



20.034

Messaggio concernente la modifica della legge federale sul diritto internazionale privato (Diritto successorio)

del 13 marzo 2020

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi sottoponiamo, per approvazione, il disegno di modifica della legge federale del 18 dicembre 1987¹ sul diritto internazionale privato.

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

13 marzo 2020

In nome del Consiglio federale svizzero:

La presidente della Confederazione, Simonetta Sommaruga
Il cancelliere della Confederazione, Walter Thurnherr

¹ RS 291

Compendio

Il presente disegno è volto a modernizzare il diritto internazionale in materia di successione svizzero, disciplinato nel capitolo 6 della legge federale del 18 dicembre 1987 sul diritto internazionale privato (LDIP), e ad adeguarlo alle soluzioni giuridiche sviluppate all'estero. Il disegno rafforza l'autonomia delle parti e riduce il rischio di conflitti di competenza con le autorità estere, in particolare nei rapporti con l'Unione Europea.

Situazione iniziale

Nel 2014 è stata depositata 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 creato dal regolamento 650–2012 dell'Unione europea (UE)». Nel suo parere sulla mozione il Consiglio federale ha riconosciuto che il regolamento europeo in materia di successione (regolamento europeo) comporta ripercussioni considerevoli per i cittadini svizzeri con ultimo luogo di dimora abituale 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 l'opportunità di allestire lo strumento internazionale con l'UE chiesto dalla mozione hanno portato al respingimento della stessa in seguito all'annuncio del Consiglio federale di voler adeguare le disposizioni della LDIP sul diritto successorio.

I conflitti di competenza con altri Stati, di per sé, non sono niente di nuovo. Tuttavia, l'armonizzazione delle norme nell'UE permette di coordinare meglio la LDIP con la situazione giuridica in Europa e quindi di ridurre al minimo il rischio di conflitti di competenza, garantendo ai cittadini una maggiore certezza del diritto e di pianificazione.

Contenuto del progetto

L'obiettivo principale del presente progetto di revisione è la parziale armonizzazione del diritto internazionale in materia di successione svizzero con il regolamento europeo al fine di ridurre il numero di decisioni svizzere che contraddicono quelle degli Stati vincolati dal regolamento europeo. Per evitare simili decisioni contraddittorie occorre innanzitutto coordinare meglio le reciproche competenze decisionali adeguando le regole sulla competenza e sul riconoscimento. Laddove ciò non sia possibile, occorre perlomeno far sì che le parti applichino lo stesso diritto. Il margine per adeguare il diritto svizzero al regolamento europeo sussiste soprattutto nei casi in cui 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 non si limita al coordinamento con il regolamento europeo, ma tiene conto anche di necessità di modifica, integrazione e chiarimento emerse nella giurisprudenza e nella dottrina nei 30 anni dall'entrata in vigore delle disposizioni. Infine, la revisione amplia in misura moderata il margine di manovra dei cittadini per quanto riguarda la loro successione.

Indice

Compendio	2988
1 Situazione iniziale	2991
1.1 Necessità di agire	2991
1.1.1 La mozione Recordon	2991
1.1.2 Il capitolo 6 della LDIP	2991
1.1.3 Il regolamento europeo in materia di successione	2992
1.1.4 Necessità di coordinamento	2993
1.2 Obiettivi del progetto	2995
1.3 Rapporto con il programma di legislatura e il piano finanziario, nonché con le strategie del Consiglio federale	2995
2 Procedura preliminare, in particolare procedura di consultazione	2995
2.1 Genesi del progetto	2995
2.2 Risultati della procedura di consultazione	2996
3 Punti essenziali del progetto	2997
3.1 La normativa proposta	2997
3.1.1 Panoramica delle modifiche e dei loro obiettivi	2997
3.1.2 Mantenimento del rinvio all'ultimo domicilio dell'ereditando	2999
3.1.3 Misure legislative complementari	2999
3.2 Compatibilità tra compiti e finanze e attuazione	2999
4 Commento ai singoli articoli	3000
5 Ripercussioni	3023
5.1 Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni, per le città, gli agglomerati e le regioni di montagna	3023
5.2 Ripercussioni sulla società e sull'economia	3024
6 Aspetti giuridici	3024
6.1 Costituzionalità	3024
6.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera	3024
6.3 Forma dell'atto	3025
6.4 Subordinazione al freno delle spese	3026
6.5 Delega di competenze legislative	3026
6.6 Protezione dei dati	3026
Opere citate	3027
Legge federale sul diritto internazionale privato (<i>disegno</i>)	3029

Messaggio

1 Situazione iniziale

1.1 Necessità di agire

1.1.1 La mozione Recordon

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 creato dal regolamento 650–2012 dell'Unione europea (UE)» (qui di seguito: regolamento europeo²). 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). Nonostante fosse ampiamente riconosciuto che potevano sorgere conflitti di competenza tra il regolamento europeo e il pertinente diritto nazionale (contenuto nella legge federale del 18 dicembre 1987³ sul diritto internazionale privato [LDIP]), si riteneva, in accordo con la valutazione del nostro Consiglio, che non fosse realistico risolvere tale situazione per mezzo di un trattato internazionale. In compenso, il Consiglio nazionale è stato informato che il nostro Consiglio avrebbe posto in consultazione un avamprogetto teso ad adeguare le disposizioni della LDIP (cfr. n. 2.1).

1.1.2 Il capitolo 6 della LDIP

Il capitolo 6, ovvero gli articoli 86–89, della LDIP disciplina la competenza delle autorità svizzere e il diritto da loro applicabile alle successioni transfrontaliere 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 i beni successori situati in Svizzera (art. 87 cpv. 1 e art. 88). Gli Svizzeri all'estero possono inoltre sottoporre l'intera successione o parte di essa alla competenza delle autorità svizzere (art. 87 cpv. 2).

Il diritto applicabile alla successione è altresì determinato dall'ultimo domicilio dell'ereditando. Se questi aveva il suo ultimo domicilio in Svizzera, si applica il

² Regolamento (UE) 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, GU L 201/107 del 27 luglio 2012, pag. 107.

³ RS 291

diritto svizzero, sempreché egli non abbia sottoposto la successione a un altro diritto nazionale (art. 90). Se, invece, l'ultimo domicilio era all'estero, il diritto applicabile è determinato secondo le pertinenti disposizioni dello Stato dell'ultimo domicilio (art. 91 cpv. 1). Un cittadino svizzero può tuttavia sottoporre l'intera successione o parte di essa al diritto svizzero. Lo può fare direttamente o indirettamente, sottoponendo la successione alla competenza delle autorità svizzere (art. 91 cpv. 2). All'efficacia di testamenti e contratti successori si applicano, in parte, regole speciali (art. 93–95). I provvedimenti conservativi e gli aspetti procedurali della liquidazione della successione sono retti dal diritto svizzero (art. 89 e 92 cpv. 2).

L'articolo 96 LDIP disciplina il riconoscimento di «decisioni, [d]i provvedimenti e [d]i documenti stranieri concernenti la successione» come anche i «diritti derivanti da una successione aperta all'estero». Affinché un atto giuridico sia riconosciuto dalla Svizzera quest'ultima deve riconoscere anche la competenza della giurisdizione estera (la cosiddetta competenza indiretta). Come per la competenza delle autorità svizzere, ci si fonda primariamente sull'ultimo domicilio dell'ereditando. Sono tuttavia ritenuti competenti anche lo Stato al cui diritto il disponente ha sottoposto la successione e, nel caso di beni immobili, lo Stato di situazione dei medesimi. Sono parimenti riconosciuti gli atti giuridici riconosciuti in uno dei suddetti Stati (Stato dell'ultimo domicilio, Stato del diritto scelto, Stato di situazione).

1.1.3 Il regolamento europeo in materia di successione

Il regolamento europeo è entrato in vigore il 16 agosto 2012 in tutti gli Stati membri dell'UE, eccetto la Danimarca, il Regno Unito (nel frattempo uscito dall'UE) e l'Irlanda, e si applica alla successione 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» (non trattato in questa sede).

Nei tratti fondamentali il disciplinamento europeo è simile a quello della LDIP. La differenza più evidente consiste nel riferimento all'ultima residenza abituale dell'ereditando invece che all'ultimo domicilio. La letteratura specializzata sembra tuttavia concordare che nella prassi i due luoghi sono quasi sempre identici. Un'altra differenza, d'importanza pratica maggiore, è che secondo il regolamento europeo le autorità dello Stato d'origine dell'ereditando, o dello Stato in cui si trova una parte dei suoi beni successori, hanno una competenza sussidiaria se l'ereditando aveva la sua ultima residenza abituale in uno Stato non membro, mentre secondo la LDIP tale competenza sussiste solo se lo Stato estero non si occupa della successione. Per contro, secondo il regolamento europeo, la competenza delle autorità dello Stato d'origine è data solo se i beni successori si trovano in tale Stato. Allo Stato d'origine è equiparato lo Stato membro nel quale l'ereditando aveva la sua penultima residenza abituale purché quest'ultima sia rimasta tale negli ultimi cinque anni di vita (cfr. in merito l'art. 10 del regolamento europeo). Un'altra differenza importante rispetto

alla LDIP è che il disponente non può sottoporre, per testamento o contratto successorio, la sua successione alla competenza delle autorità dello Stato d'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 europeo). Alla questione della considerazione di procedure in uno Stato terzo come la Svizzera, si applica, secondo l'opinione prevalente⁴, il diritto procedurale dello Stato membro la cui competenza è chiamata in causa nel caso specifico.

Il regolamento europeo rinvia all'ultima residenza abituale anche per quanto concerne il diritto applicabile (art. 21). Se l'ultima residenza si trovava in uno Stato non membro, il diritto successorio applicabile è determinato dalle pertinenti norme di tale Stato, analogamente a quanto previsto dall'articolo 91 capoverso 1 LDIP, ma solo se lo Stato al cui diritto rinvia è uno Stato membro o se nel caso concreto tale Stato applicherebbe il proprio diritto in materia di successione. Negli altri casi si applica il diritto successorio dello Stato non membro (cfr. in merito l'art. 34 del regolamento europeo).

Parimenti, il regolamento europeo consente al disponente di scegliere il diritto dello Stato di cui è cittadino (art. 22). Tratta invece diversamente le questioni relative alla doppia o plurima cittadinanza e al momento decisivo per la determinazione della cittadinanza (cfr. n. 4). Analogamente alla LDIP, il regolamento europeo contiene regole speciali per il diritto applicabile ai testamenti e ai contratti successori (art. 24–27). Sussistono tuttavia anche qui differenze nei dettagli del disciplinamento (cfr. n. 4): quella principale è che la LDIP disciplina in maniera diversa i testamenti e i contratti successori e prevede regole speciali per i primi soltanto in alcuni punti.

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 i capi riguardano in linea di massima soltanto il rapporto con Stati membri. Secondo l'opinione predominante, il riconoscimento di atti giuridici degli Stati non membri, come la Svizzera, va valutato secondo il diritto in materia di procedure internazionali dello Stato membro in cui si presenta la questione del riconoscimento. Per quanto riguarda gli atti giuridici degli Stati membri, non è verificato se lo Stato in questione era competente⁵.

1.1.4 Necessità di coordinamento

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

- Un'espatriata 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 della sua ultima dimora a Ginevra sarebbero le autorità ginevrine in materia di successione a essere competenti per l'intera successione (art. 86 cpv. 1

⁴ Cfr. p. es. *Bonomi*, Bonomi/Wautelet, art. 17 N 6 segg.

⁵ Cfr. sulla tematica nel suo complesso *Pretelli*, Bonomi/Wautelet, osservaz. prelim. art. 39 segg. N 7 e 11.

LDIP). Nel contempo sussisterebbe anche una competenza globale in Francia, poiché l'ereditanda era cittadina francese e lascia valori patrimoniali nel proprio Paese (art. 10 par. 1 lett. a del regolamento europeo). 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 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 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, di norma, la residenza abituale secondo il regolamento europeo e il domicilio secondo la LDIP 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. La letteratura specializzata menziona il caso di una coppia pensionata svizzera che passa gran parte del tempo nella sua residenza secondaria a Maiorca. Se si ritengono competenti sia la Svizzera che la Spagna vi è il rischio di decisioni contraddittorie.

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 tenerne conto, poiché il pertinente articolo 9 LDIP presuppone che la decisione risultante dalla procedura estera possa essere riconosciuta in Svizzera, il che non è il caso negli esempi citati. Le decisioni dello Stato nel quale il deceduto ha avuto l'ultima o la penultima residenza abituale oppure del suo Stato d'origine non possono essere riconosciute, in linea di massima, in Svizzera, come non possono esserlo nemmeno le decisioni dello Stato in cui si trovano i beni mobili (art. 96 LDIP). Non va riconosciuta nemmeno una decisione dello Stato dell'ultima residenza, se come nel terzo esempio, sussiste la competenza svizzera obbligatoria in virtù dell'articolo 87 capoverso 2 LDIP⁶. Il principio della litispendenza permette quindi soltanto limitatamente di evitare conflitti di competenza positivi negli esempi citati.

⁶ Cfr. la sentenza del Tribunale federale 5P.274/2002 del 28 ottobre 2002 consid. 4.1.

Vi è quindi una necessità di coordinamento a cui la presente revisione parziale della LDIP intende rispondere. Il rischio che sorgano conflitti di competenza positivi non è nuovo nell'ambito del diritto successorio. L'armonizzazione del diritto raggiunta con il regolamento europeo offre tuttavia 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.

