



## OSSERVATORIO SUL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO E DIRITTI UMANI N. 3/2022

### 1. LA FRAMMENTAZIONE DEL DIRITTO APPLICABILE ALLE SUCCESSIONI TRANSNAZIONALI: TUTELA DEI LEGITTIMARI, DIRITTO DI PROPRIETÀ E DELLA STABILITÀ DEI NEGOZI GIURIDICI

#### *1. Le Sezioni Unite smantellano il principio di unità e universalità del diritto applicabile alle successioni transnazionali*

A seguito di un recente intervento della Corte di Cassazione in materia di successioni transnazionali, si è riproposta all'attenzione dei giuristi la questione relativa all'impatto di un'eventuale scissione dello statuto successorio rispetto ad alcuni diritti fondamentali che, seppur di rilevanza più ampia del mero fenomeno *mortis causa*, ne vengono coinvolti di riflesso.

Secondo i giudici italiani, chiamati a risolvere una controversia avente ad oggetto la devoluzione di un'eredità transfrontaliera ([Cass. Sez. Un. 5 febbraio 2021, n. 2867](#)) – regolata *ratione temporis* dalla legge 218/1995, in luogo del Regolamento UE 650/2012, attualmente applicabile alle successioni transfrontaliere aperte sul territorio della UE – per effetto del combinato disposto degli artt. 46 e 13 della legge di riforma del sistema di diritto internazionale privato (l. 218/1995) è possibile che una successione caratterizzata da elementi di estraneità possa essere sottoposta alla disciplina successoria di due diverse legislazioni nazionali, e questo in deroga ai principi di unità e universalità della *lex successionis*, in precedenza caratteristici dell'ordinamento giuridico italiano.

L'operatività delle predette norme, può comportare una vera e propria “frammentazione” del fenomeno successorio che determina lo smembramento del patrimonio del *de cuius* in due (o, a seconda dei casi, più) masse patrimoniali distinte sottoposte, parallelamente, a regole sostanziali (e processuali) di due diversi ordinamenti nazionali, con la conseguente “incomunicabilità” delle due successioni così regolate.

Le S.U., infatti, oltre ad ammettere l'applicabilità di più leggi alla medesima successione, hanno affermato che dall'operatività delle disposizioni di diritto internazionale privato originano per un unico *de cuius* due successioni indipendenti tra loro, dando vita alla cosiddetta scissione dello statuto successorio (sul punto vds. D. DAMASCELLI, *La Cassazione si esprime su qualificazione e rinvio in materia successoria: un'occasione persa per la messa a fuoco di due questioni generali del diritto internazionale privato*, in *Famiglia e Diritto*, 12/2021, p. 1117 ss.; E. MARONGIU BUONAIUTI, *The Law Applicable to Succession, Between Unity and Splitting of the Relevant Legal Regime. The Role of Renvoi*, in *The Italian Review of International and Comparative Law*, I/2021, p. 406 ss.).

Il presente contributo si propone di analizzare la portata applicativa del principio in parola interrogandosi in primo luogo sull'esatto inquadramento della tutela dei legittimari e sui suoi effetti nelle successioni transfrontaliere frammentate e, in secondo luogo, sull'impatto dei connessi rimedi giudiziali rispetto al diritto fondamentale alla proprietà e alla stabilità dei traffici giuridici, messa fortemente in discussione dalla scissione dello statuto successorio di cui si discorre, evidenziando inoltre la potenziale violazione di diritti umani garantiti dalla CEDU.

Particolare attenzione sarà pertanto prestata agli effetti derivanti dall'esperimento dell'azione di riduzione rispetto alle liberalità effettuate *inter vivos* dal *de cuius* e, nello specifico, si evidenzierà l'irragionevolezza delle conseguenze pratiche derivanti dalla nuova impostazione giurisprudenziale con il sistema giuridico interno complessivamente inteso; conseguenze completamente ignorate dai giudicanti nell'*iter* valutativo, ma potenzialmente lesive di diritti fondamentali di rango costituzionale e sovranazionale.

