

# Rivista di diritto internazionale privato e processuale

FONDATA DA MARIO GIULIANO

Diretta da  
FAUSTO POCAR responsabile  
TULLIO TREVES  
ROBERTA CLERICI  
STEFANIA BARIATTI  
SERGIO M. CARBONE  
ANDREA GIARDINA  
RICCARDO LUZZATTO  
FRANCO MOSCONI

Gennaio-Marzo  
2019

 [edicolaprofessionale.com/RDIPP](http://edicolaprofessionale.com/RDIPP)



Wolters Kluwer

ANDREA BONOMI

PROFESSORE ORDINARIO NELL'UNIVERSITÀ DI LOSANNA (\*)

## LE SUCCESSIONI INTERNAZIONALI NELLE RELAZIONI ITALO-SVIZZERE: UN PLÁDOYER PER LA REVISIONE DELLA CONVENZIONE DEL 1868

SOMMARIO: 1. L'articolazione tra il regolamento europeo e la convenzione italo-svizzera del 1868. – 2. La norma di competenza giurisdizionale dell'art. 17, un precursore della cooperazione giudiziaria internazionale in materia civile. – 3. L'interpretazione estensiva dell'art. 17, come comprensivo di una regola non scritta sulla legge applicabile. – 4. L'obsolescenza dell'art. 17 della convenzione: fattori sociologici. – 5. *Segue*: l'effetto dei cambiamenti radicali intervenuti nel quadro normativo italiano: la legge di riforma del 1995. – 6. *Segue*: l'entrata in vigore del regolamento europeo sulle successioni. – 7. *Segue*: l'assenza di ragioni impellenti di garantire l'applicazione delle norme successorie italiane. – 8. Quale futuro per la norma convenzionale?

1. Il regolamento europeo sulle successioni<sup>(1)</sup> è applicabile in Italia e nella grande maggioranza degli Stati membri dell'UE sin dal 17 agosto 2015.

Sebbene alcune delle disposizioni contenute in questo testo siano applicabili soltanto nelle relazioni tra gli Stati membri che vi hanno aderito (in particolare le norme sulla litispendenza e la connessione, nonché quelle sul riconoscimento, l'«accettazione» e l'esecuzione delle decisioni, degli atti pubblici e delle transazioni giudiziarie), altre norme del regolamento hanno una valenza più ampia, potendosi applicare anche nelle relazioni con Stati «terzi», siano essi Stati membri non legati dal regolamento o Stati non membri dell'Unione europea.

Ciò vale in primo luogo per le norme sulla legge applicabile, la cui valenza «universale» è espressamente sancita all'art. 20, sulla falsariga di

---

(\*) L'articolo è stato sottoposto a *peer review* tramite referaggio esterno. È destinato al *Liber Amicorum* di A. Davì e riprende in parte le osservazioni sviluppate nel contributo *The Relations of Switzerland with EU Member States*, in DUTTA, WURMNEST (eds.), *European Private International Law and Treaties with Third States – The Case of the European Succession Regulation*, Cambridge, 2019 (in corso di stampa).

<sup>(1)</sup> Regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 luglio 2012, in questa *Rivista*, 2013, p. 503.

quanto previsto per le norme sul diritto applicabile contenute in altri regolamenti europei.<sup>(2)</sup> Lo stesso vale anche, nonostante il silenzio del testo regolamentare, per le norme sulla competenza giurisdizionale contenute negli articoli 4-13, le quali disciplinano tale questione in termini esaustivi, senza lasciare alcuno spazio per le norme sulla competenza giurisdizionale di diritto comune.<sup>(3)</sup>

Sebbene queste disposizioni siano potenzialmente applicabili nelle relazioni con gli Stati terzi, la loro applicabilità è limitata nelle relazioni tra l'Italia e la Svizzera. In effetti, un antico trattato bilaterale, la convenzione italo-svizzera di domicilio e consolare del 22 luglio 1868,<sup>(4)</sup> contiene, al suo art. 17, una disposizione specifica diretta a regolare la competenza giurisdizionale per le controversie in materia successoria;<sup>(5)</sup> secondo un'invalsa interpretazione giurisprudenziale, questa disposizione contiene altresì una norma di conflitto non scritta che determina la legge applicabile alla successione.

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 parte» al momento della sua adozione e che riguardano materie da esso regolate. Tale è certamente il caso dell'art. 17 della convenzione italo-svizzera, la quale continua dunque ad essere applicabile, nelle relazioni tra i due Paesi, nonostante il regolamento.

Tale situazione è sotto vari profili insoddisfacente. Nonostante i suoi meriti storici, la norma convenzionale appare ormai superata, sia per motivi sociologici, sia per ragioni legate all'evoluzione della normativa applicabile in Italia in materia di successioni internazionali. Essa conduce a risultati poco convincenti e, per di più, del tutto contrari a quelli previsti

<sup>(2)</sup> Regolamento Roma I, art. 2; regolamento Roma II, art. 3; regolamento sui regimi matrimoniali, art. 20; regolamento sui partenariati registrati, art. 20.

<sup>(3)</sup> V. il considerando n. 30 del regolamento; cfr. *Introduction*, n. 22, in BONOMI, WAUTELET, *Le droit européen des successions*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, 2015 (v. anche l'edizione italiana: *Introduzione*, n. 22, in BONOMI, WAUTELET (a cura di), *Il regolamento europeo sulle successioni*, Milano, 2015).

<sup>(4)</sup> *Gazzetta ufficiale del Regno d'Italia*, 29 maggio 1869 n. 145, e *Raccolta sistematica del diritto federale* (RS), 0.142.114.541. La convenzione è entrata in vigore il 1° maggio 1869.

<sup>(5)</sup> L'art. 17 par. 3 si riferisce alle «controversie che potessero nascere tra gli eredi», ma la giurisprudenza ammette la sua applicabilità a tutte le controversie di natura successoria, tra cui anche quelle che oppongono gli eredi a dei legatari o a un esecutore testamentario: v. Cass., 31 luglio 1967 n. 2038, in questa *Rivista*, 1968, p. 174; 1° luglio 1992 n. 8081, *ibidem*, 1993, p. 406; DTF (*Decisioni del Tribunale federale*) 58 I 320, p. 321; DTF 98 III 94.

dalle disposizioni che sarebbero applicabili in sua assenza, cioè il regolamento europeo in vigore in Italia e le norme svizzere di diritto comune. In questo breve contributo, dopo aver illustrato il contenuto della convenzione e le difficoltà che produce, proporremo alcune possibili soluzioni per la sua revisione, al fine di facilitare il regolamento dei casi successori italo-svizzeri nell'interesse dei numerosi cittadini italiani residenti in Svizzera<sup>(6)</sup> nonché dei (meno numerosi) cittadini svizzeri residenti in Italia.<sup>(7)</sup>

2. L'art. 17 par. 3 e 4 della convenzione italo-svizzera del 1868<sup>(8)</sup> contiene un ammirevole e precoce meccanismo di coordinamento dell'esercizio della funzione giurisdizionale nelle controversie successorie tra i due Stati contraenti. Attribuendo la competenza giurisdizionale ai tribunali del Paese nazionale del defunto, questa disposizione previene in maniera efficace i conflitti positivi e i procedimenti paralleli.

