente anche un'armonizzazione con il sistema del regolamento europeo. Infatti anche quest'ultimo disciplina i testamenti e i patti successori (ossia i contratti successori) in due articoli distinti (24 e 25), qualificando tuttavia alcuni testamenti come patti successori (art. 3 par. 1 lett. b; per maggiori dettagli cfr. il commento al secondo periodo).

Oltre a sostituire «*disposizioni a causa di morte*» con «*contratti successori*», è stata cancellata anche l'espressione «*reciproci*» sostituendola con «*contratti successori con due o più disponenti*». Il gruppo di esperti ha osservato che è fuorviante descrivere la fattispecie con il termine «*contratti successori reciproci*». Infatti i disponenti non devono obbligatoriamente designarsi a vicenda come attributari, poiché possono prevedere attribuzioni anche a terzi.

In seguito alla novità prevista nel capoverso 3, la rubrica può essere accorciata a «*Contratti successori*».

Art. 95 cpv. 3 LDIP, secondo periodo

Con il secondo periodo del capoverso 3 determinate combinazioni di testamenti sono equiparate ai contratti successori ai sensi dell'articolo 95 (per maggiori dettagli cfr. il commento al primo periodo). Sono contemplati i testamenti coordinati tra loro che, alla stregua dei *wechselbezüglichen gemeinschaftlichen Testamente* (testamenti reciproci comuni) del diritto tedesco o dei *mutual wills* di *common law*⁸², sono da intendersi come espressione di un patto vincolante tra i disponenti e che quindi sotto il profilo materiale equivalgono a un contratto successorio. Anche in questo punto la nuova versione del capoverso 3 è conforme al regolamento europeo (cfr. art. 3 par. 1 lett. b del regolamento).

Art. 95 cpv. 3^{bis} LDIP, primo periodo

L'avamprogetto completa l'articolo 95 LDIP con un nuovo capoverso 3^{bis}, secondo cui le parti di un contratto successorio possono sottoporre il contratto a uno dei

⁸¹ Messaggio LDIP, op. cit., n. 264.1.

⁸² Cfr. BONOMI, Bonomi/Wautelet, op. cit., N 7 ad art. 25.

diritti nazionali del disponente o di uno dei disponenti, a seconda che si tratti di un contratto successorio unilaterale o reciproco. Anche questa novità porta a un'armonizzazione con il regolamento europeo (cfr. art. 25 par. 3 del regolamento).

Il disciplinamento vigente previsto dal capoverso 3, abrogato dall'avamprogetto (cfr. il commento al cpv. 3), non è chiaro. Nel messaggio concernente la LDIP⁸³ sembra essere interpretato come complemento al capoverso 2, nel senso che in caso di contratti successori reciproci i disponenti possono sottoporre la loro successione soltanto a un eventuale diritto nazionale comune⁸⁴. L'assoggettamento a un diritto nazionale comune, prevista dal passo in questione, può tuttavia riferirsi anche al contratto successorio comune invece che alle singole successioni, il che appare oggettivamente più appropriato. Il nuovo capoverso 3^{bis} chiarisce la situazione giuridica adeguandola a questa seconda interpretazione.

Oltre al suddetto chiarimento, il nuovo disciplinamento proposto amplia anche il margine di manovra delle parti. Sarà infatti possibile sottoporre il contratto successorio a un diritto comune anche laddove le parti non abbiano una cittadinanza comune. Il nuovo disciplinamento ha inoltre il vantaggio di rendere possibile il coordinamento con il regime dei beni, che prevede anch'esso la possibilità di scegliere uno dei diritti nazionali (art. 52 cpv. 2 LDIP). La soluzione è stata d'altronde sostenuta dalla netta maggioranza dei pareri pervenuti nell'ambito della consultazione scritta degli esperti. Uno dei pareri critici ha osservato che se il contratto successorio è sottoposto al diritto nazionale di uno dei contraenti, gli eredi dell'altro contraente si troverebbero di fronte a un diritto con cui non hanno nessuna dimestichezza. Nel caso in esame, il rapporto territoriale con il contratto successorio è più importante del rapporto territoriale con gli eredi. Inoltre, la scelta del diritto non tange la porzione legittima, particolarmente importante per gli eredi (cfr. il commento al cpv. 1). Nel gruppo di esperti la modifica non ha dato adito a discussioni.

