

FRANCESCO RIZZO \*

*Il contratto successorio svizzero alla prova del Regolamento UE 650/12\*\**

*Sommario:* 1. – Il contratto successorio concluso in Svizzera: profili relativi a giurisdizione e legge applicabile. 2. – Esclusione della possibilità di confermare il contratto successorio ai sensi dell'art. 590 c.c.

*1. Il contratto successorio concluso in Svizzera: profili relativi a giurisdizione e legge applicabile*

Fuori dall'Italia (anche appena fuori) negozi vietati nel nostro Paese sono legittimi e ammissibili. Ci si riferisce in questo caso al patto successorio dispositivo che l'art. 458 cod. civ. it. vieta e sanziona con la nullità. Nella vicina Svizzera, invece, è possibile regolare la successione con atti bilaterali *inter vivos*. Contratti, denominati successori, vengono utilizzati per disporre della successione di coloro che li formalizzano.

Ci si chiede della sorte di tali contratti quando ne sia parte un cittadino italiano con residenza in Svizzera.

Il regolamento UE 650/12 (“Regolamento”) disciplina le successioni internazionali e opera in Italia a far data dal 2015, per cui in linea generale oggi in Italia le successioni internazionali sono soggette alla disciplina di tale regolamento che ha preso il posto di molte norme contenute nella legge di diritto internazionale privato di cui alla l. 218/1995. In relazione a questo aspetto giova ricordare quanto osserva la dottrina<sup>1</sup>: «non essendo la sua applicazione subordinata alla sussistenza di particolari collegamenti alla fattispecie concreta con l'ordinamento dell'UE (quali in astratto potrebbero essere la cittadinanza, la residenza o il domicilio del *de cuius*) il Regolamento ha – con limitate eccezioni – efficacia *erga omnes* per

---

\* Professore ordinario di Diritto privato presso la Scuola di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Camerino.

\*\* Contributo sottoposto positivamente al referaggio secondo le regole del single blind peer-review.

<sup>1</sup> B. BAREL e S. ARMELLINI, *Manuale di diritto internazionale privato*, Milano, 2018, p. 246.

quanto riguarda le disposizioni in materia di giurisdizione (art. 4) e legge applicabile (art. 20). A partire dalla data prevista per la sua applicazione, esso pertanto si sovrappone completamente alla disciplina della l. 218/1995, la cui applicazione è divenuta conseguentemente residuale *ratione materiae* (per quei pochi aspetti della materia successoria di cui il Regolamento non si occupa)».

Per quanto riguarda la determinazione della legge applicabile, il Regolamento la disciplina agli artt. 20 ss., i quali escludono che si possa ancora applicare la norma di cui all'art. 46 della l. 218/1995 in base alla quale la successione di un cittadino italiano, ancorché residente/domiciliato in un paese estero, era soggetta alla legge italiana salvo espressa scelta di legge diversa, con la salvezza dei limiti dell'ordine pubblico. Il criterio di collegamento stabilito dal Regolamento per individuare la legge applicabile è invece quello previsto dall'art. 21, comma 1, della residenza abituale del defunto.

Va da altro lato osservato che l'art. 75, commi 1 e 2, del Regolamento prevede che «Il presente regolamento non pregiudica l'applicazione delle convenzioni internazionali di cui uno o più stati membri sono parte al momento dell'adozione del presente regolamento e che riguardano materie disciplinate dal presente regolamento [...]. In deroga al paragrafo 1, il presente regolamento prevale, tra Stati membri, sulle convenzioni concluse esclusivamente tra due o più di essi nella misura in cui esse riguardano materie disciplinate dal presente regolamento».

Ciò significa che il Regolamento cede il passo di fronte a una convenzione internazionale tra lo Stato italiano e uno Stato che non fa parte dell'U.E.

In questa prospettiva va rilevato che tra Italia e Svizzera (paese che non è membro dell'U.E) è in vigore il «Trattato di domicilio consolare tra Italia e Svizzera» del 18 dicembre 1868 (“Trattato”).

L'art. 17, comma 3, del Trattato prevede: «Le controversie che potessero nascere tra gli eredi di un Italiano morto in Svizzera riguardo all'eredità da lui relitta, saranno portate davanti al giudice dell'ultimo domicilio che l'Italiano aveva in Italia».

