

La forma e la validità dei testamenti in Svizzera e all'estero in base alla Convenzione dell'Aia del 1961 sui conflitti di leggi relativi alla forma delle disposizioni testamentarie, con particolare riguardo al trasferimento di fondi in seguito a successioni di proprietari domiciliati all'estero: competenze dell'ufficiale del registro fondiario, forme dei documenti e iscrizione nel registro fondiario di istituti successori o di diritto reale secondo la legge estera

Domenico Acocella
avvocato a Svitto e a Zurigo

Sommario

I. Introduzione

II. L'ufficiale del registro fondiario e il diritto internazionale privato. Questioni generali

III. Le competenze dell'ufficiale del registro fondiario nei casi d'applicazione del diritto internazionale privato e nel sistema svizzero di riconoscimento di decisioni, atti e documenti stranieri

- A. La competenza dell'ufficiale del registro fondiario ad applicare le norme sul diritto internazionale privato e il diritto estero
- B. La competenza dell'ufficiale del registro fondiario a decidere sul riconoscimento di decisioni, atti e documenti stranieri
 - 1. Competenza al riconoscimento incidentale
 - 2. Del riconoscimento di documenti e diritti in materia successoria secondo l'art. 96 LDIP
 - a) L'ambito d'applicazione delle norme sul riconoscimento
 - b) Effetti del riconoscimento in rapporto all'iscrizione nel registro fondiario

IV. Problemi d'applicazione delle norme di conflitto e del diritto straniero da parte dell'ufficiale del registro fondiario

- A. Casi d'applicazione del diritto estero in materia successoria
- B. Convenzione dell'Aia del 1961 sui conflitti di leggi relativi alla forma delle disposizioni testamentarie
- C. Problemi generali
 - 1. La qualificazione
 - 2. L'adattamento
 - 3. La sostituzione
 - 4. La trasposizione
- D. Alcuni casi particolari
 - 1. Il „trust“
 - a) Concetto
 - b) Il „testamentary trust“
 - 2. „Personal representatives“
 - 3. Certificati ereditari
 - a) Aspetti generali
 - b) Alcuni certificati particolari

4. La „joint tenancy“
5. Legati con effetti reali
6. L'usufrutto
 - a) In genere
 - b) L'usufrutto legale del coniuge superstite

V. La forma dei documenti da esaminare dall'ufficiale del registro fondiario

A. Principi generali

B. Alcuni casi particolari

1. Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961 che sopprime la legalizzazione degli atti pubblici esteri
2. Trattato fra la Svizzera e l'Impero di Germania del 14 febbraio 1907 concernente la legalizzazione di atti pubblici
3. Documenti rilasciati dall'ufficiale dello stato civile
4. Convenzioni sul riconoscimento e l'esecuzione di decisioni giudiziarie

VI. Conclusioni

I. Introduzione

Secondo il diritto svizzero gli eredi acquistano la proprietà degli immobili appartenenti alla successione extra tabulam. Tuttavia gli eredi sono proprietari con facoltà di disporre soltanto a partire dall'iscrizione nel registro fondiario della loro proprietà in base alla successione da parte dell'ufficiale del registro fondiario¹. Se alla base della richiesta d'iscrizione si presenta una fattispecie con elementi di internazionalità – come per esempio nei casi, in cui il de cuius aveva l'ultimo domicilio all'estero - allora necessariamente si pongono problemi di diritto internazionale privato.

Il presente contributo non può essere un trattato esaustivo sulle questioni di diritto internazionale privato che si presentano all'Ufficiale del registro fondiario. Si tratta di individuare alcuni aspetti importanti in casi di trasferimenti di fondi in seguito a successioni di proprietari domiciliati all'estero, già indicati nel titolo del presente contributo e cioè: quali sono le competenze dell'ufficiale del registro fondiario? Se e come possono essere iscritti nel registro fondiario istituti successori e diritti reali secondo la legge estera? Quale forma devono avere i documenti da presentare all'ufficiale per l'iscrizione nel registro fondiario?

III. L'ufficiale del registro fondiario e il diritto internazionale privato. Questioni generali

La tenuta del registro fondiario e anche l'acquisto, il contenuto, il trapasso e la perdita di un diritto reale e gli effetti dell'iscrizione nel registro in Svizzera sono regolati in virtù

¹ Art. 656 cpv. 2 CC.

della *lex rei sitae* dal diritto svizzero (Art. 99 LDIP)². Per l'iscrizione nel registro fondiario è esclusivamente competente l'ufficiale del luogo dell'immobile³. Per quanto riguarda la procedura d'iscrizione è applicabile il diritto svizzero in virtù del principio della *lex fori*. L'acquisto e la perdita di diritti reali possono tuttavia essere la conseguenza di un cambiamento nello statuto patrimoniale, come proprio è il caso in materia successoria. Lo statuto patrimoniale regola per principio i rapporti giuridici relativi a tale patrimonio e quindi anche la questione dell'acquisto di diritti reali per successione da parte degli eredi. Tuttavia lo statuto patrimoniale trova i suoi limiti laddove lo statuto dei singoli beni, cioè in pratica la *lex rei sitae*, si oppone a un riconoscimento della disciplina prevista dallo statuto patrimoniale⁴. Laddove si applichi o possa essere applicato il diritto straniero come statuto successorio l'ufficiale può trovarsi nella condizione di dover risolvere delicate questioni di diritto internazionale privato e di applicazione del diritto straniero nel caso che all'ufficiale venga richiesto l'iscrizione nel registro fondiario di istituti successori e di diritto reale secondo la legge estera non del tutto corrispondenti con il diritto svizzero o addirittura in contrasto con il sistema svizzero dei diritti reali.

Nella procedura volta all'iscrizione di un diritto reale nel registro fondiario, il potere d'esame dell'ufficiale è di per se limitato alla verifica delle esigenze legali specifiche al registro fondiario e delle prescrizioni di forma⁵. Tuttavia questa limitazione non lo esonera dal risolvere difficili questioni di diritto privato internazionale. Se è vero che l'ufficiale del registro fondiario non deve per principio esaminare la validità materiale dell'atto sul quale si basa la richiesta d'iscrizione, deve comunque controllare la forma degli atti e a tal riguardo può trovarsi nella condizione di applicare norme di diritto internazionale privato sulla forma degli atti. Inoltre l'ufficiale deve in ogni caso

² Homberger, Zürcher Kommentar, vol. IV.3, 2a ed., Zurigo 1938, Vorbemerkungen n. 49 s. ad art. 942 CC; Meier-Hayoz, Berner Kommentar, vol. IV.1, 5a ed., Bern 1991, Systematischer Teil, n. 780 ss.; Deschenaux, Schweizerisches Privatrecht, vol. V/3,I, Basel 1988, p. 21 f.

³ Schwander, Das IPR des Grundstückkaufs/Grundstückserwerb durch Personen im Ausland, in: Alfred Koller (Hrsg.), Der Grundstückkauf, San Gallo 1989, p. 369; Eric Cornut, Der Grundstückkauf im IPR, Basilea 1987, p. 21.

⁴ Fisch, in: Honsell/Vogt/Schnyder (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, Basilea 1996, Vorbemerkungen n. 15 ad art. 97-108 LDIP, n. 12 s. ad art. 99 LDIP; Heini, in: Heini/Keller/Siehr/Vischer/Volken (Hrsg.), IPRG Kommentar, Zurigo 1993, n. 5 ss. vor Art. 97-108 LDIP; Stoll, Staudingers Kommentar zum BGB, Internationales Sachrecht, 13a ed., Berlino 1996, n. 181 ss.

⁵ DTF 119 II 17 s.

assicurarsi che il diritto o il rapporto giuridico creato o constatato in una decisione o in un atto prodotto, sia per sua natura suscettibile di essere iscritto nel registro fondiario⁶.

In caso di decisione o atto estero si pone infine anche il problema del riconoscimento della decisione o dell'atto estero secondo la LDIP o secondo un Trattato o Convenzione sul riconoscimento e l'esecuzione di sentenze estere.

III. Le competenze dell'ufficiale del registro fondiario nei casi d'applicazione del diritto internazionale privato e nel sistema svizzero di riconoscimento di decisioni, atti e documenti stranieri

A. La competenza dell'ufficiale del registro fondiario ad applicare le norme sul diritto internazionale privato e il diritto estero

I tribunali e le autorità svizzeri debbono applicare d'ufficio il diritto internazionale privato come parte del diritto federale⁷. Per quanto riguarda l'applicazione del diritto estero fa stato l'art. 16 LDIP. Il cpv. 1 dell'art. 16 prevede che il contenuto del diritto straniero è accertato d'ufficio. A tal fine può essere richiesta la collaborazione delle parti. In caso di pretese patrimoniali, la prova può esser accollata alle parti. Il cvp. 2 dell'art.16 LDIP dispone che se il contenuto del diritto straniero non può essere accertato, si applica il diritto svizzero. Per l'ufficiale del registro fondiario questo significa che in linea di massima dovrebbe applicare il diritto straniero d'ufficio se a lui noto, altrimenti trattandosi di pretese patrimoniali accollerà la prova alla parte che richiede l'iscrizione. Tuttavia l'ufficiale non potrà accollare la prova alla parte che richiede l'iscrizione nella misura in cui si tratta di applicare una norma del regolamento per il registro fondiario

⁶ DTF 107 II 213.