1.2 Obiettivi del progetto

L'obiettivo principale del progetto è la parziale armonizzazione del diritto internazionale in materia di successione svizzero con il regolamento europeo, al fine di evitare che in Svizzera vengano rese decisioni che contraddicono quelle degli Stati membri. La revisione del capitolo 6 della LDIP non si limita tuttavia al coordinamento con il regolamento europeo, ma tiene conto anche di necessità di modifica, integrazione o chiarimento emerse nella giurisprudenza e nella dottrina nei 30 anni dall'entrata in vigore delle disposizioni. Allo stesso tempo s'intende – nello spirito della corrente revisione delle disposizioni di diritto successorio nel Codice civile⁷ – ampliare leggermente il margine di manovra dei cittadini nel disporre della loro successione.

1.3 Rapporto con il programma di legislatura e il piano finanziario, nonché con le strategie del Consiglio federale

Il progetto non è stato annunciato né nel messaggio del 29 gennaio 2020⁸ sul programma di legislatura 2019–2023 né nel disegno di decreto federale del 29 gennaio 2020⁹ sul programma di legislatura 2019–2023. È stato tuttavia annunciato al Parlamento nel quadro del trattamento della mozione Recordon nel 2015 (cfr. n. 1.1.4).

Il progetto non incide sul piano finanziario della Confederazione e non presenta alcun nesso con le attuali strategie del Consiglio federale.

2 Procedura preliminare, in particolare procedura di consultazione

2.1 Genesi del progetto

Il 23 dicembre 2015 l'Ufficio federale di giustizia (UFG) ha sottoposto a esperti e associazioni delle facoltà di diritto, degli avvocati, del notariato e dei magistrati

⁷ Cfr. il messaggio del 29 agosto 2018 concernente la revisione del Codice civile svizzero (diritto successorio), FF **2018** 4901 segg.

⁸ FF **2020** 1565

⁹ FF **2020** 1695

nonché ad alcune autorità cantonali in materia di successione un documento di lavoro che illustra diverse opzioni per la modifica del capitolo della LDIP sulla successione. La redazione di questo documento è stata preceduta da uno scambio di opinioni con Andrea Bonomi, professore ordinario all'Università di Losanna. Alla fine di febbraio 2016 sono pervenuti 14 pareri scritti.

In seguito l'UFG ha istituito un gruppo di esperti composto dal citato professor Bonomi, da Hans Rainer Künzle, professore associato dell'Università di Zurigo e partner presso un'azienda di consulenza patrimoniale zurighese, Barbara Graham-Siegenthaler, professoressa ordinaria all'Università di Lucerna e partner presso uno studio legale basilese, e Kinga M. Weiss, avvocat FSA specializzata in diritto successorio e partner presso uno studio legale zurighese. Alessandra Ceresoli, dottoressa in diritto e responsabile dell'ufficio delle successioni di Basilea Città, si è messa a disposizione per domande e valutazioni.

In base ai pareri summenzionati, l'UFG ha elaborato diverse bozze che sono state discusse nel gruppo peritale e che infine sono sfociate in un avamprogetto. Il testo dell'avamprogetto è stato posto in consultazione dal 14 febbraio al 31 maggio 2018.

Dopo la valutazione dei risultati della consultazione, l'avamprogetto è stato rielaborato più volte in stretta collaborazione con il gruppo di esperti per prendere infine la forma del presente disegno. Singoli punti del disegno hanno suscitato controversie nel gruppo di esperti.

2.2 Risultati della procedura di consultazione

Hanno espresso il loro parere 22 Cantoni, cinque partiti, due associazioni mantello nazionali, otto organizzazioni, un'università e uno studio legale. Nel complesso sono pervenuti 39 pareri¹⁰.

Tutti i partecipanti alla consultazione hanno accolto positivamente il progetto di revisione e il suo orientamento. Cinque partecipanti hanno approvato esplicitamente anche l'avamprogetto, senza esprimersi sui singoli punti della revisione. Sei altri hanno dichiarato di essere d'accordo con i punti che non criticano esplicitamente. Alla luce di questi pareri, si può affermare che tutte le proposte di modifica sono state approvate a netta maggioranza.

Anche se si considerano solo i pareri specifici, le proposte del nostro Consiglio non sono riuscite a raccogliere la maggioranza netta unicamente in due punti materiali e anche lì soltanto per poco. Nello specifico si tratta delle proposte di modifica degli articoli 90 capoverso 2 e 92 capoverso 2 AP-LDIP.

¹⁰ I pareri sono consultabili al seguente indirizzo: www.admin.ch > Diritto federale > Procedure di consultazione > Procedure di consultazione e indagini conoscitive concluse > 2018 > DFGP.

3 Punti essenziali del progetto

3.1 La normativa proposta

3.1.1 Panoramica delle modifiche e dei loro obiettivi

La revisione si prefigge principalmente l'armonizzazione parziale del diritto internazionale privato svizzero con il regolamento europeo, al fine di impedire decisioni contraddittorie tra la Svizzera e gli Stati membri (cfr. n. 1.2). Per evitare tali decisioni occorre innanzitutto coordinare meglio le reciproche competenze decisionali adeguando le regole sulla competenza e sul riconoscimento. Laddove ciò non sia possibile, occorre perlomeno provvedere che le parti applichino lo stesso diritto. Secondo il nostro Consiglio è dato un margine di manovra per l'adeguamento al regolamento europeo soprattutto laddove il vigente disciplinamento della LDIP non sia vincolante a livello materiale o non appaia più al passo con i tempi e la soluzione scelta dal regolamento europeo rispetti i principi fondamentali della LDIP e del suo capitolo 6. Non s'intende riprendere tale e quale il regolamento europeo.

In otto disposizioni del capitolo 6 LDIP il disegno propone modifiche volte a ridurre il rischio di conflitti di competenza positivi¹¹. Le persone in possesso di una cittadinanza straniera potranno tenere conto di un'eventuale competenza dello Stato d'origine sottoponendo alla competenza di quest'ultimo i valori patrimoniali che si trovano sul suo territorio o l'intera successione. Il disegno dà anche ai cittadini svizzeri la possibilità di tenere parzialmente conto della competenza di un altro Stato. Se intendono sottoporre la successione al diritto svizzero potranno far salva la competenza dello Stato in questione. Sia i cittadini svizzeri che quelli stranieri potranno inoltre sottoporre fondi esteri alla competenza dello Stato di situazione dei medesimi. Le restanti modifiche permetteranno alle autorità svizzere preposte alla successione di intervenire effettivamente soltanto a titolo sussidiario nei casi in cui l'ereditando era domiciliato all'estero.

In sette punti è proposta un'armonizzazione per quanto riguarda il diritto applicabile¹². Come il regolamento europeo, il diritto svizzero permetterà ai cittadini sia svizzeri che stranieri, incluse le persone con doppia cittadinanza, di sottoporre senza limitazioni la successione al loro diritto nazionale o a uno dei loro diritti nazionali: basta che possiedano la cittadinanza in questione al momento della redazione del testamento o della morte. Per i testamenti e le donazioni per causa di decesso sarà determinante l'ultimo domicilio al momento della redazione del testamento e non al momento della morte e sarà data la possibilità di scegliere il diritto applicabile alla successione. Per i contratti successori, ai quali questi principi si applicano già, le possibilità di scelta del diritto saranno ampliate. I testamenti reciproci non sono più disciplinati dalle disposizioni che reggono i contratti successori, a meno che non si fondino su un accordo vincolante. Sia per i testamenti che per i contratti successori il disegno precisa le questioni che rientrano nelle disposizioni speciali ad essi applicabili.

¹¹ Art. 87 cpv. 1 e 2, 88 cpv. 1, 88a, 88b cpv. 1 e 2, 96 cpv. 1 lett. c e d. Per maggiori informazioni cfr. n. 4.

¹² Art. 91 cpv. 1, 94 cpv. 1–3, 95 cpv. 3 e 4, 95a. Per maggiori informazioni sulle modifiche in questione cfr. n. 4.

In 15 disposizioni il disegno elimina punti poco chiari¹³. Si precisa che l'articolo 9 LDIP (sulla litispendenza) si applica anche al procedimento successorio non litigioso. La possibilità dei disponenti 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. Il disegno prevede precisazioni anche in merito al diritto applicabile alla successione delle persone decedute all'estero. Sono inoltre previsti chiarimenti in merito alle seguenti questioni:

- l'ammissibilità della scelta parziale del diritto;
- il diritto applicabile allo stato giuridico dell'esecutore testamentario o dell'amministratore della successione;
- il campo d'applicazione materiale del diritto applicabile ai contratti successori;
- la definizione di contratto successorio «reciproco»;
- il diritto applicabile e la possibilità di scelta del diritto in caso di contratti successori reciproci;
- gli effetti della proroga di foro in caso di riconoscimento di atti giuridici esteri;
- il riconoscimento di atti giuridici dello Stato al cui diritto è stata sottoposta la successione; e
- il diritto transitorio.

Diverse modifiche concedono al disponente un margine di manovra più ampio¹⁴. Si tratta in particolare delle possibilità di prorogare il foro per i disponenti in possesso di una cittadinanza straniera o di un fondo all'estero, di far salva la competenza dello Stato estero se la successione è sottoposta al diritto svizzero e dell'ampliamento delle possibilità di scelta del diritto applicabile sia alla successione sia a un testamento o a un contratto successorio.

Nell'elaborare le modifiche si è tenuto conto anche del criterio dell'adeguatezza alla prassi¹⁵. Alle autorità svizzere è pertanto concesso un certo margine d'apprezzamento nell'esercizio della loro competenza sussidiaria. Il disegno permetterà inoltre di conferire lo stato di esecutore testamentario o di liquidatore d'ufficio secondo il diritto svizzero agli omologhi previsti dalla legislazione estera applicabile.

¹³ Art. 87 cpv. 1, 88 cpv. 1, 88a, 88b, 90 cpv. 2, 91 cpv. 3, 92 cpv. 2, 95 cpv. 1–4, 96 cpv. 1, 96 cpv. 1 lett. c, 199a, 199b. Per maggiori informazioni sulle modifiche in questione cfr. n. 4.

¹⁴ Art. 87 cpv. 2, 88b cpv. 1 e 2, 91 cpv. 1 e 2, 94 cpv. 3, 95 cpv. 4, 96 cpv. 1 lett. c. Per maggiori informazioni sulle modifiche in questione cfr. n. 4.

¹⁵ Concerne le modifiche degli art. 87 cpv. 1, 88 cpv. 1, 92 cpv. 2 e determinate modifiche dell'art. 96. Per maggiori informazioni sulle modifiche in questione cfr. n. 4.

3.1.2 **Mantenimento del rinvio all'ultimo domicilio dell'ereditando**

Nel quadro dei lavori preliminari è stata proposto di sostituire il rinvio all'ultimo domicilio con quello dell'ultima dimora abituale dell'ereditando (criterio determinante nel regolamento europeo, cfr. n. 1.1.2). Una chiara maggioranza dei pareri prevenuti si è detta contraria a una tale modifica di legge. In occasione della procedura di consultazione il rifiuto è stato ancora più netto. Per questo motivo, il disegno mantiene il rinvio all'ultimo domicilio.

Le voci dissenzienti condividono il parere espresso dal nostro Consiglio nel messaggio concernente la LDIP¹⁶, secondo cui le autorità dell'ultimo luogo di domicilio dell'ereditando sono di norma quelle che hanno il rapporto geografico più stretto con la successione. È stato inoltre osservato che la dimora abituale cambia spesso e che in alcuni casi è difficile stabilirla. A ciò si aggiunge che la nozione di «dimora abituale» è troppo vaga e la sua interpretazione cambia da Stato a Stato. Per contro, il domicilio viene menzionato spesso nel testamento, il che, pur non essendo un elemento vincolante, costituisce un importante punto di riferimento. Diversi partecipanti alla consultazione hanno aggiunto che alcuni Stati non membri si fondano anch'essi sul criterio dell'ultimo domicilio. È stato inoltre menzionato il coordinamento con il regime dei beni dei coniugi della LDIP (art. 52 segg.), anch'esso fondato sul domicilio. Va infine precisato che è piuttosto raro che il domicilio e la residenza abituale siano diversi l'uno dall'altro¹⁷.

3.1.3 **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. 6.2). 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'UFG ha adottato primi provvedimenti a tal fine.

In sede di consultazione la necessità di riesaminare entrambi i trattati internazionali è stata incontestata. Quattro partecipanti hanno accolto positivamente i passi intrapresi.

3.2 **Compatibilità tra compiti e finanze e attuazione**

La presente revisione non implica nuovi compiti statali e non modifica l'attuale struttura organizzativa. Non è necessario adottare misure d'attuazione.

¹⁶ Messaggio del 10 novembre 1982 concernente una legge federale sul diritto internazionale privato, FF **1983** I 239.

¹⁷ Cfr. anche *Bonomi*, SJ 2014, pag. 404 segg.

Art. 51 lett. a D-LDIP

L'articolo 51 disciplina le competenze dei tribunali svizzeri per le «azioni o i provvedimenti» concernenti i rapporti patrimoniali tra i coniugi. Secondo la lettera a «la liquidazione del regime dei beni in caso di morte di un coniuge» compete ai tribunali o alle autorità «competenti a liquidare la successione (art. 86–89)».

Contrariamente all'avamprogetto, la lettera a del disegno prevede un inciso dal tenore seguente: «escludendo l'articolo 88b». S'intende così precisare che nel rinvio agli articoli 86–89 LDIP non occorre osservare l'articolo 88b introdotto dal disegno. La disposizione in questione permette al coniuge di revocare unilateralmente la competenza svizzera per i suoi beni prevista agli articoli 86 e seguenti LDIP. Questa possibilità resta esclusa se la liquidazione del regime dei beni interessa i beni dei due coniugi.

Se tuttavia l'altro coniuge ha accettato una competenza secondo l'articolo 88b D-LDIP (proroga), ne va tenuto conto anche per la liquidazione del regime dei beni, sempreché le condizioni di cui all'articolo 5 LDIP siano soddisfatte.