Siamo dunque di fronte a una delle ipotesi regolate dall'art. 75 del Regolamento perché tra Italia e Svizzera è in vigore un trattato internazionale bilaterale che disciplina una materia governata anche dal Regolamento che, invero, si occupa di indicare l'autorità cui spetta la

giurisdizione e la competenza, come del resto già notato dalla dottrina<sup>2</sup> che ammonisce: «La disposizione convenzionale prevale sul regolamento europeo. Come in altri testi europei, in effetti, l'art. 75 del regolamento precisa che tale strumento “non pregiudica l'applicazione delle convenzioni internazionali di cui uno o più stati membri sono parti” al momento della sua adozione e che riguardano le materie da esso regolate. Tale è certamente il caso della convenzione italo-svizzera, la quale continua dunque ad essere applicabile, nelle relazioni tra i due Paesi, nonostante il Regolamento».

In merito a questo aspetto, pertanto, la giurisdizione su un'eventuale controversia spetta all'autorità giudiziaria italiana perché, per tale condizione, è sufficiente che la parte del contratto successorio sia cittadino italiano a prescindere dalla residenza o domicilio.

Quanto alla legge applicabile la soluzione è decisamente meno lineare e molto più critica.

Tra Italia e Svizzera è ancora in vigore il Trattato. In relazione a questo Trattato la dottrina ricorda che «sebbene concepito come una regola di competenza giurisdizionale, l'art. 17 della convenzione, nel corso degli anni, è stato interpretato come comprensivo di una norma implicita sulla legge applicabile, basata anch'essa sull'ultima cittadinanza del defunto. Questa interpretazione *praeter legem* fu sviluppata in primis dai tribunali svizzeri cui fa riscontro – dal lato italiano – uno scarno *obiter* della Corte di Cassazione. Essa riposa essenzialmente sull'interpretazione della convenzione, in particolare sull'asserita volontà dei due Stati contraenti di assicurare, attraverso l'art. 17, il parallelismo (*Gleichlauf*) tra competenza giurisdizionale e legge applicabile»<sup>3</sup>.

In sostanza la norma di cui all'art. 17 del Trattato che si occupa della giurisdizione e della competenza è stata da sempre interpretata, sia in Italia sia in Svizzera, come norma che regola anche la legge applicabile. Questa conclusione sino al Regolamento non aveva, del

---

<sup>2</sup> Cfr. A. BONOMI, *Le successioni internazionali nelle relazioni italo-svizzere: un plädoyer per la revisione della convenzione del 1868*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2019, p. 26.

<sup>3</sup> Così A. BONOMI, *Le successioni internazionali nelle relazioni italo-svizzere*, cit., p. 30, il quale a p. 38 infatti avverte che «se il testatore non viene informato dell'esistenza della convenzione del 1868 (e della sua interpretazione giurisprudenziale estensiva), può facilmente ignorare che la legge italiana è applicabile e che soltanto una *professio iuris* a favore della legge svizzera può modificare questo risultato. Ciò potrebbe portare a risultati inattesi e spiacevoli: le disposizioni al momento della morte – redatte in base ad una legge che in realtà non è quella applicabile – potrebbero rivelarsi del tutto o in parte invalide o essere soggette a riduzione a causa di una violazione dei diritti dei legittimari».

resto, punti di contrasto in Italia perché l'art. 46 l. 218/1995, a differenza dell'art. 21 del Regolamento, utilizzava come criterio di collegamento alla legge la cittadinanza e non la residenza abituale.

Dopo l'emanazione del Regolamento, la dottrina ha cominciato a interrogarsi sul se l'art. 17 del Trattato possa continuare a giustificare l'applicazione della legge sulla base del principio del parallelismo e se alla controversia successoria da incardinare innanzi a giudice italiano si debba applicare necessariamente la legge italiana (fatto salvo il caso di espressa scelta della legge da parte del defunto che, nel caso all'esame, tuttavia non ricorre).

Una parte della dottrina ha affermato che, nonostante il Regolamento, si debba continuare a seguire la prassi e l'applicazione del Trattato come accaduto sino a prima del Regolamento e dunque a far coincidere la legge applicabile con quella del giudice competente, ciò in quanto «il mantenimento di un regime parzialmente derogatorio rispetto al diritto comune dei due paesi appare tuttavia pienamente giustificato sia dalle peculiari caratteristiche delle relazioni italo-svizzere, sia, soprattutto dal superiore interesse ad avere una soluzione bilaterale concordata e consacrata da una norma uniforme in vigore in entrambi i paesi. A questo proposito, occorre dare il giusto peso alla circostanza che una norma uniforme è interpretata dalle autorità giudiziali dei due paesi in vista delle esigenze della Convenzione, in una prospettiva diversa, dunque, da quella del diritto comune, come abbiamo visto nella presente rassegna. La consolidata prassi applicativa della Convenzione fornisce numerosi argomenti a favore del suo mantenimento»<sup>4</sup>.