⁷ Schwander, Einführung in das internationale Privatrecht. Allgemeiner Teil, 3 ed., San Gallo 2000, n. 383.

(RRF) o della LDIP anche se l'ufficiale deve fare riferimento al diritto straniero⁸. In questo caso potrà soltanto richiedere la collaborazione del richiedente l'iscrizione. Nella pratica vengono prodotte attestazioni di autorità dello Stato straniero, delle rappresentanze diplomatiche e consolari e anche dichiarazioni giurate, pareri legali e „affidavits“ da parte di avvocati e specialisti del diritto. All'ufficiale spetta l'apprezzamento delle prove fornite⁹. In caso di mancata prova del diritto straniero si applica il diritto svizzero nella misura in cui ciò è possibile, altrimenti all'ufficiale del registro fondiario non rimane altro che respingere la richiesta d'iscrizione¹⁰.

B. La competenza dell'ufficiale del registro fondiario a decidere sul riconoscimento di decisioni, atti e documenti stranieri

1. Competenza al riconoscimento incidentale

In materia di riconoscimento di decisioni e atti esteri la LDIP prevede due modi di riconoscimento: il riconoscimento principale e il riconoscimento incidentale. Il riconoscimento principale è regolato dal cpv. 1 dell'art. 29 LDIP, il quale prevede che l'istanza di riconoscimento e di esecuzione dev'essere proposta all'autorità competente del Cantone in cui viene fatta valere la decisione straniera. Se una decisione è tuttavia fatta valere in via pregiudiziale, l'autorità adita può procedere essa stessa al giudizio di delibazione (art. 29 cpv. 3 LDIP). Non è del tutto chiaro se i Cantoni sono ancora abilitati a far dipendere il riconoscimento e l'esecuzione dalla preventiva delibazione principale da parte dell'Autorità cantonale come era il caso prima dell'entrata in vigore della LDIP, oppure siano obbligati a prevedere in ogni caso la delibazione incidentale. Il cpv. 3 dell'art. 29 LDIP abilita direttamente l'autorità adita a procedere essa stessa al giudizio di delibazione. Questo in sintonia con il sistema liberale del riconoscimento previsto dalla

⁸ Cfr. infra pag. 216 [nota 57] e 220.

⁹ Mächler-Erne, in: Honsell/Vogt/Schnyder (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, Basilea 1996, n. 15 ad art. 16 LDIP; Keller/Girsberger, in: Heini/Keller/Siehr/Vischer/Volken (Hrsg.), IPRG Kommentar, Zurigo 1993, n. 46 s. ad art. 16 LDIP; DTF 119 II 94.

LDIP. Nulla fa presupporre che tale competenza le possa essere tolta dai Cantoni. Anzi nel dibattito parlamentare il Consiglio degli Stati aveva proposto la cancellazione del cpv. 3 dell'art. 29 come proposto dal Consiglio federale nel disegno di legge proprio per dare la facoltà di scelta ai cantoni di prevedere l'una o l'altra procedura. Viceversa il Consiglio nazionale aderiva al disegno di legge del Consiglio federale. Il cpv. 3 dell'art. 29 del disegno di legge è poi diventato parte integrante della LDIP, per cui ritengo che sia in base al tenore che alla genesi dell'articolo 29 LDIP in ogni caso debba essere ammessa la delibazione incidentale¹¹.

Un'altra questione è di sapere se l'Autorità possa sospendere la procedura e richiedere di procedere alla preventiva delibazione principale. Non mi sembra che ciò sia possibile, in quanto l'autorità adita è obbligata a procedere al giudizio di delibazione, „se una decisione è fatta valere in via pregiudiziale“ dalla parte interessata¹².

Sono quindi dell'avviso che l'art. 30 del regolamento cantonale concernente la legge sul registro fondiario del 1° aprile 1998 (RLRF) sia in contrasto con il diritto federale in quanto subordina le iscrizioni a registro fondiario fondate su decisioni emanate da autorità estere al giudizio di delibazione rispettivamente al riconoscimento dell'esecutività da parte del Tribunale d'Appello a norma del Codice di procedura civile (CPC).

Anche sotto l'aspetto della tenuta del registro fondiario ritengo ammissibile attribuire all'ufficiale questa competenza. Ci si può chiedere addirittura se tale competenza non gli sia data dal diritto federale in tema di tenuta del registro fondiario che espressamente attribuisce all'ufficiale la facoltà d'esame in materia di competenza dell'autorità che fa

¹⁰ Deschenaux, op. cit. alla nota 2, p. 484, n. 18a.

¹¹ Acocella, Internationale Zuständigkeit sowie Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Zivilsachen im schweizerisch-italienischen Rechtsverkehr, St. Gallen 1989, p. 145; Acocella, IPRG, Lug-Ü und die kantonalen Zivilprozessordnungen, in: Mitteilungen aus dem Institut für zivilgerichtliches Verfahren in Zürich, Nr. 17, Dezember 1993, p. 16; Berti/Schnyder, in: Honsell/Vogt/Schnyder (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, Basilea 1996, n. 15 ad art. 29 LDIP. Gli articoli 511 ss. CPC devono essere a mio avviso interpretati in questo senso, e ciò anche relativamente alla dichiarazione di esecutività, in quanto il termine „delibazione“ usato nell'art. 29 cpv. 3 LDIP si riferisce anche alla dichiarazione di esecutività, cfr. Acocella, op. cit. alla nota 11, p. 20; Schwander, op. cit. alla nota 7, n. 723.

¹² Berti/Schnyder, op. cit. alla nota 11, n. 15 ad art. 29 LDIP.

richiesta di un'iscrizione (art. 17 RRF)¹³. In ogni caso la dottrina non ha esitato ad attribuire all'ufficiale del registro fondiario l'esame della competenza internazionale in caso di sentenze estere¹⁴.

L'art. 29 cpv. 2 LDIP prevede che la parte che si oppone all'istanza di riconoscimento o di esecuzione dev'essere sentita; essa può produrre le proprie prove. Nel caso di sentenza da riconoscere la controparte deve quindi essere sentita¹⁵.

2. Del riconoscimento di documenti e diritti in materia successoria secondo l'art. 96 LDIP

a) L'ambito d'applicazione delle norme sul riconoscimento

In materia successoria la legge sul diritto internazionale privato prevede oltre al riconoscimento di decisioni e provvedimenti anche la possibilità di riconoscere documenti stranieri concernenti la successione, come anche i diritti derivanti da una successione aperta all'estero (art. 96 cpv. 1 LDIP). Questa ampia formulazione della cerchia degli atti suscettibili di riconoscimento, già prevista in generale per la giurisdizione volontaria (tuttavia limitativamente ai documenti) allarga il concetto del riconoscimento in senso tecnico quale riconoscimento degli effetti processuali di una decisione estera in Svizzera¹⁶. Ma bisogna tener presente che il termine riconoscimento nella LDIP ha un significato diverso a seconda della materia regolata nei capitoli speciali¹⁷. In alcuni casi esso significa far valere la validità di un atto estero in Svizzera in base alla legge applicabile secondo la LDIP („riconoscimento

¹³ Deschenaux, op. cit. alla nota 2, p. 508 ss.

¹⁴ Homberger, op. cit. alla nota 2, n. 30 ad art. 963 CC.

¹⁵ La procedura d'iscrizione deve conformarsi all'art. 29 LDIP. Per altre procedure speciali cfr. Deschenaux, op. cit. alla nota 2, p. 535 ss.

¹⁶ Acocella, op. cit. alla nota 11, p. 157.

¹⁷ Siehr, Renvoi und wohlerworbene Rechte, in: Festschrift für Anton Heini, Zurigo 1995, p. 418. Le condizioni degli art. 25-27 LDIP sono applicabili solo per analogia (art. 31 LDIP).

internazionalprivatistico“)¹⁸. Nella giurisdizione volontaria possono essere riconosciuti documenti che contengono un accertamento provvisorio e che hanno effetti sul piano del diritto sostanziale¹⁹. D'altronde nella giurisdizione volontaria, alla quale molti atti in campo successorio sono da riferire, la distinzione tra effetti processuali ed effetti sul piano del diritto sostanziale non è sempre netta²⁰. Ed è proprio per esplicito disposto dell'art. 96 LDIP che possono essere fatti valere in base alle norme sul riconoscimento anche effetti non strettamente processuali di un atto estero come è il caso per i certificati ereditari, ai quali il termine documento in primo luogo si riferisce. In base all'art. 96 LDIP sono riconoscibili gli effetti legittimanti di tali certificati²¹. L'ambito d'applicazione delle norme sul riconoscimento (in senso lato) deve essere definito volta in volta a seconda della materia regolata nei capitoli speciali della LDIP. In tema di successioni esso trova il suo limite laddove il documento non è altro che la rogazione di un negozio giuridico privato e non un documento rilasciato da un'autorità (anche notarile) nell'ambito di un procedimento successorio²². Altri documenti non sono riconoscibili ai sensi dell'art. 96 LDIP. Essi possono avere effetti in Svizzera in base all'applicazione della legge stabilita dalle norme del diritto internazionale privato o secondo le regole che

¹⁸ P.e. art. 73 LDIP; Siehr, op. cit. alla nota 17, p. 418; Schwander, op. cit. alla nota 7, n. 709; Acocella, op. cit. alla nota 11, p. 146. Secondo la terminologia della LDIP viene riconosciuto anche il riconoscimento all'estero del figlio in un testamento olografo e quindi contenuto in un documento privato.