In virtù del rimando nell'articolo 65a LDIP la presente modifica si applica per analogia alle unioni domestiche registrate.

Art. 58 cpv. 2 D-LDIP

Il presente disegno prevede un'aggiunta anche per l'articolo 58 capoverso 2 LDIP, questa volta alla fine della frase e dal tenore seguente: «eccettuato l'articolo 96 capoverso 1 lettera c». Si tratta, in sostanza, della stessa questione sorta in relazione all'articolo 51 LDIP. Un coniuge può determinare unilateralmente la competenza giuridica soltanto per la propria successione, non anche per la liquidazione del regime dei beni dopo la sua morte. Non va pertanto riconosciuta una competenza straniera per questioni successorie ai fini del regime dei beni matrimoniali, se questa, come nel caso dell'articolo 96 capoverso 1 lettera c D-LDIP, poggia su una proroga o una scelta del diritto unilaterale del coniuge prima della sua morte.

Come nell'articolo 51 D-LDIP, il nuovo passo non si applica se il coniuge ha acconsentito validamente alla competenza dell'autorità in questione. L'articolo 26 lettera b D-LDIP determina se questo è il caso.

Art. 87 cpv. 1 D-LDIP

Nel vigente articolo 87 capoverso 1 l'espressione «autorità straniera» è sostituita con «le autorità dello Stato di domicilio» ed è aggiunto un periodo.

L'articolo 87 LDIP riguarda la successione di cittadini svizzeri con ultimo domicilio 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 diritto in vigore non chiarisce tuttavia se con «autorità estera» s'intenda solo l'autorità competente dell'ultimo domicilio oppure anche l'inoperosità delle autorità di eventuali altri Stati di cui la Svizzera riconosce la competenza (art. 96 LDIP).

Nella letteratura specializzata le opinioni in merito divergono. Ai fini della certezza del diritto il disegno intende ora chiarire la questione

Il testo di legge propone una soluzione che rappresenta un compromesso tra le due opinioni divergenti. Per motivi pratici, il punto di partenza è la variante più restrittiva, ovvero quella che tiene conto solo dello Stato dell'ultimo domicilio. Non si può infatti ragionevolmente pretendere che le autorità svizzere preposte alla successione accertino, al prezzo di complessi accertamenti giuridici, quali Stati rendano decisioni suscettibili di essere riconosciute secondo l'articolo 96 LDIP (ad esempio gli Stati le cui decisioni sono riconosciute nello Stato dell'ultimo domicilio [art. 96 cpv. 1 lett. a]). E non si può nemmeno pretendere che gli eredi interpellino tutti questi Stati prima di assegnare la competenza alle autorità svizzere¹⁸. Nel contempo, le autorità svizzere devono avere la possibilità di evitare conflitti di competenza positivi in determinate situazioni. Il secondo periodo proposto nell'articolo 87 capoverso 1 D-LDIP prevede quindi che dette autorità possano subordinare la loro competenza anche all'inoperosità delle autorità di Stati diversi da quello dell'ultimo domicilio del disponente, se anche queste ultime hanno la possibilità di occuparsi della successione. Secondo il testo di legge proposto può trattarsi di uno 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 di situazione dei medesimi. L'elenco tiene conto di tutte le competenze previste dal regolamento europeo¹⁹. L'idea è che le autorità svizzere possano subordinare la loro competenza al comportamento di più di uno di questi Stati.

Il passaggio «Per evitare conflitti di competenza», introdotto nel secondo periodo della disposizione solo dopo la procedura di consultazione, precisa che le autorità svizzere dovrebbero subordinare la loro competenza all'inoperosità di uno Stato diverso da quello domiciliare solo se possono presumere che esista un reale rischio di conflitto di competenza positivo con lo Stato in questione. Un simile conflitto presuppone che le autorità di questo Stato siano competenti secondo la sua legislazione e che non accorderebbero la priorità a una procedura già avviata in Svizzera.

Art. 87 cpv. 2 D-LDIP

L'articolo 87 capoverso 2 LDIP vigente permette a un cittadino svizzero all'estero di scegliere un foro svizzero per la sua successione. La scelta a favore del diritto svizzero equivale a una proroga di foro, il che sfocia nella presunzione irrefragabile della volontà del defunto di fondare la competenza delle autorità svizzere.

In determinati casi, la proroga a favore dell'autorità svizzera può portare a un conflitto di competenza positivo, ad esempio se l'ereditando aveva la sua ultima dimora abituale in uno Stato parte del regolamento europeo o di cui era cittadino e vi ha lasciato dei beni. È quindi stato suggerito di sopprimere la summenzionata presunzione legale. Alla fine tuttavia è stata scelta una soluzione di compromesso (una soluzione *opt-out* anziché *opt-in*). Se la successione è sottoposta al diritto svizzero, continua a sussistere la presunzione di una proroga di foro parallela. Tale presunzio-

¹⁸ Cfr. la sentenza del Tribunale federale 5A 612/2016 del 1° marzo 2017 consid. 3.3.

¹⁹ Per maggiori informazioni cfr. il rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto, pag. 14 seg.

ne è giustificata in quanto, di norma, dovrebbe corrispondere alla volontà dell'ereditando. Allo stesso tempo assicura la convergenza tra competenza e diritto applicabile. Il disponente avrà tuttavia la possibilità di annullare tale presunzione adottando una clausola contraria secondo la quale la scelta del diritto applicabile non è da intendersi anche come proroga di foro. A tal fine nell'articolo 87 capoverso 2 LDIP è stato introdotto il sintagma «senza riserva in merito a tale competenza». Il disponente ha quindi la possibilità di evitare i conflitti di competenza positivi che potrebbero derivare dalla sua scelta del diritto²⁰.

Un'altra novità rispetto al vigente articolo 87 capoverso 2 LDIP è che il disponente può sottoporre alla competenza svizzera non solo l'intera successione o i suoi beni situati in Svizzera, ma anche solo una parte di questi ultimi. Questo è particolarmente importante per i fondi situati in Svizzera. La modifica è effettuata cancellando «i suoi» prima del sintagma «beni situati in Svizzera». In tal modo s'intende assicurare un certo adeguamento all'estesa competenza di proroga parziale di cui all'articolo 88b D-LDIP. Come in tale disposizione, il più ampio margine di manovra concesso ai disponenti contribuisce a evitare conflitti di competenza (cfr. il commento all'art. 88b, primo periodo). L'avamprogetto non prevedeva una modifica corrispondente²¹.

L'articolo 87 capoverso 2 D-LDIP rinuncia a un disciplinamento sul modello del secondo periodo dell'articolo 88b D-LDIP (riguardo al momento che determina l'appartenenza allo Stato interessato). Il tenore vigente della disposizione contempla già il caso in cui il disponente acquisisce la cittadinanza svizzera soltanto dopo la stesura del testamento. La disposizione non si applica tuttavia al caso contrario, ovvero quando il disponente perde la cittadinanza svizzera in un secondo tempo. La soluzione appare comunque opportuna. Non è necessario che la Svizzera, contrariamente al regolamento europeo e al diritto della maggior parte degli Stati terzi, garantisca un foro per la successione di ex cittadini svizzeri. Il foro di necessità di cui all'articolo 3 LDIP e la competenza sussidiaria secondo l'articolo 88 capoverso 1 D-LDIP (si veda più sotto) ci sembrano sufficienti. La perdita della cittadinanza svizzera è del resto molto rara, tanto più che non decade automaticamente al momento dell'acquisto di una nuova cittadinanza.

Art. 88 cpv. 1 D-LDIP

Nell'articolo 88 capoverso 1 LDIP, in analogia con le modifiche dell'articolo 87 capoverso 1, «le autorità estere» sono sostituite con «le autorità dello Stato di domicilio» ed è aggiunto un periodo.

La disposizione prevede una competenza svizzera sussidiaria per i beni successori situati in Svizzera. Secondo il disegno, le condizioni per questa competenza saranno disciplinate alla stregua di quelle per la competenza sussidiaria secondo l'articolo 87 capoverso 1 LDIP (cfr. il commento all'art. 87 cpv. 1 D-LDIP). Il secondo e nuovo periodo dell'articolo 87 capoverso 1 D-LDIP, secondo il quale la competenza svizzera può essere subordinata anche all'inoperosità di uno Stato che non sia lo Stato

²⁰ Per maggiori informazioni cfr. il rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto, pag. 16 seg.

²¹ Criticato in *Widmer Lüscher*, pag. 43 seg.

dell'ultimo domicilio dell'ereditando, è inserito anche nella presente disposizione. Manca tuttavia la menzione dello Stato di situazione dei beni successori, poiché la competenza sussidiaria di cui all'articolo 88 LDIP si applica soltanto ai beni successori situati in Svizzera.

In seguito alle citate modifiche (e come all'art. 89 LDIP), nel testo tedesco, l'espressione «Ort der gelegenen Sache», in uso nell'ambito dei diritti reali, è sostituita con «Lageort» per chiarire che la competenza svizzera riguarda anche i beni successori immateriali, come i conti bancari.

Art. 88a D-LDIP

Le disposizioni della LDIP sulla competenza e, in particolare gli articoli 86–88, sono sottoposte alla riserva di cui all'articolo 9 LDIP. Le autorità e i tribunali svizzeri sono competenti soltanto se non vi è alcuna azione concernente lo stesso oggetto già pendente in uno Stato estero di cui la Svizzera riconosce la competenza. Non è tuttavia chiaro se l'articolo 9 LDIP valga soltanto per i procedimenti su azione o anche per il procedimento successorio, senza dubbio contemplato dagli articoli 86 e seguenti LDIP, che serve alla liquidazione della successione e di cui fa parte in particolare anche la procedura di rilascio del certificato successorio²². L'articolo 88a D-LDIP precisa quindi esplicitamente che l'articolo 9 LDIP (il cui tenore riguarda i procedimenti su azione) si applica per analogia anche al procedimento successorio.

La nuova disposizione permette di eliminare anche un'altra incertezza del diritto, precisando implicitamente che l'avvio del procedimento successorio in Svizzera non dipende dall'apertura della successione secondo l'articolo 537 del Codice civile (CC)²³ (vale a dire dal momento della morte del disponente), come sostenuto da numerosi esponenti della dottrina, ma dal deposito della pertinente domanda. Altrimenti non avrebbe senso rimandare all'articolo 9 LDIP, visto che non sarebbe possibile un'azione avviata precedentemente all'estero.

L'avamprogetto non prevedeva una corrispondente disposizione. La tematica è stata trattata soltanto nel rapporto esplicativo²⁴. In sede di consultazione è poi stato chiesto di disciplinare la questione espressamente nella legge.

Art. 88b cpv. 1 D-LDIP, primo periodo

L'articolo 88b D-LDIP si basa sull'articolo 86 capoversi 3 e 4 LDIP dell'avamprogetto. Non ha un equivalente nel diritto vigente.

Secondo il diritto in vigore, nel caso in cui al momento del decesso non siano domiciliati in Svizzera, i cittadini svizzeri possono sottoporre, per testamento o contratto successorio, la successione alla competenza delle autorità svizzere (art. 87 cpv. 2 LDIP). Lo stesso varrà ora anche per i cittadini stranieri, i quali potranno sottoporre la successione alla competenza delle autorità dello Stato di cui sono cittadini (proro-

²² Cfr. *Bucher*, art. 86 N 6 segg.

²³ RS 210

²⁴ Rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto, pag. 36.

ga di foro). Una parte della letteratura specializzata²⁵ presume una simile regolamentazione già nel diritto vigente²⁶.

Questo disciplinamento, finora propugnato per motivi di pari trattamento, implica anche un coordinamento d'importanza pratica con il regolamento europeo. Come già indicato al capitolo 1.1.3, per la successione di cittadini di uno Stato membro, l'articolo 10 paragrafo 1 lettera a del regolamento europeo 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. 1.1.4) che l'articolo 88b D-LDIP permette ora di evitare: se il disponente sottopone la sua successione alla competenza dello Stato estero di cui è cittadino, la Svizzera rinuncia alla sua competenza. Il rischio di conflitti di competenza è ridotto anche nei rapporti con gli Stati non membri²⁷.

Il diritto dello Stato in questione determina se la proroga è per lui vincolante o no. L'articolo 88b si limita a disciplinare gli effetti della proroga di foro sulla competenza svizzera. Quest'ultima è esclusa se le autorità estere si occupano effettivamente della successione loro sottoposta.

Diversamente dall'articolo 87 capoverso 2 D-LDIP, l'assoggettamento al diritto dello Stato estero non fonda la presunzione che anche la competenza sia trasferita a quest'ultimo²⁸. In tal modo si tiene conto del rischio che le autorità di tale Stato applichino un diritto diverso da quello scelto dal disponente e che quindi la sua scelta sia irrilevante. Per quanto riguarda l'articolo 87 capoverso 2 D-LDIP questo rischio non esiste.

Come l'articolo 87 capoverso 2 LDIP (sia nella versione vigente che in quella proposta in questa sede), l'articolo 88b D-LDIP ammette la proroga di foro parziale. Il disponente può limitare la proroga a una parte dei beni successori, ad esempio a quelli situati nello Stato d'origine estero. Ciò rappresenta un vantaggio ad esempio nel caso in cui l'unico obiettivo della proroga è tenere conto di un'eventuale 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 svizzera²⁹.

Art. 88b cpv. 1 D-LDIP, secondo periodo

Il secondo periodo dell'articolo 88b D-LDIP contiene una disposizione non prevista dall'avamprogetto. Essa stabilisce il momento determinante per la cittadinanza della persona menzionata nel primo periodo. L'ereditando deve essere stato in possesso della cittadinanza in questione al momento della redazione del testamento o della morte. Si applica quindi la stessa regola della scelta del diritto secondo gli articoli 91 capoverso 1, 94 capoverso 3 e 95 capoverso 4 D-LDIP (cfr. in particolare il commento all'art. 91 cpv. 1 D-LDIP).