Altra parte della dottrina sostiene invece il contrario e cioè che la legge applicabile debba essere stabilita, per quanto riguarda il lato italiano, dalle norme del Regolamento. L'art. 17 del Trattato disciplina, infatti, solo il tema del giudice competente e non invece quello della legge applicabile, perciò soggetto alle previsioni del Regolamento 650/12 che indica come criterio di collegamento l'ultimo domicilio. Si afferma invero che<sup>5</sup> in Italia e in Svizzera

<sup>4</sup> Postulano questa conclusione T. BALLARINO e I. PRETELLI, *Una disciplina ultracentenaria delle successioni*, in *Riv. ticinese di diritto*, 2014, p. 919.

<sup>5</sup> Così, A. BONOMI, *Le successioni internazionali nelle relazioni italo-svizzere*, cit., p. 41, il quale richiama anche A. BUCHER, *Art. 86–96 LDIP*, n. 12, in A. BUCHER (éd.) *Commentaire Romand – LDIP/CL*, Bale, 2011, p. 12, secondo cui «il semble légitime de déduire des réformes législative survenues en Suisse et en Italie qu'il n'y plus d'entente en matière de droit applicable, si bien que l'art. 17 al. 3 et 4 doit être confiné dorénavant à son texte, limité à la compétence».

il principio giuridico operante (in Italia soprattutto dopo il Regolamento UE 650/12) è quello della legge dell'ultimo domicilio; pertanto, in relazione al contratto successorio privo di clausola di *electio legis* concluso in Svizzera da un cittadino italiano con effettivo ultimo domicilio in Svizzera, si dice che la giurisdizione sia italiana secondo il Trattato mentre si dovrebbe applicare la legge svizzera e non quella italiana in virtù del rinvio operato dal Regolamento 650/12. Si nota pertanto una divergenza di vedute da parte della dottrina sulla portata attuale dell'art. 17 del Trattato.

Ne segue che un'eventuale controversia relativa a un contratto successorio di cui è parte un cittadino italiano (ancorché residente in Svizzera) rientra nella giurisdizione del giudice italiano. Da altro lato, non è possibile dire con certezza se alla controversia si dovrà applicare la legge italiana sulla base dell'art. 17 del Trattato come interpretato per molto tempo e sostenuto da una parte della dottrina, ovvero se si dovrà applicare la legge dell'ultimo domicilio di Tizio sulla base dell'art. 21 del Regolamento e dunque la legge svizzera come sostenuto da altra parte della dottrina.

## *2. Esclusione della possibilità di confermare il contratto successorio ai sensi dell'art. 590 c.c.*

Un altro aspetto da esaminare riguarda la possibilità di confermare *ex art. 590 c.c. it.* un contratto successorio svizzero nell'ottica della legge italiana, ricordando in ogni caso che non è escluso che possa essere applicata la legge svizzera. L'art. 486 c.c. it. prevede che «è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione». Si tratta della norma che vieta i cc.dd. patti successori. In merito a questa figura giova evidenziare che si ha un patto successorio dispositivo quando «si dispone della propria successione al di fuori dello strumento testamentario, pretendendosi così di creare, al fianco della vocazione testamentaria e a quella legale, una sorta di disposizione contrattuale»<sup>6</sup>. Ciò, oltre ad essere vietato in modo espresso dall'art. 486 c.c. it., si pone anche in contrasto con il principio generale in base al quale il testamento è «l'unico atto previsto dal nostro ordinamento al fine di disporre delle proprie sostanze per il tempo in cui si sarà cessato di vivere. Si è in presenza infatti di una tipicità assoluta»<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Così, F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1996, p. 420.

<sup>7</sup> In tal senso sempre F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 470.

Il contratto successorio potrebbe integrare un patto successorio dispositivo in quanto si tratta di un atto bilaterale redatto da due soggetti con il quale ciascuno dei due - con il medesimo atto - dispone a favore dell'altro (e di terzi) della propria successione. Il contratto successorio in esame viola pertanto sia l'art. 486 c.c. it. sia il principio in base al quale in Italia l'unico atto con cui è possibile disporre della propria successione è il testamento (che è atto unilaterale). Applicando la legge italiana, il contratto successorio, quale patto successorio vietato, va considerato nullo.