## 2. Il diritto applicabile alle successioni per causa di morte nel diritto internazionale privato italiano

Come noto, in presenza di una fattispecie che, come quella sottoposta all'esame della Corte, presenti elementi di estraneità, questione fondamentale per l'operatore di diritto è l'individuazione del diritto ad essa applicabile. Tale operazione avviene il più delle volte mediante criteri di collegamento che costituiscono il mezzo tecnico attraverso cui le norme di conflitto localizzano la fattispecie in un dato ordinamento (A. GIARDINA, *Collegamento (criteri di): dir. int. priv. proc.*, Roma Istituto della Enciclopedia Italiana, 1988; M. DECLEVA, *I criteri di collegamento complementari e sussidiari nel diritto internazionale privato*, Trieste, 1943; S.M. CARBONE, *Codificazione e unilateralismo nel diritto internazionale privato*, in C. CAMPIGLIO (a cura di), *Un nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 2019, p. 153 ss.) .

Con particolare riferimento alla materia successoria, l'attuale regime internazional-privatistico è caratterizzato dalla piena e totalizzante operatività del Reg. UE 4 luglio 2012, n. 650, la cui disciplina trova applicazione per tutte le successioni *mortis causa* aperte sul territorio di uno degli Stati membri dopo il 17 agosto 2015, a prescindere dalla effettiva cittadinanza del *de cuius*. Il regolamento determina, quindi, *ratione materiae*, la disapplicazione delle disposizioni della l. 218/95 (cfr. A. DAVI, A. ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato europeo delle successioni*, Torino, 2014; A. BONOMI, P. WAUTELET, *Le droit européen des successions 2*, Bruxelles, 2016).

Il caso esaminato, però, concernendo una successione apertasi anteriormente al termine da cui decorre l'applicazione del regolamento, risulta *ratione temporis* sottoposto alle norme comuni e, pertanto, ai sensi dell'art. 46 della l. 218 i giudici investiti della questione hanno stabilito che la legge regolatrice della successione del *de cuius* fosse quella inglese, Stato in cui il defunto aveva il proprio domicilio al momento del decesso.

Come sottolineato da una parte della dottrina (D. DAMASCELLI, *op.cit.*, p. 1118 ss; F. MARONGIU BUONAIUTI, *op. cit.*, p. 410 ss.), peraltro, considerata l'operatività del rinvio ex art. 34 Reg. UE 650/2012, la soluzione prospettata dai giudici troverebbe, *mutatis mutandis*, analoga applicazione anche in ipotesi sottoposte alla disciplina UE (sul punto cfr. G. CARELLA, *Fondamenti di diritto internazionale privato, tra sovranità cooperazione e diritti umani*, Torino, 2021, p. 173.) L'individuazione del diritto astrattamente applicabile da parte delle norme di conflitto, infatti, stante tale operatività, non determina con certezza le norme materiali che regolano la fattispecie, dal momento che può verificarsi un rinvio che, a seconda dei casi, può essere alla *lex fori* al quale appartiene la norma di conflitto inizialmente

rinvianti oppure a quello di un terzo Stato, discorrendosi rispettivamente di “rinvio indietro” e “rinvio oltre o altrove”(sul punto A. DAVÌ, *Le renvoi en droit international privé contemporain*, in *Recueil des cours*, vol. 352, 2012, p. 9 ss.; ID., *Ancora sulle finalità (e sui diversi modelli) del rinvio nel diritto internazionale privato contemporaneo* in *Riv. dir. int.*, 2014, pp. 1032-1107; e nella stessa rivista P. PICONE, *Ancora sul rinvio “integrale” nel diritto internazionale privato*, *ivi*, 2015, pp. 135-147). Orbene, mentre nella prima ipotesi le disposizioni interne di diritto internazionale privato, e in particolare l’art. 13 della l. 218/95 ammettono in ogni caso l’operatività del rinvio in quanto esso favorisce l’applicazione della legge italiana, nella seconda il rinvio ha effetto solo ove lo Stato richiamato lo accetti, non rinviando a sua volta all’applicazione della legge di un altro Paese;

Nella successione oggetto della decisione, secondo la ricostruzione della sentenza in commento, si assiste ad un caso di rinvio indietro “parziale”: a seguito dell’applicazione della legge inglese è infatti sottoposta al diritto materiale anglosassone solo una parte del patrimonio (*rectius*: successione) composta dai beni mobili del *de cuius*, dovendo la restante massa patrimoniale del compendio ereditario essere assoggettata alla *lex rei sitae* che, nel caso di specie, è quella italiana.

A parere dei giudici, peraltro, l’operatività del meccanismo del rinvio (parziale) non determina la mera concorrenza applicativa di norme di diversi ordinamenti nazionali sulla medesima successione; l’applicazione delle norme di d.i.p., anzi, sortisce un effetto molto più incisivo dando vita ad una vera e propria scissione della fattispecie in due successioni distinte e separate, ognuna regolata da proprie regole formali, sostanziali e processuali, andando oltre una “normale” forma di *depêçage*.