La norma convenzionale è ancora più degna di nota se si considera che venne concepita in un'epoca in cui la legislazione in materia di diritto

---

<sup>(6)</sup> Secondo i dati raccolti dalla Segreteria di Stato della migrazione (SEM), gli italiani residenti in Svizzera al 31 dicembre 2018 erano 322.127. Si tratta del gruppo più importante di stranieri residenti in Svizzera a tale data: v. <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/publiser/service/statistik/auslaenderstatistik/archiv/2018/12.html> (ultimo accesso: 11 marzo 2019). Tale cifra non comprende gli italiani che hanno acquisito la cittadinanza svizzera, anche se hanno conservato la cittadinanza italiana.

<sup>(7)</sup> Secondo i dati raccolti dall'Ufficio federale di statistica, i cittadini svizzeri residenti in Italia alla fine del 2017 erano 49.600: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/it/home/attualita/novita-sul-portale.assetdetail.4883815.html> (ultimo accesso: 11 marzo 2019).

<sup>(8)</sup> In questo contributo, non descriveremo in dettaglio il contenuto dell'art. 17 della convenzione del 1868 che ha già formato oggetto di molte analisi dottrinali. V. tra gli altri: BALLARINO, PRETELLI, *Una disciplina ultracentenaria delle successioni*, in *Riv. ticinese dir.*, 2014, p. 893 ss.; BROGGINI, *Rapporti patrimoniali fra coniugi e successioni per causa di morte nelle relazioni italo-svizzere*, in *Il Ticino e il diritto*, Lugano, 1997, pp. 155-167; ID., *Le successioni nei rapporti italo-svizzeri: competenza di autorità svizzere e italiane per la pubblicazione di testamenti e per emanare provvedimenti conservativi*, in *Temi scelti di diritto ereditario*, Basilea, 2002, pp. 143-196; CHENEVARD, *Le régime civil des successions dans les relations italo-suisse*, Lausanne, 1985; DUTOIT, KNOEPFLER, LALIVE, MERCIER, *Répertoire de droit international privé suisse*, III, *Les principales conventions d'établissement touchant le droit international privé*, Berne, 1986; FRANZINA, *The External Relations of Italy*, in DUTTA, WURMNEST (eds.), *European Private International Law and Treaties with Third States. The Case of the European Succession Regulation*, Cambridge, 2019 (in corso di stampa); MASPOLI, *Le successioni e il Trattato italo-svizzero*, Berna, 1934; WÜSTEMANN, MAROLDA MARTINEZ, *Der schweizerisch-italienische Erbfall*, in *Successio*, 2011, p. 62 ss. Ci permettiamo anche di rinviare ai nostri precedenti contributi: 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, pp. 479-504; e *Autonomie des parties en droit patrimonial de la famille et intérêts des entrepreneurs : aspects de droit matériel et de droit international privé*, *ibidem*, 2004, pp. 459-481.

internazionale privato muoveva i suoi primi passi. <sup>(9)</sup> Un insieme di norme di conflitto codificate era stato incluso solo tre anni prima nelle preleggi del primo codice civile italiano post-unitario del 1865: <sup>(10)</sup> in una prospettiva di diritto comparato, si è trattato – com'è noto – di uno dei primissimi esempi di codificazione sistematica del diritto internazionale privato. In Svizzera, il primo atto legislativo in questo settore sarà adottato solamente nel 1891; inizialmente concepito per governare le relazioni inter-cantonali, questo testo è stato reso applicabile alle situazioni internazionali solo per analogia. <sup>(11)</sup>

La cooperazione internazionale in materia civile era ancora meno sviluppata. La Conferenza dell'Aja sarebbe stata creata soltanto venticinque anni dopo, nel 1893, su iniziativa del rinomato giureconsulto olandese T.M.C. Asser. Per il primo esempio di trattato multilaterale consacrato alle questioni successorie internazionali, elaborato sotto gli auspici della Conferenza, si sarebbe dovuto attendere sino al 1961. <sup>(12)</sup>

Anche l'approccio «giudiziario» della convenzione del 1868 è originale. Contrariamente alle norme sulle successioni internazionali contenute in altri trattati bilaterali firmati dalla Svizzera, <sup>(13)</sup> l'art. 17 è redatto come una disposizione giurisdizionale, senza nessun riferimento esplicito alla legge applicabile alla successione. Ciò è degno di nota anche perché nessuno dei trattati multilaterali elaborati posteriormente dalla Conferenza dell'Aja ha mai incluso norme giurisdizionali per le controversie in materia successoria. <sup>(14)</sup> Il regolamento europeo è stato il primo strumento multilaterale

<sup>(9)</sup> V. anche BALLARINO, PRETELLI, *Una disciplina ultracentenaria* cit., p. 893 ss.

<sup>(10)</sup> Codice civile del Regno d'Italia, del 2 aprile 1865, Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale, artt. 6-12. Questa prima codificazione sarà poi sostituita da quella contenuta nelle disp. prel. cod. civ. del 1942 e poi dalla legge sul diritto internazionale privato 31 maggio 1995 n. 218.

<sup>(11)</sup> Legge federale del 25 giugno 1891 sui rapporti di diritto civile dei domiciliati e dei dimoranti, in *Raccolta sistematica del diritto federale*, CS 2 737. Secondo l'art. 32 le disposizioni di questa legge federale erano applicabili per analogia anche agli stranieri con residenza in Svizzera. Tale testo è stato poi sostituito dalla Legge federale sul diritto internazionale privato del 18 dicembre 1987 (LDIP), *ibidem*, 291.

<sup>(12)</sup> Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 sui conflitti di leggi relativi alla forma delle disposizioni testamentarie.

<sup>(13)</sup> Art. VI del trattato tra la Svizzera e gli Stati Uniti d'America del 25 novembre 1850, RS 0.142.113.361; art. 8 della convenzione di stabilimento tra la Svizzera e l'Impero persiano, RS 0.142.114.362; Art. 10 della convenzione di domicilio e di protezione giuridica tra la Svizzera e la Grecia del 1° dicembre 1927, RS 0.142.113.721. Un «approccio giurisdizionale» comparabile a quello dell'art. 17 della convenzione italo-svizzera era stato adottato anche nell'art. 5 della convenzione del 15 giugno 1869 tra la Francia e la Svizzera (CS 12 327), denunciata nel 1991 dopo l'entrata in vigore della convenzione di Lugano.

<sup>(14)</sup> Oltre alla convenzione del 1961 (v. *supra*, nota 12), mi riferisco in particolare alla

volto a realizzare l'unificazione delle norme di competenza giurisdizionale in materia di successioni.

Il criterio di competenza giurisdizionale utilizzato dall'art. 17 è quello dell'ultima cittadinanza del defunto. Questa soluzione riflette chiaramente la filosofia all'epoca prevalente in Italia. La codificazione italiana del diritto internazionale privato del 1865, come anche quella che l'ha sostituita nel 1942, era largamente influenzata dal principio di nazionalità, teorizzato da Pasquale Stanislao Mancini. Ai sensi dell'art. 8 delle preleggi del 1865, la successione per causa di morte era disciplinata dalla legge nazionale del defunto al momento del decesso, indipendentemente dalla natura o dall'ubicazione dei beni successori.<sup>(15)</sup>

Al di là dei suoi fondamenti teorici e ideologici, il principio di nazionalità rifletteva importanti obiettivi politici. In un periodo d'intensa emigrazione degli italiani verso Paesi europei e extraeuropei, l'utilizzo della cittadinanza come fattore di collegamento – tanto per la competenza giurisdizionale che per la determinazione della legge applicabile – permetteva di garantire l'accesso ai tribunali italiani e l'applicazione della legge italiana. In materia di successioni, permetteva agli eredi di emigrati italiani, in particolare a quelli rimasti in Italia, di avere accesso ai tribunali italiani e, nel contempo, di beneficiare dell'applicazione della legge successoria italiana.