¹⁹ Siehr, op. cit. alla nota 17, p. 418. Jametti Greiner, *Der Begriff der Entscheidung im schweizerischen internationalen Zivilverfahrensrecht*, Basilea 1998, p. 167. Per il certificato ereditario cfr. infra pag. 218 seg.

²⁰ Volken, in: Heini/Keller/Siehr/Vischer/Volken (Hrsg.), *IPRG Kommentar*, Zurigo 1993, n. 7 ad art. 31 LDIP.

²¹ Heini, in: op. cit. alla nota 4, n. 6 ad art. 96 LDIP; Schnyder, in: Honsell/Vogt/Schnyder (Hrsg.), *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht*, Basilea 1996, n. 5, 8 ad art. 92, n. 4 ad art. 96 LDIP; Tuor/Schnyder/Schmid, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch*, 11a ed., Zurigo 1995, p. 514; Decisione del Presidente del Tribunale cantonale del Cantone dei Grigioni del 14.6./25.8.1988, in: *SJZ* 1989, p. 177.

²² Bucher, *Droit international privé suisse*, Tome II: *Personnes, Famille, Successions*, Basilea 1992, n. 994; Heini, in: op. cit. alla nota 4, n. 4 ad art. 96 LDIP; Dallafior, *Die Legitimation des Erben*, Zürich 1990, p. 157. Anche la Corte D'Appello del Canton Ticino, in una sentenza del 25 gennaio 2000, ha accennato alla questione di sapere se un pubblico istrumento rogato in Italia relativo alla rinuncia alla successione sia un „documento straniero concernente la successione“ suscettibile di essere riconosciuto in Svizzera giusta l'art. 96 cpv. 1 LDIP. A mio avviso un tale documento non costituisce un documento straniero concernente la successione ai sensi dell'art. 96 LDIP. Per quanto riguarda i „diritti derivanti da una successione aperta all'estero“ riconoscibili ai sensi dell'art. 96 LDIP si ritiene parimenti che la norma in questione debba essere interpretata in maniera restrittiva nel senso che generalmente si tratta di un diritto in qualche modo accertato e contenuto in un documento, cfr. Bucher, op. cit. alla nota 22, n. 996; Heini, in: op. cit. alla nota 4, n. 5 ad art. 96 LDIP; Schnyder, op. cit. alla nota 21, n. 5 ad art. 96 IPRG; Schwander, *Einführung in das internationale Privatrecht. Zweiter Band: Besonderer Teil*, San Gallo 1997, n. 399 nota 13.

disciplinano l'accettazione di atti pubblici rilasciati da autorità estere²³. Ma in questo caso essi non sono altro che mezzi di prova per il caso concreto ai fini dell'applicazione della legge stabilita dalla norma di conflitto²⁴.

Un documento ai sensi dell'art. 96 LDIP può essere riconosciuto nella procedura di delibazione secondo l'art. 29 cpv. 1 LDIP con effetto vincolante per le altre autorità²⁵. Esso può comunque esser fatto valere anche in via pregiudiziale davanti all'autorità adita ai sensi dell'art. 29 cpv. 3 LDIP. Come già esposto il diritto cantonale non può far dipendere il riconoscimento del documento dalla preventiva delibazione principale²⁶.

b) Effetti del riconoscimento in rapporto all'iscrizione nel registro fondiario

Il riconoscimento dei documenti rilasciati dalle autorità estere non significa ancora che l'ufficiale del registro fondiario possa procedere all'iscrizione. Piuttosto deve essere verificato se gli effetti riconosciuti siano tali da soddisfare le norme del regolamento per il registro fondiario, e in particolare l'art. 18 cpv. 2 lett. a. e lett. d RRF. Questa competenza spetta in ogni caso all'ufficiale del registro fondiario, e cioè anche nel caso che la Corte d'appello abbia delibato il documento estero in via principale²⁷. Ma visto che la delibazione può avvenire soltanto per documenti di una certa portata²⁸, la questione dell'equipollenza di un certificato ereditario svizzero con un certificato estero è in casi del genere praticamente risolta.

²³ Guldener, *Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz*, Zurigo 1951, p. 195 s.; cfr. anche la situazione analoga in materia di riconoscimento di documenti concernenti lo stato civile Bucher, op. cit. alla nota 22, n. 301 s.; cfr. anche DTF 122 III 213 ss.

²⁴ Bucher, op. cit. alla nota 22, p. 301; Ferid, *Internationales Privatrecht*, 3a ed., Frankfurt a.M. 1986, n. 9-101; Birk, in: *Münchener Kommentar zum BGB, Internationales Recht*, Band 10, 3a ed., Monaco 1998, n. 363 ad art. 25 EGBGB; Dörner, in: *Staudingers Kommentar zum BGB, Art. 25, 26 EGBGB*, 13a ed., Berlino 1995, n. 877 ad art. 25 EGBGB.

²⁵ Acocella, op. cit. alla nota 11, p. 21.

²⁶ Cfr. supra pag. 202 seg.

²⁷ Heini, in: op. cit. alla nota 4, n. 8 ad art. 96 LDIP; Dallafior, op. cit. alla nota 22, p. 162. La delibazione principale è soprattutto utile in caso di presentazione del certificato a privati, p.e. a banche, per entrare in possesso degli averi bancari del defunto, cfr. Dallafior, op. cit. alla nota 22, p. 161, Heini, in: op. cit. alla nota 4, n. 7 ad art. 96 LDIP; Schnyder, in: op. cit. alla nota 21, n. 4 ad art. 96 LDIP.

²⁸ Cfr. supra pag. 205 seg.

L'art. 18 cpv. 2 lett. a RRF prevede che in caso di acquisto extra-tabulare della proprietà (art. 656 cpv. 2 CC), i documenti giustificativi da produrre per il trasferimento di proprietà sono in caso di successione: il certificato attestante che gli eredi legali e gli eredi istituiti sono i soli eredi del defunto. La questione di sapere è se l'art. 18 RRF applicabile in ogni caso indipendentemente dalla *lex successionis* – essendo norma della *lex rei sitae* - si riferisca anche a certificati stranieri rispettivamente a sentenze estere. La dottrina e la pratica hanno interpretato l'art. 18 cpv. 2 lett. a RRF, a mio avviso giustamente, nel senso che esso non si limita ai certificati svizzeri ma comprende anche i documenti stranieri, che per quanto riguarda i loro effetti equivalgono al certificato svizzero, siano essi documenti direttamente legittimanti o documenti che servono all'ufficiale del registro fondiario come base del suo giudizio sulla legittimazione²⁹. È per questo motivo che l'art. 28 cpv. 2 RLRf prevede che laddove si applichi o possa essere applicato il diritto estero (art. 86 segg. legge federale sul diritto internazionale privato) l'ufficiale del registro fondiario esamina i documenti rilasciati dalle autorità estere ai fini delle iscrizioni.

Secondo tale norma l'ufficiale può lui stesso esaminare il certificato ereditario estero o altri documenti esteri ai fini dell'iscrizione. Se tra i documenti secondo l'art. 28 cpv. 2 RLRf vi fossero decisioni estere, queste dovrebbero essere deliberate dalla Corte d'Appello secondo l'art. 30 RLRf. Tale normativa dovrebbe valere anche per i documenti esteri riconoscibili ai sensi dell'art. 96 LDIP. Ora ammettere la necessità della preventiva delibazione a seconda che si tratti di documento estero ai sensi dell'art. 96 LDIP o di documento con efficacia minore non mi sembra giustificabile. Al contrario l'esame di documenti da parte dell'ufficiale del registro fondiario per chiarire se sussista la legittimazione può essere molto più arduo del riconoscimento di una decisione estera o di

²⁹ Dallafior, op. cit. alla nota 22, p. 168; Presa di posizione del Dipartimento di giustizia del Cantone Ticino del 23 dicembre 1985. Non ammettere la sostituzione equivarrebbe a un diniego di giustizia in tutti i casi, in cui si deve applicare il diritto straniero. In Germania la dottrina e la pratica prevalenti non ammettono il riconoscimento del certificato ereditario estero per l'iscrizione nel registro fondiario. Il diritto germanico prevede tuttavia al § 2369 BGB una procedura per il rilascio del „Fremdrechtserbschein“ per l'uso in Germania, in particolar modo appunto per l'iscrizione nel registro fondiario, cfr. Promberger, in: Münchener Kommentar zum BGB, Erbrecht, Band 9, 3a ed., Monaco 1997, n. 1, 12 ad § 2369 BGB; Birk, op. cit. alla nota 24, n. 326 ss., 362 ad art. 25 EGBGB. Meno restrittivo Schurig, in: Sörgel/Kegel, Kommentar zum BGB, Band 10, 12. ed., Stoccarda 1996, n. 74 ad art. 25 EGBGB.

un documento direttamente legittimante. Anche sotto questo profilo mi sembra che l'art. 30 RLRf non sia meritevole d'applicazione.