A differenza del passo cancellato nel capoverso 3 e in conformità con il regolamento europeo, il disciplinamento previsto dal capoverso 3^{bis} primo periodo si riferisce anche ai contratti successori unilaterali disciplinati nei capoversi 1 e 2, nel qual caso tuttavia può essere scelto solo il diritto nazionale o uno dei diritti nazionali del disponente. Secondo il diritto vigente soltanto la successione intera può essere sottoposta a tale diritto.

Art. 95 cpv. 3^{bis} LDIP, secondo periodo

Il secondo periodo del capoverso 3^{bis} si fonda sul tenore proposto per l'articolo 90 capoverso 3. Anche in questo caso l'assoggettamento a un determinato diritto nazionale non è inefficace se al momento della morte il disponente non è più cittadino dello Stato in questione. Poiché l'articolo 95 è stato introdotto per garantire la costanza dei contratti successori (cfr. il commento al cpv. 1), il suddetto disciplinamento s'impone.

⁸³ Op. cit., n. 264.1

⁸⁴ Analoga anche l'interpretazione di SCHNYDER/LIATOWITSCH, BSK-LDIP, op. cit., N 6 ad art. 95.

Art. 95 cpv. 4 LDIP

L'articolo 95 capoverso 4 vigente prevede una riserva a favore degli articoli 93 e 94. L'avamprogetto abolisce tuttavia il primo e prevede un nuovo contenuto per il secondo (cfr. il commento agli art. 93 e 94 cpv. 1) e quindi la suddetta riserva non ha più senso e può pertanto essere stralciata. La disposizione contiene ora il disciplinamento del vigente articolo 93 capoverso 2, secondo cui la Convenzione dell'Aia del 1961 si applica per analogia anche ai contratti successori e ad altre disposizioni a causa di morte non testamentarie.

Art. 96 cpv. 1 lett. a LDIP

L'articolo 96 disciplina il riconoscimento di «*decisioni, provvedimenti e documenti stranieri concernenti la successione*» nonché «*i diritti derivanti da una successione aperta all'estero*». Secondo il capoverso 1 lettera a, il riconoscimento presuppone in generale che l'oggetto del riconoscimento deve provenire o essere riconosciuto dallo Stato dell'ultimo domicilio dell'ereditando o dallo Stato di cui egli ha scelto il diritto.

Per quanto riguarda il rinvio all'ultimo domicilio dell'ereditando, anche nell'articolo 96 il presente avamprogetto rinuncia a sostituire «domicilio» con «dimora abituale». I motivi sono gli stessi come quelli illustrati in riferimento alle disposizioni sulla competenza svizzera e sul diritto applicabile (cfr. il commento all'art. 86 cpv. 1).

Nella sentenza 5P.274/2002 del 28 ottobre 2002 (consid. 4.1), il Tribunale federale ha deciso che la competenza dello Stato dell'ultimo domicilio non va riconosciuta se sussiste la competenza svizzera in virtù dell'articolo 87 capoverso 2 LDIP. Si tratta dei casi in cui un cittadino svizzero sottopone la sua successione alla competenza o al diritto svizzeri. Nella consultazione scritta degli esperti, due pareri si sono espressi a favore di una correzione di tale decisione. Un altro parere osserva tuttavia giustamente che l'articolo 87 capoverso 2 contempla i casi di proroga diretta o indiretta del foro, che di regola intende annullare la competenza del foro ordinario. La prassi risultante dalla decisione del Tribunale federale non va pertanto corretta, né appare necessario sancirla nella legge, come invece auspicato da due altri partecipanti alla consultazione. Il tenore dell'articolo 87 capoverso 2 LDIP supporta infatti l'interpretazione del Tribunale federale.

Quanto al rinvio al diritto scelto, rimandiamo al seguente commento all'articolo 96 capoverso 1 lettera c.

Art. 96 cpv. 1 lett. c LDIP

Il rinvio al diritto scelto, presente nel vigente capoverso 1 lettera a, solleva la questione se si debba tenere conto solo di una scelta ammissibile e secondo quale diritto vada giudicata tale ammissibilità. La maggioranza dei pareri espressi nella consultazione scritta degli esperti ritiene auspicabile chiarire tali questioni nella legge. Il chiarimento appare necessario anche perché i singoli pareri divergono nelle risposte alle suddette questioni.