In tale contesto, è facile intuire che l'attribuzione della competenza ai tribunali italiani per la successione di un cittadino italiano deceduto con l'ultimo domicilio in Svizzera, a norma dell'art. 17 par. 3 della convenzione, rifletteva principalmente la volontà e gli interessi del governo italiano.<sup>(16)</sup>

Ciò nondimeno, poiché le norme del trattato sono basate sulla reciprocità, anche i tribunali svizzeri si vedono conferire la competenza per le

---

convenzione dell'Aja del 1° agosto 1989 sulla legge applicabile alla successione dei defunti. Quanto alla convenzione dell'Aia del 2 ottobre 1973 concernente l'amministrazione internazionale delle successioni, essa determina all'art. 2 l'autorità competente (quella dell'ultima residenza abituale del defunto), ma soltanto per l'emissione del certificato internazionale previsto da questo strumento.

<sup>(15)</sup> L'applicabilità della legge nazionale del defunto fu poi riaffermata nell'art. 23 disp. prel. cod. civ. 1942 e, salvo in caso di scelta di legge da parte del defunto, nell'art. 46 comma 1 della legge italiana sul diritto internazionale privato del 1995.

<sup>(16)</sup> Come rilevato da FRANZINA, *The External Relations* cit., n. 2.1.2, la convenzione del 1868 è stata elaborata con l'obiettivo primario di assicurare una protezione giuridica ai cittadini italiani emigrati in Svizzera: era dunque l'Italia ad avere un interesse centrale nelle disposizioni di questo strumento, come del resto confermato dalla soluzione accolta nell'art. 17. Il numero di cittadini svizzeri domiciliati in Italia è sempre stato di gran lunga inferiore.

controversie successorie relative alla successione di un cittadino svizzero deceduto con l'ultimo domicilio in Italia, sebbene il sistema svizzero fosse basato già all'epoca sul principio dell'ultimo domicilio.

3. 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 in una lunga serie di decisioni,<sup>(17)</sup> cui fa riscontro – dal lato italiano – uno scarno *obiter dictum* della Corte di Cassazione.<sup>(18)</sup> Essa riposa essenzialmente sull'interpretazione storica 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 alla successione.

In realtà, tale ricostruzione storica si basa su elementi estremamente labili e incerti.<sup>(19)</sup> Ma la sua principale debolezza risiede nel fatto che l'interpretazione estensiva della convenzione non era, all'epoca in cui si è imposta in giurisprudenza, per nulla necessaria per realizzare il suo presunto obiettivo, cioè il parallelismo tra *forum* e *ius*.<sup>(20)</sup>

Ciò vale con tutta evidenza dal punto di vista italiano. Non vi è dubbio che l'applicazione della legge italiana alla successione dei cittadini italiani è stata senza dubbio una delle ragioni per cui l'Italia ha insistito – all'epoca dell'elaborazione della convenzione – per sottoporre ai propri tribunali la successione dei cittadini italiani domiciliati in Svizzera.<sup>(21)</sup>

(17) DTF 43 II 213, p. 218–219; DTF 91 II 457, p. 460–461; DTF 91 III 19, p. 24; DTF 98 II 88, p. 92; DTF 99 II 246, p. 252; DTF 136 III 461, p. 464; DTF 138 III 354, p. 356. V. anche BUCHER, *Art. 86–96 LDIP*, n. 12; in BUCHER (éd.) *Commentaire Romand – LDIP/CL*, Bâle 2011, CHENEVARD, *Le régime civil des successions* cit., p. 28 ss.; DUTOIT, KNOEPFLER, LALIVE, MERCIER, *Répertoire* cit., p. 129; WÜSTEMANN, MAROLDA MARTINEZ, *Der schweizerisch-italienische Erbfall* cit., 2011, p. 66; BALLARINO, PRETELLI, *Una disciplina ultracentenaria* cit., p. 901 ss.

(18) In una delle sue rare sentenze sulla convenzione del 1868, la Corte di Cassazione italiana ha rilevato, *obiter*, che l'obiettivo della convenzione era quello di stabilire un parallelismo tra la giurisdizione e la legge applicabile: Cass., 31 luglio 1967 n. 2038, in questa *Rivista*, 1968, p. 174. V. anche FRANZINA, *The External Relations* cit., 2.1.7.

(19) Si noti, del resto, che tale interpretazione estensiva era stata smentita dall'Ufficio federale della giustizia svizzero in un parere, ben argomentato, del 12 aprile 1984, in *Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération* (JAAC), 1984 IV, n° 64, p. 429 ss.

(20) V. anche BUCHER, *Art. 86–96 LDIP* cit., *loc. cit.*

(21) In tal senso anche la citata sentenza della Corte di Cassazione (v. *supra*, nota 18).

Tuttavia, questo risultato era comunque garantito dall'applicazione delle norme di conflitto italiane allora vigenti.<sup>(22)</sup> Per pervenire al parallelismo *forum-ius*, era dunque del tutto superfluo leggere nella convenzione una norma non scritta sulla legge applicabile alla successione. Non stupisce pertanto che la questione abbia suscitato ben poco interesse nella giurisprudenza italiana.

La stessa conclusione s'impone, nonostante le apparenze, anche dal punto di vista elvetico. Ai sensi dell'art. 17 par. 4 della convenzione, i tribunali svizzeri sono competenti per decidere della successione di un cittadino svizzero con ultimo domicilio in Italia. In questo caso, l'applicazione delle norme di conflitto svizzere di diritto comune condurrebbe certo alla legge del Paese dell'ultimo domicilio del defunto,<sup>(23)</sup> cioè alla legge italiana. Ma questo è solo il primo passo del ragionamento internazionaleprivatistico. In effetti, i tribunali svizzeri hanno sempre tenuto conto – nel caso di defunto con ultimo domicilio all'estero – di un eventuale rinvio risultante dalle norme di conflitto della *lex domicilii*.<sup>(24)</sup> Un simile rinvio si produceva precisamente nelle relazioni con l'Italia, giacché le norme italiane – almeno fino all'entrata in vigore del regolamento europeo – prevedevano l'applicazione della legge nazionale del defunto.<sup>(25)</sup> Accettando il conseguente «rinvio indietro», i tribunali svizzeri avrebbero quindi in ogni caso applicato la legge successoria svizzera alla successione di un cittadino svizzero domiciliato in Italia – esattamente lo stesso risultato prodotto dalla presunta norma non scritta contenuta nella convenzione.

In tale contesto, non stupisce che i tribunali svizzeri abbiano preferito evitare il complesso ragionamento fondato sul rinvio e si siano quindi limitati a interpretare l'art. 17 della convenzione come contenente una norma di conflitto implicita.

L'evoluzione sociologica e normativa degli ultimi decenni hanno finito non soltanto per rivelare la fragilità dell'interpretazione estensiva della convenzione, ma anche per rimettere in questione l'utilità e la pertinenza della stessa disposizione giurisdizionale contenuta nell'art. 17.

