

STUDIO LEGALE INTERNAZIONALE

AVV. ALFONSO MARRA

GIURISTA LINGUISTA

ABILITATO AL BILINGUISMO TEDESCO - ITALIANO

DALLA PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO

IDONEO ALL' ESAME DI STATO DI COMPETENZA LINGUISTICA CINESE HSK DI PECHINO

SPECIALISTA IN DIRITTO CIVILE PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CAMERINO

SPECIALIZZATO IN PROFESSIONI LEGALI PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SALERNO

PERFEZIONATO IN DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA APPLICATO PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SALERNO

CORSISTA DI LINGUA OLANDESE PRESSO L'UNIVERSITA' DI UTRECHT

INTERPRETE E TRADUTTORE PRESSO LA CAMERA DI COMMERCIO DI NAPOLI

CONSULENTE TECNICO D'UFFICIO E PERITO IN MATERIA PENALE IN QUALITA' DI

INTERPRETE E TRADUTTORE DI LINGUA **TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE**

PRESSO IL TRIBUNALE DI NAPOLI

INTERPRETE E TRADUTTORE DI LINGUA **TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE**

PRESSO LA PROCURA DELLA REPUBBLICA DI NAPOLI

ASSISTENZA LEGALE ANCHE IN LINGUA TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE

TELEFONO: 335 69 48 594

E - MAIL : avvalfonso.marra@yahoo.it

SITO INTERNET: www.studiolegaleinternazionaleavvocatoalfonso.marra.it

Considerazioni di diritto comparato:

accordo di sostentamento e legato nell'ordinamento giuridico cinese, Berliner Testament di diritto tedesco, patti successori di diritto italiano, in relazione alla Legge italiana 218/1995 di riforma del diritto internazionale privato

In un mondo caratterizzato sempre più dall'uso di mezzi telematici di comunicazione, grazie ai quali un'informazione, un'immagine passa con estrema facilità da una Nazione ad un'altra con un semplice click, un'e-mail, un fax, un messaggio sms sul telefono cellulare, molti parlano a buon diritto di "villaggio globale". Al giorno d'oggi le distanze geografiche, di fatto, non esistono più, tutti sanno tutto di tutti e conseguentemente ogni Paese si sente legittimato ad interessarsi di questioni di altri Paesi che non lo riguardano direttamente, ma che di sicuro possono dare origine a dibattiti circa le differenze di cultura, costumi, tradizioni, regimi politici, ordinamenti giuridici e quant'altro.

Questo generale panorama attuale non può non toccare anche il giurista italiano, il quale si trova a dover confrontare le norme del proprio ordinamento giuridico con quelle di ordinamenti stranieri, enucleandone

differenze e similitudini. Insomma oggi anche il giurista è chiamato a diventare cittadino del mondo e preferibilmente anche a studiare le lingue straniere, al fine di cogliere direttamente e profondamente nel linguaggio giuridico delle altre Nazioni le rationes legum che ne costituiscono il fondamento.

Nell'ordinamento giuridico della Repubblica Popolare Cinese, peraltro chiaramente ispirato al sistema giuridico romanistico, vi è un istituto, in tema di diritto successorio, la cui analisi suscita inevitabilmente delle riflessioni, al momento in cui lo si confronta con l'ordinamento giuridico italiano.

La Legge sulle successioni della Repubblica Popolare Cinese (中华人民共和国继承法), in vigore dal 1 ottobre 1985, all'art. 5 stabilisce che dopo l'apertura della successione si applicano le norme sulla successione legittima. Se è stato redatto un testamento si devono eseguire le disposizioni testamentarie ed i legati. Se esiste un **accordo di sostentamento e legato** si dà esecuzione alla convenzione. Ebbene, tale accordo è richiamato all'art. 31 della stessa Legge, in cui viene stabilito che il cittadino può stipulare un accordo di sostentamento e legato con una persona che si assuma l'obbligo del suo mantenimento. In base all'accordo chi si assume tale obbligo deve provvedere alla cura dell'altra parte durante la sua vita e provvedere al suo funerale, ricevendo come controprestazione il diritto a succedere al patrimonio dell'assistito. Il cittadino può stipulare tale accordo anche con un'organizzazione collettiva. Questa si assume la cura del cittadino e provvede ai suoi funerali ed ha poi diritto a succedergli.

