

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

Il Berliner Testament nell'ordinamento giuridico tedesco

L'origine del "Berliner Testament" non è del tutto chiara. Infatti questa particolare elaborazione del Testamento collettivo era usuale in Prussia,più che in altre zone della Germania. Forma nata in Prussia o forse a Berlino,ebbe una regolamentazione normativa in Baviera ed oggi il suo concetto rientra nel linguaggio giuridico corrente.

In un testamento collettivo,nel quale i coniugi si istituiscono reciprocamente eredi,viene spesso stabilito,che,dopo la morte del coniuge superstite,l'eredità debba passare a tutti i figli o ad un terzo ulteriore.

Esempio: "Noi,i coniugi A e B ci istituiamo reciprocamente come eredi.

Dopo la morte del coniuge superstite l'eredità passerà a nostra figlia C " .

Sono possibili due interpretazioni:

1) La volontà dei testatori può essere rivolta ad istituire il coniuge superstite in riguardo al patrimonio del defunto per primo come primo istituito e la figlia T come sostituita.

Con la morte del coniuge superstite successivamente subentrerà il sostituito.

A questo punto la figlia deve succedere in qualità di erede universale al coniuge superstite riguardo al di lui patrimonio.In questa fattispecie si parla

di **Principio di separazione (Trennungsprinzip)**,poichè il coniuge superstite è soggetto giuridico di due distinte masse patrimoniali,cioè del proprio patrimonio (libero) e del patrimonio ricevuto dal defunto (vincolato),in riferimento al quale egli ha solo la posizione di un primo istituito.Per esempio:la figlia C riceve il patrimonio dei suoi genitori in due separate aperture della successione,nell'una come sostituita del genitore che muore prima e nell'altra come erede universale del genitore superstite¹.

2) La volontà dei testatori può anche essere intesa nel senso,che il coniuge che muore prima istituisce suo erede universale quello superstite (non come suo primo istituito),cosicchè il patrimonio del defunto si riunisce nelle mani del coniuge superstite (**Principio di unità Einheitsprinzip**).

La figlia C dopo la morte del genitore che muore prima è diseredata.Successivamente essa diventa erede del genitore superstite,ricevendo allora il patrimonio dei suoi genitori in una unica apertura della successione dopo la morte del genitore che muore per ultimo (cosiddetto Berliner Testament).A differenza del modello dell' eredità del primo istituito e l'eredità del sostituito,si parla qui di eredità universale e di eredità finale,dove tuttavia i concetti di eredità universale e di eredità finale sono estranei alla lettera della legge.

Dal momento che la volontà dei coniugi spesso è difficile da rilevare ed in un testamento scritto privatamente l'impiego stesso dei concetti è in sè chiaro, di "eredità del primo istituito ed eredità del sostituito" vi è solo un aiuto interpretativo limitato,cioè la regola di interpretazione dell'art. 2269 comma 1 BGB²,che nel dubbio è preferito un Berliner Testament (Principio di unità)³.

¹ Das BGB hält die testamentarische Klausel auch dann für gültig,wenn der Schlusserbe als Nacherbe des erstversterbenden Ehegatten und als Erbe des überlebenden Ehegatten eingesetzt ist;in diesem Fall sei die Nacherbschaft unter der Bedingung angeordnet,dass der überlebende Ehegatte nicht anderweitig verfüge.

² § 2269 Abs. 1 BGB: **Gegenseitige Einsetzung.** 1) Haben die Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testament, durch das sie sich gegenseitig als Erben einsetzen, bestimmt, dass nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlass an einen Dritten fallen soll, so ist im Zweifel anzunehmen, dass der Dritte für den gesamten Nachlass als Erbe des zuletzt versterbenden Ehegatten eingesetzt ist.

Il principio di separazione ed il principio di unità hanno effetti diversi sul diritto alla quota di legittima.

In caso di validità del principio di separazione la figlia C in caso di uscita non è diseredata; quindi essa è istituita come sostituita del genitore che muore per primo, anche se la successione del chiamato in sostituzione deve subentrare con la morte del genitore che muore per ultimo.

C può però rinunciare all'eredità del sostituito ed al suo posto richiedere la quota di legittima, cosa che tuttavia non tocca la sua posizione come erede finale⁴. Per tenere i discendenti lontani da ciò, dopo la morte del primo genitore defunto per far valere i diritti alla quota di legittima, spesso nei testamenti collettivi viene stabilito, che colui il quale dopo la morte del primo genitore a morire reclaims la quota di legittima, anche dopo la morte dell'ultimo genitore a morire deve ricevere solo la quota di legittima (cosiddetta **Clausola penale sulla quota di legittima - Pflichtteilsstrafklausel**).

Fin quando però successivamente l'eredità del primo genitore defunto si trovi ancora nell'eredità del genitore defunto per ultimo, nel quale essa si era riunita, il legittimario riceve la quota di legittima considerata economicamente due volte dall'eredità del primo genitore defunto.

Per evitare questo, può essere inserita la **Formula di Jastrow**, nota dal nome del suo inventore, il Consigliere di Pretura Jastrow.