---

(22) V. *supra*, nota 15.

(23) In tal senso già la Legge federale del 1891 (v. *supra*, nota 11) nonché, successivamente, l'art. 90 comma 1 LDIP.

(24) Il rinvio doveva essere preso in considerazione ai sensi dell'art. 28 comma 2 della legge del 1891 (v. *supra*, nota 11): v. SCHNITZER, *Handbuch des Internationalen Privatrechts*, II, 3. Aufl., Basel, 1950, p. 460 ss. La stessa soluzione risulta attualmente, in modo ancora più esplicito, dall'art. 91 comma 1 LDIP.

(25) V. *supra*, nota 15.

4. Nonostante i suoi meriti iniziali, l'art. 17 della convenzione del 1868 è diventato obsoleto nel corso degli anni. Diverse ragioni sono all'origine di questo processo d'invecchiamento. In primo luogo, va notato che, sebbene il numero di italiani che vivono in Svizzera continui a crescere, <sup>(26)</sup> la realtà sociologica della comunità italiana è profondamente mutata.

Da un lato, una parte importante degli italiani residenti in Svizzera (probabilmente circa un quinto) è ora costituito dai discendenti di emigrati della seconda o terza generazione (chiamati in Svizzera *secondos*). Queste persone sono nate e cresciute in Svizzera e, per la maggior parte di loro, non hanno mai avuto un domicilio in Italia. Questa componente della comunità italiana in Svizzera è destinata a diventare, per ovvi motivi demografici, sempre più importante in futuro.

D'altro lato, un numero significativo e sempre crescente di italiani con domicilio in Svizzera acquisisce la cittadinanza svizzera. Grazie ad un altro accordo con l'Italia, <sup>(27)</sup> possono chiederla e ottenerla, se le condizioni sono riunite, senza rinunciare alla cittadinanza italiana. La tendenza alla naturalizzazione è probabilmente destinata a crescere, anche in considerazione delle incertezze che alcune iniziative popolari svizzere fanno pesare sul mantenimento dell'accordo di libera circolazione tra la Svizzera e l'Unione europea, <sup>(28)</sup> nonché a seguito delle recenti riforme legislative che facilitano l'acquisizione della cittadinanza svizzera da parte dei discendenti di immigrati della terza generazione. <sup>(29)</sup>

In questo nuovo contesto sociologico, l'art. 17 par. 3 della convenzione appare superato per vari motivi.

In primo luogo, secondo un'opinione largamente condivisa, la disposizione del trattato non è applicabile quando il defunto possedeva, al

---

<sup>(26)</sup> Si vedano i dati della Segreteria di Stato della migrazione (SEM): <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/publiservice/statistik/auslaenderstatistik/archiv/2018/12.html> (ultimo accesso: 11 marzo 2019); nonché l'articolo di MONNAT, *Les Italiens re-viennent s'installer en Suisse*, nel quotidiano *24Heures* del 17 maggio 2016, disponibile su <https://www.24heures.ch/suisse/italiens-reviennent-s-installer-suisse/story/30217834> (ultimo accesso: 11 marzo 2019).

<sup>(27)</sup> Scambio di note del 24 aprile-1° maggio 1998 tra la Svizzera e l'Italia che agevola l'accesso alla doppia cittadinanza, RS 0.141.145.4.

<sup>(28)</sup> Intendiamo riferirci alla «iniziativa popolare federale contro l'immigrazione di massa», del 14 febbraio 2012, accettata con voto popolare del 14 febbraio 2014 dal 50,2% della popolazione, nonché alla più recente «iniziativa popolare federale per un'immigrazione moderata (iniziativa per la limitazione)», del 31 agosto 2018, non ancora sottoposta al voto popolare.

<sup>(29)</sup> Decreto federale concernente la naturalizzazione agevolata degli stranieri della terza generazione, *Foglio federale*, 2016, p. 6819. Gli elettori svizzeri hanno accettato questo testo in un referendum del 12 febbraio 2017 con una maggioranza superiore al 60%.

momento della morte, la doppia cittadinanza italiana e svizzera.<sup>(30)</sup> Tale interpretazione appare del tutto sensata se si considera che, nel caso di doppia cittadinanza, l'applicazione dell'art. 17 conferirebbe la competenza giurisdizionale tanto ai tribunali italiani che a quelli svizzeri, in evidente contraddizione con il suo scopo di evitare i conflitti positivi e le procedure parallele. In alternativa, sarebbe necessario stabilire quale sia la cittadinanza più effettiva, ma il trattato non fornisce alcuna indicazione al riguardo.

Sebbene questo punto non sia ancora del tutto chiarito, l'art. 17 par. 3 è probabilmente inapplicabile anche nel caso di successione di un cittadino italiano deceduto in Svizzera che non abbia mai avuto domicilio in Italia.<sup>(31)</sup> Già una lettura testuale sembra escluderne l'applicazione in questo caso, in quanto la disposizione convenzionale conferisce la competenza al tribunale del luogo in cui il defunto aveva avuto l'ultimo domicilio in Italia prima di lasciare il Paese: in assenza di tale domicilio, la determinazione del tribunale competente sul piano interno dovrebbe farsi mediante un criterio sussidiario, di cui non vi è tuttavia alcuna traccia nella convenzione.<sup>(32)</sup> Per di più, considerazioni basate sulla prossimità e sulla prevedibilità confortano questa interpretazione: non solo i tribunali italiani sono in una posizione chiaramente svantaggiosa per decidere della successione di una persona che non ha mai avuto domicilio in Italia, ma la loro giurisdizione risulterebbe probabilmente, in un caso del genere, del tutto inattesa per le parti interessate.

---

<sup>(30)</sup> V. DUTOIT, KNOEFLER, LALIVE, MERCIER, *Répertoire* cit., p. 125; HOOL, *Les effets de la double nationalité en droit suisse*, Neuchâtel, 1949, pp. 63, 83; CHENEVARD, *Le régime civil des successions* cit., p. 40 s.; FRANZINA, *The External Relations* cit., n. 2.1.5.1. Questa interpretazione corrisponde a quella che i tribunali svizzeri hanno accolto della disposizione analoga contenuta nella convenzione consolare del 1869 tra la Svizzera e la Francia (v. *supra*, nota 13): DTF 81 II 495, p. 499.

<sup>(31)</sup> BALLARINO, PRETELLI, *Una disciplina ultracentenaria* cit., p. 897 s.; FRANZINA, *The External Relations* cit., n. 2.1.6. Nello stesso senso si sono pronunciate anche le autorità federali svizzere in un parere del 30 settembre 1971, in *JAAC* (v. *supra*, nota 19) 1970-1971, n. 46, p. 103 ss.; nonché il Presidente del Tribunale di Roma, in risposta ad un quesito dell'Ambasciata svizzera: comunicazione del 23 novembre 1977, in *JAAC*, 1978, n. 8, p. 55. Questa interpretazione è conforme a quella accolta dal Tribunale federale svizzero in relazione alla disposizione – coeva e sostanzialmente identica – dell'art. 5 del trattato franco-svizzero del 15 giugno 1869 (v. *supra*, nota 13): DTF 84 II 487, p. 493; v. anche DTF 85 II 86, p. 95. In senso contrario: MASPOLI, *Le successioni* cit., p. 56; CHENEVARD, *Le régime civil des successions* cit., p. 25 ss.