²⁵ Cfr. p. es. *Schnyder/Liatowitsch*, art. 87 N 16 con ulteriori rinvii.

²⁶ Per maggiori informazioni cfr. il rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto, pag. 12 seg.

²⁷ Cfr., *Romano*, pag. 211 segg.

²⁸ Nello stesso senso *Romano*, pag. 217 seg.

²⁹ Cfr. le riflessioni in *Romano*, pag. 219.

La normativa proposta ha come conseguenza che la proroga di foro deve essere rispettata anche se l'ereditando ha perso la cittadinanza in questione prima della morte. Considerato che la facoltà di prorogare il foro serve essenzialmente a evitare conflitti di competenza, non appare opportuno adottare una soluzione restrittiva. Nella maggior parte dei casi lo Stato estero interessato non si considererà più competente e lascerà la competenza nelle mani delle autorità svizzere. Può tuttavia accadere che tale Stato si consideri competente per un altro motivo, ad esempio perché, secondo l'articolo 10 paragrafo 1 lettera b del regolamento europeo, l'ereditando aveva la sua dimora abituale precedente in questo Stato. In un simile caso il riconoscimento della proroga da parte della Svizzera può, a determinate condizioni, evitare un conflitto di competenza positivo.

La proroga di foro è efficace anche nel caso contrario, ovvero quando la persona che se ne avvale ottiene la cittadinanza in questione soltanto dopo aver disposto per testamento o contratto successorio. Anche questa regola contribuisce a evitare conflitti di competenza positivi. Per le finalità dell'articolo 10 paragrafo 1 lettera a del regolamento europeo e di analoghe disposizioni sulla competenza di Stati terzi, conta solo il fatto che l'ereditando abbia avuto la cittadinanza in questione al momento della morte.

A differenza della possibilità vigente di scegliere il diritto applicabile (art. 90 cpv. 2 LDIP) e in linea con il corrispondente regime del presente disegno (cfr. il commento all'art. 91 cpv. 1 D-LDIP), la facoltà di sottoporre la successione alla competenza di uno Stato d'origine estero sarà concessa anche agli Svizzeri con doppia o plurima cittadinanza. Soprattutto in vista dello scopo di coordinamento del disegno non appare opportuno limitare questa facoltà ai cittadini stranieri che non hanno nel contempo la cittadinanza svizzera.

Art. 88b cpv. 2 D-LDIP

Secondo il vigente articolo 86 capoverso 2 LDIP, i fondi situati all'estero sono esclusi dalla competenza svizzera se lo Stato in questione rivendica la competenza a titolo esclusivo per i fondi situati sul suo territorio. Questa regolamentazione è volta a evitare conflitti di competenza, ma è incompleta. Non copre infatti il caso in cui lo Stato di situazione di un fondo, pur non rivendicando la competenza esclusiva, non tiene conto di un procedimento avviato in Svizzera perché, ad esempio, non riconosce gli atti legali dello Stato dell'ultimo domicilio. Per evitare conflitti di competenza anche in questi casi, i cittadini devono poter escludere, a favore dello Stato di situazione, la competenza svizzera per i fondi situati all'estero³⁰. L'esclusione della competenza svizzera è tuttavia ammessa soltanto se lo Stato di situazione si occupa effettivamente del fondo.

Secondo il regolamento europeo (art. 10 par. 2), è lo Stato in cui si trovano i beni successori a decidere su di essi. È il diritto nazionale dello Stato di situazione in questione che determina se i procedimenti pendenti in uno Stato terzo sono tenuti in considerazione. A seconda della regolamentazione può sussistere il rischio di con-

³⁰ Come chiesto anche da *Widmer Lüchinger*, pag. 31 e 38 seg.

flitti di competenza positivi che la proroga secondo l'articolo 88 capoverso 2 D-LDIP permette di evitare.

L'esclusione della competenza svizzera secondo l'articolo 88b capoverso 2 D-LDIP può essere combinata con una proroga secondo l'articolo 87 capoverso 2 D-LDIP. I cittadini svizzeri possono sottoporre la loro successione alla competenza delle autorità del loro Stato d'origine e fare una riserva a favore della competenza dello Stato di situazione per i loro beni immobili³¹.

Art. 89 D-LDIP

L'articolo 89 prevede una competenza limitata delle autorità svizzere sui beni successori situati in Svizzera. Queste ultime si limitano infatti ad adottare i «necessari provvedimenti d'urgenza a loro tutela». La letteratura specializzata cita il caso di una persona che muore in albergo durante il suo soggiorno in Svizzera lasciandovi oggetti di notevole valore³².

Il vigente articolo 89 LDIP subordina questa competenza alla condizione che l'ereditando abbia avuto il suo ultimo domicilio all'estero. Il corrispondente passaggio è ora soppresso. S'intende così assicurare che questa competenza valga anche nei casi previsti agli articoli 88a e 88 b D-LDIP. Si tratta dei casi in cui il defunto aveva l'ultimo domicilio in Svizzera, ma quest'ultima non è competente per la successione, perché all'estero è pendente un procedimento o perché l'ereditando aveva disposto così. Allo stesso tempo la frase introduttiva dell'articolo 89 LDIP è completata per precisare che la competenza di cui all'articolo 89 LDIP presuppone la mancanza di una competenza svizzera esaustiva secondo gli articoli 86–88 LDIP. S'intende così evitare conflitti di competenza intrastatali (questa richiesta è stata espressa anche in sede di consultazione).

Questa disposizione non intende escludere che, nel caso in cui le autorità svizzere del luogo di domicilio o del luogo d'origine siano competenti per la successione, un'autorità del luogo di situazione svizzero di un bene successorio non possa disporre provvedimenti d'urgenza a tutela di tale bene. L'ammissibilità e la natura di simili provvedimenti sono rette dall'articolo 10 LDIP (riguardante i provvedimenti cautelari).

Nel testo tedesco, in seguito alle citate modifiche (e come nell'art. 88 LDIP), l'espressione «Ort der gelegenen Sache», usata nell'ambito dei diritti reali, è sostituita con «Lageort» per chiarire che la competenza svizzera riguarda anche i beni successori immateriali come i conti bancari.

Osservazioni preliminari agli art. 90 e 91 D-LDIP

Gli articoli 90 e 91 LDIP definiscono il diritto applicabile alla successione (il cosiddetto stato successorio). La loro struttura è stata cambiata in seguito a diverse modifiche rendendo la regolamentazione più chiara e comprensibile.

³¹ Come chiesto da *Widmer Lüchinger*, pag. 43 seg.

³² Cfr. *Künzle*, art. 89 N 7.

Il titolo marginale dell'articolo 90 LDIP, «II. Diritto applicabile / 1. Ultimo domicilio in Svizzera» è stato modificato in «II. Diritto applicabile / 1. Principio» e quello dell'articolo 91 LDIP «2. Ultimo domicilio all'estero» è sostituito con «2. Scelta». L'articolo 90 comprende quindi le disposizioni di base per la determinazione dello stato successorio e l'articolo 91 LDIP contempla le eccezioni per il caso in cui il disponente scelga il diritto di un suo Stato d'origine. La regolamentazione è così strutturata come gli altri capitoli della LDIP. Il testo dell'articolo 90 capoverso 1 LDIP resta immutato.

Come già nell'avamprogetto, anche il disegno rinuncia a sostituire negli articoli 90 e seguenti il criterio determinante dell'ultimo domicilio con quello dell'ultima dimora abituale previsto dal regolamento europeo (cfr. il n. 3.1.2).

Art. 90 cpv. 2 D-LDIP

L'articolo 90 D-LDIP definisce il diritto applicabile alla successione (stato successorio) in assenza di una scelta del diritto secondo l'articolo 91 D-LDIP. A tal fine è determinante il criterio dell'ultimo domicilio del disponente. Se quest'ultimo si trovava all'estero, non si rimanda al diritto successorio materiale dello Stato di domicilio, bensì al diritto internazionale privato di quest'ultimo (norme relative ai conflitti di leggi). A determinare il diritto successorio materiale applicabile sono quindi le norme di diritto internazionale privato dell'ultimo Stato di domicilio. L'articolo 90 capoverso 2 D-LDIP riprende il vigente articolo 91 capoverso 1 LDIP. A differenza di quest'ultimo, prevede tuttavia un secondo periodo: «Se queste norme [di diritto internazionale privato dello Stato di domicilio] richiamano le norme di diritto internazionale privato svizzero, si applica il diritto successorio materiale dello Stato di domicilio».

Il vigente articolo 91 capoverso 1 LDIP 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, più precisamente l'articolo 91 capoverso 1 LDIP, 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 sussidiaria della Svizzera (art. 88 LDIP), il diritto successorio applicabile sarebbe determinato dalle norme di diritto internazionale privato inglesi (il Regno Unito non ha un diritto civile uniforme). In riferimento al fondo situato in Svizzera, queste rimandano tuttavia alle norme del diritto internazionale privato svizzero (teoria del doppio rinvio o *foreign-court theory*), con il conseguente rimando reciproco a oltranza. Poiché non esiste una giurisprudenza in materia e le soluzioni proposte nella letteratura specializzata sono divergenti, ne consegue una notevole incertezza del diritto che il disegno intende eliminare.

Sulla base del vigente articolo 91 capoverso 1 LDIP, le soluzioni possibili sono due: la prima consiste nel sostituire il rimando al diritto internazionale privato estero con quello al diritto materiale dello Stato in questione nel caso tale Stato rimandi al diritto internazionale privato svizzero. L'altra soluzione consiste nel sostituire il

rimando con un rinvio al diritto materiale svizzero. Conformemente all'opinione predominante³³, il disegno adotta la prima soluzione, che è conforme al principio del riferimento all'ultimo domicilio dell'ereditando³⁴.

Art. 90 cpv. 3 D-LDIP

Anche l'articolo 90 capoverso 3 D-LDIP riguarda la determinazione del diritto applicabile alla successione nel caso in cui non sia stata fatta una scelta del diritto valida e l'ereditando abbia avuto il suo ultimo domicilio all'estero. La disposizione sancisce un'eccezione al principio di cui all'articolo 90 capoverso 2 D-LDIP: se sussiste una competenza svizzera secondo l'articolo 87 capoverso 1 D-LDIP, si applica sempre il diritto svizzero.

La disposizione è stata ripresa dal vigente articolo 91 capoverso 2 LDIP, ma non copre più i casi di competenza svizzera secondo l'articolo 87 capoverso 2 LDIP, ora retti dall'articolo 91 D-LDIP, perché riguardano la scelta del diritto.

Art. 91 cpv. 1 D-LDIP, primo periodo

L'articolo 91 D-LDIP tratta della possibilità di una persona di scegliere il diritto applicabile alla successione.

Nel diritto in vigore, come nel disegno, la situazione giuridica è la seguente: i cittadini svizzeri possono sottoporre la loro successione al diritto svizzero o – in determinate situazioni – a quello del loro ultimo Stato (estero) di domicilio (art. 87 cpv. 2 e 91 cpv. 2 LDIP). I cittadini stranieri senza cittadinanza svizzera e con ultimo domicilio in Svizzera possono scegliere il diritto del loro Stato d'origine (art. 90 cpv. 2 LDIP). Se hanno il domicilio all'estero al momento della morte, sarà il diritto internazionale privato dello Stato in questione a decidere in merito alla scelta del diritto (art. 91 cpv. 1 LDIP).

L'articolo 91 capoverso 1 D-LDIP prevede una semplificazione, in quanto offre a tutti i cittadini la possibilità di scegliere il diritto di uno dei loro Stati d'origine. Ne conseguono tre novità: 1) anche i cittadini svizzeri con doppia o plurima cittadinanza possono scegliere un diritto nazionale estero; 2) la scelta di un diritto nazionale estero deve essere considerata anche nel caso in cui l'ereditando aveva il suo ultimo domicilio in uno Stato estero che non prevede la facoltà di scegliere il diritto applicabile; 3) la regola secondo la quale la scelta del diritto dello Stato dell'ultimo domicilio è valida soltanto se lo Stato in questione la riconosce si applica anche ai cittadini svizzeri.

L'estensione della possibilità di scegliere il diritto applicabile agli Svizzeri con doppia o plurima cittadinanza (che l'avamprogetto prevedeva sotto forma di modifiche e integrazioni del capoverso 2 del vigente articolo 90 LDIP) si fonda sulle seguenti riflessioni: l'attuale restrizione della scelta del diritto è motivata dal pari trattamento di tutti i cittadini svizzeri a prescindere dal fatto che abbiano un'altra

³³ Cfr. i rinvii in *Bonomi*, SRIEL 2018, pag. 176.

³⁴ Nello stesso senso *Schwander*, pag. 483. Per maggiori informazioni cfr. il rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto, pag. 19 segg. (che illustra anche il parere divergente del gruppo di esperti).

cittadinanza³⁵. Essa comporta tuttavia una disparità di trattamento tra i cittadini svizzeri con un'altra cittadinanza e le persone che hanno soltanto la cittadinanza straniera. La disparità di trattamento è pertanto inevitabile, indipendentemente dall'opzione scelta³⁶. Visto quanto precede, appare opportuno adottare la soluzione che porta a un'armonizzazione con il regolamento europeo. Il disegno segue quindi l'articolo 22 del regolamento europeo, secondo il quale il disponente può scegliere il diritto di uno qualsiasi degli Stati di cui è cittadino. Questa soluzione presenta anche il vantaggio di lasciare ai cittadini un margine di manovra più ampio³⁷.