Il ragionamento delle toghe, in apparenza coerente con l’impianto e la *ratio* del sistema internazionalprivatistico, è, secondo autorevole dottrina ([F. MARONGIU BUONAIUTI, op. cit., p. 406 ss.](#)), fondato su un’erronea applicazione dell’istituto del rinvio; tale *vulnus*, come si vedrà, è altresì foriero di soluzioni applicative che sono all’origine di significativi contrasti con alcuni principi generali dell’ordinamento interno e internazionale, mettendo anche a rischio alcuni diritti fondamentali, come quello alla proprietà.

Nello specifico va precisato che quando per effetto delle norme di conflitto è richiamata l’applicazione del diritto straniero, quest’ultimo ricomprende anche le disposizioni di diritto internazionale privato.

Orbene, se in forza di tali disposizioni il diritto applicabile è la *lex rei sitae*, non si verifica tecnicamente un doppio rinvio ma un’ipotesi di “rinvio semplice”(F. MOSCONI, *Articolo 13*, in F. POCAR - T. TREVES - S. M. CARBONE - A. GIARDINA - R. LUZZATTO - F. MOSCONI - R. CLERICI, *Commentario*, p. 54 ss.; F. MUNARI, *Art. 13*, in S. BARIATTI (a cura di), *Legge 31 maggio 1995, n. 218*, p. 1018 ss.; P. PICONE, *La teoria generale del diritto internazionale privato nella legge italiana di riforma della materia*, in *Riv. dir. int.*, 1996, p. 289 ss.; F. POCAR, *Il nuovo diritto internazionale privato italiano*, Napoli, 2002; T. BALLARINO, *Manuale breve di diritto internazionale privato*, Padova, 2002; nonché, limitatamente al rinvio indietro, A. BONOMI, *La loi applicable aux successions dans le nouveau droit international privé italien et ses implications dans les relations italo-suisse*, in *Rev. suisse dr. int. eur.*, 1996, p. 479 ss., 485 ss.; N. BOSCHIERO, *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Torino, 1996).

Da tale inquadramento si desume che, nel caso di specie la legge applicata alla fattispecie è unicamente quella dell’ordinamento “richiamato”. Pertanto il ricorso al diritto italiano per la regolamentazione di taluni aspetti della fattispecie deve essere inteso come una naturale modalità operativa dell’unica legge applicabile alla successione.

E in questo contesto un aspetto degno di particolare attenzione concerne la tutela dei

legittimari, di cui diremo nel paragrafo che segue.

### 3. La tutela dei legittimari nelle d.i.p. italiano: ordine pubblico o norme di applicazione necessaria?

Come anticipato, il rispetto delle prerogative dei legittimari in una successione frazionata rischia di produrre effetti pregiudizievoli.

Per comprendere i termini della questione è opportuno partire dalla funzione della clausola di cui all' art. 46, co. 2, l. 218/1995 e cercare di conferire una collocazione giuridica stabile alla tutela *ivi* prevista.

Ora, come noto, la disposizione *de qua* costituisce uno strumento di salvaguardia dei diritti riservati ai legittimari di un *de cuius*, cittadino italiano, con riguardo all'ipotesi in cui questi decida di sottoporre la propria successione alla legge di uno Stato estero in cui deve avere residenza nel momento in cui effettua l'*optio legis* e nel momento della sua dipartita: la facoltà di scelta del testatore, seppur legittima, non può infatti comunque pregiudicare i diritti attribuiti *ex lege* ai legittimari, che concretizzano così un limite alla *professio iuris*.

In tale ipotesi sebbene la *ratio* antielusiva che sottende la disposizione sia chiara, ad esserne discussi sono natura giuridica e *quantum* della limitazione: qualora vi siano diritti dei legittimari da salvaguardare, la successione è totalmente sottratta alla legge straniera scelta dal *de cuius* oppure quest'ultima è applicabile nella misura in cui non siano lese le disposizioni riguardanti la quota indisponibile?