<sup>(32)</sup> Tale problema non si pone nel caso inverso di successione di un cittadino svizzero domiciliato in Italia: in questo caso, infatti, la competenza giurisdizionale appartiene al giudice del luogo d'origine del defunto in Svizzera, come chiarito all'art. IV di un protocollo alla convenzione, concluso tra i due Paesi il 1° maggio 1869 ed entrato in vigore alla stessa data: *Gazzetta ufficiale del Regno d'Italia*, 29 maggio 1869, n. 145, e RS 0.142.114.541.1.

A causa di queste limitazioni, le successioni di doppi cittadini italo-svizzeri, nonché quelle di discendenti di immigrati, sono di norma escluse dal campo di applicazione della disposizione del trattato. Di conseguenza, questi casi devono essere trattati secondo le norme internazionalprivatistiche di diritto comune vigenti in Italia e in Svizzera. Ciò non solo riduce l'importanza pratica dell'art. 17 par. 3, ma crea anche incertezze e incoerenze nel trattamento dei cittadini italiani residenti in Svizzera.

Certo, la norma convenzionale continua ad applicarsi alla successione degli italiani emigrati in Svizzera dopo aver vissuto una parte della loro vita in Italia, sempreché non abbiano acquisito la cittadinanza svizzera. Tuttavia, anche in questi casi, l'applicazione dell'art. 17 par. 3 produce risultati poco convincenti quando i familiari più prossimi del defunto sono nati in Svizzera (*secondos*) e/o hanno acquisito la cittadinanza svizzera. Non si vede, in effetti, per quale ragione gli eredi di una persona domiciliata in Svizzera dovrebbero vedersi negare l'accesso ai tribunali svizzeri nonostante essi stessi siano (e siano sempre stati) domiciliati in tale Paese, e *a fortiori* quando posseggano (anche) la cittadinanza svizzera. Ovviamente, un simile risultato è ancora più sorprendente quando anche i beni successori (o la parte più importante di essi, in particolare i risparmi del defunto e l'immobile adibito a residenza familiare) si trovino in Svizzera e siano stati acquisiti con il reddito di un'attività professionale in tale Paese.

In queste situazioni, la competenza esclusiva dei tribunali italiani e l'applicazione della legge italiana sono sorprendenti e, in genere, poco convenienti per le parti.

A ciò si aggiunge che, nel caso di persone sposate, non è chiaro se il tribunale competente per la successione, determinato in base alla convenzione bilaterale, possa pronunciarsi anche sulla questione necessariamente preliminare della liquidazione del regime matrimoniale, <sup>(33)</sup> questione non regolata dalla convenzione. <sup>(34)</sup> In caso di risposta negativa, la concentrazione della competenza giurisdizionale per trattare congiuntamente della successione e della liquidazione del regime matrimoniale – voluta tanto dalla legge svizzera di diritto internazionale privato (art. 51 lett. a LDIP) che dal recente regolamento europeo sui regimi matrimoniali (art. 4) – non

---

<sup>(33)</sup> L'incertezza deriva dal fatto che tanto la LDIP svizzera (all'art. 51 lett. a) che il regolamento europeo sui regimi matrimoniali n. 2016/1103, da poco applicabile in Italia (all'art. 4), prevedono che la competenza per regolare la liquidazione del regime matrimoniale appartiene, a titolo accessorio, al giudice adito per regolare la successione. Sembra peraltro improbabile che tale competenza accessoria sia applicabile quando la competenza in materia successoria è regolata dalla convenzione italo-svizzera.

<sup>(34)</sup> DTF 66 II 234; DTF 98 II 93, p. 94.

potrà realizzarsi nei casi retti dalla convenzione, il che produrrà un'indecidibile frammentazione del contenzioso.

5. Una seconda ragione, ancora più rilevante, dell'obsolescenza dell'art. 17 è lo spettacolare cambiamento che le norme sulle successioni internazionali hanno subito in Italia negli ultimi decenni, con l'entrata in vigore, in un primo momento, della legge di riforma del diritto internazionale privato del 31 maggio 1995 n. 218, e, più recentemente, del regolamento europeo in materia di successioni.

La legge del 1995 si basava ancora in gran parte sul principio di nazionalità. Pertanto, in materia successoria, la legge applicabile era ancora, in linea di principio, quella dell'ultima cittadinanza del defunto (art. 46 comma 1). Al contempo, la riforma ha però introdotto, per la prima volta, il diritto del testatore di scegliere la legge applicabile alla successione (*professio iuris*) sottoponendola alla legge dello Stato della sua residenza abituale (art. 46 comma 2)<sup>(35)</sup>. Certo, il riconoscimento dell'autonomia era ancora limitato e prudente, giacché la scelta di una legge straniera non poteva in nessun caso privare gli eredi di un testatore italiano della quota di legittima loro concessa dalla legge italiana, a condizione che avessero la loro residenza in Italia al momento del decesso (art. 46 comma 2).<sup>(36)</sup> Ciò nondimeno, la novità era importante. Giova ricordare che ammettendo la *professio iuris* in materia successoria, la legge italiana è stata, storicamente, una delle prime legislazioni europee ad aderire al tradizionale approccio svizzero.<sup>(37)</sup>

L'impatto di questa riforma legislativa sull'interpretazione della convenzione italo-svizzera è stato significativo. In seguito all'ammissione, per quanto limitata, della *professio iuris*, i tribunali svizzeri si trovarono a dover decidere se un cittadino italiano con residenza abituale in Svizzera potesse sottoporre la propria successione alla legge svizzera. In due importanti sentenze, il Tribunale federale svizzero ha quindi dovuto ripensare e aggiornare la sua interpretazione dell'art. 17 della convenzione.

In una prima sentenza del 2010,<sup>(38)</sup> il Tribunale federale ha giudicato che sarebbe stato deplorabile se «un trattato ultracentenario» avesse im-

---

<sup>(35)</sup> Per un'analisi dettagliata, v. DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Milano, 2001, pp. 121 ss., 162 ss.

<sup>(36)</sup> DE CESARI, *op. cit.*, p. 186 ss.

<sup>(37)</sup> La *professio iuris* è tradizionalmente consentita in Svizzera. Era già prevista all'art. 22 comma 2 della legge del 1891 (v. *supra*, nota 11) ed è ora consacrata dagli artt. 87 comma 2 e 90 comma 2 LDIP. Per una presentazione in italiano, v. DE CESARI, *op. cit.*, p. 79 ss.

<sup>(38)</sup> DTF 136 III 461, p. 465.

pedido la scelta della legge applicabile alla successione, sebbene sia l'ordinamento giuridico svizzero sia quello italiano la consentissero.<sup>(39)</sup> Pertanto, l'autonomia delle parti doveva prevalere sulla convenzione del 1868 e la successione doveva essere disciplinata, nel caso specifico, dalla legge svizzera scelta dal defunto.

In seguito a questa decisione, non era chiaro se l'applicazione del diritto svizzero fosse basata – come suggerito da alcuni autori<sup>(40)</sup> – sull'ammissione del «rinvio indietro» risultante dall'art. 46 comma 2 della legge italiana sul diritto internazionale privato<sup>(41)</sup> o su una norma autonoma. La questione era rilevante – tra l'altro, per determinare se le norme italiane in materia di legittima dovessero comunque essere rispettate.