Vista la struttura bilaterale del contratto successorio e la possibile corrispettività tra i due disponenti si potrebbe accostare questa figura al testamento reciproco per ipotizzarne la conferma come testamento nullo *ex* art. 590 c.c. it.

Il patto successorio non è tuttavia suscettibile di conversione ai sensi dell'art. 1424 c.c. it., né esso può essere confermato come testamento nullo: sul punto la giurisprudenza della Cassazione italiana è molto chiara<sup>8</sup>.

Pare poi difficile qualificare il contratto successorio come testamento reciproco. Si ha testamento reciproco quando un soggetto dispone a favore di altro a condizione di essere a sua volta avvantaggiato nel testamento del secondo. Il testamento reciproco è nullo, ma potrebbe essere confermato. Di norma poi il "contratto successorio" collega in modo inscindibile le volontà dispositive dei due soggetti e li vincola al rapporto così creato, così da atteggiarsi (più che come testamento reciproco) a patto successorio che mina la libertà di ciascun soggetto a regolare in modo diverso la propria successione. In questa direzione, vanno anche ricordati i recenti principi espressi da Cass. 2 settembre 2020 n. 18197, che mettono in guardia

---

<sup>8</sup> Cfr. Cass., 19 novembre 2009, n. 24450, secondo cui «configurano un patto successorio - per definizione non suscettibile di conversione in un testamento, ai sensi dell'art. 1424 cod. civ., in quanto in contrasto col principio del nostro ordinamento secondo cui il testatore è libero di disporre dei propri beni fino al momento della morte - sia le convenzioni aventi ad oggetto una vera istituzione di erede rivestita della forma contrattuale, sia quelle che abbiano ad oggetto la costituzione, trasmissione o estinzione di diritti relativi ad una successione non ancora aperta, tali da far sorgere un "*vinculum iuris*" di cui la disposizione ereditaria rappresenti l'adempimento»; v. anche Cass. 14 luglio 1983 n. 4827, secondo la quale «La delazione ereditaria può avvenire solo per testamento o per legge, senza, quindi, l'ipotizzabilità di un *tertium genus*, come il patto successorio che, ponendosi in contrasto con il principio fondamentale (e pertanto di ordine pubblico) del nostro ordinamento della piena libertà del testatore di disporre dei propri beni fino al momento della sua morte, è per definizione non suscettibile della conversione *ex* art. 1424 cod. civ., in un testamento mediante la quale si realizzerebbe proprio lo scopo, vietato dall'ordinamento, di vincolare la volontà del testatore al rispetto di impegni, concernenti la propria successione, assunti con terzi. (v 2228/79, mass n 398568; (v 1702/72, mass n 358589; (v 2404/71, mass n 353356)».

dal qualificare il contratto successorio come testamento reciproco perché in questo caso la Cassazione ha qualificato come patto successorio addirittura due separati testamenti redatti da due coniugi aventi identico contenuto. Non solo, ma la Cassazione ha anche ricordato che «non è necessario che l'esistenza del patto successorio istitutivo risulti dal testamento, quale motivo determinante della disposizione (art. 626 c.c.), o da atto scritto, perché si tratta di provare un accordo che la legge considera come illecito. È utile operare un parallelo con quanto prescrive l'art. 1417 c.c. in tema di prova della simulazione, che può essere liberamente provata dalle parti quando l'azione è diretta ad accertare la illiceità del negozio dissimulato».

Quest'ultimo aspetto va tenuto in considerazione nel caso in esame poiché, se anche si volesse privilegiare la prospettiva del testamento reciproco contenuto nel contratto successorio, non si può escludere che esso possa comunque essere qualificato come atto conseguenza del sottostante patto successorio con cui i due soggetti si sono accordati su come disporre delle rispettive successioni.

*Abstract*

Il lavoro esamina quale legge applicare alla successione di un cittadino italiano con residenza in Svizzera e cerca di selezionare il criterio di collegamento tra il regolamento UE 650/12 e il «Trattato di domicilio consolare tra Italia e Svizzera» del 18.12.1868. Poi, nella prospettiva della legge italiana, il lavoro esamina la compatibilità della legge italiana con il contratto successorio.

*Abstract*

The work examines which law to apply to the succession of an Italian citizen with residence in Switzerland and tries to select the connecting factor between EU regulation 650/12 and the "Consular domicile treaty between Italy and Switzerland" of 18.12.1868. Then, from the perspective of Italian law, the work examines the compatibility of Italian law with the inheritance contract.

Camerino, dicembre 2022.