Per quanto riguarda le sentenze ritengo che l'art. 18 cpv. 2 lett. d RRF intende – e a maggior ragione - anche sentenze straniere. Sia che si tratti di sentenza o di documento direttamente legittimante è ulteriormente presupposto che la sentenza o il documento siano suscettibili di essere riconosciuti in Svizzera secondo la LDIP o secondo un Trattato o Convenzione sul riconoscimento di decisioni estere³⁰. Sul riconoscimento può, a mio avviso, decidere sia nell'uno che nell'altro caso l'ufficiale del registro fondiario³¹.

Resta da chiarire il requisito dell'autorizzazione a iscrivere la proprietà prevista nell'art. 18 cpv. 2 lett. d RRF. Se si tratta di sentenza estera costitutiva l'autorizzazione non è necessaria alla pari di una sentenza svizzera costitutiva. L'autorizzazione non significa altro che l'acquirente deve essere diventato proprietario e ha quindi la facoltà di fare iscrivere la proprietà³². Se viceversa si tratta di una sentenza con l'obbligo di iscrivere la proprietà nel registro fondiario, allora in caso di inadempimento deve essere adito il giudice dell'esecuzione che può lui stesso ordinare l'iscrizione nel registro fondiario. Il Giudice dell'esecuzione può a sua volta decidere sulla delibazione in forma incidentale³³.

IV. Problemi d'applicazione delle norme di conflitto e del diritto straniero

A. Casi d'applicazione del diritto estero in materia successoria

³⁰ L'applicabilità del diritto convenzionale al riconoscimento di documenti è alquanto dubbia. Bisognerà chiarire se il documento possa essere assimilato ad un atto della volontaria giurisdizione, quando la Convenzione o il Trattato prevede il riconoscimento di tali atti. Una esplicita norma di riconoscimento del certificato ereditario è contenuta nel § 17 del Trattato consolare tra la Germania e la Turchia del 28 maggio 1929.

³¹ Cfr. supra pag. 202 seg.

³² Homberger, op. cit. alla nota 2, n. 35 ad art. 963 CC; Liver, in: Schweizerisches Privatrecht, vol. V/1, Basilea 1977, p. 141 nota 19; Deschenaux, op. cit. alla nota 2, p. 512 nota 89.

³³ Acocella, op. cit. alla nota 11, p. 20.

La legge applicabile in materia successoria è determinata in base agli art. 90 e segg. della LDIP. Secondo l'art. 90 cpv. 1 LDIP la successione di una persona con ultimo domicilio in Svizzera è regolata dal diritto svizzero. Tuttavia lo straniero può, per testamento o contratto successorio, sottoporre la successione ad uno dei suoi diritti nazionali. La legge straniera si applicherà anche nei casi di persone con ultimo domicilio all'estero se essa è richiamata dalle norme del diritto internazionale privato dello Stato del domicilio (art. 91 cpv. 1 LDIP). In quanto i tribunali o le autorità svizzeri del luogo di origine siano competenti giusta l'art. 87 cpv. 1 LDIP, la successione di uno svizzero con ultimo domicilio all'estero è regolata dal diritto svizzero, eccetto che, per testamento o per contratto successorio, l'ereditando abbia riservato espressamente il diritto del suo ultimo domicilio (art. 91 cpv. 2 LDIP). In tal caso si applica la legge straniera dello Stato di domicilio.

Nei rapporti italo-svizzeri è da tener presente l'art. 17 del Trattato di domicilio e consolare con l'Italia del 22 luglio 1868³⁴ il quale prevede che „le controversie che potessero sorgere tra gli eredi di un Italiano morto in Svizzera riguardo alla sua eredità da lui relitta, saranno portate davanti al Giudice dell'ultimo domicilio che l'Italiano aveva in Italia“. Tale norma di per sé riguarda soltanto il foro, tuttavia la giurisprudenza l'ha interpretata comprendendovi anche il diritto sostanziale applicabile, per cui la successione di un italiano con ultimo domicilio in Svizzera è regolata dal diritto italiano in deroga all'art. 90 cpv. 1 LDIP³⁵.

Il diritto internazionale privato svizzero delle successioni distingue tra statuto successorio da una parte che determina che cosa appartiene alla successione, chi e in qual misura vi ha diritto, che ne sopporta i debiti, quali rimedi giuridici e provvedimenti sono

³⁴ RS 0.142.114.541.

³⁵ DTF 98 II 91. Dovrebbe comunque essere ammessa la scelta del diritto svizzero da parte del de cuius e ciò in virtù del fatto che sia il diritto internazionale privato svizzero che italiano dopo la riforma del 1995 del diritto internazionale privato in Italia conoscono la *professio iuris* (cfr. art. 46 cpv. 2 della legge sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato del 31 maggio 1995, n. 218, in: Gazzetta ufficiale 3 giugno 1995, suppl. n. 68 al n. 128; Bonomi, La loi applicable aux successions dans le nouveau droit international privé italien et ses implications dans les relations italo-suisse, in: SZIER 1996, p. 504, cfr. anche Broggin, Rapporti patrimoniali fra coniugi e successioni per causa di morte nelle relazioni italo-svizzeri, in: Caimi/Cometta/Corti, Il Ticino e il diritto, Lugano 1997, p. 165 f. che ritiene addirittura che l'art. 17 del Trattato abbia unicamente un significato di determinazione del giudice competente e non di determinazione del diritto applicabile).

ammissibile e a quali condizioni possono essere presi, e lo statuto dell'apertura della successione dall'altra parte che regola l'attuazione dei singoli provvedimenti, i provvedimenti conservativi e la liquidazione della successione, inclusa l'esecuzione testamentaria (art. 92 cpv. 1 e 2 LDIP). Queste ultime questioni sono regolate dal diritto del luogo di sede dell'autorità competente (art. 92 cpv. 2 LDIP). La distinzione tra i due statuti è importante allorché la successione viene aperta in Svizzera e allo stesso tempo alla successione è applicabile la legge estera e cioè nei casi in cui lo straniero con ultimo domicilio in Svizzera ha sottoposto la successione per testamento al suo diritto nazionale (art. 86 cpv. 1, art. 90 cpv. 2 LDIP) oppure nei casi di successioni di italiani con ultimo domicilio in Svizzera alle quali è applicabile il diritto italiano in virtù del Trattato di domicilio e consolare con l'Italia³⁶ oppure ancora quando i tribunali e le autorità svizzere del luogo di origine di uno svizzero con ultimo domicilio all'estero devono applicare il diritto dell'ultimo domicilio (art. 87 cpv. 1, 91 cpv. 2 LDIP) o infine nel caso del foro del luogo di situazione ai sensi dell'art. 88 cpv. 1 (art. 91 cpv. 1 LDIP).

B. Convenzione dell'Aia del 1961 sui conflitti di leggi relativi alla forma di disposizioni testamentarie

Per quanto riguarda la forma del testamento si applica la Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961 sui conflitti di leggi relativi alla forma delle disposizioni testamentarie³⁷, al quale rinvia anche l'art. 93 cpv. 1 LDIP. Tale rinvio ha soltanto carattere dichiarativo in quanto la Convenzione vale con effetto erga omnes e quindi è applicabile anche se la cittadinanza degli interessati o la legge applicabile in virtù della convenzione non è quella di uno Stato contraente³⁸. È stato affermato che l'applicabilità della Convenzione e dell'art. 93 LDIP presuppongono che sussista la competenza successoria del giudice svizzero ai sensi degli articoli 86 ss. LDIP. In mancanza di tale competenza e quando il

³⁶ Il Trattato non è applicabile per la determinazione della competenza e dello statuto dell'apertura della successione, cfr. DTF 120 II 295; 99 II 252; Dutoit/Knoepfler/Lalive/Mercier, Répertoire de droit international privé suisse, vol. III, Bern 1986, p. 123; Dallafior, op. cit. alla nota 22, p. 216; Acocella, op. cit. alla nota 11, p. 77.

³⁷ RS 0.211.312.1.

³⁸ Schnyder, in: op. cit. alla nota 21, n. 1 ad art. 93 IPRG; Heini, in: op. cit. alla nota 4, n. 1 ad art. 93 LDIP.

giudice o l'autorità svizzera devono pregiudizialmente verificare la forma di un testamento, questi dovrebbero applicare la norma di conflitto estera relativa alla forma. La Convenzione si applicherebbe in questo caso soltanto se lo Stato estero ha ratificato la Convenzione, altrimenti sarebbe applicabile la norma di conflitto nazionale dello Stato estero³⁹. Quest'opinione non è da condividere, in quanto le autorità svizzere devono applicare in virtù dell'art. 1 cpv. 2 LDIP la norma di conflitto convenzionale che esclude qualsiasi norma di collisione nazionale, e cioè anche il rinvio previsto all'art. 91 cpv. 1 LDIP⁴⁰. L'ufficiale applicherà quindi in ogni caso la Convenzione anche se l'art. 91 cpv. 1 LDIP rinvia al diritto internazionale privato di uno Stato che non è parte alla Convenzione, per esempio al diritto degli Stati Uniti d'America. Anche l'Italia non ha ratificato la Convenzione. Nei rapporti italo-svizzeri è applicabile il diritto nazionale secondo l'art. 17 del Trattato consolare, che però a mio avviso non vale per la forma dei testamenti, in quanto ambedue i sistemi di diritto internazionale privato prevedono una norma di conflitto speciale relativa alla forma nel senso del favor validitatis⁴¹.