Ebbene, è chiaro che tale accordo combina in sé vari istituti previsti dal nostro ordinamento giuridico, dal momento che si evincono i seguenti elementi sintomatici e conseguenti riflessioni:

1) l'obbligo di provvedere alla cura della controparte per tutta la propria vita richiama il nostro istituto della rendita vitalizia, soltanto che mentre in questa la prestazione di cura e assistenza viene effettuata a fronte della cessione di

un bene mobile o immobile o di un capitale, l'istituto cinese de quo è un misto di negozio inter vivos e mortis causa, configurando l'obbligo immediato di cura e assistenza a fronte di una cessione futura post mortem di un patrimonio, che si attuerà al momento della morte dell'assistito.

Va inoltre rilevato che, a norma dell'art. 33 della predetta legge cinese, l'erede è tenuto al pagamento delle imposte dovute dal defunto e dei debiti da lui contratti, entro i limiti dell'attivo ereditario. Se l'erede vorrà pagare anche i debiti eccedenti l'attivo, questa limitazione non si applica.

Ebbene, mentre in Italia normalmente l'accettazione dell'eredità è pura e semplice e comporta da parte dell'erede il pagamento dei debiti ereditari ultra vires hereditarias ovvero, a scelta dell'erede, con beneficio d'inventario e comporta da parte dell'erede il pagamento dei debiti ereditari intra vires hereditarias, in Cina di regola l'accettazione dell'eredità ha caratteri simili alla nostra accettazione con beneficio d'inventario e vi è in capo all'erede una facoltà molto simile alla nostra condizione meramente potestativa ("se vorrà"), di pagare o meno i debiti ereditari oltre i limiti dell'attivo.

2) E' chiaro che tale istituto cinese è completamente in contrasto con il nostro divieto dei patti successori ex art. 458 c.c., in particolare con quelli di natura istitutiva, dal momento che con tale accordo di sostentamento e legato, immediatamente valido ed efficace, l'assistito dispone al presente della sua successione futura, né tantomeno è possibile riconoscere in questo istituto gli elementi costitutivi del patto di famiglia italiano.

E' da ricordare infatti che il fondamento dei patti successori istitutivi deve ricercarsi nel principio della assoluta libertà testamentaria dell'autore, che si desume anche dal divieto di porre limiti alla facoltà di revocare il testamento sino al momento della morte. Questa libertà resterebbe vanificata e pregiudicata dal vincolo obbligatorio creato da un eventuale patto istitutivo di successione, dal momento che la sua natura bilaterale impedirebbe la revoca unilaterale, così come accade, appunto, nel caso dell'accordo di sostentamento e legato. Inoltre il fondamento del divieto dei patti successori consiste nel

rispetto di un principio etico, dal momento che si è voluto, con tale divieto, scongiurare l'immoralità del desiderio della morte del de cuius, il cosiddetto *votum captandae mortis* (infatti la lettera di tale norma cinese non prende in considerazione la possibilità di revoca di tale negozio).

3) Tale istituto giuridico cinese pone problemi in merito alla compatibilità con l'ordinamento giuridico italiano. In particolare ci domandiamo: se si agisse in giudizio sulla base di tale titolo straniero, il Giudice italiano, nell'ottica di una sempre maggiore apertura verso i valori giuridici stranieri, alla luce della Legge 218/1995 di riforma del diritto internazionale privato, deve dargli riconoscimento?

In realtà, innanzitutto il potere del Giudice italiano di non applicare norme straniere contrastanti con la nostra Costituzione trova il suo fondamento normativo nella disposizione dell'art. 16 della legge n. 218/1995, che esclude l'applicazione di norme straniere, ancorchè richiamate secondo i vigenti criteri di collegamento, i cui effetti si rivelino contrari all'ordine pubblico cd. internazionale, cioè i principi fondamentali sanciti dalla Carta Costituzionale. La prevalente dottrina concepisce l'ordine pubblico cd. internazionale come un limite, un'eccezione al normale funzionamento del diritto internazionale privato giustificata dalla necessità di impedire che, attraverso il varco del richiamo operato dalle norme di conflitto, possano fare ingresso e trovare applicazione in Italia norme ed istituti che si pongono in contrasto con quei fondamentali principi del nostro ordinamento che costituiscono le basi etiche della comunità nazionale (concezione negativa dell'ordine pubblico internazionale).