Questa incertezza è stata chiarita in una seconda sentenza del 2012,<sup>(42)</sup> in cui il Tribunale federale ha ritenuto che la validità e gli effetti della scelta della legge nei casi italo-svizzeri non dipendono dal rinvio, né dalla presa in considerazione dell'art. 46 comma 2 della legge italiana, ma devono essere riconosciuti in Svizzera indipendentemente da tale disposizione. Ne consegue, tra l'altro, che la scelta della legge svizzera non è soggetta ai limiti previsti dalla legge italiana a tutela dei legittimari.

Questa decisione è degna di nota perché implica una chiara presa di distanza dalla lettura tradizionale dell'art. 17. Mentre l'ammissione del rinvio sarebbe apparsa come una sorta di compromesso tra l'applicazione della legge italiana basata sulla convenzione del 1868 e l'ammissione della *professio iuris* risultante dalla legge italiana del 1995, la seconda pronuncia del Tribunale federale invita chiaramente i tribunali svizzeri a consentire un'eccezione alla regola non scritta relativa alla legge applicabile che veniva precedentemente dedotta dal testo convenzionale. A ben vedere, ciò significa che i giudici federali hanno implicitamente riconosciuto che il trattato con l'Italia non impone necessariamente l'applicazione della legge nazionale del defunto.

---

<sup>(39)</sup> *Ibidem*, p. 465: «sarebbe... insoddisfacente che, in un caso come quello in esame, la legge applicabile secondo il diritto internazionale privato vigente sia in Italia che in Svizzera... venga accantonata in forza di un trattato ultra-centenario». In questo senso ci eravamo già espressi in un articolo del 1996: BONOMI, *La loi applicable* cit., p. 503; v. anche il nostro *Autonomie des parties* cit., p. 478.

<sup>(40)</sup> DUTOIT, *Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, 4<sup>e</sup> éd., Bâle, 2005, p. 301.

<sup>(41)</sup> In altri termini, la legge italiana – applicabile in virtù della norma di conflitto non scritta della convenzione del 1868 – «rinvierebbe» alla legge svizzera nel caso di scelta della legge della residenza abituale da parte del defunto.

<sup>(42)</sup> DTF 138 III 354, p. 356.

Com'è rivelato da queste decisioni, la modifica legislativa italiana del 1995 ha avuto un impatto non trascurabile sull'interpretazione della convenzione del 1868. Sebbene ciò possa sembrare difficile da giustificare, in teoria, secondo le norme sull'interpretazione dei trattati,<sup>(43)</sup> la recente giurisprudenza svizzera deve senz'altro essere approvata, in quanto ben adattata al nuovo quadro legislativo.

6. *A fortiori*, i tribunali dei due Paesi dovrebbero ora tener conto dell'entrata in vigore del regolamento europeo, un testo che introduce, nell'ordinamento giuridico italiano, cambiamenti ben più radicali rispetto a quelli prodotti dalla legge di riforma del 1995.

Da un lato, in effetti, il regolamento non consente soltanto la *professio iuris* in modo molto più liberale rispetto alla legge italiana del 1995, in particolare senza una protezione specifica per i legittimari (art. 22 del regolamento), ma provoca anche una «rivoluzione copernicana» rispetto al criterio di collegamento oggettivo tradizionalmente ammesso in Italia: la cittadinanza è stata adesso sostituita dall'ultima residenza abituale del defunto (art. 21 par. 1 del regolamento).

D'altro lato, il regolamento non solo determina la legge applicabile alla successione, ma disciplina altresì la competenza degli organi giurisdizionali. Anche in questo caso, il criterio principale è quello dell'ultima residenza abituale del defunto (art. 4 del regolamento), mentre la cittadinanza può assumere rilevanza soltanto nel caso di scelta di legge o come criterio sussidiario (articoli 5-10 del regolamento).

Questi cambiamenti sono particolarmente significativi nelle relazioni tra Italia e Svizzera. In effetti, le soluzioni previste dal regolamento sono molto simili a quelle tradizionalmente accolte in Svizzera: ai sensi della LDIP svizzera, tanto la giurisdizione che la legge applicabile dipendono essenzialmente dall'ultimo domicilio del defunto,<sup>(44)</sup> un criterio molto prossimo a quello dell'ultima residenza abituale.<sup>(45)</sup>

Di conseguenza, se la convenzione del 1868 non fosse in vigore, il regolamento europeo, da un lato, e le disposizioni della legge svizzera, dall'altro, porterebbero ora a risultati convergenti. Nel caso di un italiano

---

(43) FRANZINA, *The External Relations* cit., n. 2.1.7, sottolinea giustamente che «the changes which affected the domestic rules of private international law in Italy and Switzerland can hardly serve as a justification for a change in the substance of the Convention or in its interpretation».

(44) Si vedano gli artt. 86 comma 1 e 90 comma 1 LDIP.

(45) Si veda BONOMI, *Le Règlement européen sur les successions et son impact pour la Suisse*, in *Sem. jud.*, 2014-II, pp. 391, 403 ss.

con l'ultima residenza abituale e l'ultimo domicilio in Svizzera, i tribunali svizzeri sarebbero competenti e applicherebbero normalmente la legge svizzera (art. 86 comma 1 e art. 90 comma 1 LDIP). In questo caso, i tribunali italiani sarebbero competenti soltanto in presenza di beni successori in Italia (art. 10 del regolamento), ma, anche in questo caso, applicherebbero alla successione il diritto svizzero (art. 21 par. 1 del regolamento). Il diritto italiano sarebbe applicabile, in entrambi i sistemi, solo se il defunto avesse optato per la sua applicazione (art. 90 comma 2 LDIP e art. 22 del regolamento).

La situazione è simile (anche se invertita) nel caso di un cittadino svizzero domiciliato in Italia.

Tuttavia, la nuova convergenza creatasi tra i due sistemi è turbata dall'art. 17 della convenzione, che si basa ancora sul principio di nazionalità e porta quindi a risultati opposti a quelli che abbiamo descritto.<sup>(46)</sup>

Questa situazione è in contrasto con le scelte di politica legislativa dei due Paesi interessati, caratterizzate in entrambi i casi dalla preferenza per un criterio di tipo domiciliare rispetto a quello della nazionalità.

Nel contempo, questa disparità tra la convenzione e le regole di diritto comune crea una situazione d'incertezza per le persone interessate. In effetti, se un cittadino italiano con ultimo domicilio in Svizzera intende redigere le sue disposizioni per causa di morte, potrebbe erroneamente presumere, basandosi tanto sulla legge svizzera di diritto internazionale privato che sul regolamento europeo, che la successione sia regolata dalla legge svizzera. 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.

Se è più probabile che ciò accada alle persone che decidono di redigere un testamento olografo senza l'assistenza di un avvocato o di un notaio, la pratica dimostra che talvolta anche i professionisti ignorano l'esistenza e gli effetti della convenzione del 1868.

---

(46) Cfr. anche BALLARINO, PRETELLI, *Una disciplina ultracentenaria* cit., p. 918.