Resta da chiarire in quali casi l'ufficiale del registro è chiamato a esaminare la forma del testamento. In caso di riconoscimento di certificato ereditario estero o altro documento direttamente legittimante l'ufficiale può procedere all'iscrizione senza dover esaminare la forma del testamento. Se invece l'ufficiale esamina il testamento e altri documenti che il richiedente l'iscrizione presenta per provare la sua qualità di erede secondo il diritto estero applicabile, l'esame dovrà comprendere anche la forma del testamento⁴² ma solo se

³⁹ Heini, in: op. cit. alla nota 4, n. 2 ad art. 93 LDIP.

⁴⁰ Bucher, op. cit. alla nota 22, n. 963.

⁴¹ Per l'Italia: l'art. 48 della legge sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato del 31 maggio 1995, n. 218, in: Gazzetta ufficiale 3 giugno 1995, suppl. n. 68 al n. 128.

⁴² Un tale esame è tuttavia escluso se viene riconosciuto una sentenza o un documento che accerta la validità formale del testamento. Nel „probate proceedings“ del diritto americano p.e. viene accertata la validità formale del testamento e il testamento può essere fatto valere soltanto se è stato concesso il probate (cfr. Firsching/Häusler, in: Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann, Internationales Erbrecht, Vereinigte Staaten von Amerika, Grdz. n. 238 ss.). Il riconoscimento in Svizzera del decreto che ammette – ma anche quello che non ammette - il probate dovrebbe essere a mio avviso possibile in base all'art. 96 LDIP trattandosi di documento relativo alla forma del testamento e rilasciato in un procedimento successorio. Se il decreto ha forza di cosa giudicata e si tratta quindi di sentenza emanata in un procedimento della giurisdizione contenziosa, allora dovrà essere riconosciuto quest'effetto, altrimenti potrà essere riconosciuto un effetto minore, non definitivo, cfr. Firsching/Häusler, op. cit. alla nota 42, Grdz. n. 58; Fraefel, Die Durchführung der anglo-amerikanischen <administration> im Bereich des schweizerischen Rechts, Einsiedeln 1966, p. 109 s.). Se il decreto o la sentenza non ammette il probate e l'invalidità del testamento viene fatta valere in Svizzera nella procedura d'iscrizione da parte di chi si oppone all'iscrizione, l'ufficiale del registro fondiario ne dovrà tener conto e respingere l'iscrizione, senza potere esaminare la forma in base alla Convenzione dell'Aia ed eventualmente ammettere la validità del testamento in base ad un legge più

il diritto successorio estero applicabili prevede la nullità del testamento in caso di difetto di forma. Quest'ultimo punto infatti non è regolato dallo statuto della forma⁴³. Se vi è difetto di forma e lo statuto successorio prevede in questo caso la nullità del testamento, l'ufficiale del registro fondiario non potrà fare un'iscrizione in base a tale testamento. Se viceversa vi è difetto di forma ma lo statuto successorio prevede soltanto l'annullabilità del testamento l'ufficiale potrà procedere all'iscrizione come nel caso dell'iscrizione in base ad un certificato ereditario svizzero rilasciato in base ad un testamento annullabile.

C. Problemi generali

1. La qualificazione

Nell'applicare una norma di conflitto si deve qualificare la fattispecie rispettivamente la questione giuridica sottoposta al giudice o all'autorità. In altre parole si deve stabilire se la questione da regolare sia di natura successoria, relativa al regime patrimoniale, oppure di natura reale ecc. Il Tribunale federale qualifica per principio secondo la *lex fori*⁴⁴. Tuttavia una tale qualificazione non sempre porta a soddisfacenti risultati, per cui si devono fare delle concessioni anche al diritto straniero, nel senso di un metodo comparativo⁴⁵. Ci si deve chiedere quale degli istituti del diritto svizzero equivale almeno negli effetti all'istituto del diritto straniero o si avvicina ad esso. È quello che ha fatto il Tribunale federale nella nota sentenza del 29 gennaio 1970 nella causa Harrison c. Credito svizzero⁴⁶ relativa alla qualificazione di un "trust"⁴⁷.

favorevole prevista dalla Convenzione stessa. In questo caso l'ufficiale del registro fondiario infatti opera un riconoscimento e non applica una norma di diritto internazionale privato, nel qual caso si applicherebbe anche la Convenzione dell'Aia)

⁴³ Schnyder, in: op. cit. alla nota 21, n. 6 ad art. 93 LDIP; Birk, in: op. cit. alla nota 24, n. 82 s. ad art. 26 EGBGB.

⁴⁴ DTF 110 II 192.

⁴⁵ Schwander, op. cit. alla nota 7, n. 277.

⁴⁶ BGE 96 II 79 ss.

⁴⁷ Cfr. circa l'iscrizione nel registro fondiario di un trust in materia successoria infra pag. 216 seg.

2. L'adattamento

Un ulteriore problema è dovuto al fatto che in certi casi sono applicabili più ordinamenti giuridici che contrastano tra di loro. Questa situazione si presenta proprio nel campo delle successioni dove abbiamo una concorrenza tra statuto successorio e statuto reale⁴⁸. La tipica scissione del diritto reale in „legal ownership“ del „trustee“ e „beneficial ownership“ del „beneficiary“ caratterizzante il “trust” non è prevista dall'ordinamento svizzero⁴⁹. In questo caso si rende necessario un adattamento per risolvere il conflitto⁵⁰.

3. La sostituzione

Un'altro problema molto importante in materia successoria è la cosiddetta sostituzione. Si tratta di sapere se un negozio giuridico o un fatto giuridicamente rilevante previsti da una norma sostanziale applicabile in base al diritto internazionale privato svizzero possano essere sostituiti in vista dell'internazionalità della fattispecie con fatti realizzati all'estero⁵¹. La sostituzione presuppone che questi negozi o fatti siano equivalenti e paragonabili ai relativi negozi o fatti giuridici previsti dalla legge applicabile⁵². Come già esposto il certificato ereditario previsto all'art. 18 cpv. 2 lett. a RRF può essere sostituito con un certificato estero o con documenti esteri che hanno gli stessi effetti di un certificato svizzero⁵³.

4. La trasposizione

⁴⁸ Cfr. supra p. 199.

⁴⁹ Cfr. infra pag. 216.

⁵⁰ Schwander, op. cit. alla nota 7, n. 419 ss.

⁵¹ Keller/Siehr, Allgemeine Lehren des Internationalen Privatrechts, Zürich 1986, p. 519; Schwander, op. cit. alla nota 7, n. 439.

⁵² Schwander, op. cit. alla nota 7, n. 439.

⁵³ cfr. supra pag. 207.

Con la trasposizione si cerca di interpretare e salvare negozi giuridici contratti sulla base di una determinata legge che ora però sono valutati secondo un altro diritto⁵⁴. Il “trust” fondato nell’area anglossasone deve esser trasposto nel sistema del diritto svizzero come collegamento tra trasferimento fiduciario della proprietà, donazione e contratto a favore di terzo o come negozio per causa di morte⁵⁵.

D. Alcuni casi particolari

1. Il „trust“

a) Concetto

Il trust è una figura giuridica del diritto anglo-americano, secondo la quale sussiste una scissione del diritto reale in „legal ownership“ del „trustee“ e in „beneficial ownership“ del „beneficiary“⁵⁶. Una tale scissione è in contrasto con il sistema svizzero dei diritti reali. Un’iscrizione nel registro fondiario di una simile struttura non è possibile, per cui si rende necessario un adattamento⁵⁷.

b) Il „testamentary trust“

Esistono vari tipi di „trust“ e la loro qualificazione nel caso concreto può essere molto difficile⁵⁸. Se la qualificazione da fare in base a tutte le circostanze del caso concreto e in base all’interpretazione del testamento porta alla conclusione che si tratta di un „trust“ come negozio giuridico a causa di morte, con il fine di regolare la successione, come per

⁵⁴ Keller/Siehr, op cit. alla nota 51, p. 518 s.; Schwander, op. cit. alla nota 7, n. 441.

⁵⁵ Schwander, op. cit. alla nota 7, 442; cfr. infra pag. 216 seg.

⁵⁶ Bucher, op cit. alla nota 22, n. 971.