Al riguardo, se la giurisprudenza (*ex multis*, Cass. Sez. Un., 12 ottobre 1970, n. 1948 e, conformemente, parte della dottrina (E. VITTA, *Diritto internazionale privato*, Torino, 1972, p. 132; V.E. CANTELMO, *Fondamento e natura dei diritti dei legittimari*, Napoli, 1972, p. 470) ha generalmente considerato la tutela dei legittimari come espressione dell'ordine pubblico, la dottrina maggioritaria (P. MENGOLZI, *La riforma del diritto internazionale privato italiano*, Napoli, 2004, p. 206 ss.) ha invece ritenuto tale disciplina norma di applicazione necessaria.

Aderendo alla prima impostazione si assisterebbe in buona sostanza all'operatività dell'art. 16 d.i.p. la cui efficacia dà luogo ad uno sbarramento *ex post* all'applicazione della legge straniera voluta dal *de cuius*. Sbarramento che, come noto, si verifica solo a seguito di un'operazione di bilanciamento effettuata dal giudice della controversia ai fini dell'individuazione del diritto materiale applicabile.

Tale posizione pare mirare a conferire alla tutela dei legittimari quasi natura di diritto fondamentale, senza però che vi sia – né nella legge fondamentale né nelle fonti internazionali – alcun appiglio testuale in grado di suffragare simile qualificazione.

Questo atteggiamento sembra assente nella scelta ermeneutica di coloro che leggono la tutela dei legittimari come norma di applicazione necessaria, ai sensi dell'art. 17 d.i.p. la cui applicazione determina un limite *ex ante* all'ingresso della legge straniera voluta dal *de cuius*, non richiedendo alcun accertamento o valutazione *in concreto*. Va detto che anche quest'ultima posizione, invero, rischia di conferire alla tutela dei legittimari il carattere di un divieto di *optio legis*, anche se parziale, piuttosto che un elemento della fattispecie la cui presenza richiede un'attività di bilanciamento giudiziale.

A diverso approdo, ancora, arriva invece un ulteriore orientamento dottrinale (A. BONOMI, *La loi applicable aux successions dans le nouveau droit international privé italien et ses implications dans les relations italo-suissees*, in *Rev. suisse dr. int. eur.*, 1996, 501; P. DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Padova, 2001, p. 201 ss.), più compatibile con la giurisprudenza italiana maggioritaria (*ex multis* Cass. civ., 24 giugno 1996, n. 5832):

essa, infatti, ritiene che le norme sulla tutela dei legittimari abbiano natura “inderogabile” (*rectius*: indisponibile alle parti) sul solo piano interno; tali disposizioni cioè non determinerebbero un ostacolo all’operatività della legge straniera scelta, ma, in linea con l’impostazione quantitativa della disponibilità patrimoniale del *de cuius*, conferirebbero al testatore la libertà di disporre quantitativamente dei suoi beni nei limiti della quota disponibile, estendendo tale libertà anche alla scelta della legge applicabile a tale porzione di beni. Va peraltro precisato che le medesime conclusioni valgono per la disciplina relativa al reg. UE 650/2012 che, come detto, trova ad oggi applicazione nella quasi totalità delle successioni transfrontaliere che interessano il territorio comunitario.

Così, quindi, spetterebbe al giudice il compito di coordinare la disciplina straniera richiamata dalla *professio iuris* con quella interna posta a tutela dei legittimari, senza subordinare l’intera successione alla legge italiana. Si verificherebbe, dunque, un’ipotesi di *depêçage* della successione sulla quale concorrono due leggi regolatrici: quella straniera applicata *in generale* alla fattispecie per effetto dell’*optio legis*, e quella italiana, impiegata esclusivamente per tutelare la posizione degli eredi necessari, con buona pace del principio di unità della legge applicabile alla successione.

#### 4. Problemi operativi della tutela dei legittimari nelle successioni frammentate: alcuni cenni su imputazione e riduzione delle disposizioni lesive

Chiarito come la protezione dei legittimari assicurata dalla legge italiana, anche attraverso le norme di d.i.p., non costituisca una limitazione assoluta, tale da pregiudicare *in toto* l’applicazione della legge straniera scelta dal testatore, è opportuno procedere all’analisi, seppur breve, della portata degli effetti applicativi della successione necessaria non solo rispetto al fenomeno successorio, ma in particolare in relazione alle vicende che hanno interessato il patrimonio del *de cuius* prima della sua dipartita – come ad esempio il compimento di atti di liberalità – al fine di evidenziare alcune criticità che potrebbero emergere in applicazione dell’orientamento delineato dalla Corte di Cassazione.