La novità rispetto all'avamprogetto è che la scelta di un diritto nazionale estero deve essere presa in considerazione anche nel caso in cui il disponente aveva il suo ultimo domicilio all'estero e il diritto dello Stato in questione non prevede tale possibilità di scelta. Questa regolamentazione consente la parità di trattamento tra cittadini svizzeri e stranieri in relazione alla facoltà di scegliere il diritto e porta a un'ampia armonizzazione con l'articolo 22 del regolamento europeo. Presenta tuttavia lo svantaggio di permettere che il diritto applicabile alla successione in Svizzera sia diverso da quello applicato all'estero al resto della successione. Il disponente può tuttavia evitarlo rinunciando a scegliere il diritto applicabile.

Un'altra novità è che – conformemente al regolamento europeo – né gli Svizzeri né i cittadini stranieri possono sottoporre la loro successione allo Stato dell'ultimo domicilio se le regole del diritto internazionale privato di quest'ultimo vi si oppongono. Il diritto in vigore prevede una simile opzione nel caso in cui una persona con cittadinanza svizzera sottoponga la sua successione alla competenza svizzera³⁸. Il disegno sostituisce questa opzione con la disposizione dell'articolo 91 capoverso 2 D-LDIP che permette al disponente di corredare la scelta del diritto di una riserva. Tale riserva ha come effetto che il diritto applicabile è definito secondo la regola generale dell'articolo 90 capoverso 2 D-LDIP. Di conseguenza, la scelta del diritto a favore dello Stato dell'ultimo domicilio sarà possibile soltanto se lo Stato in questione la ammette. In compenso, il disponente potrà usufruire anche di eventuali altre opzioni di scelta del diritto offertegli dal diritto internazionale privato di questo Stato e godrà di un margine di manovra più ampio, visto che non sarà più obbligato a scegliere il diritto dell'ultimo Stato di domicilio per evitare che, nel caso in cui non lo desideri, la successione sia sottoposta al diritto svizzero.

Art. 91 cpv. 1 D-LDIP, secondo periodo

Il secondo periodo dell'articolo 91 capoverso 1 D-LDIP si riferisce alla facoltà di una persona di sottoporre la successione alla competenza di uno dei suoi Stati d'origine, prevista dal primo periodo. In conformità con l'articolo 22 capoverso 1 del regolamento europeo, prevede che il disponente debba essere cittadino dello Stato in questione al momento in cui dispone o al momento della morte.

³⁵ Cfr. il messaggio del 10 novembre 1982 concernente una legge federale sul diritto internazionale privato, FF **1983** I 239, n. 263.3.

³⁶ Nello stesso senso *Guillaume*, pag. 228, e *Schwander*, pag. 482. Posizione critica anche in *Heini*, art. 90 N 8.

³⁷ Per maggiori informazioni cfr. il rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto, pag. 18 seg. Cfr. anche *Widmer Lüscher*, pag. 13 (e il rinvio all'art. 52 LDIP).

³⁸ Cfr. *Künzle*, art. 91 N 18 e i suoi rinvii ai lavori preparatori.

Già secondo l'articolo 90 capoverso 3 D-LDIP la scelta del diritto non decadeva se il disponente aveva perso la cittadinanza in questione prima della morte. Il vigente articolo 90 capoverso 2 LDIP disciplina invece la questione nel senso inverso, il che non appare tuttavia necessario. L'opinione secondo cui è sufficiente che al momento della scelta vi fosse un rapporto determinante con il diritto scelto è infatti assolutamente difendibile. Una soluzione di questo tipo ha peraltro il vantaggio di garantire la continuità³⁹. Una volta fatta, la scelta del diritto, sempreché non venga revocata, resta valida anche se cambiano le circostanze esterne.

L'avamprogetto non prevedeva il rispetto della scelta del diritto anche nel caso in cui il disponente acquisisca la cittadinanza in questione soltanto dopo la redazione del testamento. In questo contesto, il disegno segue la proposta di alcuni partecipanti alla consultazione di completare l'armonizzazione con il regolamento europeo⁴⁰. Il gruppo di esperti ha infatti giudicato basso il potenziale di abuso menzionato nel rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto⁴¹.

Art. 91 cpv. 2 D-LDIP

Secondo l'articolo 91 capoverso 2 D-LDIP, se il disponente ha sottoposto la successione alla competenza dei tribunali e delle autorità svizzeri secondo l'articolo 87 capoverso 2 D-LDIP, si presume che la successione sia sottoposta al diritto svizzero, a meno che il disponente non abbia disposto altrimenti. Se la proroga riguarda soltanto una parte della successione, lo stesso vale per la scelta del diritto che ne deriva.

A differenza dell'articolo 91 capoverso 2 LDIP e dell'avamprogetto, la persona che sottopone la successione alla competenza svizzera e non intende operare una corrispondente scelta del diritto, dovrà limitarsi a dichiarare che la sua disposizione lascia impregiudicato il diritto applicabile per legge. Non deve scegliere il diritto dell'uno o dell'altro Stato. Si tratta di una soluzione *opt-out*, come prevista dall'articolo 87 capoverso 2 D-LDIP (cfr. il commento all'art. 87 cpv. 2 D-LDIP).

Contrariamente all'avamprogetto (cfr. art. 90 cpv. 2 secondo periodo AP-LDIP), il disegno non prevede un disciplinamento analogo in caso di proroga a favore di uno Stato d'origine estero. Se le autorità di tale Stato si ritengono competenti, non spetta alla Svizzera designare il diritto che devono applicare. Se, invece, negano la loro competenza e questa resta alle autorità svizzere, vi è da chiedersi se la presunta scelta del diritto corrisponda ancora all'ipotetica intenzione del disponente. Una simile presunzione vanificherebbe inoltre la convergenza tra competenza e diritto applicabile sostanzialmente perseguita dalla LDIP⁴².

Art. 91 cpv. 3 D-LDIP

Una scelta del diritto secondo l'articolo 91 capoverso 1 D-LDIP deve, in linea di principio, riferirsi all'intera successione, come espresso implicitamente dall'arti-

³⁹ Cfr. *Widmer Lüchinger*, pag. 13.

⁴⁰ Cfr. anche *Guillaume*, pag. 228 seg.

⁴¹ Pag. 20

⁴² Cfr. *Guillaume*, pag. 229.

colo 91 capoverso 3 D-LDIP. Secondo l'interpretazione prevalente, lo stesso vale per il diritto vigente e il regolamento europeo.

I vigenti articoli 87 capoverso 2 e 91 capoverso 2 LDIP prevedono tuttavia un'eccezione a questo principio, eccezione che il disegno mantiene. Una persona con cittadinanza svizzera può scegliere il diritto svizzero per i suoi beni situati in Svizzera. Può farlo direttamente o indirettamente sottoponendoli alla competenza svizzera (in virtù dell'art. 91 cpv. 2 D-LDIP ciò porta automaticamente all'applicazione del diritto svizzero). L'articolo 91 capoverso 3 D-LDIP ammette quindi la scelta parziale del diritto se a) invoca il diritto svizzero, b) si riferisce a beni situati in Svizzera e c) sussiste una corrispondente competenza parziale delle autorità svizzere. Quest'ultima può derivare da una proroga parziale parallela del disponente o dal fatto che nella sua clausola di scelta del diritto non ha previsto una riserva relativa alla questione della competenza (cfr. art. 87 cpv. 2 D-LDIP).

Nel caso della scelta del diritto indiretta prevista all'articolo 91 capoverso 2 D-LDIP tramite proroga senza riserva quanto al diritto applicabile, le citate condizioni sono sempre soddisfatte.

Nonostante l'eccezione di cui all'articolo 91 capoverso 3 D-LDIP non corrisponda al regolamento europeo, il disegno intende conservare le possibilità di cui godono attualmente gli Svizzeri all'estero.

Art. 92 cpv. 2 D-LDIP

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

La riformulazione dell'articolo 92 capoverso 2 LDIP elimina un'attuale incertezza giuridica⁴³. S'intende chiarire che sottoporre l'esecuzione testamentaria allo stato dell'apertura significa in primo luogo contemplare i suoi «aspetti procedurali» (sorveglianza da parte delle autorità, rimedi giuridici degli eredi ecc.). Per quanto riguarda gli aspetti materiali, il disegno segue la soluzione delineata nel messaggio sulla LDIP⁴⁴ (basata sulla letteratura specializzata di allora⁴⁵). I diritti e gli obblighi dell'esecutore testamentario (compiti, facoltà, obblighi di diligenza, indennizzo ecc.) sottostanno in linea di massima allo stato successorio. Per contro, la questione relativa alla posizione dell'esecutore testamentario in relazione alla successione, ossia all'eventuale qualità di proprietario della successione («diritti sulla successione») e alla sua facoltà di disporre, è giudicata in base allo stato dell'apertura.

Il vigente articolo 92 tratta esclusivamente dell'esecuzione testamentaria. Per motivi legati alla chiarezza, la nuova formulazione menziona ora invece anche l'amministrazione della successione, con cui la liquidazione della successione ordinata dalle

⁴³ Per maggiori informazioni cfr. il rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto, pag. 22.

⁴⁴ Messaggio del 10 novembre 1982 concernente una legge federale sul diritto internazionale privato, FF **1983** I 239, n. 263.5.

⁴⁵ Cfr. p. es. *Vischer/von Planta*, pag. 145.

autorità, come la liquidazione da parte di un *administrator* secondo la *common law* o un «amministratore della successione» secondo l'articolo 29 del regolamento europeo. Non è invece contemplato un mero amministratore dell'eredità secondo l'articolo 554 CC, il cui compito si limita a provvedimenti conservativi⁴⁶. La mera amministrazione dell'eredità continuerà a essere sottoposta allo stato d'apertura⁴⁷.

Per semplificare l'applicazione del disciplinamento, allo stato dell'apertura è stato assegnato un ampio campo di applicazione in riferimento all'esecuzione testamentaria e all'amministrazione della successione. Il vantaggio della soluzione proposta è 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 secondo il 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 secondo l'articolo 593 CC⁴⁸. 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, all'iscrizione nel registro fondiario e così via, si può far capo alle regole del diritto svizzero applicabili alle fattispecie interne. Ciò ha anche il vantaggio che le autorità svizzere non devono verificare se lo stato successorio che prevede un *executor* o un *administrator* conferisce alla persona interessata la qualità di proprietario della successione – una domanda cui non è sempre facile rispondere. In tutto questo si tiene sufficientemente conto dello stato successorio⁴⁹. La soluzione proposta in questa sede corrisponde alla dottrina dominante relativa al vigente articolo 92 LDIP⁵⁰.

Anche il fatto che la facoltà di disporre dell'esecutore testamentario o dell'amministratore della successione sia giudicata secondo lo stato dell'apertura, sgrava notevolmente il trattamento della successione in Svizzera. Le corrispondenti regole degli ordinamenti giuridici degli Stati di *common law*, secondo i quali l'*executor* e l'*administrator* di norma ricoprono la posizione di un *trustee*, sono difficilmente applicabili nel contesto svizzero⁵¹. Sottoporre la facoltà di disporre allo stato dell'apertura serve inoltre a proteggere le relazioni giuridiche. Terzi che entrano in contatto professionale con un esecutore testamentario o un amministratore della successione coinvolto in un procedimento successorio svizzero potranno fare affidamento sulla validità delle regole svizzere in merito alla capacità di disporre. La LDIP tutela interessi corrispondenti anche in altre disposizioni⁵².

⁴⁶ Cfr. DTF 145 III 205 consid. 4.4.5.

⁴⁷ Sull'attuale situazione giuridica cfr. la sentenza del Tribunale federale 5A_758/2007 del 3 giugno 2008.

⁴⁸ Per maggiori informazioni cfr. il rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto, nota 53.

⁴⁹ Per maggiori informazioni cfr. il rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto, pag. 23.

⁵⁰ Cfr. DTF 145 III 205 consid. 4.4.3 e *Künzle*, art. 92 N 16, entrambi con rinvii.

⁵¹ Riflessioni analoghe e soluzione concorde (anche riguardo ai diritti sulla successione): perizia della Divisione della giustizia del Dipartimento federale di giustizia e polizia, GAAC 37/1973 n. 57. Seguono quest'opinione *Bucher*, art. 92 IPRG N 7; *Diggelmann/Wolf*, 89, e *Berther*, 218 seg. Cfr. anche *Dutoit*, art. 92 N 5, *Künzle*, art. 92 N 16, e DTF 145 III 2059 consid. 4.4.3.

⁵² Cfr. p. es. art. 126 cpv. 2 e 158 LDIP.

Il termine «facoltà di disporre» va inteso in senso lato: non si riferisce unicamente all'alienazione o all'aggravio di beni successori, ma anche alla contrazione di impegni a carico della successione. Anche l'espressione «diritti sulla successione» va intesa in senso lato: comprende la questione della proprietà e del diritto alla proprietà.

Se nel quadro di un procedimento successorio è nominato un esecutore testamentario o un amministratore della successione e se la corrispondente decisione delle autorità può essere riconosciuta in Svizzera secondo l'articolo 96 LDIP, i diritti sulla successione e la facoltà di disporre sono retti dal diritto su cui si fonda la citata decisione delle autorità⁵³.

Secondo il regolamento europeo (art. 29 par. 2 comma 3), nel quadro dell'amministrazione di una successione, il «trasferimento della proprietà dei beni ereditari» è retto dallo stato successorio. Non ne risulta tuttavia un rischio di conflitto con il diritto svizzero. L'articolo 29 del regolamento europeo interessa la nomina di un amministratore della successione nel quadro di un procedimento successorio che si svolge in uno Stato parte del regolamento. Dal punto di vista svizzero, per la persona nominata vale quanto illustrato dal capoverso precedente.

Osservazioni preliminari all'art. 94 D-LDIP

Il vigente articolo 94 LDIP disciplina il diritto applicabile alla questione della capacità giuridica di redigere un testamento o altre disposizioni a causa di morte (capacità di disporre). Il nuovo tenore della norma definisce in modo generale il diritto applicabile ai testamenti e reca il titolo marginale «Testamenti». Nella misura in cui si tratta di contratti successori il disegno riprende il disciplinamento nell'articolo 95 D-LDIP. La capacità di disporre riferita alle altre disposizioni a causa di morte (quali le donazioni per causa di decesso) è disciplinata all'articolo 95a D-LDIP.