La letteratura specializzata sembra concordare che si debba tenere conto solo di una scelta ammissibile del diritto. Le opinioni divergono soltanto sulla questione della valutazione dell'ammissibilità. Se si segue un approccio liberale⁸⁵, il rinvio al diritto scelto è molto ampio. In linea teorica, l'ereditando può scegliere il foro in uno Stato qualunque, a condizione che la scelta del diritto sia valida secondo il diritto dello Stato dell'ultimo domicilio e che lo Stato il cui diritto è stato scelto si ritenga competente. Una proroga diretta a favore di uno Stato estero nell'ambito del riconoscimento non è invece presa in conto, il che appare incoerente. L'avamprogetto propone pertanto una soluzione che è piuttosto in linea con la parte della letteratura specializzata favorevole a un approccio più restrittivo⁸⁶: il diritto scelto è rilevante per la questione della competenza dello Stato estero scelto, se si tratta del diritto di uno degli Stati di cui l'ereditando è cittadino. Nel contempo si terrà conto anche di una proroga diretta a favore di uno dei diritti nazionali, il che s'impone anche in virtù del nuovo articolo 86 capoverso 3 dell'avamprogetto. Il fatto di tenere conto, nell'ambito dell'articolo 96, della possibilità di proroga del foro prevista dall'articolo 86 capoverso 3 è incontestato dai partecipanti alla consultazione scritta. Sul piano redazionale queste novità sono messe in atto cancellando la parte concernente il diritto scelto nell'articolo 96 capoverso 1 lettera a e aggiungendo una nuova lettera c che disciplina il riconoscimento di atti giuridici del diritto nazionale (o dei diritti nazionali) dell'ereditando.

Sono riconosciuti soltanto atti giuridici che sono stati pronunciati, stilati o accertati nello Stato in questione, ma non quelli ivi soltanto riconosciuti. La parte cancellata nella lettera a è pertanto solo parzialmente ripresa nella nuova lettera c. Secondo il gruppo di esperti, occorre limitare le eccezioni al principio del capitolo 6 secondo cui il trattamento della successione compete alle autorità dell'ultimo domicilio dell'ereditando.

Art. 96 cpv. 1 lett. d LDIP

Secondo la lettera d gli atti giuridici di uno Stato d'origine della persona deceduta sono inoltre riconosciuti se egli aveva il suo ultimo domicilio all'estero e lo Stato di domicilio non si occupa della successione. Lo stesso vale per gli atti giuridici dell'eventuale Stato dell'ultima dimora abituale dell'ereditando o, in riferimento a singoli beni successori, dello Stato in cui tali beni sono situati. Ai fondi si continua tuttavia ad applicare la lettera b.

Questo disciplinamento fa da complemento ai nuovi articoli 87 capoverso 1 e 88 capoverso 1 e permette di evitare determinati conflitti di competenza positivi con gli Stati membri del regolamento europeo e diversi Stati terzi (cfr. il commento all'art. 87 cpv. 1), rispettando nel contempo il suddetto principio della competenza delle autorità dell'ultimo domicilio dell'ereditando. Il gruppo di esperti ha discusso una competenza più estesa dello Stato d'origine, ma alla fine l'ha respinta.

In sede di consultazione scritta agli esperti è stata sottoposta per discussione la competenza globale delle autorità dell'ultima dimora abituale dell'ereditando. La maggioranza dei pareri pervenuti ha ritenuto opportuna una siffatta soluzione, ma il

⁸⁵ Cfr. SCHNYDER/LIATOWITSCH, BSK-LDIP, op. cit., N 9 ad art. 96 con rinvii.

⁸⁶ Cfr. p. es. BUCHER, CR-LDIP/CL, op. cit., N 2 ad art. 96.

gruppo di esperti è del parere che questa eccezione al principio della competenza delle autorità dello Stato di domicilio sia troppo estesa.

In merito a un riconoscimento più esteso della competenza delle autorità dello Stato in cui sono situati i beni successori, si veda il commento seguente all'articolo 96 capoverso 1 lett. b e cpv. 2 LDIP.

Art. 96 cpv. 1 lett. b e cpv. 2 LDIP

Nel caso in cui la successione comprenda un fondo all'estero, secondo l'articolo 96 capoverso 1 lettera b vigente sono riconosciuti anche gli atti giuridici pronunciati, stilati o accertati oppure riconosciuti nello Stato in cui è situato il fondo. Se tale Stato rivendica la competenza esclusiva, sono riconosciuti unicamente i suoi atti giuridici (cpv. 2).