*Last but not least*, mette conto rilevare che le soluzioni previste dal diritto svizzero e dal regolamento europeo, basate sull'ultimo domicilio e sulla residenza abituale del defunto, sono più convincenti di quelle della convenzione del 1868, in particolare nei casi frequenti di cittadini italiani residenti in Svizzera da lunga data che abbiamo menzionato in precedenza.<sup>(47)</sup>

7. Vi è anche un terzo motivo, per cui l'art. 17 della convenzione appare ormai superato. Come già menzionato in precedenza, il principio di nazionalità è stato tradizionalmente percepito in Italia – come in altri Paesi che l'hanno adottato – come uno strumento di tutela dei propri cittadini residenti all'estero. In materia successoria, tale preoccupazione era legata alla convinzione che la successione dei cittadini italiani dovesse essere obbligatoriamente sottoposta a specifiche norme del diritto successorio italiano, come quelle che tutelano i legittimari (art. 536 ss. cod. civ.) e quelle che vietano i patti successori (art. 458 cod. civ.), i testamenti congiuntivi e reciproci (art. 589 cod. civ.) nonché la sostituzione fedecommissaria (art. 692 cod. civ.).

Tuttavia, nel contesto attuale il rispetto di tali norme nei casi di successione internazionale non è più considerato così importante come lo era in passato.

Con l'entrata in vigore del regolamento in materia di successioni, è ormai acclarato che un patto successorio concluso da un cittadino italiano in conformità con la legge della sua residenza abituale al momento della conclusione dell'accordo deve essere riconosciuto in Italia, nonostante il divieto dei patti successori disposto nel diritto interno (art. 25 del regolamento).<sup>(48)</sup> Lo stesso vale anche per i testamenti reciproci basati su un accordo tra i testatori (art. 3 par. 1 lett. *b* del regolamento). Anche il divieto della sostituzione fedecommissaria appare ormai superato, in particolare dopo l'entrata in vigore in Italia della convenzione dell'Aja sui *trust* del 1985,<sup>(49)</sup> e non può certamente più essere considerato espressione dell'ordine pubblico italiano.<sup>(50)</sup> Per quanto riguarda le norme sulla

---

<sup>(47)</sup> Cfr. *supra*, par. 4.

<sup>(48)</sup> V. BONOMI, *Il regolamento europeo sulle successioni*, in questa *Rivista*, 2013, pp. 293-324, 315 s.; BONOMI, WAUTELET, *Article 35*, n. 42, in *Le droit européen* cit.

<sup>(49)</sup> Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile ai trust e sul loro riconoscimento del 1° luglio 1985 (resa esecutiva con l. 16 ottobre 1989 n. 364), in questa *Rivista*, 1992, p. 168 ss. Per quanto ovviamente distinto dalla sostituzione fedecommissaria, il *trust* può essere utilizzato in certi casi per raggiungere risultati molto simili.

<sup>(50)</sup> BONOMI, WAUTELET, *Article 35* cit., n. 41.

legittima, che erano ancora protette dall'art. 46 comma 2 della legge del 1995 contro la scelta di una legge straniera, il testatore italiano può ora facilmente eluderle trasferendo la propria residenza abituale all'estero; in effetti, la Corte di Cassazione italiana ha dichiarato che tali disposizioni non appartengono all'ordine pubblico internazionale italiano.<sup>(51)</sup> In ogni caso, l'applicazione del diritto successorio svizzero non è problematica sotto questo profilo, in quanto garantisce un'ampia tutela del coniuge e dei discendenti del defunto.<sup>(52)</sup>

In questo mutato contesto normativo, è evidente che non è più indispensabile garantire l'applicazione del diritto italiano alla successione di cittadini italiani domiciliati in Svizzera. Stando così le cose, non vi è neppure una ragione imperativa per imporre loro la competenza dei tribunali italiani.

Naturalmente, questo vale *a fortiori*, dal punto di vista svizzero, per la successione di un cittadino svizzero domiciliato in Italia. Ai sensi della legge svizzera, i tribunali elvetici sono normalmente incompetenti per decidere sui beni di cittadini svizzeri domiciliati all'estero, a meno che le autorità straniere non si occupino di tali beni (art. 87 comma 1 LDIP). Ciò rivela che il legislatore svizzero non ha interesse a garantire, in queste situazioni, l'applicazione imperativa del diritto svizzero.

8. Alla luce delle precedenti considerazioni, qual è il futuro dell'art. 17 della convenzione del 1868?

a) Una prima conseguenza immediata degli sviluppi che abbiamo descritto dovrebbe essere una riconsiderazione dell'invalsa interpretazione giurisprudenziale secondo la quale l'art. 17 comprende una norma di conflitto implicita. È giunto il momento che gli organi giurisdizionali dei due Paesi riconoscano chiaramente che la convenzione non copre le questioni relative alla determinazione della legge applicabile alla successione e non impone, dunque, alcun obbligo in merito.

Il rigetto di un'interpretazione espansiva è non soltanto coerente con la formulazione letterale di tale disposizione, ma risulta altresì implicitamente, come l'abbiamo rilevato, dalle sentenze del Tribunale federale svizzero del 2010 e del 2012.<sup>(53)</sup>

---

<sup>(51)</sup> Cass., 24 giugno 1996 n. 5832, in questa *Rivista*, 2000, p. 784. V. anche BONOMI, *Il regolamento europeo* cit., p. 310; BONOMI, WAUTELET, *Article 35* cit., n. 25 ss.

<sup>(52)</sup> V. art. 471 cod. civ. svizzero.

<sup>(53)</sup> V. *supra*, note 39 e 43.

Quando l'Italia ha introdotto la *professio iuris*, il più alto tribunale svizzero non ha esitato a riconoscerla nonostante il silenzio della norma del trattato. Ora che le vecchie norme di conflitto italiane sono state interamente sostituite dal regolamento europeo, i tribunali dovrebbero trarne tutte le conseguenze e riconoscere che la lettura tradizionale della convenzione non può essere mantenuta. Ciò corrisponde anche al parere espresso da altri Autori.<sup>(54)</sup>

Bisogna riconoscere, peraltro, che questa interpretazione più letterale dell'art. 17 comma 3, per quanto certamente preferibile a quella attualmente seguita, non risolve tuttavia tutti i problemi sollevati dalla norma convenzionale.

Da un lato, questa lettura delle disposizioni del trattato porrebbe fine al parallelismo tra giurisdizione e legge applicabile. Di conseguenza, i tribunali italiani, che hanno giurisdizione sulla successione di un cittadino italiano domiciliato in Svizzera ai sensi dell'art. 17 comma 3 della convenzione, dovrebbero d'ora innanzi applicare, nel merito, la legge dell'ultima residenza abituale del defunto, come previsto dall'art. 21 par. 1 del regolamento sulle successioni: di norma, e in mancanza di scelta della legge italiana, dovrebbero quindi fare applicazione della legge successoria svizzera. Reciprocamente, un tribunale svizzero competente per la successione di un cittadino svizzero domiciliato in Italia ai sensi dell'art. 17 comma 4 della convenzione, dovrebbero applicare la legge italiana come previsto dall'art. 91 comma 1 LDIP. Oltre alle difficoltà pratiche, ciò può risultare oneroso in termini di tempo e di costi.

D'altro canto, l'art. 17 continuerà ad attribuire la competenza ai giudici dello Stato nazionale del defunto, un risultato spesso in contrasto con le esigenze di prossimità e prevedibilità delle parti coinvolte.

Queste carenze derivano direttamente dal contenuto normativo dell'art. 17 e non possono essere corrette in via interpretativa. Al contrario, richiedono invece una modifica della disposizione o la denuncia del trattato.