Ricordiamo che, come noto, l’Italia appartiene a quella sezione della grande famiglia di ordinamenti di *civil law* che, in materia successoria, riconosce al coniuge ed ai parenti più prossimi al *de cuius* (legittimari) il diritto ad ottenere una quota di eredità detta “indisponibile” proprio in ragione dell’impossibilità per il medesimo ereditando di disporne in favore di soggetti diversi (sulla natura di tali diritti si rinvia a L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, Milano, 2000; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, (a cura di) A. FERRUCCI-C. FERRENTINO, III ed. Milano, 2009).

Ebbene, il *quantum* di tale quota (riserva) va determinato in proporzione al patrimonio “riunito” del *de cuius*, calcolato secondo le regole dettate dall’art. 556 cod. civ. che dispone la cd. riunione fittizia delle sostanze patrimoniali del defunto riassunta nella formula (*relictum-debita*)+*donatum* che rappresenta la base di calcolo sulla quale vengono determinate le quote dei legittimari, che, nel loro complesso non possono mai ammontare ad un valore superiore ai  $\frac{3}{4}$  del patrimonio riunito.

Da ciò si evince che all’ereditando è sempre garantita la disponibilità di almeno  $\frac{1}{4}$  di tutte le proprie sostanze.

Considerata la citata disciplina codicistica, soffermiamoci ora brevemente sulle conseguenze che ne potrebbero discendere per effetto della frammentazione dello statuto successorio.

Nelle circostanze prospettate dalle Sezioni Unite l'applicazione della legge di due Stati diversi alla medesima successione determina una "scissione" del patrimonio del *de cuius* in due masse patrimoniali che vanno considerate oggetto di due «distinte successioni», e non un semplice fenomeno di concorrenza di più discipline normative sulla medesima trasmissione *mortis causa* del patrimonio relitto, con la conseguente nascita di un "doppio binario" in base al quale le due distinte successioni, oltre ad essere regolate autonomamente, sono governate da un principio di incomunicabilità dal quale si evince che nella determinazione della quota di eredità riservata ai legittimari dovrebbero essere compresi i soli beni appartenenti alla massa successoria sottoposta alla *lex rei sitae*. Tale impostazione, come si vedrà *infra*, dovrebbe inoltre essere seguita anche in ordine al calcolo del cd. *donatum*.

Ciò rischia di generare violazioni di principi generali posti alla base dell'ordinamento gius-privatistico italiano, espressione di diritti fondamentali condivisi e protetti anche da ordinamenti giuridici sovranazionali, come quello alla proprietà privata ed all'abitazione i quali al ricorrere di determinate condizioni costituiscono diritti umani inviolabili.

Per avere miglior contezza del potenziale impatto della deroga al principio di unicità e universalità della *lex successionis* sul sistema successorio e contrattualistico italiano, è necessario dar conto dell'efficacia restitutoria (e non meramente obbligatoria) propria dei mezzi di tutela apprestati dall'ordinamento italiano ai legittimari lesi o pretermessi, partendo da un breve accenno all'istituto dell'imputazione *ex se*.

In base alle vigenti norme del codice civile il "riempimento" della quota di riserva avviene tenendo conto non solo delle attribuzioni ricevute dal legittimario *mortis causa* ma altresì delle liberalità *inter vivos* di cui è stato beneficiato dal *de cuius*; queste ultime, eccetto i casi in cui vi sia stata dispensa, vanno imputate secondo il loro valore venale determinato all'apertura della successione. In tal modo il legislatore riconosce alle liberalità elargite dal *de cuius* a vantaggio dei suoi legittimari una funzione anticipatoria dell'attribuzione successoria necessaria (sul punto cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, Milano, 2005, p. 840 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006, p. 155 ss.), e qualora il legittimario, all'esito di tale attività di imputazione si ritrovi ad aver subito una lesione quantitativa, è legittimato ad agire in giudizio al fine di reintegrare quanto spettantegli.

Il rimedio esperibile dal legittimario leso è l'esercizio dell'azione di riduzione, azione diretta a ridurre proporzionalmente le attribuzioni liberali sia *mortis causa* che *inter vivos* fatte dal *de cuius*, rendendole inefficaci.