Lo scopo principale della modifica dell'articolo 94 LDIP è l'adeguamento al regolamento europeo nell'interesse dell'armonizzazione del diritto. Oggi le questioni riguardanti un testamento sottostanno in linea di massima al diritto applicabile alla successione nel suo insieme (stato successorio). Per tali questioni il disegno prevede ora un rinvio speciale ispirato all'articolo 24 del regolamento europeo. Per i contratti successori la LDIP prevede già un rinvio speciale (art. 95 LDIP), mentre per la validità sostanziale del testamento è previsto soltanto un rinvio parziale limitato alle questioni della validità formale e della capacità di disporre.

Art. 94 cpv. 1 D-LDIP

Come menzionato in precedenza, lo scopo principale della modifica dell'articolo 94 LDIP è l'adeguamento all'articolo 24 del regolamento europeo. Analogamente a quest'ultimo, le questioni riguardanti il testamento saranno sottoposte al diritto del domicilio del disponente al momento della redazione del testamento e non più al

⁵³ Tenore implicito dell'art. 67 cpv. 1 lett. a n. 2 e 4 e lett. b n. 3 dell'ordinanza del 23 settembre 2011 sul registro fondiario (ORF, RS **211.432.19**) riguardante il trasferimento di proprietà di un *executor* o di un *administrator* («avente diritto intermedio») a un *trustee*.

momento della morte⁵⁴. La differenza rispetto all'articolo 24 del regolamento europeo è il rinvio al diritto del domicilio anziché al diritto della residenza abituale, il che è riconducibile alla pertinente decisione di principio (cfr. n. 3.1.2).

L'avamprogetto non prevedeva una descrizione dettagliata del campo d'applicazione materiale del nuovo articolo 94 sollevando così critiche in sede di consultazione. Il disegno dunque precisa le questioni relative ai testamenti contemplate dall'articolo 94 LDIP. Nello specifico si tratta della «validità sostanziale, della revocabilità e dell'interpretazione» di un testamento nonché degli «effetti delle disposizioni ivi contenute». L'articolo 95b D-LDIP precisa gli elementi attinenti alla «validità sostanziale».

La validità formale non rientra nel campo d'applicazione dell'articolo 94 LDIP. Diversamente da quanto proposto dall'avamprogetto, essa resta disciplinata dall'articolo 93 LDIP che prevede una soluzione conforme a quella del regolamento europeo⁵⁵.

L'articolo 94 D-LDIP (in combinato disposto con l'art. 95b D-LDIP) comprende anche l'«ammissibilità» di un testamento e «gli effetti delle disposizioni ivi contenute» (istituzione di eredi sostituti, istituzione di una fondazione ecc.). La questione se il campo d'applicazione dell'articolo 24 del regolamento europeo sia altrettanto esteso è controversa. Tuttavia, il parallelismo con l'articolo 95 LDIP, inteso nella sua accezione più ampia, è un elemento a favore dell'inserimento delle citate questioni nell'articolo 94 D-LDIP (cfr. il commento all'art. 95 cpv. 1 D-LDIP)⁵⁶.

Art. 94 cpv. 2 D-LDIP

Se il disponente sottopone l'intera successione al diritto di uno dei suoi Stati d'origine, tale diritto surroga quello designato dal capoverso 1. Il disponente deve sottoporre al diritto designato l'«intera» successione. Se, invece, opta per una scelta parziale del diritto (cfr. art. 91 cpv. 3 D-LDIP) la regola di cui all'articolo 94 capoverso 2 D-LDIP non si applica.

L'articolo 95 capoverso 2 D-LDIP contiene una disposizione analoga per i contratti successori fondata sul vigente articolo 95 capoverso 2 LDIP (per maggiori dettagli cfr. il commento all'art. 95 cpv. 2 D-LDIP). Il disciplinamento previsto dall'articolo 94 capoverso 2 D-LDIP corrisponde peraltro a quello del regolamento europeo⁵⁷.

Art. 94 cpv. 3 D-LDIP, primo periodo

Secondo l'articolo 94 capoverso 3 primo periodo D-LDIP, il disponente può anche sottoporre il suo testamento e le questioni giuridiche di cui all'articolo 94 D-LDIP (cfr. il commento al cpv. 1) direttamente a uno dei suoi diritti nazionali che andrà

⁵⁴ Per maggiori informazioni cfr. il rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto, pag. 25 seg.

⁵⁵ Cfr. il rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto, pag. 28.

⁵⁶ Per maggiori informazioni cfr. il rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto, pag. 29.

⁵⁷ Cfr. *Bonomi*, *Bonomi/Wautelet*, art. 24 N 23.

così a surrogare il diritto menzionato nel capoverso 1. La scelta del diritto secondo il capoverso 3 prevale sull'assoggettamento dell'intera successione al diritto di un altro Stato d'origine secondo il capoverso 2.

Anche qui si tratta di un disciplinamento analogo a quello proposto per i contratti successori (per maggiori dettagli cfr. il commento all'art. 95 cpv. 4 D-LDIP) e a quello del regolamento europeo (cfr. art. 24 par. 2).

Art. 94 cpv. 3 D-LDIP, secondo periodo

Il secondo periodo dell'articolo 94 capoverso 3 D-LDIP corrisponde al secondo periodo dell'articolo 91 capoverso 1 e al secondo periodo dell'articolo 95 capoverso 4 D-LDIP. Il regolamento disciplina la questione allo stesso modo.

Art. 95 cpv. 1 D-LDIP

Diversamente che per i testamenti (cfr. osservazioni preliminari all'art. 94 D-LDIP), per i contratti successori il vigente articolo 95 LDIP prevede già un rinvio speciale esaustivo. Il rinvio è sostanzialmente lo stesso di quello previsto per i testamenti (cfr. il commento all'art. 94 cpv. 1 D-LDIP).

A differenza della corrispondente disposizione del diritto in vigore e dell'avamprogetto, l'articolo 95 capoverso 1 D-LDIP contiene, su richiesta di svariati partecipanti alla consultazione, una definizione del campo d'applicazione materiale del rinvio speciale previsto per i contratti successori. L'elenco corrisponde a quello dell'articolo 94 capoverso 1 D-LDIP (cfr. il commento all'art. 94 cpv. 1 D-LDIP), eccetto che il termine «revocabilità» è sostituito con «effetti vincolanti». Anche qui l'articolo 95b D-LDIP precisa la nozione di «validità sostanziale». Il contenuto resta invariato rispetto al vigente articolo 95 LDIP. Il campo d'applicazione di questa disposizione è inteso in senso lato⁵⁸. Il fatto che la questione della validità formale sia disciplinata dall'articolo 93 LDIP, come per i testamenti (cfr. il commento all'art. 94 cpv. 1 D-LDIP), corrisponde anch'esso al diritto in vigore.

L'articolo 95 capoverso 1 D-LDIP corrisponde sostanzialmente alla pertinente disposizione del regolamento europeo (cfr. art. 25 seg.; riguardo alle differenze relative al rinvio e al campo d'applicazione cfr. art. 94 cpv. 1 D-LDIP).

Art. 95 cpv. 2 D-LDIP

Il vigente articolo 95 capoverso 2 LDIP prevede che se il disponente sottopone contrattualmente l'intera successione al suo diritto nazionale, quest'ultimo vale anche per il contratto successorio. Il disegno adegua il contenuto di questa disposizione al regolamento europeo in quanto prevede che l'assoggettamento della successione al diritto dello Stato d'origine deve essere tenuto in considerazione anche se è avvenuto prima della stipulazione del contratto successorio («in una disposizione anteriore»).

⁵⁸ Per maggiori informazioni cfr. il rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto, pag. 28 seg. e il suo rimando alla DTF 138 III 489, consid. 3.3.1; messaggio concernente la LDIP, n. 264.1; *Heini*, art. 95 N 11; *Bucher*, art. 95 N 2, e *Dutoit*, art. 95 N 1.

Inoltre, il sintagma «al suo diritto nazionale» è sostituito con «al diritto di uno dei suoi Stati di origine». Un'altra novità è che il diritto designato surroga «quello designato dal capoverso 1» e non, come nel diritto vigente, «quello domiciliare». Queste nuove formulazioni sono state adottate unicamente ai fini di una maggiore chiarezza; il contenuto resta invariato.

Il disegno mantiene la condizione secondo la quale occorre assoggettare l'«intera» successione. Una mera scelta del diritto parziale non va quindi tenuta in considerazione (cfr. art. 91 cpv. 3 D-LDIP). Se il disponente opera questa scelta, il contratto successorio resta assoggettato al diritto designato dal capoverso 1.

Art. 95 cpv. 3 D-LDIP, primo e secondo periodo e titolo marginale

Secondo il vigente articolo 95 capoverso 3 LDIP, in presenza di contratti successori «reciproci», vale a dire quelli in cui più di una parte dispone della sua successione, ciascuna disposizione deve «corrispondere al diritto del domicilio [secondo il cpv. 1] di ciascun disponente ovvero al diritto nazionale comune da loro scelto». Poiché questo disciplinamento non è chiaro e le posizioni al riguardo nella letteratura specializzata sono divergenti, ne consegue una notevole incertezza del diritto.

Abbiamo pertanto deciso un chiarimento che adegua la disposizione all'interpretazione più liberale e a nostro parere più opportuna⁵⁹. Il succitato passaggio è stato sostituito con un testo nuovo (non previsto dall'avamprogetto) secondo il quale ciascuna disposizione di un contratto successorio di due o più parti è giudicata dal diritto cui è assoggettato (il diritto di domicilio o il diritto nazionale del disponente designato dai cpv. 1 e 2). Il contratto successorio nel suo complesso è tuttavia preso in considerazione soltanto se tutte le disposizioni, oltre a essere valide secondo il diritto cui sono assoggettate, sono anche vincolanti (vale a dire non modificabili unilateralmente dal disponente).

Secondo il disegno non è quindi necessario che, come chiesto da una parte importante della dottrina per il diritto vigente, ciascuna disposizione soddisfi le esigenze di tutti gli ordinamenti giuridici coinvolti (il diritto del domicilio o nazionale di tutti i disponenti). Una soluzione simile sarebbe inutilmente restrittiva e contraddirebbe il principio secondo cui le disposizioni del deceduto vanno per quanto possibile mantenute (*favor testamenti*), contemplato dal diritto successorio svizzero (su cui peraltro si fonda il vigente articolo 94 LDIP). La validità simultanea di più ordinamenti giuridici è problematica soprattutto quando si tratta di giudicare i singoli effetti di una disposizione specifica a causa di morte (p. es. di una sostituzione fedecommissaria). In particolare non è chiaro quale diritto prevalga se ognuno di essi prevede effetti giuridici diversi (nel citato esempio della sostituzione fedecommissaria non tutti gli ordinamenti disciplinano le posizioni dell'istituito e del sostituito allo stesso modo). Una disposizione è inoltre difficilmente interpretabile in base a due ordinamenti giuridici diversi.

Anche il regolamento europeo (art. 25 par. 2) assoggetta a un unico diritto le singole disposizioni di un contratto successorio avente a oggetto la successione di più perso-

⁵⁹ Cfr. in particolare *Heini*, art. 95 N 8; *Schnyder/Liatowitsch*, art. 95 N 5, e *Dutoit*, art. 95 N 4.

ne. Prevede l'applicabilità cumulativa di diversi ordinamenti giuridici soltanto nel ristretto ambito dell'ammissibilità di principio del contratto successorio. Diversamente da quanto previsto dalla soluzione proposta in questa sede, non ogni disposizione sottostà al proprio diritto (il diritto del domicilio o il diritto nazionale del disponente), dato che il regolamento europeo applica a tutte le disposizioni l'ordinamento che «è più strettamente connesso al contratto successorio». Né gli esperti né i partecipanti alla consultazione si sono espressi a favore di una simile soluzione. Il criterio della connessione più stretta è troppo vago e non garantisce la necessaria certezza del diritto. La disposizione dell'articolo 95 capoverso 4 D-LDIP si avvicina tuttavia al regolamento europeo poiché offre alle parti la possibilità di assoggettare tutte le disposizioni al diritto del domicilio o al diritto nazionale di uno dei disponenti (cfr. il commento all'art. 95 cpv. 4 D-LDIP). Per quanto riguarda l'ammissibilità di principio del contratto successorio, gli approcci del regolamento europeo e del presente disegno portano allo stesso risultato: un contratto successorio è ammissibile soltanto se è valido secondo il diritto del domicilio o il diritto nazionale di tutti i disponenti.

Il rinvio ai capoversi 1 e 2 nell'articolo 95 capoverso 3 D-LDIP precisa che il diritto applicabile a ciascuna disposizione è determinato da questi due capoversi e in particolare che il capoverso 2 (secondo il quale il diritto nazionale cui è sottoposta la successione si applica anche al contratto successorio in questione) vale anche in caso di contratti successori che contano più di un disponente⁶⁰. Il regolamento europeo prevede un disciplinamento analogo. La validità dell'articolo 95 capoverso 2 D-LDIP non è subordinata alla condizione restrittiva secondo la quale tutti i disponenti devono aver sottoposto la loro successione a un solo diritto, nello specifico, al loro diritto nazionale comune, come presunto in parte nel diritto vigente⁶¹.

Il disegno cancella il passo del vigente articolo 95 capoverso 3 LDIP «ovvero al diritto nazionale comune da loro scelto» sostituendolo con l'articolo 95 capoverso 4 D-LDIP.