⁵⁷ Schwander, op. cit. alla nota 7, n. 424, 442; Bucher, op. cit. alla nota 22, n. 971; Keller/Siehr, op. cit. alla nota 51, p. 458; Breitschmid, Trust und Nachlassplanung, in: Rechtskollisionen, Festschrift für Anton Heini, Zürich 1995, p. 64. Nell’ambito dell’adattamento l’ufficiale applica la LDIP anche se deve fare riferimento al diritto straniero, per cui non potrà accollare la prova del diritto estero al richiedente l’iscrizione, ma chiedere soltanto la collaborazione di quest’ultimo.

esempio nel caso di un „testamentary trust“, allora sarà applicabile lo statuto successorio⁵⁹. Per l'ufficiale si pone il problema di sapere chi può e deve essere iscritto nel registro fondiario come proprietario di immobili siti in Svizzera. Ritengo che in linea di massima deve essere iscritto come proprietario il „beneficiary“ in quanto a questo spetta la qualifica di erede. Il „trustee“ può essere assimilato ad un'esecutore testamentario⁶⁰. In qualità di esecutore testamentario il „trustee“ può essere iscritto come osservazione nella rubrica proprietà con il nome e la sua funzione (art. 31 cpv. 4 RRF).

2. „Personal representatives“

Nel diritto anglosassone l'acquisto dell'eredità si effettua per interposizione di un „personal representative“ in qualità di „trustee“ tra il de cuius e l'erede: in caso di testamento di un „executor“, e in caso di successione legale di un „administrator“⁶¹. Questi „personal representatives“ distribuiscono dopo il pagamento dei debiti il resto ai „beneficiaries“, e cioè agli eredi⁶². L'„executor“ può essere assimilato ad un esecutore testamentario e l'„administrator“ ha le funzioni di un amministratore ai sensi dell'art. 595

⁵⁸ Dreyer, *Le trust en droit suisse*, Ginevra 1981, p. 19 ss., 137; Breitschmid, op. cit. alla nota 57, p. 53 ss.; Solarsky, *Der englische „trust“ im internationalen Erbrecht der Schweiz: eine Diskussion unter dem Standpunkt des Kollisionsrechts*, Zurigo 1999, p. 76 ss., 96 ss.; Stoll, op. cit. alla nota 4, n. 172.

⁵⁹ Dreyer, op. cit. alla nota 58, p. 136; Supino, *Rechtsgestaltung mit Trust aus Schweizer Sicht*, San Gallo 1994, p. 198 s.; Schulthess/Limburg, *Rechtsfragen der Ausübung von Trustee-Funktionen durch schweizerische Trustees*, in: *Der Schweizer Treuhänder*, 1996, p. 55; Dörner, op. cit. alla nota 24, n. 410 ad art. 25 EGBGB.

⁶⁰ Schwander, op. cit. alla nota 7, n. 426; Supino, op. cit. alla nota 59, p. 131 e 183; Bucher, op. cit. alla nota 22, n. 971; Necker, *La mission de l'exécuteur testamentaire dans les successions internationales*, Ginevra 1971, p. 211 ss.; il medesimo Autore, *Suisse, donations, testaments, trusts*, in: *Régime matrimonial, successions et libéralités*, in: *Droit international privé et Droit comparé*, vol. II, Neuchâtel 1979, p. 718; Parere della Divisione della giustizia del 28 febbraio 1973, in: GAAC 1973 n. 57 p. 64 ss. = ZBGR 1978, p. 33 ss.; Parere della Divisione della giustizia del 5 giugno 1973, in: GAAC 1974, n. 42, p. 26 = ZBGR 1976, p. 151 ss.; Ballarino, *Diritto internazionale privato*, 3a ed., Padova 1999, p. 543; Watter, *Die Treuhand im Schweizer Recht*, in: RDS 1995, n. 178; Dreyer, op. cit. alla nota 58, p. 158; Fraefel, op. cit. alla nota 42, p. 106; Solarsky, op. cit. alla nota 58, p. 111, 132, 146, 163; Zobl, *Die Aussonderung von lichtensteinischem Treuhandgut in der schweizerischen Zwangsvollstreckung*, Zurigo 1994, p. 73; Diggelmann/Wolf, *Erbgang und Nachlassabwicklung nach dem neuen internationalen Privatrecht der Schweiz*, in: *Praetor* 1988/89, p. 89; Dörner, op. cit. alla nota 24, n. 412 ad art. 25 EGBGB. Altre possibili soluzioni che vengono discusse in dottrina sono: sostituzione fedecommissaria (art. 488 CC), usufrutto (art. 745 CC), disposizione gravata da oneri e condizioni (art. 482 CC) e fondazione (art. 80 CC), cfr. Necker, op. cit. alla nota 60, p. 718. In ogni caso devono essere rispettati i limiti imposti dall'art. 335 CC, e cioè il divieto di fedecommissi di famiglia, e dal divieto secondo l'art. 488 cpv. 2 CC. L'ufficiale del registro fondiario non è vincolato ai termini previsti nella richiesta d'iscrizione, cfr. DTF 119 II 18.

⁶¹ Bucher, op. cit. alla nota 22, n. 971, Ballarino, op. cit. alla nota 60, p. 543.

⁶² Birk, op. cit. alla nota 24, n. 238 ad art. 25 EGBGB

CC⁶³. Sia all'“executor” che all'“administrator” viene rilasciato un'attestazione di legittimazione da parte del tribunale: il „letters testamentary“ per l'“executor” e il „letters of administration“ per l'“administrator”⁶⁴. Questi documenti possono essere riconosciuti in Svizzera in base all'art. 96 LDIP. L'ufficiale del registro iscriverà per il tramite di un adattamento i „beneficiaries“ come proprietari degli immobili in Svizzera. L'“executor” e l'“administrator” (quest'ultimo per analogia) possono essere iscritti nella rubrica proprietà con il nome e la loro funzione (art. 31 cpv. 4 RRF).

3. Certificati ereditari

a) Aspetti generali

Il certificato ereditario del diritto svizzero è una certificazione dell'autorità attestante che gli eredi legali e istituiti sono i soli eredi del defunto⁶⁵. Il rilascio del certificato ereditario è un'atto della volontaria giurisdizione ed appartiene allo statuto dell'apertura della successione. Tuttavia il contenuto del certificato è regolato a mio avviso dallo statuto successorio, poiché non mi sembra ammissibile legittimare degli eredi, che, secondo la legge applicabile alla successione, tali non sono⁶⁶. La competenza internazionale per il rilascio del certificato ereditario sussiste in base agli articoli 86 ss. LDIP e cioè in linea di massima in caso di ultimo domicilio del de cuius in Svizzera. Nel caso di proprietari domiciliati all'estero l'ufficiale del registro fondiario può riconoscere i certificati ereditari

⁶³ Heini, op. cit. alla nota 4, n. 16 ad art. 92 LDIP; Schwander, op. cit. alla nota 7, n. 426; Supino, op. cit. alla nota 59, p. 131; Bucher, op. cit. alla nota 22, n. 971; Necker, op. cit. alla nota 60, p. 211 ss.; il medesimo Autore, op. cit. alla nota 60, p. 718; Parere della Divisione della giustizia del 28 febbraio 1973, in: GAAC 1973 n. 57 p. 64 ss.= ZBGR 1978, p. 33 ss.; Parere della Divisione della giustizia del 5 giugno 1973, in: GAAC 1974, n. 42, p. 26 = ZBGR 1976, p. 151 ss.; Ballarino, op. cit. alla nota 60, p. 543; Watter, op. cit. alla nota 60, n. 178; Dreyer, op. cit. alla nota 60, p. 158; Diggelmann/Wolf, op. cit. alla nota 60, p. 89; Künzli, *Der Willensvollstrecker im schweizerischen und US-amerikanischen Recht*, Zürich 2000, p. 360 s.; Solarsky, op. cit. alla nota 58, p. 111, 132, 146, 163; Dörner, in: op. cit. alla nota 24, n. 257 ad art. 25 EGBGB; Birk, op. cit. alla nota 24, n. 336 ad art. 25 EGBGB.

⁶⁴ Firsching/Häusler, op. cit. alla nota 42, Grdz. n. 281 s.

⁶⁵ Karrer, in: Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, ZGB II, Basilea 1998, n. 1 ad art. 559 CC.

⁶⁶ Schnyder, op. cit. alla nota 21, n. 5, 8 ad art. 92 LDIP; Heini, op. cit. alla nota 4, n. 12 ad art. 92 LDIP; Dalla Fior, op. cit. alla nota 22, p. 154 seg.; Schwander, op. cit. alla nota 22, n. 378; Bonzanigo/Moor, *Successione di cittadini italiani in Svizzera: certificato ereditario e rinuncia successoria*, in Rep. 1999, pag. 25; sentenza del 30 maggio 1973 della Corte d'Appello del Cantone Ticino, in: Rep. 1974, p. 77.

esteri. Tale riconoscimento è come già esposto possibile in base all'art. 96 LDIP⁶⁷. La dottrina e la pratica ammettono anche altri documenti che non siano direttamente legittimanti per l'iscrizione nel registro fondiario⁶⁸. L'ufficiale dovrà in tale evenienza esaminare e valutare se questi documenti siano idonei a valere nel loro insieme come legittimazione per l'iscrizione nel registro fondiario. Qualora non sia possibile ottenere né un certificato ereditario né documenti in qualche modo idonei a provare la legittimazione ad iscrivere la proprietà nel registro fondiario, si può pensare ad un foro di necessità per il rilascio di un certificato ereditario in Svizzera in applicazione del diritto successorio straniero⁶⁹. Nei rapporti italo-svizzeri è applicabile l'art. 17 del Trattato che però non comprende la determinazione della competenza e dello statuto dell'apertura della successione⁷⁰. Sussiste quindi la competenza svizzera per il rilascio del certificato ereditario in caso di ultimo domicilio in Svizzera del de cuius italiano⁷¹. Alla determinazione degli eredi si procederà in base al diritto italiano in virtù del citato articolo 17 del Trattato⁷².

b) Alcuni certificati particolari

Il riconoscimento ai sensi dell'art. 96 LDIP è possibile per certificati ereditari stranieri che hanno l'effetto legittimante e sono stati rilasciati in un procedimento successorio⁷³.