Tuttavia con riferimento agli effetti ed al *petitum* di tale rimedio giudiziale ai sensi degli artt. 553 e ss. cod. civ. il legislatore ha statuito che le donazioni «non si riducono se non dopo esaurito il valore dei beni di cui è stato disposto per testamento» e, qualora il *de cuius* abbia disposto del proprio patrimonio con più atti di donazione, esse «si riducono cominciando dall'ultima e risalendo via via alle anteriori», fissando così un ordine finalizzato a preservare la stabilità degli atti di disposizione patrimoniale e tutelare il principio di irrevocabilità della volontà contrattuale, evitando che il testatore in modo arbitrario, a mezzo del negozio testamentario, eluda il conseguente principio di irrevocabilità delle donazioni.

##### 5. L'efficacia ripristinatoria dei mezzi di tutela dei legittimari: alcuni rilievi critici per la stabilità dei rapporti giuridici nelle successioni transfrontaliere frammentate

Applicando quindi le disposizioni appena ricordate al caso sottoposto all'esame della Corte, in conseguenza della frammentazione dello statuto successorio, del principio di autonomia normativa e dell'incomunicabilità delle masse, dovrebbe ritenersi che il calcolo

delle quote di legittima relativo alla *pars bonorum* sottoposta alla legge italiana debba avvenire senza tener conto del valore dei beni oggetto della successione regolata dal diritto straniero.

E ciò rischia di produrre le violazioni di cui si diceva *supra*.

In *primis* va infatti rilevato il decremento effettivo della base di calcolo delle quote spettanti ai legittimari, le quali vengono computate su un patrimonio diviso piuttosto che riunito; in *secundis* potrebbe, in astratto, verificarsi l'ipotesi di una lesione solo apparente della quota di legittima di qualche legittimario, non corrispondente ad una lesione effettiva.

In effetti il legittimario leso secondo la legge italiana potrebbe essere stato soddisfatto delle proprie ragioni con attribuzioni derivanti dalla successione straniera, attribuzioni che – secondo il citato principio di incomunicabilità – non sarebbero computabili nella successione italiana. Ma v'è di più: il riservatario leso sarebbe legittimato ad agire in riduzione avverso gli altri beneficiari della massa italiana, ben potendo – in ipotesi di incapienza – aggredire le donazioni elargite in vita dal *de cuius*.

Ciò rischia, quindi, di implicare gravi violazioni dell'assetto ordinamentale interno: in primo luogo, con l'esclusione dei beni facenti parte della successione straniera, la compressione della quota disponibile del *de cuius* determina una palese violazione della libertà testamentaria; in secondo luogo, per effetto di tale compressione si assiste alla ingiustificabile riducibilità delle liberalità fatte in vita dal *de cuius*.

Tale ultima conseguenza è sicuramente quella che presenta il profilo giuridico più critico e dirompente; si consideri infatti che il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione è potenzialmente in grado di travolgere la stabilità degli acquisti aventi provenienza donativa, pertanto corollario della scissione delle successioni sarebbe il riconoscimento in capo al legittimario del diritto di ridurre (contr)atti di donazione ordinariamente intangibili (senza esserne neppure parte in senso sostanziale).

#### 6. Frammentazione delle successioni e ordine pubblico: la potenziale violazione dei diritti fondamentali del privato

Gli interrogativi sollevati dall'eccezione al principio di unità ed universalità della successione dischiudono scenari operativi che mettono in evidenza la dubbia compatibilità della deroga con diversi principi ispiratori dell'ordinamento giuridico italiano, che sono altresì rintracciabili nelle fonti e negli strumenti di tutela dei diritti umani.

Si discorre nello specifico del diritto di proprietà privata – garantita e difesa dall'art. 1 del primo protocollo addizionale alla CEDU – e dei casi in cui essa sia destinata al perseguimento di scopi sociali costituzionalmente garantiti (come l'abitazione e il domicilio familiare – quest'ultimo considerato espressione di un diritto umano dall'art. 8 della CEDU – o il lavoro), senza per altro trascurare il pericolo per principi di certezza e stabilità dei traffici giuridici.

Come abbiamo visto, infatti, la tutela dei legittimari con i suoi rimedi giudiziari è in grado di generare un "effetto domino" che, travolgendo l'intero patrimonio del *de cuius*, può mettere – di riflesso – in discussione interessi e diritti di soggetti estranei al fenomeno successorio, che in una situazione puramente interna nulla rischierebbero.

Tra i vari effetti collaterali della frammentazione della successione di un unico soggetto, quello che desta particolare preoccupazione è sicuramente la violazione del principio di irrevocabilità della donazione, da cui scaturisce la conseguente instabilità degli acquisti aventi ad oggetto beni immobili di provenienza donativa.

