

Avv. Alfonso Marra,

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 imprevista 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, poichè 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.

Allego qui di seguito la traduzione in lingua cinese, da me medesimo effettuata, delle suddette considerazioni giuridiche.

Napoli – Sorrento, 22/01/2009

Avv. Alfonso Marra

STUDIO LEGALE
AVV. ALFONSO MARRA
ABILITATO AL BILINGUISMO TEDESCO - ITALIANO
DALLA PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO
SPECIALISTA IN DIRITTO CIVILE PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI
STUDI DI CAMERINO
SPECIALIZZATO IN PROFESSIONI LEGALI PRESSO L'UNIVERSITA'
DEGLI STUDI DI SALERNO
ABILITATO ALLA DIFESA D'UFFICIO
CONCILIATORE CAMERALE
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, GRECA, INGLESE PRESSO IL TRIBUNALE
DI NAPOLI
ASSISTENZA LEGALE ANCHE IN LINGUA TEDESCA, GRECA, INGLESE, CINESE
VIA E. NICOLARDI 52 80131 NAPOLI
VIA DEGLI ARANCI 37/4 80067 SORRENTO
E - MAIL : avvalfonsomarra@yahoo.it

律师事务所 MARRA

律师 ALFONSO MARRA

胜任自治的省 BOLZANO, 意大利, 的双语政策德国的意大利的语言

的大学的 CAMERINO,意大利, 民法中的专家

专门致力于的大学的 SALERNO, 意大利, 法律专业

胜任办公室防

翻译人员和通过英语的德国的希腊的语言的那不勒的法庭宣誓译者

VIA E. NICOLARDI 52 80131 NAPOLI - 意大利

VIA DEGLI ARANCI 37/4 80067 SORRENTO - 意大利

对于意大利人英语的德国的希腊的汉语中的法律协商

FAX 0039 081 878 57 65

E - MAIL: avvalfonsomarra@yahoo.it

比较法的考虑：

扶养人签订遗赠扶养协议在中国法律制度，柏林遗嘱在德国的法律，

相互遗嘱意大利的法律，关于意大利法律改革国际私 218/1995

在这个世界上越来越多的特点是使用电子通信手段，通过这些信息，像以轻易地从一国向另一国的一个简单的 click，电子邮件，传真，短信 sms 在您的手机上，许多发言了良好的权利“地球村”。

今天，地理距离，事实上，没有更多的，大家都知道的一切，因此每国认为每个国家都有权采取有兴趣的事务，其他国家不关心他的直接，但肯定会引起争论对不同的文化，习俗，传统，政治制度，法律制度等。这个普遍全景现在甚至不能触摸的意大利法学家，谁也比较的标准，其法律制度与外国司法管辖区，找出异同。

所以，现在的法学家被称为成为世界公民，最好也学习外语，以便抓住直接和深入的法律语言的其他国家 *rationes legum*，它的基础。

在中华人民共和国的法律制度，这显然是受到罗马的法律制度，有一个机构，在继承权，这不可避免地引起了分析讨论，当你比较与意大利的法律制度。中华人民共和国继承法，开始生效的 1985 年 10 月 1 日，艺术 5 继承开始后，按照法定继承办理；有遗嘱的，按照遗嘱继承或者遗赠办理；有遗赠扶养协议的，按照协议办理。

那么，这一协议被称为艺术 31 日的法令，其中规定，公民可以与扶养人签订遗赠扶养协议。按照协议，扶养人承担该公民生养死葬的义务，享有受遗赠的权利。

公民可以与集体所有制组织签订遗赠扶养协议。按照协议，集体所有制组织承担该公民生养死葬的义务，享有受遗赠的权利。

那么，很明显，该协议本身结合各机构所要求我们的法律制度，因为他们表现出以下症状，并随后进行的讨论：

1) 有义务提供照顾和援助是对出售动产或不动产或资本，但只有在这提供照顾和援助是对出售年金或一次付清，中文学校的问题，是一种混合存储生前和死后的原因，确定的要求，立即照顾和协助面对未来验尸转移资产，这是执行的时候，死亡协助人。

还应当指出的是，根据文章 33 说，中国法律规定，继承遗产应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务，缴纳税款和清偿债务以他的遗产实际价值为限。超过遗产实际价值部分，继承人自愿偿还的不在此限。那么，而在意大利，通常是接受我们的单纯，简单的和涉及支付的债务继承越权或在选择房地产，以造福于库存，并导致从房地产

支付债务的继承的权限内，在中国常会接受有字符类似我们接受与受益的清单和有一个权力负责继承人一个权力很相同的我们的纯的任意条件（“如果他会想”）不论是否支付债务继承的资产超过了极限。