⁶⁷ Cfr. supra pag. 205 e 207.

⁶⁸ Cfr. supra pag. 207.

⁶⁹ Dallafor, op. cit. alla nota 22, p. 171. Per quanto riguarda la situazione nel diritto tedesco che prevede una competenza ordinaria per il rilascio del certificato ereditario per l'uso in Germania, del cosiddetto „Fremdrechtserbschein“ secondo il § 2369 BGB, cfr. supra la nota 29.

⁷⁰ DTF 120 II 295; 99 II 252; Maspoli, Le successioni e il trattato italo-svizzero del 22 luglio 1868, Mendrisio 1934, p. 115; Dutoit/Knoepfler/Lalive/Mercier, op. cit. alla nota 36, p. 123; Acocella, op. cit. alla nota 11, p. 77; Dallafor, op. cit. alla nota 22, p. 216.

⁷¹ Contra: decisione del 25 gennaio 2000 del Tribunale d'appello del Cantone Ticino per quanto riguarda la rinuncia all'eredità. La competenza a ricevere la dichiarazione della rinuncia all'eredità appartiene allo statuto dell'apertura della successione, mentre le condizioni e i termini per rinunciare sono disciplinate dallo statuto successorio (Heini, op. cit. alla nota 4, n. 9, 14 ad art. 92 LDIP; Bucher, op. cit. alla nota 22, n. 968; Schwander, in: Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, ZGB II, Basilea 1998, n. 5 ad 567 CC). Quindi in caso di ultimo domicilio in Svizzera del de cuius italiano l'autorità svizzera è competente a ricevere la dichiarazione di rinuncia all'eredità. Una dichiarazione di rinuncia fatta all'estero è valida in Svizzera in base allo statuto successorio applicabile. Questo vale anche se la rinuncia viene fatta in un atto pubblico. Un atto pubblico del genere non rappresenta a mio avviso un documento estero in un procedimento successorio riconoscibile ai sensi dell'art. 96 LDIP, cfr. supra la nota 22.

⁷² Dallafor, op. cit. alla nota 22, p. 217; Bonzanigo/Moor, op. cit. alla nota 66, p. 26; sentenza del 30 maggio 1973 della Corte d'Appello del Cantone Ticino, in: Rep. 1974, p. 77.

⁷³ Cfr. supra pag. 205.

La prova che il certificato estero ha tali caratteristiche in base al diritto straniero non può essere accollato al richiedente l'iscrizione, in quanto è in gioco l'applicazione di norme del diritto svizzero, e cioè dell'art. 96 LDIP e dell'art. 18 RRF. L'ufficiale potrà comunque chiedere la collaborazione del richiedente l'iscrizione. Ci si dovrà basare su pareri legali, attestazione di autorità diplomatiche e consolari ecc.

Possono essere riconosciuti in Svizzera come certificati ereditari p.e. l'“Erbschein“ tedesco⁷⁴, l'“Einantwortungsurkunde“ del diritto austriaco⁷⁵, il „Verklaring van erfrecht“ del diritto olandese⁷⁶, il „decree finding heirship“ del diritto americano⁷⁷, l'“acte de notoriété“ francese⁷⁸, l'“adjudication“ del diritto messicano⁷⁹. Non possono essere riconosciuti ai sensi dell'art. 96 LDIP gli atti di notorietà e le dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà italiani⁸⁰. E questo già per i loro effetti che producono. Si tratta di dichiarazioni da parte di persone terze su fatti noti o per quanto riguarda la dichiarazione sostitutiva una dichiarazione dell'interessato stesso⁸¹. Un'effetto legitimante di questi documenti non è riconosciuto nemmeno in Italia. Secondo la giurisprudenza l'atto notorio e la dichiarazione sostitutiva non sono altro che indizi⁸². Non si può parlare quindi di documento rilasciato in un procedimento successorio. Il rilascio avviene senza nessuna verifica procedurale. Per il trasferimento di fondi in seguito a successioni di italiani con

⁷⁴ Dallafior, op. cit. alla nota 22, p. 158; Siehr, Die Beerbung von Schweizer Bürgern mit letztem Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland, in: Mélanges Paul Piotet, Berna 1990, p. 549.

⁷⁵ Dallafior, op. cit. alla nota 22, p. 193; Bungert, Rechtskrafterstreckung eines österreichischen Einantwortungsbeschlusses, in: IPRax 1992, p. 225 ss.

⁷⁶ Gutachten zum internationalen und ausländischen Privatrecht 1987-1988, Francoforte 1990, p. 441 ss.

⁷⁷ Firsching/Häusler, in: op. cit. alla nota 56, Grdz. n. 295.

⁷⁸ Gotthards, Anerkennung und Rechtsscheinwirkung von Erbfolgezeugnissen französischen Rechts in Deutschland, in: ZfRV 1991, p. 2 ss.; cfr. anche il parere della Divisione della giustizia del 10 maggio 1974, in: ZBGR 1979, p. 229; troppo restrittivi Dallafior, op. cit. alla nota 22, p. 205, e Heini, in: op. cit. alla nota 4, n. 4 ad art. 96 LDIP, poiché nel diritto francese il notaio a differenza del notaio italiano che rilascia l'atto di notorietà ha l'obbligo di richiedere ed esaminare vari documenti per verificare le dichiarazioni dei „sachants“, cfr. lo stesso Dallafior, op. cit. alla nota 22, p. 98 f.

⁷⁹ DTF 122 III 214.

⁸⁰ Dallafior, op. cit. alla nota 22, p. 158 e 220.

⁸¹ Dallafior, op. cit. alla nota 22, p. 132 ss.; Bianco, in: Novissimo Digesto italiano, vol. V, Torino 1986, p. 279 ss. In pratica si tratta di dichiarazioni giurate.

⁸² Sentenza 11 marzo 1974, n. 644 della Corte di Cassazione, sezione II, in: Giust. civ. Mass. 1974, p. 305; sentenza 28 luglio 1980 n. 4848 della Corte di Cassazione, sezione I, citata in: Bianco, op. cit. alla nota 81, p. 279 ss.

domicilio in Italia l'ufficiale del registro non potrà basarsi soltanto sull'atto notorio o la dichiarazione sostitutiva ma su altri documenti idonei a dimostrare chi sono gli eredi⁸³.

4. La „joint tenancy“

La „joint tenancy“ è una forma di proprietà comune nel diritto anglosassone, secondo la quale in caso di morte di uno dei proprietari la sua quota non fa parte della successione ma si trasmette agli altri proprietari in virtù dell'accrescimento in loro favore. Il „tenant“ può comunque in ogni momento sciogliere unilateralmente la „tenancy“⁸⁴. Questa forma di proprietà comune prevista in un testamento contrasta con il *numerus clausus* delle forme di proprietà comune nel diritto svizzero⁸⁵ e non può essere iscritta nel registro fondiario. Ma la disposizione testamentaria può essere trasformata⁸⁶ in una sostituzione fedecommissaria reciproca con iscrizione della comunione ereditaria nel registro fondiario⁸⁷. Se uno degli eredi chiede la divisione la sostituzione fedecommissaria decade.

4. Legati con effetti reali

Il legato in Svizzera ha natura obbligatoria⁸⁸. Un legato del diritto ereditario straniero con effetti reali contrasta con il sistema svizzero dei diritti reali. L'istituto straniero deve essere adattato e trasformato in un legato obbligatorio⁸⁹. Il legatario può lui stesso richiedere l'iscrizione del legato, se vi è autorizzato da una dichiarazione scritta

⁸³ Presa di posizione del Dipartimento di giustizia del Cantone Ticino del 23 dicembre 1985. Per quanto riguarda le province autonome tuttavia è possibile il riconoscimento del certificato ereditario ivi previsto, Dallafor, op. cit. alla nota 22, p. 136 ss.

⁸⁴ Henrich, Die Behandlung von joint tenancies bei der Abwicklung von Nachlässen in Deutschland, in: *Ius inter nationes*, Festschrift für Stefan Riesenfeld, Heidelberg 1983, p. 114; Czermak, Die Joint Tenancy im Internationalen Privatrecht, in: *ZVglRW* 1988, p. 73 s.

⁸⁵ BGE 116 II 51, 119 II 119 ff.

⁸⁶ In base ad un adattamento e una trasposizione.