---

<sup>(54)</sup> Si veda BUCHER, *Art. 86–96 cit.*, n. 12: «il semble légitime de déduire des réformes législatives survenues en Suisse et en Italie qu'il n'y a 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». Nello stesso senso FRANZINA, *The External Relations cit.*, n. 2.1.7. *Contra* BALLARINO, PRETELLI, *Una disciplina ultracentenaria cit.*, p. 919, i quali ritengono che la soluzione tradizionale debba essere mantenuta per ragioni di uniformità: tuttavia, come detto in precedenza, l'uniformità può essere raggiunta anche oggi (e in modo più coerente e soddisfacente) applicando le soluzioni convergenti previste attualmente dai sistemi nazionali dei due Stati interessati.

b) Una denuncia dal trattato da parte della Svizzera o dell'Italia potrebbe costituire l'*ultima ratio* per evitare le difficoltà che abbiamo segnalato, ma non è certamente la soluzione più auspicabile. Da un lato, se l'art. 17 è superato, è probabile che vi sia un interesse dei due Paesi a mantenere in vigore alcune delle altre disposizioni della convenzione del 1868. D'altro lato, lo stesso art. 17 ha ancora un certo valore in quanto - come menzionato all'inizio di questo contributo - impedisce conflitti positivi e procedimenti paralleli.

Certo, l'affinità tra il regolamento europeo e la LDIP riduce significativamente, rispetto alla legge applicabile, il rischio di conflitti positivi tra Italia e Svizzera. Ciò nondimeno, un conflitto potrebbe ancora prodursi in alcune circostanze, in particolare quando le autorità svizzere ritengano che l'ultimo domicilio del defunto fosse in Svizzera e i tribunali italiani giudichino che l'ultima residenza abituale si trovasse in Italia. In tale ipotesi, i tribunali di entrambi i Paesi sarebbero competenti ed entrambi applicherebbero nel merito il proprio diritto nazionale.

Inoltre, anche se la legge applicabile sarà spesso la stessa, la probabilità di procedimenti paralleli resta elevata, in particolare a causa delle norme sulla competenza sussidiaria incluse all'art. 10 del regolamento europeo. Quando il defunto aveva l'ultimo domicilio in uno Stato non membro (in Svizzera) e se l'eredità comprende beni situati nello Stato membro di cui il defunto era cittadino (l'Italia), l'art. 10 par. 1 lett. *a* del regolamento conferisce ai tribunali di questo Stato una competenza generale, comprensiva di tutti i beni della successione. Quest'ampia attribuzione di competenza crea le premesse per procedimenti paralleli, da un lato nello Stato terzo dell'ultimo domicilio e dall'altro nello Stato membro di cui il defunto aveva la cittadinanza.

I procedimenti paralleli comportano sempre uno spreco di tempo e denaro; sono anche una fonte d'incertezza e possono creare ostacoli al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni. Ciò vale anche se i tribunali dei due Paesi interessati finiranno spesso per applicare, nel merito, la stessa legge, come avverrà in genere in Svizzera e in Italia in base alle norme di conflitto della LDIP e del regolamento europeo.

Si noti che, negli scenari appena descritti, le norme sulla litispendenza e sulla connessione incluse nel regolamento (articoli 17 e 18) non sono di alcuna utilità, in quanto applicabili soltanto tra gli Stati membri vincolati dal regolamento. <sup>(55)</sup> La norma sulla litispendenza contenuta nella conven-

---

<sup>(55)</sup> BONOMI, WAUTELET, *Introduction* cit., n. 20.

zione italo-svizzera del 1933 sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie<sup>(56)</sup> è anch'essa inoperante, in quanto presuppone che il primo tribunale adito sia quello dello Stato di cui il defunto era cittadino,<sup>(57)</sup> condizione non realizzata quando la competenza si basi sull'ultimo domicilio o sull'ultima residenza abituale del defunto.

c) La rinegoziazione dell'art. 17 potrebbe essere l'occasione per affrontare questi problemi e garantire così un migliore coordinamento tra i tribunali italiani e svizzeri.

Una disposizione riveduta del trattato dovrebbe idealmente basarsi sulla priorità dei tribunali dell'ultima residenza abituale (o dell'ultimo domicilio) del defunto e questi dovrebbero applicare la propria legge, fatti salvi i casi di *professio iuris*. Ciò rifletterebbe le soluzioni già oggi prevalenti tanto nella LDIP che nel regolamento europeo. Inoltre, per evitare procedimenti paralleli, l'Italia potrebbe impegnarsi a fare uso della competenza sussidiaria dell'art. 10 del regolamento soltanto in casi eccezionali, in particolare quando le autorità svizzere del luogo dell'ultima residenza abituale del defunto non adottino le misure necessarie.<sup>(58)</sup> Infine, una norma sulla litispendenza dovrebbe essere utilmente aggiunta all'accordo per ridurre il rischio di conflitti positivi e di procedimenti paralleli.

Una simile revisione del trattato avrebbe il merito di rinforzare la certezza del diritto sia per i cittadini italiani residenti in Svizzera sia per quelli svizzeri residenti in Italia, rispettando nel contempo le scelte politiche fondamentali che oggi si riflettono nelle norme di diritto internazionale privato di entrambi gli Stati interessati.

Naturalmente, per rinegoziare la convenzione del 1868, l'Italia dovrebbe essere autorizzata dall'Unione europea, che ha ora la competenza esclusiva per negoziare e concludere accordi con Stati terzi nei settori coperti dal regolamento successorio.<sup>(59)</sup>

---

<sup>(56)</sup> RS 0.276.194.541.

<sup>(57)</sup> V. l'art. 2 comma 1 n. 6 della stessa convenzione.

<sup>(58)</sup> Ciò corrisponde a quanto previsto nella legge svizzera di diritto internazionale privato: ai sensi dell'art. 87 comma 1 LDIP, le autorità svizzere sono competenti per decidere sui beni di un cittadino svizzero domiciliato all'estero ma soltanto «nella misura in cui le autorità estere non si occupano di tali beni».

<sup>(59)</sup> BONOMI, WAUTELET, *Article 75*, in *Le droit européen* cit., n. 12 s. Una procedura di autorizzazione per la negoziazione e la conclusione di accordi tra Stati membri e Stati terzi è stata istituita nei regolamenti (CE) n. 662/2009 del 7 luglio 2009 et n. 664/2009 del 13 luglio 2009, per le materie coperte, rispettivamente, dai regolamenti Roma I e Roma II, dal regolamento Bruxelles II-*bis* e dal regolamento alimenti.

ABSTRACT: *Article 17 of the 1868 Convention between Italy and Switzerland of 22 July 1868 is a notable and early attempt to coordinate the exercise of judicial power in inheritance disputes between the two Contracting States. Conferring jurisdiction to the courts of the deceased's national country, it prevents in an effective way positive conflicts and parallel proceedings. Although conceived as a jurisdictional rule, it has come to be interpreted as including also an unwritten choice of law rule, also based on nationality.*

*Notwithstanding its initial advantages, this provision has grown outdated over the years, on both sociological and legal grounds. Although the number of Italians living in Switzerland continues to grow, the sociological reality of the Italian community has deeply evolved. Moreover, the radical changes in the rules on international successions applicable in Italy, and the decline of nationality as a connecting factor, notably after the entry into force of the European Succession Regulation, call for a change.*

*Although denunciation of the treaty could offer an easy solution, renegotiation would probably represent a more interesting option in order to improve the coordination between the Italian and Swiss legal systems and enhance legal certainty for individuals.*