Le altre novità rispetto al vigente articolo 95 capoverso 3 LDIP sono la sostituzione di «disposizioni a causa di morte» con «contratti successori» e la precisazione nel nuovo periodo che determinate combinazioni di testamenti sono equiparate ai contratti successori (per maggiori dettagli cfr. il commento all'art. 95 cpv. 3 D-LDIP terzo periodo)⁶². Oltre a ciò l'aggettivo ambivalente «reciproci» è stato sostituito da «contratti successori con due o più disponenti»⁶³. Pertanto, l'attuale titolo marginale può essere abbreviato in «Contratti successori».

Art. 95 cpv. 3 D-LDIP, terzo periodo

Il terzo periodo del capoverso 3 D-LDIP equipara determinate combinazioni di testamenti ai contratti successori secondo l'articolo 95 (cfr. il commento preceden-

⁶⁰ *Widmer Lüchinger* è favorevole a questa soluzione, pag. 17.

⁶¹ Cfr. p. es. *Schnyder/Liatowitsch*, art. 95 N 6.

⁶² Per maggiori informazioni cfr. il rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto, pag. 31.

⁶³ Per maggiori informazioni cfr. il rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto, pag. 31.

te). Si tratta in particolare di testamenti coordinati tra loro che, alla stregua dei *wechselbezüglichen gemeinschaftlichen Testamente* (testamenti reciproci comuni) del diritto tedesco o dei *mutual wills* di *common law*⁶⁴, sono da intendersi come espressione di un patto vincolante tra i disponenti e quindi equivalenti, sotto il profilo materiale, a un contratto successorio. Anche il regolamento europeo (art. 3 par. 1 lett. b) tratta questi casi come contratti successori.

Art. 95 cpv. 4 D-LDIP, primo periodo

L'articolo 95 capoverso 4 D-LDIP prevede che i contraenti possano sottoporre il contratto successorio (vale a dire gli elementi di cui al cpv. 1) a uno dei diritti nazionali del disponente o di uno dei disponenti, a seconda che si tratti di un contratto successorio unilaterale o reciproco⁶⁵. La disposizione corrisponde alla norma parallela nel regolamento europeo (art. 25 par. 3).

Contrariamente all'avamprogetto, il disegno prevede che i contraenti possano scegliere anche uno dei diritti di domicilio dei disponenti. Questo disciplinamento si applica ai contratti successori che contano due o più disponenti. Nell'ambito dei contratti successori unilaterali questa scelta non è possibile. Il regolamento europeo non la prevede peraltro nemmeno per i contratti successori con due o più disponenti. È tuttavia lecito supporre che la maggior parte dei tribunali riterrà che il diritto del domicilio scelto sia il più strettamente connesso con il contratto successorio ai sensi dell'articolo 25 paragrafo 2 secondo comma del regolamento europeo e quindi che riconoscerà indirettamente la scelta del diritto. In quest'ottica, il passo aggiuntivo nell'articolo 95 capoverso 4 D-LDIP porta quantomeno a un avvicinamento al regolamento europeo.

Mentre l'articolo 95 capoverso 2 D-LDIP tratta della scelta del diritto applicabile all'intera successione, che la legge estende al contratto successorio in cui è contenuta, l'articolo 95 capoverso 4 D-LDIP disciplina la scelta del diritto mirata applicabile al contratto successorio e alle sue disposizioni. Tale scelta prevale sulla scelta del diritto secondo il capoverso 2.

Poiché dal diritto vigente non si evince chiaramente se è data una simile opzione di scelta⁶⁶, l'articolo 95 capoverso 4 D-LDIP elimina questa incertezza del diritto. La normativa proposta amplia inoltre il margine di manovra delle parti dando loro la possibilità di sottoporre il contratto successorio e le disposizioni ivi contenute a un diritto comune, anche laddove non abbiano una cittadinanza comune. Questa soluzione presenta l'ulteriore vantaggio di permettere un certo coordinamento con il regime dei beni (cfr. art. 52 cpv. 2 LDIP).

Il vigente articolo 95 capoverso 4 LDIP si occupa di tutt'altra questione: prevede una riserva per gli articoli 93 e 94 LDIP che è divenuta obsoleta in seguito alla nuova formulazione dell'articolo 95 capoverso 1 LDIP.

⁶⁴ Cfr. *Bonomi*, *Bonomi/Wautelet*, art. 25 N 7.

⁶⁵ *Widmer Lüchinger* è favorevole a questa soluzione, pag. 20.

⁶⁶ Per maggiori informazioni cfr. il rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto, pag. 31.

Art. 95 cpv. 4 D-LDIP, secondo periodo

Il secondo periodo del capoverso 4 D-LDIP si fonda sul secondo periodo dell'articolo 91 capoverso 1 D-LDIP. Anche in questo caso l'assoggettamento a un determinato diritto nazionale non decade se al momento della morte l'ereditando non è più cittadino dello Stato in questione. Poiché l'articolo 95 è stato introdotto per garantire la costanza dei contratti successivi, questo disciplinamento s'impone. La scelta del diritto è inoltre valida anche se la persona in questione acquisisce la pertinente cittadinanza soltanto in un secondo tempo.

Il disciplinamento corrisponde al regolamento europeo (cfr. art. 25 par. 3 e 22 par. 1). In un punto vi è tuttavia una differenza: la cittadinanza in questione deve sussistere al più tardi al momento della morte del primo disponente. Non basta che sussista al momento della morte di uno degli altri disponenti. Questo scostamento è giustificato dal fatto che il diritto applicabile al contratto successorio deve essere designato già nel primo caso di morte da esso disciplinato.

Art. 95a D-LDIP

Questa disposizione precisa che l'articolo 95 D-LDIP si applica per analogia alle altre disposizioni a causa di morte. Il classico esempio di una simile disposizione è la donazione per causa di decesso, che si distingue dal contratto successorio per il fatto che è revocabile in ogni momento.

Secondo il diritto vigente una simile regolamentazione vale soltanto per le «disposizioni reciproche a causa di morte» (art. 95 cpv. 3 LDIP). Per il resto, è determinante, come per i testamenti, il diritto applicabile alla successione. Visto che il presente disegno tratta i testamenti e i contratti successivi sostanzialmente allo stesso modo, s'impone l'assoggettamento delle altre disposizioni a causa di morte al pertinente diritto, tanto più che il regolamento europeo prevede una soluzione analoga⁶⁷.

Il rinvio per analogia all'articolo 95 D-LDIP concerne primariamente i suoi capoversi 1 e 4. I capoversi 2 e 3 non sono rilevanti per le donazioni per causa di decesso.

Le disposizioni matrimoniali relative alla liquidazione del regime dei beni sottostanno alle disposizioni della LDIP sul regime dei beni anche se riferite a un decesso⁶⁸. Questo vale in particolare per la diversa partecipazione all'aumento di cui all'articolo 216 capoverso 1 CC. Per quanto riguarda la questione della porzione disponibile è tuttavia determinante, come per i contratti successivi, il diritto designato dagli articoli 90 e seguente D-LDIP (stato successorio)⁶⁹. In caso di violazione della porzione legittima, lo stato successorio prevede la possibilità di impugnare tutti i tipi di donazione, siano essi contemplate dal diritto successorio o no. Questa situazione giuridica corrisponde verosimilmente a quella prevista dal regolamento europeo. Anche il diritto internazionale privato europeo assoggetta al regime matrimoniale la liquidazione del regime dei beni in caso di decesso di uno dei coniugi⁷⁰, ma

⁶⁷ Cfr. *Bonomi*, Bonomi/Wautelet, art. 23 N 88.

⁶⁸ Cfr. art. 51 lett. a e 58 cpv. 2 LDIP.

⁶⁹ Cfr. *Bucher*, art. 56 N 4; *Dutoit*, art. 56 N 3, e *Widmer Lüscher*, ZK, art. 56 N 7.

⁷⁰ A conferma di questo principio e contrariamente al parere di una parte della dottrina cfr. la sentenza della corte di giustizia dell'Unione europea del 1° marzo 2018 C-558/16 *Mahnkopf*, ECLI:EU:C:2018:138.

l'impugnazione in merito alla porzione legittima di disposizioni che esulano dal diritto successorio è contemplata anche dallo stato successorio⁷¹.

Art. 95b cpv. 1 D-LDIP

La disposizione elenca gli aspetti attinenti alla «validità sostanziale» di cui agli articoli 94 capoverso 1 e 95 capoverso 1 D-LDIP.

L'elenco menziona esplicitamente la capacità di disporre, perché costituisce l'oggetto del vigente articolo 94 LDIP. L'integrazione dell'attuale articolo 94 LDIP negli articoli 94 e 95 D-LDIP inasprisce leggermente le condizioni poste alla capacità di disporre rispetto al diritto vigente. Le disposizioni a causa di morte dovranno essere conformi al diritto designato dall'articolo 94 o 95 D-LDIP. Non basterà più che siano valide secondo un altro ordinamento giuridico strettamente connesso⁷². La questione del diritto applicabile ha tuttavia una scarsa incidenza pratica limitata alle rare situazioni in cui il disponente è minorenne e uno degli ordinamenti giuridici in causa riconosce la capacità di disporre alle persone d'età inferiore ai 18 anni⁷³.

L'elenco dell'articolo 95b capoverso 1 D-LDIP mira a coprire tutte gli aspetti che figurano in disposizioni analoghe del regolamento europeo (cfr. il suo art. 26), compresi gli eventuali divieti di disporre a favore di determinate persone (art. 26 par. 1 lett. b del regolamento europeo), l'ammissibilità della rappresentanza (art. 26 par. 1 lett. c del regolamento europeo) e vizi della volontà quali il dolo, la violenza o l'errore (art. 26 par. 1 lett. e del regolamento europeo).

Art. 95b cpv. 2 D-LDIP

Il capoverso 2 dell'articolo 95b D-LDIP precisa che la porzione disponibile è retta dal diritto designato dagli articoli 90 e 91 D-LDIP (stato successorio) e quindi non rientra nel campo d'applicazione degli articoli 94–95a D-LDIP. Una situazione corrispondente è già presunta nel diritto vigente⁷⁴ o perlomeno considerata auspicabile⁷⁵.

Art. 96 cpv. 1 D-LDIP

L'articolo 96 LDIP disciplina il riconoscimento di «decisioni, [...] provvedimenti e [...] documenti stranieri relativi a una successione» nonché di «diritti derivanti da una successione aperta all'estero». Secondo il capoverso 1 lettera a, il riconoscimento presuppone sostanzialmente che l'oggetto del riconoscimento provenga o sia riconosciuto dallo Stato dell'ultimo domicilio dell'ereditando o dallo Stato di cui questi ha scelto il diritto.

Il disegno disciplina il rinvio all'ultimo domicilio e il rinvio alla scelta del diritto in due lettere separate (a e c) formulando quest'ultimo in modo più restrittivo. In

⁷¹ Riguardo allo stato successorio cfr. *Bonomi*, Bonomi/Wautelet, art. 25 N 6.

⁷² Per maggiori informazioni cfr. il rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto, pag. 30.

⁷³ Cfr. *Widmer Lüchinger*, pag. 26, (tuttavia critico nei confronti di questa novità).

⁷⁴ Cfr. *Bucher*, art. 95 N 2 con ulteriori rinvii.; *Dutoit*, art. 95 N 1, e *Künzle*, art. 95 N 4.

⁷⁵ Cfr. *Heini*, art. 95 N 11.

compenso stabilisce un'equivalenza tra l'assoggettamento alla competenza di un determinato Stato (proroga di foro) e la scelta del diritto a favore dello stesso (per maggiori dettagli cfr. il commento all'art. 96 cpv. 1 lett. c D-LDIP). Alla lettera d il disegno prevede il riconoscimento di competenze estere supplementari se lo Stato dell'ultimo domicilio non si occupa della successione (cfr. il commento all'art. 96 cpv. 1 lett. d D-LDIP).

Il nuovo passo «fatto salvo l'articolo 87 capoverso 2» chiarisce che gli atti giuridici esteri non sono riconosciuti se il disponente era cittadino svizzero e aveva sottoposto la successione alla competenza delle autorità svizzere, sia direttamente, con una proroga di foro, sia indirettamente con una scelta del diritto (cfr. il commento all'art. 87 cpv. 2 D-LDIP). La necessità di questo chiarimento era emersa in sede di consultazione. La presente disposizione corrisponde alla prassi del Tribunale federale⁷⁶.

Art. 96 cpv. 1 lett. a D-LDIP

Come precisato sopra, l'articolo 96 capoverso 1 lettera a D-LDIP si riferisce soltanto agli atti giuridici provenienti o riconosciuti dallo Stato dell'ultimo domicilio dell'ereditando. Gli atti giuridici connessi allo Stato al cui diritto il disponente ha sottoposto la successione, sono oggetto di una nuova lettera c. Per il resto, la lettera a resta immutata.

Il disegno non sostituisce «domicilio» con «dimora abituale» nemmeno nell'articolo 96, per gli stessi motivi illustrati in riferimento alle disposizioni sulla competenza svizzera e sul diritto applicabile (cfr. n. 3.2.1).

Art. 96 cpv. 1 lett. c D-LDIP

Il rinvio al diritto scelto nel vigente capoverso 1 lettera a (cfr. il commento all'art. 96 cpv. 1 D-LDIP) solleva la questione se si debba tenere conto solo di una scelta ammissibile e secondo quale diritto vada giudicata tale ammissibilità. Il presente disegno è volto a eliminare questa incertezza.