Sul punto, infatti, il codice civile italiano, *ex art.* 561, prevede a favore dell'attore che

ha esperito vittoriosamente l'azione di riduzione la possibilità di agire contro gli aventi causa dai donatari ridotti con un'azione recuperatoria ad effetti reali, retroattivi e purgativi, che consente al legittimario di ottenere la piena e libera proprietà dei beni immobili donati dal *de cuius*.

Tali gravi implicazioni risultano in controtendenza con un più generale *trend* che, in tutta l'Unione europea, tende da un lato, a ridimensionare la tutela dei legittimari, e dall'altro a garantire la maggiore stabilità possibile dei trasferimenti immobiliari con provenienza donativa (sulle proposte di riforma italiane vds. S. DELLE MONACHE, *La legittima come diritto di credito nel recente disegno di legge delega per la revisione del Codice Civile*, in *Nuovo diritto civile*, 2019, 3, p. 37 ss.; A. SEMPRINI, *La legittima per equivalente*, Napoli, 2019, p. 315 ss.; A. SPATUZZI, *Verso una successione diversamente "necessaria"?*, in *Notariato*, 2019, 4, p. 401 ss.; G. DI LORENZO, *La successione necessaria nel recente disegno di legge delega per la revisione del Codice Civile*, in *Nuov. giur. civ. comm.*, 2020, 1, p. 188 ss.; V. BARBA, *La successione dei legittimari*, Napoli, 2020; per gli ordinamenti stranieri si fa riferimento ad esempio alle riforme che hanno interessato il sistema successorio francese nel 2001 e nel 2006, e quelle che hanno apportato modifiche ai diritti di legittima nell'ordinamento tedesco con la novellazione del BGB del 2009. Per una disamina di tale evoluzione normativa cfr. [A. FUSARO, \*Linee evolutive del diritto successorio europeo, in Gius. Civ.\*, 2/2014 reperibile su \*www.giustiziacivile.com\*](#)).

Peraltro, l'effettiva e sproporzionata lesione che la scissione dello statuto successorio può arrecare *de relato* a situazioni giuridiche soggettive entrate in modo stabile e duraturo nel patrimonio di soggetti estranei a tali dinamiche, potrebbe indurre a interrogarsi sulla portata di tali effetti "collaterali" con l'ordine pubblico: sul tema è bene ricordare che, come noto, l'art. 16 della l. 218/1995 dispone il limite dell'ordine pubblico all'applicazione della legge straniera, con riguardo al c.d. ordine pubblico internazionale, che si distingue da quello interno (V. BARBA, *L'ordine pubblico internazionale, in G. PERLINGIERI e M. D'AMBROSIO (a cura di), *Fonti, metodo e interpretazione*, Napoli, 2017*; L. GANNAGE, *Le droit international privé de la famille entre les exigences des droits de l'homme et le respect des identités culturelles (l'exemple du droit français)*, in P. PIRRONE (a cura di), *Circolazione dei valori giuridici e tutela dei diritti e delle libertà fondamentali*, Torino, 2011).

A tal proposito, è bene specificare che oggetto del vaglio di conformità all'ordine pubblico internazionale non sarebbe la tutela dei legittimari (punto già analizzato e risolto *supra*), né tantomeno il rispetto del principio di unità ed universalità della successione, quanto piuttosto il concreto manifestarsi di una deroga all'irrevocabilità (postuma ed unilaterale) di una liberalità e più in generale di un contratto, con la conseguente lesione dei diritti acquistati in buona fede dai successivi aventi causa dal donatario. Tale valutazione, seguendo l'impostazione esposta in dottrina (G. PERLINGIERI, G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, 2018, p. 55 ss.) va condotta non in astratto ma, secondo gli elementi rintracciabili in concreto, e solo a seguito di un'attività di bilanciamento degli interessi coinvolti (E. CALÒ, *Vite (e morti) parallele di Michel Colombier e di Maurice Jarre: la colonna sonora dell'ordine pubblico internazionale successorio nel diritto italiano e francese*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, p. 879 ss.).

Si tratta di un profilo che appare ignorato nella decisione dalla quale abbiamo preso le mosse, che mal si adatta alla duttilità ed alla relatività del concetto di ordine pubblico internazionale (sul punto cfr. H. VEREUL, *Public Policy and Relativity*, in *Neth. Int. Law rev.*, 1979, p. 109 ss.; F. LATTANZI, *Valore assoluto o relativo dei principi di ordine pubblico*, in *Riv. dir. int.*, 1974, p. 281 ss.; G. CONTALDI, *Ordine pubblico*, in R. BARATTA (a cura di), *Diritto internazionale privato*, Milano, 2010, p. 273).