Nell'ambito della consultazione scritta degli esperti è stata posta in discussione l'opzione di estendere queste regole ai beni mobili. La maggioranza dei pareri pervenuti si è tuttavia detta contraria, come del resto anche il gruppo di esperti. In merito si può rinviare al commento all'articolo 86 capoverso 2.

Il nuovo articolo 96 capoverso 1 lettera d prevede tuttavia, a determinate condizioni, la competenza dello Stato in cui si trovano beni mobili (cfr. sopra).

Altre opzioni discusse in relazione all'art. 96 LDIP

Uno dei pareri espressi nell'ambito della consultazione scritta ha proposto di verificare la menzione di «documenti» e di «diritti derivanti da una successione aperta all'estero» nell'elenco degli atti giuridici della frase introduttiva dell'articolo 96 capoverso 1. In effetti si tratta di un punto poco chiaro. Ci si può in particolare chiedere se il termine «diritti» sia effettivamente necessario nel passaggio citato⁸⁷. Non vi sono tuttavia indizi relativi a problemi pratici che potrebbero risultare da questa menzione. Sussiste invece il pericolo che in caso di cancellazione del sintagma «diritti derivanti da una successione aperta all'estero» sorgerebbe l'impressione di una modifica materiale, il che creerebbe nuova confusione.

Un altro parere propone di disciplinare il riconoscimento della qualità di proprietario di un *executor* o *administrator* di uno Stato che applica la *common law*⁸⁸. Il riconoscimento della conferma o designazione giudiziaria di un *executor* o *administrator* è tuttavia contemplata dall'articolo 96 vigente⁸⁹. Tale riconoscimento comprende anche l'assunzione degli effetti giuridici connessi a tali funzioni, ivi compresa la qualità di proprietario⁹⁰. Inoltre, si può rinviare all'articolo 67 capoverso 1 lettere a numeri 2 e 4 e b numero 3 dell'ordinanza del 23 settembre 2011⁹¹ sul registro fon-

⁸⁷ Cfr. SCHNYDER/LIATOWITSCH, BSK-LDIP, op. cit., N 5 ad art. 96 con rinvii, e BUCHER, CR-LDIP/CL, op. cit., N 7 ad art. 96.

⁸⁸ Nella *common law* l'*executor* o *administrator* diventa il *trustee* della successione.

⁸⁹ Cfr. SCHNYDER/LIATOWITSCH, BSK-LDIP, op. cit., N 4 ad art. 96.

⁹⁰ Si tratta in questo caso della qualità generale di proprietario. Alla questione della devoluzione dei singoli valori successori si applicano regole speciali che però non interessano in questa sede. La suddetta qualità di proprietario risulta anche dall'art. 92 cpv. 2 nella versione dell'avamprogetto.

⁹¹ RS 211.432.1

diario (ORF), da cui risulta indirettamente che un *executor* o *administrator* (nell'ORF detto «*avente diritti temporanei*») va iscritto come proprietario nel registro fondiario⁹².

Un altro parere ha proposto di chiarire nell'ambito della presente revisione anche le questioni che sorgono in relazione al rilascio o al riconoscimento di certificati ereditari, soprattutto in riferimento alla litispendenza e al diritto applicabile. Il gruppo di esperti ha valutato di completare l'articolo 96 con un nuovo articolo 96a, respingendo tuttavia tale opzione.

Quanto alla questione della litispendenza nel presente rapporto si presuppone la seguente situazione giuridica. L'articolo 96 va interpretato nel contesto delle disposizioni generali degli articoli 25 segg. LDIP. Si applicano pertanto gli articoli 27 capoverso 2 lettera c e 31, secondo cui un documento estero della giurisdizione volontaria non è riconosciuto se una causa sullo stesso oggetto è già stata avviata o decisa in Svizzera. In analogia all'articolo 62 capoverso 1 del Codice di procedura civile (CPC)⁹³, il momento dell'avvio del procedimento corrisponde al momento del deposito della pertinente istanza⁹⁴. Nel presente contesto non è invece determinante, al contrario di quanto sostenuto da alcuni esponenti della dottrina, l'articolo 537 capoverso 1 CC, secondo cui la successione si apre con la morte di chi lascia l'eredità. Secondo l'opinione qui esposta si tratta di una disposizione di mero diritto materiale che non va intesa in senso processuale⁹⁵.

