

# **Certificato ereditario per successioni transfrontaliere; atto notorio**

Lugano 18 novembre 2016  
Enrico Pusterla, pretore di Mendrisio sud

## **Introduzione**

“La proprietà privata è completa solo se permette al suo titolare di trasmetterla ai suoi parenti o ad altre persone e di realizzare i suoi obiettivi anche dopo la morte” (PIOTET, Droit successoral, Fribourg, 1975, p. 2, traduzione del relatore).

Il diritto successorio costituisce da sempre uno dei fondamenti della regolamentazione civile della proprietà in funzione del tempo.

Storicamente questa regolamentazione si è confrontata all'evoluzione delle condizioni sociopolitiche, rispettivamente alle diversità spaziali.

Se le prime si presentano quando cambiano le strutture politiche, rispettivamente le modifiche relative alla proprietà delle cose, oppure della titolarità di diritti, dal punto di vista spaziale queste regolamentazioni si sono sempre scontrate con le frontiere.

Per un'analisi completa della tematica, sia pure limitata ad un singolo aspetto di natura principalmente formale, appare indispensabile gettare un occhio sulla storia, che nel caso delle disposizioni del diritto successorio si avvicina molto alla paleontologia (almeno per quello che concerne i rapporti tra Svizzera e Italia). Bisogna infatti ritornare alla metà dell'ottocento, quando raggiunta unità d'Italia e consolidate le basi moderne degli Stati nazionali, si è presentata la necessità impellente di far fronte ad una situazione che dal punto di vista internazionale diventava sempre più dinamica, tenuto conto dello sviluppo della mobilità delle persone.

Nella metà dell'ottocento di fatto il Regno d'Italia necessitava di una regolamentazione uniforme sull'intero territorio nazionale, mentre la confederazione vedeva sempre la coesistenza di 25 regolamentazioni di diritto civile che rispondevano alla sovranità cantonale (dei cantoni o semi cantoni). Appare perciò evidente che uno sforzo di armonizzazione si imponeva per cercare di rendere compatibili e conformi alle finalità di ogni struttura statale i diversi intrecci di rapporti personali e commerciali tra gli Stati. Dopo non indifferenti traversie diplomatiche la regolamentazione dei rapporti tra Svizzera e Italia è stata concretizzata con la sottoscrizione del Trattato di domicilio e consolare tra la Svizzera e l'Italia, concluso il 22 luglio 1868, entrato in vigore il 1° maggio 1869.

Anche se sono oramai passati quasi 150 anni (nel 2018 si potrebbe fare una bella festa) questo trattato è sempre in vigore e, per gli aspetti del diritto successorio, sempre applicato e finanche oggetto di discussione.

## **L'art. 17 cpv. 3 del Trattato di domicilio e consolare tra Svizzera e Italia.**

Secondo questo articolo “le controversie che potessero nascere tra gli eredi di un Italiano morto in Svizzera riguardo alla eredità da lui relitta, saranno portate davanti al giudice dell'ultimo domicilio che l'Italiano aveva in Italia”. La reciprocità era garantita dal capoverso quattro del medesimo articolo, che però per la Svizzera, confrontata con la regolamentazione dei diversi cantoni, tutt'altro che uniforme, è stata precisata con un protocollo aggiuntivo che prevedeva al suo articolo IV che litigi fra gli eredi per causa dell'eredità di uno Svizzero morto in Italia, dovranno essere deferite al giudice del luogo d'origine del defunto.

L'applicazione di questa norma, secondo l'unanime dottrina e giurisprudenza svizzere, concerne solamente la definizione della successione secondo il diritto sostanziale, mentre il suo trattamento formale resta di competenza del giudice dell'ultimo domicilio del defunto, in

applicazione delle norme della LDIP(art. 86 LDIP). [silenzio della norma e necessità di interpretazione della locuzione al cpv. 1 dell'art. 17 di "autorità cui incombe, giusta le leggi del loro paese, la cura dell'eredità", MASPOLI, p. 111].

Il domicilio in Svizzera anche del cittadino italiano determina l'apertura della successione e il giudice svizzero è competente per l'adozione di tutti i provvedimenti che permettono la devoluzione della successione, in particolare le misure conservative, quali l'inventario o l'amministrazione ufficiale, così come l'allestimento del certificato ereditario o la ricezione della dichiarazione di rinuncia.

### **Il certificato ereditario**

Il certificato ereditario è previsto positivamente dal CC all'art. 559 solo per le successioni testamentarie. Non è però previsto per le successioni intestate, così come non è previsto un certificato che attesta la facoltà dell'esecutore testamentario di disporre della successione (certificato di esecutore testamentario).