2) 清楚地表明，中国的机构是完全违背我们的禁止的继任协议艺术 458，特别是那些建立性质，因为这一因为这一扶养人签订遗赠扶养协议，马上有效，并立即生效，病人已经提出在今后的继承，我们也认识到在这个机构的主要内容条约意大利家庭协议。

需要记住的基础，相互遗嘱一直寻求建立的原则，绝对自由的遗嘱，这是明确的禁止限制的权力，撤销将直至死亡。这种自由就会受到破坏和损害的债券的协议所规定的继承，因为它建立双边防止单方面撤出的情况一样，恰恰，在扶养人签订遗赠扶养协议。

此外，该基金会禁止遗嘱是相互尊重的道德原则，因为它是希望，随着禁令，防止不道德的愿望死者去世，已知 *votum captandae mortis* 临终（事实上的信中说，中共统治没有考虑到是否有可能驳回问题）。

3) 这使中国的法律问题的相容性与意大利的法律制度。特别是，我们想知道，如果我们在法庭上采取行动的基础上，外国，意大利法

官，以更大的开放对外国法律的价值是根据该法 218/1995 国际私法改革必须表扬？

在现实中，权力的第一次意大利法官规则不适用外国对比与我国宪法的法律依据是这一规定 16 号法 218/1995，排除适用外国的标准，即使他们依靠现有标准的链接的影响，因为这违背公众的国际命令，这是基本原则写入了宪法。普遍的理论设想公众的国际命令如限制，一个例外的正常运作，国际私法的理由是要防止通过门所发出的呼吁冲突规则的，可以输入和操作规则，在意大利和机构违背这些基本原则，我们的系统，这是道德的基础上的国家共同体（负面观念的公众的国际命令）。立委然而规定，如果该规则援引外国影响违反公众命令，法官将能够适用该（根据公众命令）所指出的其他标准国际私法管辖连接同一主题或类似的问题。只有在发生故障的进一步研究工作的一个私人国际，可以利用 *lex fori* 法律，意大利法律，在轻的原则，罗马“*iura novit curia*”。

在这一点上是适当的比较研究所与德国继承法问题，裁谈会“Berliner Testament”或“柏林的遗嘱”。总之，根据艺术 2265 德国民法配偶可宣布所有他们最后会。

尽管共同的写作，每个配偶单方面的资产，一旦他死亡。

的问题，其本身 2265 德国民法起但是没有这么多的测试中为自己规定，如在一个事实，即在一个集体，往往，但不一定，是已知的相应规定：有配偶的处置决定他最后将不仅是因为它太'其他案文以相同的方式。最重要的是所谓的柏林遗嘱由艺术民法 2269 德国民法，其中配偶应设立并互相继承人，整个去世后继承了死到自己的孩子。

艺术 2271 分段 2 德国民法规定，撤回权的不是在原则上与死亡爱人。这在是特别的集体意志的未亡配偶仍然或许几十年来与死亡，他然而，根据一个更美好的远景或改变生活环境中可以不再正确。

与互惠规定的结果，后来去世后的第一次死亡，幸存者绝对不能再改变其规定的儿童。

除了配偶的生效的法律对 2001 年 1 月 8 日生活伙伴，合作伙伴的同性恋生活的可能性已起草一项集体意志。

但是，德国民法规定将持续约束力不仅在案件集体测试。条规定

2274 德国民法，事实上，每个人提供了无限的行动能力可能会使强制性死刑的 Erbvertrag，这是一个共同的意志。

然后继任协议者不仅限于配偶。

不同的是案件的集体遗嘱，来这里的约束力立即缔结该条约的继承权。因此，在柏林遗嘱的危险，例如，如果遗孀需要照顾和一个儿子照顾她的一个特别强有力的，而其他则没有活得更长，因此，根据对被指控的有约束力的影响柏林遗嘱没有可能撤销或修改该机构的最后继承人的所有儿童一旦作出。这意味着当配偶死亡，其他再也不能应付一任何意想不到的家庭状况与另一个自己的意志。在这种情况下是唯一的法律援助的紧急情况。

此外，作为合法的份额，在起草一项柏林遗嘱已经明确表示，稍后将与他们的份额持有人子女问题的，

因为合法的份额均高于必要的情况下遗嘱形式适应情况。

因此，柏林遗嘱，同任何其他会遗嘱，必须符合个人和经济条件。

什么在最初几年进行了测试，从某种意义上说，它可以陷阱。

所有上述情况，因此，我认为，执行在意大利的扶养人签订遗赠扶养协议的中国法律和柏林遗嘱德国的法律，抽象的资格，不应受到仔细审查宪法和具体资格和耐受性在每一种情况下，在充分尊重同外国的立法理由和最高原则，我们的法律制度。

Napoli - Sorrento, 意大利, 2009/01/22

律师 Alfonso Marra