La letteratura specializzata sembra concordare che si debba tenere conto solo di una scelta ammissibile del diritto. Le opinioni divergono unicamente su come giudicare tale ammissibilità. Il disegno propone una soluzione che è piuttosto in linea con la parte della letteratura specializzata favorevole a un approccio più restrittivo⁷⁷: il diritto scelto è rilevante per la questione della competenza dello Stato estero in questione soltanto se si tratta del diritto di uno degli Stati di cui il defunto era cittadino. In compenso, il disegno terrà in considerazione anche la proroga a favore di uno dei diritti nazionali, il che s'impone anche a causa della facoltà di proroga del foro di cui all'articolo 88b D-LDIP. Sul piano redazionale queste modifiche sono realizzate sopprimendo il passaggio sul diritto scelto nell'articolo 96 capoverso 1

⁷⁶ Sentenza 5P.274/2002 del 28 ottobre 2002 consid. 4.1. Per maggiori dettagli su questo punto della revisione cfr. il rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto, pag. 33.

⁷⁷ Approccio sostenuto anche da *Bucher*, art. 96 N 2. Per maggiori informazioni cfr. il rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto, pag. 34 seg.

lettera a e aggiungendo una nuova lettera c che disciplina il riconoscimento di atti giuridici dello Stato o degli Stati d'origine dell'ereditando.

Sono riconosciuti soltanto gli atti giuridici pronunciati, stilati o accertati nello Stato in questione, non quelli soltanto ivi riconosciuti. Di conseguenza, la nuova lettera c riprende solo parzialmente il passo cancellato nella lettera a. 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

Gli atti giuridici di uno Stato d'origine dell'ereditando sono inoltre riconosciuti se questi aveva il suo ultimo domicilio all'estero e se 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 dello Stato di situazione dei singoli beni successori. Diversamente dall'avamprogetto, il testo qui proposto chiarisce che il luogo da tenere in considerazione interessa la successione di beni mobili. Ai fondi continua ad applicarsi il vigente articolo 96 capoverso 1 lettera b LDIP.

La nuova lettera d fa da complemento ai nuovi articoli 87 capoverso 1 e 88 capoverso 1 LDIP e permette di evitare determinati conflitti di competenza positivi con gli Stati membri del regolamento europeo e con diversi Stati terzi (cfr. il commento all'art. 87 cpv. 1 D-LDIP), nel rispetto del principio della competenza delle autorità dell'ultimo domicilio dell'ereditando.

Art. 199a D-LDIP

Gli articoli 196–199 LDIP disciplinano il diritto transitorio legato all'entrata in vigore della LDIP il 1° gennaio 1989. Secondo la letteratura specializzata, questi articoli si applicano per analogia a ogni modifica della LDIP⁷⁸. Secondo il Tribunale federale⁷⁹ possono perlomeno essere invocati come espressione delle disposizioni degli articoli 1–4 titolo finale CC, che valgono come principi giuridici generali.

L'articolo 199a D-LDIP sancisce espressamente l'applicazione per analogia di questi articoli, andando così a formare la base logicamente necessaria per l'articolo 199b D-LDIP. L'avamprogetto non prevedeva queste due disposizioni.

Art. 199b D-LDIP, primo periodo

L'articolo 199b D-LDIP si riallaccia all'articolo 199a che sancisce l'applicazione per analogia delle disposizioni transitorie degli articoli 196–199 LDIP anche alle modifiche della LDIP. La disposizione attua l'articolo 196 capoverso 1 LDIP secondo il quale «gli effetti giuridici di fatti o atti giuridici sorti e conclusi prima dell'entrata in vigore [del nuovo diritto] sono regolati dal diritto previgente». Da questa regola si evince che gli effetti giuridici della morte di una persona sul suo patrimonio vanno giudicati secondo il diritto in vigore al momento della sua morte.

⁷⁸ Cfr. *Trüten*, osservazione preliminare ad art. 96–199 N 2.

⁷⁹ DTF **145** III 109 consid. 5.4.

Di conseguenza le modifiche del capitolo 6 valgono per i casi di decesso che si verificano dopo l'entrata in vigore delle stesse.

Come già menzionato, l'articolo 196 LDIP è inteso come espressione dell'articolo 1 titolo finale CC. L'articolo 15 titolo finale CC precisa questo principio in relazione al diritto successorio in quanto prevede che il diritto determinante è quello vigente al momento del decesso del disponente. Anche il regolamento europeo (art. 83 par. 1) subordina altresì la sua applicabilità al momento della morte del disponente.

Art. 199b D-LDIP, secondo periodo

Il disciplinamento dell'articolo 15 titolo finale CC subisce tuttavia una restrizione nell'articolo 16 titolo finale CC. Le disposizioni a causa di morte valide secondo il vecchio diritto restano tali anche se il disponente muore dopo l'entrata in vigore del nuovo diritto. Questo principio si applica anche alla revisione del capitolo 6 LDIP, come precisato dal secondo periodo dell'articolo 199b D-LDIP.

L'obiettivo della disposizione è assicurare al disponente la fiducia nel fatto che le disposizioni a causa di morte fatte conformemente al diritto in vigore resteranno valide. La disposizione è importante per quanto riguarda la validità sostanziale (ai sensi degli art. 94 cpv. 1 e 95 cpv. 1 D-LDIP) e in particolare per i testamenti (per i quali la revisione comporta modifiche più consistenti che per i contratti successorii). La revisione non implica modifiche per quanto riguarda la validità formale.

Anche il secondo periodo dell'articolo 199b trova una regola corrispondente nel regolamento europeo; l'articolo 83 paragrafo 3 si fonda infatti sullo stesso principio.

Art. 199b D-IPRG, terzo periodo

La protezione dei diritti secondo gli articoli 16 titolo finale CC e 83 paragrafo 3 del regolamento europeo non si applica tuttavia alla questione della porzione disponibile. Il terzo periodo dell'articolo 199b D-LDIP prevede quindi una precisazione analoga per il disciplinamento nel secondo periodo. Alla porzione disponibile si applica quindi senza restrizioni la regola del primo periodo dell'articolo 199b D-LDIP.

Visto che la porzione disponibile non è contemplata dagli articoli 94 capoverso 1 e 95 capoverso 1 D-LDIP, le questioni di diritto transitorio che potrebbero interessarla saranno comunque rare.

5 Ripercussioni

5.1 Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni, per le città, gli agglomerati e le regioni di montagna

Il presente progetto di legge rientra nella sfera del diritto privato e del diritto processuale civile. Non implica nuovi compiti statali e lascia immutata l'attuale struttura organizzativa. Non sono attesi effetti degni di nota sul carico di lavoro delle singole

autorità. Il progetto non avrà quindi ripercussioni degne di nota né sull'effettivo del personale né finanziarie.

Contrariamente all'auspicio di un Cantone, il presente disegno rinuncia a formulare una riserva a favore della sovranità fiscale dei Cantoni in materia di successione. La LDIP non disciplina le questioni fiscali. Le sue disposizioni sulla competenza lasciano quindi immutata la facoltà cantonale di riscuotere le imposte sulle successioni presso l'ultimo domicilio dell'ereditando. Restano impregiudicati anche gli accordi esistenti sulla doppia imposizione. Se una legislazione fiscale cantonale rinvia da sé alla competenza in materia di diritto successorio, non è possibile rimediare nella LDIP per motivi di diritto costituzionale (mancanza della competenza federale).

5.2 Ripercussioni sulla società e sull'economia

I cittadini beneficeranno di una maggiore certezza del diritto e di un margine di manovra più ampio.

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

6 Aspetti giuridici

6.1 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 federale⁸⁰ (competenza federale in materia di affari esteri e di legislazione nel campo del diritto civile e della procedura civile)⁸¹.

6.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

Le nuove disposizioni proposte non pregiudicano gli impegni internazionali della Svizzera. L'articolo 1 capoverso 2 LDIP fa salvi i trattati internazionali. La Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961⁸² sui conflitti di legge relativi alla forma delle disposizioni testamentarie è inoltre fatta salva anche all'articolo 93 LDIP.

Attualmente sono in vigore a livello bilaterale 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):

⁸⁰ RS 101

⁸¹ O sulle disposizioni precedenti della vecchia Costituzione federale del 29 maggio 1874.

⁸² RS 0.211.312.1

- Convenzione del 10 dicembre 1927⁸³ di domicilio e di protezione giuridica tra la Svizzera e la Grecia, articolo 10;
- Trattato di domicilio e consolare tra la Svizzera e l'Italia del 22 luglio 1868⁸⁴, articolo 17, e relativo Protocollo, articolo IV;
- Convenzione di domicilio tra la Confederazione Svizzera e l'Impero di Persia del 25 aprile 1934⁸⁵, articolo 8;
- Trattato del 25 novembre 1850⁸⁶ tra la Confederazione Svizzera e gli Stati Uniti dell'America settentrionale, articoli V e VI.

Anche l'articolo VIII della Convenzione consolare del 27 agosto 1883⁸⁷ tra la Svizzera e il Portogallo tange il diritto successorio, ma riguarda solo provvedimenti di sicurezza. L'articolo IV del Trattato del 6 settembre 1855⁸⁸ 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 prevede solo il pari trattamento in questioni successorie dei cittadini delle due parti contraenti.

Va tenuto conto anche degli accordi bilaterali con diversi Stati europei relativi al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni giudiziarie rese in materia civile (compreso il diritto successorio)⁸⁹. Alcuni di essi si applicano esclusivamente ai procedimenti in contraddittorio. Tali accordi si limitano a stabilire uno standard minimo. La LDIP resta applicabile, sempreché sia più favorevole al riconoscimento.

La Convenzione del 30 ottobre 2007⁹⁰ concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (Convenzione di Lugano; CLug) non è applicabile alle successioni (art. 1 cpv. 2 lett. a CLug).

6.3 Forma dell'atto

Visto che si tratta principalmente di una modifica della LDIP è prevista la forma di una legge federale.

⁸³ RS **0.142.113.721**

⁸⁴ RS **0.142.114.541** e RS **0.142.114.541.1**

⁸⁵ RS **0.142.114.362**

⁸⁶ RS **0.142.113.361**

⁸⁷ RS **0.191.116.541**

⁸⁸ RS **0.142.113.671**

⁸⁹ Belgio, RS **0.276.191.721**; Germania, RS **0.276.191.361**; Italia, RS **0.276.194.541**; Liechtenstein, RS **0.276.195.141**; Austria, RS **0.276.191.632**; Svezia, RS **0.276.197.141**; Slovacchia, RS **0.276.197.411**; Spagna, RS **0.276.193.321**; Repubblica Ceca, RS **0.276.197.411**.

⁹⁰ RS **0.275.12**

6.4 Subordinazione al freno delle spese

Il progetto non è subordinato al freno alle spese secondo l'articolo 159 capoverso 3 lettera b Cost., poiché non contiene né disposizioni in materia di sussidi né richiede crediti d'impegno o dotazioni finanziarie.

6.5 Delega di competenze legislative

Il progetto non delega alcuna nuova competenza legislativa al Consiglio federale.

6.6 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.

Opere citate

Berther, Duri, Die internationale Erbschaftsverwaltung bei schweizerisch-deutschen, -österreichischen und -englischen Erbfällen, Schweizer Schriften zur Vermögensberatung und zum Vermögensrecht vol. 3, Zurigo 2001, (cit. *Berther*)

Bonomi, Andrea, Die geplante Revision des schweizerischen Internationalen Erbrechts: Erweiterte Gestaltungsmöglichkeiten und Koordination mit der Europäischen Erbrechtsverordnung, in: SRIEL 2018, pag. 105 segg., (cit. *Bonomi*, SRIEL 2018)

Bonomi, Andrea, in: Bonomi/Wautelet (a c. di), Le droit européen des successions, Commentaire du Règlement (UE) du 4 juillet 2012, 2^a ed., Bruxelles 2016, (cit. *Bonomi*, Bonomi/Wautelet)

Bonomi, Andrea, Le règlement européen sur les successions et son impact pour la Suisse, in: Semaine Judiciaire 2014 II 391 segg., pag. 404 segg., (cit. *Bonomi*, SJ 2014)

Bucher, Andreas, in: Commentaire Romand LDIP/CL, Basilea 2011, (cit. *Bucher*)

Diggelmann, Reto/Wolf, Burkard J., Erbgang und Nachlassabwicklung nach dem neuen internationalen Privatrecht der Schweiz, in: Praetor 1988/89, pag. 74 segg., (cit. *Diggelmann/Wolf*)

Dutoit, Bernard, Droit international privé, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 4^a ed., Basilea 2005, (cit. *Dutoit*)

Heini, Anton, in: Zürcher Kommentar IPRG, 2^a ed., Zurigo 2004, (cit. *Heini*)

Künzle, Hans Rainer, in: Zürcher Kommentar IPRG, 3^a ed., Zurigo 2018, (cit. *Künzle*)

Pretelli, Ilaria, in: Bonomi/Wautelet, Le droit européen des successions, Commentaire du Règlement (UE) du 4 juillet 2012, 2^a ed., Bruxelles 2016, (cit. *Pretelli*)

Schnyder, Anton K./Liatowitsch, Manuel, in: Basler Kommentar IPRG, 3^a ed., Basilea 2013, (cit. *Schnyder/Liatowitsch*)

Vischer, Frank/von Planta, Andreas, Internationales Privatrecht, 2^a ed., Basilea 1982, (cit. *Vischer/von Planta*)

Widmer Lüchinger, Corinne, in: Zürcher Kommentar IPRG, 3^a ed., Zurigo 2018, (cit. *Widmer Lüchinger*, ZK)

Widmer Lüchinger, Corinne, Zur Revision der Art. 86 ff. IPRG: Auswirkungen auf die Nachlassplanung, in: Frésard/Morger (a c. di), Aktuelle Fragen des internationalen Erbrechts: Beiträge des Weiterbildungsseminars der Stiftung Schweizerisches Notariat vom 9. September 2019 in Zürich, Zurigo 2020, pag. 1 segg., (cit. *Widmer Lüchinger*)

Trüten, Dirk, in: Zürcher Kommentar IPRG, 3^a ed., Zurigo 2018, (cit. *Trüten*)