Il certificato ereditario è comunque esplicitamente menzionato nell'ordinanza sul registro fondiario come documento necessario per procedere a determinate iscrizioni (in specie, evidentemente, per l'acquisizione della proprietà per successione).

Il certificato ereditario, secondo la dottrina e la giurisprudenza, è un documento di legittimazione provvisorio, senza effetti di diritto materiale. L'esame dell'autorità che lo rilascia può essere incompleto e superficiale.

Sebbene indichi che le persone elencate sono gli "unici eredi" del defunto, questa menzione non è definitiva ed in genere (anche se non è strettamente indispensabile, perché già prevista dalla legge) viene completata con la riserva dell'azione di nullità o di petizione dell'eredità.

Il certificato ereditario viene infatti richiesto e rilasciato quasi sempre prima della scadenza dei termini per proporre queste azioni.

### **Condizioni per il rilascio del certificato di erede testamentario**

Prima del rilascio deve essere effettuata la pubblicazione del testamento, alla quale fa seguito la comunicazione dell'istromento di pubblicazione a tutti gli interessati (eredi testamentari, eredi legali, legatari –almeno per le disposizioni che li concernono-, esecutori testamentari ecc.), rispettivamente la notifica per via edittale, a partire dalla quale entro un mese può essere presentata l'opposizione al rilascio del certificato ereditario, con la contestazione delle disposizioni testamentarie da parte degli eredi legali o degli eredi istituiti con testamenti anteriori. Se anche solo una delle persone interessate si oppone, il certificato non può essere rilasciato (a meno che nell'esame della domanda venga riconosciuta l'abusività dell'opposizione). Se tutti restano passivi il certificato viene rilasciato, ma può sempre essere intentata una causa di nullità del testamento, di riduzione o di petizione dell'eredità.

Trascorso il mese (senza opposizione), almeno un erede deve richiederlo e non è rilasciato d'ufficio. Ogni erede (non i legatari, che hanno solo l'azione in esecuzione del legato) può chiederlo, ma non per forza tutti.

La richiesta è diretta alla medesima autorità che ha provveduto alla pubblicazione del testamento. La designazione dell'autorità competente spetta ai cantoni e in Ticino è il pretore (la competenza era specificata all'art. 2 LAC, abrogato con l'entrata in vigore del CPC federale, ed ora rientrante nelle competenze generali dell'art. 37 LOG), che giudica in procedura non contenziosa (procedura sommaria di volontaria giurisdizione).

Secondo la recente giurisprudenza del Tribunale federale dato che il certificato ereditario non statuisce materialmente sulla qualità di erede e che non cresce materialmente in giudicato è

considerato un giudizio provvisorio e di conseguenza il ricorso al tribunale federale (ammissibile entro i termini previsti dall'art. 72 LTF), può essere presentato solamente facendo valere la violazione di diritti costituzionali (art. 98 LTF).

A livello cantonale, secondo i medesimi principi, a dipendenza del valore di causa è proponibile l'appello (valore superiore ai 10'000.- fr.) o il reclamo, in entrambi i casi entro il termine di 10 giorni (art. 308, 314 e 321 CPC).

### **Condizioni per il rilascio del certificato di erede intestato**

Di principio, non essendo previsto dalla legge, non ci sono condizioni particolari. Di fatto prima del rilascio si attende qualche settimana (di regola un mese), per rilasciare il certificato ereditario richiesto da un erede. L'attesa è giustificata dalla necessità di verificare l'esistenza di un testamento e per il fatto che, anche se depositato presso un notaio, non sempre questo viene immediatamente a conoscenza del decesso, domandando la convocazione per la pubblicazione. Il termine viene ridotto se tutti gli eredi legali dichiarano di accettare la successione ed indicano che il de cuius non ha lasciato disposizioni testamentarie.

### **Contenuto del certificato ereditario**

Il certificato ereditario deve contenere le generalità degli eredi, ovvero di chi può disporre della successione.

Quid per gli eredi riservatari non menzionati nel testamento? Di principio essi diventano eredi effettivi solo a seguito del giudizio formatore di riduzione. Fino a quel momento non possono essere ritenuti eredi e, quale mezzo di difesa, hanno solamente la dichiarazione di opposizione al rilascio del certificato ereditario e la conseguente azione di riduzione.

In caso di sostituzione fedecommissaria vengono indicati solamente gli eredi gravati. Agli eredi chiamati viene rilasciato un nuovo certificato ereditario al momento dell'apertura della sostituzione, ovvero (di regola) al momento del decesso del gravato. A quel momento potranno essere rilasciati due certificati ereditari: uno per la successione del gravato, concernente il suo patrimonio, e un secondo per la successione del testatore che aveva disposto la sostituzione fedecommissaria, per il patrimonio di quest'ultimo.