Il gruppo di esperti non vede alcuna necessità di modificare la situazione giuridica risultante da quanto esposto sopra. Se per la successione è primariamente (e non solo sussidiariamente) competente la Svizzera, un certificato ereditario estero può essere riconosciuto soltanto se proviene da uno Stato di cui l'ereditando è cittadino e se quest'ultimo ha sottoposto la successione al diritto di tale Stato (cfr. il commento all'art. 96 cpv. 1 lett. c LDIP). In tal caso il certificato ereditario verrebbe rilasciato nello Stato secondo il cui diritto si determina la successione, il che appare assolutamente sensato.

Sulla questione del diritto applicabile ai certificati ereditari rinviando al capitoletto «Art. 92, integrazione rigettata».

3 Programma di legislatura e strategie nazionali del Consiglio federale

Il presente progetto non è annunciato nel decreto federale del 14 giugno 2016⁹⁶ sul programma di legislatura 2015-2019.

⁹² Attualmente l'Amministrazione federale sta valutando se introdurre questo disciplinamento anche nell'art. 65 ORF.

⁹³ RS 272

⁹⁴ Cfr. BERTI/DROESE, Basler Kommentar LDIP, op. cit., N 17 ad art. 9.

⁹⁵ In questo senso anche BONOMI, La circulation internationale des certificats d'héritiers, in: Journée de droit successorale 2017, Berna 2017, pag. 107 segg., n. marg. 110 con rinvii.

⁹⁶ FF 2016 4605.

4 Ripercussioni delle modifiche di legge proposte

Il presente progetto di legge rientra nella sfera del diritto privato e del diritto processuale civile. Non implica nuovi compiti statali e anche l'attuale struttura organizzativa resta invariata. Non ci si aspettano neppure ripercussioni degne di nota per l'onere delle singole autorità. Per contro, i cittadini godranno di maggiore certezza del diritto e di un più ampio margine di manovra.

Una maggiore certezza del diritto è anche nell'interesse dell'economia nazionale. Il presente progetto non ha tuttavia ripercussioni degne di nota per l'economia.

5 Aspetti giuridici

5.1 Forma dell'atto e costituzionalità

Il presente progetto di legge propone adeguamenti di una legge in vigore (la LDIP) che si fonda sugli articoli 54 e 122 della Costituzione federale (competenza federale in materia di affari esteri e di legislazione nel campo del diritto civile e della procedura civile)⁹⁷.

5.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

L'articolo 1 capoverso 2 LDIP fa salvi i trattati internazionali.

Al momento sono in vigore i seguenti trattati internazionali di rilievo per il diritto successorio (che disciplinano determinati aspetti del diritto applicabile e delle competenze in caso di successioni binazionali):

- Convenzione del 10 dicembre 1927 di domicilio e di protezione giuridica tra la Svizzera e la Grecia, art. 10⁹⁸.
- Trattato di domicilio e consolare tra la Svizzera e l'Italia del 22 luglio 1868, art. 17, e relativo Protocollo, art. IV⁹⁹.
- Convenzione di domicilio tra la Confederazione Svizzera e l'Impero di Persia del 25 aprile 1934, art. 8¹⁰⁰.
- Trattato del 25 novembre 1850 tra la Confederazione Svizzera e gli Stati Uniti dell'America settentrionale, art. V e VI¹⁰¹.

⁹⁷ Anche sulle disposizioni precedenti della vecchia Costituzione federale del 29 mag. 1874.

⁹⁸ RS 0.142.113.721.

⁹⁹ RS 0.142.114.541 e 0.142.114.541.1

¹⁰⁰ RS 0.142.114.362.

¹⁰¹ RS 0.142.113.361. Anche l'art. VIII della Convenzione consolare del 27 agosto 1883 tra la Svizzera e il Portogallo (RS 0.191.116.541) tange il diritto successorio ma riguarda solo provvedimenti di sicurezza. L'art. IV del Trattato d'amicizia, di commercio e di reciproco stabilimento tra la Confederazione Svizzera e sua Maestà la Regina del Regno Unito della Gran Bretagna e d'Irlanda, del 6 sett. 1855 (0.142.113.671) prevede solo il pari trattamento in questioni successorie dei cittadini delle due parti contraenti.

5.3 Protezione dei dati

La presente revisione non ha ripercussioni né materiali né giuridiche sul trattamento di dati personali. Le disposizioni sulla protezione dei dati applicabili alle autorità svizzere competenti in materia di successioni restano invariate.