⁸⁷ Per un'analogia soluzione nel diritto tedesco cfr. Henrich, op. cit. alla nota 84, p. 114 f.; Czermak, op. cit. alla nota 84, p. 73 f.; Dörner, op. cit. alla nota 24, n. 47 ad art. 25 EGBGB.

⁸⁸ Tuor/Piceni, Berner Kommentar, Das Erbrecht (Art. 537-640), Berna 1964, n. 2 ad art. 562 CC.

dell'erede gravato (Art. 16 cpv. 4 RRF). I documenti giustificativi per l'iscrizione della proprietà in caso di legato sono secondo l'art. 18 cpv. 1 lett. c RRF: una copia autenticata della disposizione a causa di morte, una dichiarazione attestante l'accettazione del legatario e una dichiarazione attestante il consenso degli eredi o l'atto di disposizione dell'esecutore testamentario.

5. L'usufrutto

a) In genere

L'acquisto, la perdita e il contenuto dell'usufrutto relativo ad un'immobile in Svizzera sono regolati in virtù della *lex rei sitae* dalla legge svizzera. Le norme del CC sono in larga misura derogabili⁹⁰. Per cui ritengo che se il *de cuius* ha scelto nel suo testamento un'usufrutto del diritto straniero questo può essere applicato nella misura in cui non contrasti con le disposizioni di natura inderogabile della *lex rei sitae* e cioè in pratica non contrasti con la natura stessa dell'usufrutto come previsto nel diritto svizzero. Questa soluzione è giustificata dal principio che la trasformazione o trasposizione debba rispettare il massimo possibile la volontà del *de cuius*.

b) L'usufrutto legale del coniuge superstite

Il diritto svizzero ha conosciuto fino al 1987 l'usufrutto legale del coniuge superstite con effetti reali⁹¹. Il diritto vigente non prevede più un'usufrutto con effetti reali⁹², per cui l'usufrutto legale del coniuge superstite con effetti reali secondo un diritto straniero deve essere adattato e trasformato in un usufrutto obbligatorio.

⁸⁹ Birk, op. cit. alla nota 24, n. 170 ad art. 25 EGBGB; Dörner, op. cit. alla nota 24, n. 272 ad art. 25 EGBGB.

⁹⁰ Simonius/Sutter, *Schweizerisches Immobiliarsachenrecht*, vol. II, Basilea 1990, p. 99.

⁹¹ Tuor/Schnyder/Schmid, op. cit. alla nota 21, p. 468.

⁹² Simonius/Sutter, op. cit. alla nota 90, 96 f. ritengono che l'usufrutto del coniuge superstite costituito mediante disposizione testamentaria ai sensi dell'art. 473 CC abbia effetti reali; contra: Tuor/Schnyder/Schmid, op. cit. alla nota 21, p. 468 f.; Staehelin, in: Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, ZGB II, Basel 1998, n. 12 ad art. 473 ZGB.

V. La forma dei documenti da esaminare dall'ufficiale del registro fondiario

A. Principi generali

A parte l'esame dei documenti in rapporto al loro contenuto l'ufficiale del registro fondiario deve esaminare la forma dei documenti in quanto mezzi di prova. Gli unici mezzi di prova nella procedura d'iscrizione sono per principio i documenti⁹³. I documenti possono essere inoltrati in originale od in copia conforme⁹⁴. L'ufficiale del registro fondiario può esigere che le firme siano legalizzate (autenticate) quando le stesse emanino da persone a lui non conosciute o non siano apposte in sua presenza (art. 35 cpv. 2 RLRf). Per documenti pubblici esteri l'ufficiale verifica la loro autenticità richiedendo la legalizzazione del documento pubblico estero⁹⁵. Sono fatti salvi le Convenzioni e i Trattati internazionali.

B. Alcuni casi particolari

1. Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961 che sopprime la legalizzazione degli atti pubblici esteri

La Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961⁹⁶ sopprime la legalizzazione degli atti pubblici esteri. Secondo l'art. 1 della Convenzione sono considerati atti pubblici sia documenti emanati da autorità giudiziarie che amministrative. Sono compresi anche gli atti notarili (art. 1 cpv. 2 lit. c). L'unica formalità richiesta secondo la Convenzione è

⁹³ Homberger, op. cit. alla nota 2, n. 52 ad art. 965 CC.

⁹⁴ Deschenaux, op. cit. alla nota 2, p. 529; art. 35 cpv. 2 RLRf.

⁹⁵ Homberger, op. cit. alla nota 2, n. 55 ad art. 965 CC.

⁹⁶ RS 0.172.030.4.

l'apposizione della postilla rilasciata dall'autorità competente dello Stato dal quale emane il documento (art. 3).

2. Trattato fra la Svizzera e l'Impero di Germania del 14 febbraio 1907 concernente la legalizzazione di atti pubblici

Il Trattato fra la Svizzera e la Germania del 14 febbraio 1907 concernente la legalizzazione di atti pubblici⁹⁷ prevede all'art. 1 che gli atti stesi, rilasciati o legalizzati dai tribunali di una delle alte Parti contraenti non hanno bisogno di legalizzazione. Secondo l'art. 2 del Trattato questo vale anche per gli atti stesi, rilasciati o legalizzati da una delle supreme o superiori autorità amministrative di una delle Parti contraenti indicate in un elenco. In questi casi la Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961 non è applicabile, la quale prevede espressamente che i Trattati bilaterali prevalgono se le formalità richieste da questi sono meno rigorose (art. 8). Per gli atti notarili il Trattato non è applicabile e quindi vale la Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961. Tuttavia è possibile anche la legalizzazione da parte dei tribunali e delle supreme o superiori autorità amministrative previste dagli art. 1 e 2 del Trattato⁹⁸.

3. Documenti rilasciati dall'ufficiale dello stato civile

Per documenti rilasciati dall'ufficiale dello stato civile esistono diverse Convenzioni e Trattati bilaterali che prevedono l'esenzione da qualsiasi legalizzazione⁹⁹.

4. Convenzioni sul riconoscimento e l'esecuzione di decisioni giudiziarie

Anche in diverse convenzioni sul riconoscimento e l'esecuzione di decisioni giudiziarie è prevista l'esenzione da qualsiasi legalizzazione dei documenti pubblici da produrre per il riconoscimento e l'esecuzione¹⁰⁰.

⁹⁷ RS 0.172.031.36.

⁹⁸ Spellenberg, in: Münchener Kommentar zum BGB, Internationales Privatrecht, Band 10, Monaco 1998, n. 98 nota 414 ad art. 11 EGBGB.

VI. Conclusioni

In caso d'iscrizione del trapasso di proprietà in seguito a successioni in applicazione di un diritto estero, l'ufficiale del registro fondiario deve esaminare documenti di varia portata¹⁰¹: documenti pubblici esteri in forma di sentenze, documenti riconoscibili e non riconoscibili ai sensi dell'art. 96 LDIP, atti pubblici esteri come forma speciale di negozi giuridici privati, dichiarazioni giurate, atti amministrativi esteri relativi allo stato civile, ecc. Per ogni documento l'ufficiale deve rendersi conto in cosa consiste la sua attività. In particolare deve distinguere tra documenti come mezzi di prova nell'applicazione del diritto estero e documenti riconoscibili ai sensi dell'art. 96 LDIP. Inoltre l'ufficiale deve qualificare e adattare gli istituti esteri sconosciuti al nostro ordinamento e quindi risolvere delicate questioni di diritto internazionale privato. In tale ambito l'ufficiale non può semplicemente accollare la prova del diritto straniero alla parte che richiede l'iscrizione, ma chiedere soltanto la sua collaborazione. In ogni caso la valutazione finale spetta all'ufficiale del registro fondiario, per cui credo che almeno in casi complessi l'ufficiale non potrà fare a meno di richiedere informazioni o perizie giuridiche da parte di istituzioni e specialisti della materia¹⁰².

in: „Temi scelti di diritto ereditario“,
a cura di Giorgio A. Bernasconi, Marco Ambrosini e Luca Guidicelli,
Commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi,
Lugano 2002 (ISBN 88-8153-028-7).

⁹⁹ P.e. art. 1 dell'Accordo tra la Confederazione Svizzera e la Repubblica Italiana sull'esonazione della legalizzazione, sullo scambio degli atti dello stato civile e sulla presentazione dei certificati occorrenti per contrarre matrimonio del 16 novembre 1966, RS 0.211.112.445.4.

¹⁰⁰ P.e. art. 5 cpv. 2 della Convenzione tra la Svizzera e l'Italia circa il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie del 3 gennaio 1933, RS 0.276.194.54.

¹⁰¹ Cfr. anche DTF 122 III 217.

¹⁰² Keller/Girsberger, in: op. cit. alla nota 9, n. 48 ad art. 16 LDIP; cfr. anche Cocchi/Trezzini, Codice di procedura civile ticinese annotato, Lugano 1993, n. 1 ad art. 87 CPC. Sulle possibilità dell'accertamento del diritto straniero cfr. Keller/Girsberger, op. cit. alla nota 9, n. 53 ss. ad art. 16 LDIP; Mächler-Erne, op. cit. alla nota 9, n. 6 ss. ad art. 16 LDIP.