L'indicazione delle quote non è necessaria. Tuttavia se il testatore istituisce degli eredi solo per una parte dell'asse ereditario, accanto agli eredi testamentari dovranno essere menzionati anche gli eredi legali.

Oltre il certificato ereditario che menziona gli eredi, per confermare il potere di disposizione sulla successione, può essere rilasciato il certificato per l'esecutore testamentario. Questo certificato indica il nome dell'esecutore designato, che ha accettato il mandato (art. 517 CC) e la cui designazione non è contestata dagli eredi legali, istituiti da disposizioni anteriori o dalle disposizioni stesse. In questo caso all'esecutore testamentario può essere mantenuto un mandato limitato all'amministrazione conservativa, che viene menzionato sul certificato di esecutore testamentario.

### **Formulazione dell'istanza**

Come già indicato, il certificato ereditario costituisce la decisione di una procedura sommaria di volontaria giurisdizione (procedura non contenziosa). A norma dell'art. 252 CPC viene introdotta

mediante istanza in forma cartacea o elettronica (in questo caso con firma elettronica riconosciuta del mittente, con eventuale successiva produzione in forma cartacea richiesta dal giudice, art. 130 CPC).

Come per ogni procedura, a norma dell'art. 8 CC, chi vuol dedurre il suo diritto da una circostanza di fatto da lui asserita, deve fornirne la prova. Trattandosi di una procedura non contenziosa, ovvero senza una controparte che possa contestare le allegazioni dell'istante, chi propone la domanda deve produrre i documenti necessari per provarla.

In questo senso per i cittadini svizzeri o per le registrazioni relative a cittadini stranieri nei registri dello stato civile svizzeri, sarà sufficiente produrre [o richiamare dal competente ufficio dello stato civile] gli estratti di questi pubblici registri che, secondo la norma dell'art. 9 CC "fanno piena prova dei fatti che attestano, finché non sia dimostrata l'inesattezza del loro contenuto". Anche se l'affidabilità degli atti dello stato civile è abbastanza alta, si constatano in un certo numero di casi delle imperfezioni, sovente determinanti.

Il problema si pone invece per le posizioni dei cittadini stranieri, in particolare con i cittadini italiani, che nel nostro cantone rappresentano una percentuale importante della cittadinanza. Per questi (ma in definitiva per tutte le successioni che coinvolgono dei cittadini stranieri) la verifica dei rapporti di parentela e dei dati anagrafici può avvenire in qualsiasi forma documentale.

### **La posizione dei cittadini italiani.**

La raccolta dei dati per i cittadini italiani si presenta spesso piuttosto ardua: la partenza dal paese d'origine molti anni fa, spesso da parte dei genitori o altri ascendenti, con la necessità di raccogliere informazioni relative a generazioni ancora precedenti, rende il compito piuttosto difficile.

Una prima raccolta di dati può avvenire attraverso le registrazioni anagrafiche reperibili nei comuni di residenza, rispettivamente nei comuni dove sono state fatte le registrazioni dell'anagrafe degli italiani residenti all'estero (AIRE). Questa raccolta è spesso imprecisa e lacunosa (oltre che non agevole dal profilo pratico).

Come fare allora? Di principio, considerato che le informazioni che devono essere provate sono relative ad uno Stato straniero (in specie l'Italia) e che il certificato ereditario può avere una portata sostanziale anche per il territorio dello Stato estero, le modalità riconosciute per gli atti in questo Stato possono essere ammesse come adeguati mezzi di prova anche per la procedura svizzera.

In particolare per le successioni di cittadini italiani deceduti con ultimo domicilio in Svizzera possono essere riconosciuti:

- evidentemente gli atti notori stabiliti secondo le regole del diritto italiano;
- le dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà allestite secondo l'art. 47 Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, che venivano raccolte anche dalle rappresentanze consolari;
- in alternativa una dichiarazione giurata analoga resa davanti un notaio svizzero.

Gli eredi, elencati nel certificato ereditario di un cittadino italiano la cui successione è aperta in Svizzera, vengono riconosciuti secondo le disposizioni del diritto sostanziale italiano (art. 565 ss CCI), facendone esplicita menzione sull'atto.

Per il momento questo è lo stato dell'arte. Qualche riflessione si imporrà per l'eventuale riconoscimento (almeno come mezzo di prova) del Certificato successorio europeo di cui parlerà dopo di me l'avv. Davide Cerutti. Una certa differenza è rilevabile già nella forma della domanda: l'istanza in svizzera può essere presentata in qualsiasi forma e, per la comodità dei richiedenti, le preture mettono a disposizione un modulo di un foglio; il modulo della domanda di certificato successorio europeo, con i diversi allegati, è di 16 pagine.