Il Legislatore comunque ha previsto che, qualora la norma straniera richiamata produca effetti contrari all'ordine pubblico, il Giudice potrà applicare quella (conforme all'ordine pubblico) indicata da altri criteri di collegamento internazionale privato che regolano la stessa materia o materie affini. Soltanto in caso di fallimento anche di questo ulteriore sforzo di ricerca di tipo internazional-privatistico, si potrà fare ricorso alla *lex fori*

ovvero alla legge italiana, anche alla luce del principio derivante dalla tradizione romanistica “iura novit curia”.

A questo punto si rende opportuno il confronto anche con un istituto di diritto successorio tedesco, il cd. “Berliner Testament”, ovvero “Testamento di Berlino”.

In sintesi, a norma dell'art. 2265 BGB (codice civile tedesco) i coniugi possono dichiarare insieme la loro ultima volontà. Nonostante la comunanza della redazione, ogni coniuge dispone unilateralmente del suo patrimonio per il caso di sua morte.

La problematica propria dell'art. 2265 e ss. BGB (codice civile tedesco) consiste però non tanto nel testare insieme in sé, quanto nel fatto che in un testamento collettivo spesso, se anche non necessariamente, vengono effettuate le cosiddette disposizioni corrispettive: un coniuge determina la disposizione di sua ultima volontà solo per il fatto che anche l'altro testi nella stessa maniera.

Il caso più importante è il cosiddetto Berliner Testament, disciplinato dall'art. 2269 BGB (codice civile tedesco), nel quale i coniugi si istituiscono reciprocamente eredi e dispongono, che l'intera eredità dopo la morte dell'ultimo a decedere debba andare ai figli.

La corrispettività delle disposizioni ha qui necessariamente la conseguenza, che successivamente dopo la morte del primo a decedere il superstite assolutamente non possa più mutare le sue disposizioni a favore dei figli.

L'art. 2271 comma 2 BGB (codice civile tedesco) stabilisce infatti, che il diritto di revoca per principio viene meno con la morte dell'altro coniuge. In questo, dunque, consiste la particolarità del testamento collettivo: il coniuge superstite resta forse per decenni vincolato ad una disposizione mortis causa, che egli tuttavia in base ad una visione migliore o a mutate circostanze di vita non può più correggere. Oltre ai coniugi, dall'entrata in vigore della Legge sui Partners di vita in data 01/08/2001, anche i Partners di vita

registrati omosessuali hanno la possibilità, di redigere un testamento collettivo.

Tuttavia il BGB (codice civile tedesco) conosce disposizioni di ultima volontà vincolanti non solo nel caso del testare collettivo. A norma dell'art. 2274 e ss. BGB (codice civile tedesco), infatti, ogni persona provvista illimitatamente di capacità di agire può effettuare disposizioni vincolanti mortis causa anche in un Erbvertrag, cioè un Patto Successorio.

I Patti Successori poi non sono limitati solo ai coniugi.

Diversamente che nel caso del testamento collettivo, qui l'effetto vincolante subentra immediatamente con la conclusione del patto successorio.

Il Berliner Testament comporta, quindi, il pericolo che se, per esempio, la vedova diventa bisognosa di cure ed un figlio si prende cura di lei in modo particolarmente forte, mentre altri non si fanno più vivi, così non sussiste sulla base di un presunto effetto vincolante del Berliner Testament nessuna possibilità di revocare o modificare le istituzioni di eredi finali di tutti i figli una volta effettuate.

Ciò significa che, una volta morto un coniuge, l'altro non può più reagire ad una qualsiasi situazione familiare impreveduta con un altro proprio testamento.

In questo caso sono di aiuto solamente misure giuridiche d'emergenza.

Inoltre, quanto alle quote di legittima, in sede di redazione di un Berliner Testament è già chiaro che esso darà successivamente problemi con i figli legittimari, poiché le quote di legittima risultano più elevate rispetto a quanto necessario in caso di forma testamentaria adattata al caso.

Dunque un Berliner Testament, come ogni altro testamento, deve essere sempre accordato con le condizioni personali ed economiche.

Ciò che nei primi anni fu testato in maniera sensata, può successivamente rivelarsi una trappola.

Per tutto quanto sopra esposto ritengo, dunque, che l'applicazione in Italia dell'istituto dell'accordo di sostentamento e legato di diritto cinese e del Berliner Testament di diritto tedesco, in astratto ammissibili, debba essere

sottoposta ad un attento controllo di costituzionalità e di concreta ammissibilità e tollerabilità caso per caso, nel pieno rispetto contemporaneamente della ratio legis straniera e dei principi supremi del nostro ordinamento giuridico.