Nonostante la relatività appena descritta, però, esiste un punto fermo da cui l'interprete può partire per valutare la sussumibilità di un principio nel concetto di ordine pubblico internazionale. Tale punto di partenza è rappresentato dalla distinzione intercorrente tra i principi "tecnici" e i principi "fondamentali" di un ordinamento (vds. G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015); mentre i primi non hanno una portata assoluta, corrispondendo a norme che sono espressione di politica legislativa, i secondi costituiscono invece valori identificativi ed irrinunciabili di un ordinamento. Da ciò consegue la rilevanza meramente interna dei primi, eventualmente sacrificabili al cospetto di una legge straniera richiamata dalle norme di conflitto, e l'inderogabilità dei secondi che entrano così a far parte – dandogli forma – del concetto di ordine pubblico internazionale.

Pertanto, a nostro parere, è possibile che il limite dell'ordine pubblico, nel caso di scissione dello statuto successorio, secondo i rigidi dettami della Corte, possa ritenersi violato ogni qual volta si concretizzino le ipotesi *supra* analizzate in ragione di un'incompatibilità dei suddetti effetti collaterali con il principio costituzionale di tutela della proprietà privata *ex art.* 42 Cost., e art. 1, prot. 1 CEDU, sicuramente sussumibile tra i principi sopra classificati «fondamentali».

Un particolare accento va, poi, posto sul tema della limitazione alla circolazione della ricchezza che costituisce un'importante declinazione di tale principio fondamentale, la cui rilevanza sul piano internazionale è comprovata dallo spostamento del baricentro della tutela dei privati dall'ordinamento interno a quello internazionale (per una disamina del fenomeno, in particolare nell'ambito del commercio internazionale, vds. G.M. RUOTOLO, *La tutela dei privati negli accordi commerciali*, Bari, 2017).

In conclusione, la possibilità che le problematiche esaminate possano verificarsi – per effetto del meccanismo del rinvio di cui all'art. 34 del Reg. UE 650/2012 – anche nel caso di fenomeni successori transfrontalieri regolati dal nuovo quadro giuridico internazionalprivatistico, rende la questione tutt'altro che superata e ci spinge ad una considerazione di più ampio respiro: ammettere senza riserve che per effetto di regole successorie straniere sia indirettamente possibile rimettere in discussione gli acquisti effettuati da soggetti estranei al fenomeno successorio, significherebbe conferire al sistema circolatorio della ricchezza un grado di insicurezza giuridica in netto contrasto con il principio di certezza, stabilità delle pattuizioni e tutela della buona fede, determinando un'ingiustificata "mortificazione" della libera esplicazione dell'autonomia privata. Tale libertà assume tra l'altro particolare rilevanza quando ad essere messi in pericolo sono gli scopi sociali costituzionalmente garantiti dall'esercizio della proprietà privata: si pensi al caso – statisticamente più probabile – in cui un immobile sia destinato ad essere l'abitazione principale e quindi il domicilio di una famiglia o la sede degli affari economici da cui dipende la vita di un'impresa ed il diritto al lavoro dei suoi collaboratori.

In detto quadro appare doveroso evidenziare che la compressione di tali diritti – sussumibili nelle categorie di diritti umani tipizzati e difesi dalla CEDU (nello specifico art. 1 protocollo addizionale n. 1 ed articolo 8 della Convenzione. Per un inquadramento del diritto di proprietà come inteso dal protocollo vds. [EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights, \(Protection of property\)](#) 31 dicembre 2021; e sul rapporto tra art. 1 prot. n. 1 e art. 8 CEDU cfr. [A. GRGIE, Z. MATAGA, M. LONGAR, A. VILFAN, The right to property under the European Convention on Human Rights, A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights and its protocols, 2007, p. 19 ss.](#) ) – è ammissibile se praticata secondo il principio di proporzionalità la cui attuazione, seguendo l'impostazione della Corte, consente il sacrificio di tali situazioni

giuridiche soggettive solo se giustificato dalla necessità di tutelare interessi pubblici o diritti individuali di pari rango. Diritti sicuramente non rappresentati dalla tutela dei legittimari che, come si è avuto modo di constatare, non può ritenersi esser dotata di un tale vigore.

RAFFAELE AMBROSINO