Essa prevede, che a favore dei legittimari, che non richiedono la legittima, siano disposti legati nella misura di quote di eredità di legge.

Queste si presentano con la morte del primo genitore defunto, ma diventano esigibili con la morte dell'ultimo genitore defunto. Come disposto dal primo genitore defunto, i legati appartengono ai suoi debiti ereditari (art. 1967

³ Die gegenseitige Erbeinsetzung der Ehegatten und die Einsetzung von Schlusserben können auch in zwei verschiedenen gemeinschaftlichen Testamenten enthalten sein; auch dann gilt die Auslegungsregel des § 2269 Abs. 1.

⁴ Ausführlich (auch rechtspolitisch) zu den pflichtteilsrechtlichen Konsequenzen des "Berliner Testaments" (d. H. der Einheitslösung)

comma 2)⁵ e diminuiscono l'eredità del genitore superstite e quindi anche i diritti alla quota di legittima dei discendenti diseredati contro questa eredità. Ma la tutela più efficace contro i diritti alla legittima dei discendenti sulla morte del coniuge che muore per primo la offre il contratto di rinuncia alla quota di legittima, da redigersi a cura del notaio, tra ogni coniuge ed ogni discendente, previsto e disciplinato dall'art. 2346 comma 2 BGB⁶ e dall'art. 2348 BGB⁷.

In un testamento collettivo possono essere trovate le stesse disposizioni di un testamento singolo.

Essendo le disposizioni dei coniugi non corrispettive, così il testamento collettivo e quello singolo si distinguono solo per la forma della loro redazione. Ogni coniuge può liberamente revocare in ogni tempo in un testamento singolo le sue disposizioni non corrispettive sia durante la vita dell'altro sia dopo la di lui morte.

In caso invece di disposizioni corrispettive (**wechselbezüglich - corrispettive**), è allora possibile una revoca durante la vita dell'altro coniuge solo attraverso una dichiarazione di revoca a ministero del notaio nei confronti dell'altro coniuge.

Dopo la morte dell'altro coniuge si estingue completamente il diritto di revoca (art. 2271 comma 2 BGB).

Inoltre la nullità e la revoca (fin dove possibile) delle disposizioni di uno dei coniugi hanno sempre come conseguenza l'inefficacia della disposizione

⁵ § 1967 Abs. 2: **Erbenhaftung, Nachlassverbindlichkeiten.** (2) Zu den Nachlassverbindlichkeiten gehören außer den vom Erblasser herrührenden Schulden die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten, ins besondere die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen.

¹⁶ § 2346 Abs. 2 BGB: **Wirkung des Erbverzichts, Beschränkungsmöglichkeit.** (2) Der Verzicht kann auf das Pflichtteilsrecht beschränkt werden.

¹⁷ § 2348 BGB: **Form.** Der Erbverzichtsvertrag bedarf der notariellen Beurkundung.

dell'altro (art. 2270 BGB).

Il concetto di corrispettività è il concetto chiave del diritto del testamento collettivo. A norma dell'art. 2270 comma 3 solo le istituzioni di erede, i legati o gli oneri possono essere effettuati come disposizioni corrispettive.

Esecuzioni testamentarie, norme date dal testatore per la divisione, diseredazioni e privazioni della legittima sono invece possibili solo come disposizioni unilaterali, se i coniugi hanno voluto la corrispettività.

I coniugi, che in un Berliner Testament hanno limitato l'erede finale attraverso la disposizione di un'esecuzione testamentaria, possono allora in ogni tempo revocare unilateralmente questa limitazione.

A norma dell'art. 2270 comma 1 BGB, le disposizioni corrispettive sono così concatenate l'una con l'altra attraverso la volontà di entrambi i coniugi, che si condizionano reciprocamente nella loro efficacia.

L'una sta in piedi e cade con l'altra.

Corrispettiva è solo la singola disposizione, non tutto il testamento in totale.

Dal momento che la questione, se una disposizione sia corrispettiva, spesso porta a problemi interpretativi considerevoli, è consigliabile di disporre in maniera esplicita in un testamento collettivo, quali condizioni debbano essere corrispettive.

Le **clausole di nuove nozze** poi sono possibili ed usuali sia nella soluzione di separazione che in quella unitaria.

1. Soluzione di separazione (Trennungslösung)

Nel caso della soluzione di separazione, il coniuge superstite diventa primo istituito, i figli invece sostituiti.

Caso della sostituzione è la morte del primo istituito.

Per il caso di nuove nozze può essere stabilito, che la successione del chiamato in sostituzione subentri non con la morte del primo istituito, ma immediatamente con le sue nuove nozze. Il de cuius con questa forma chiamerà il coniuge nella regola come primo istituito liberato, a norma

dell'art. 2136 BGB⁸.

2. Soluzione unitaria (Einheitslösung)

I Berliner Testamenti contengono spesso le seguenti clausole di nuove nozze: "Nel caso di nuove nozze il coniuge superstite separatamente è sullo stesso piano dei figli secondo le regole della successione legittima".

Giurisprudenza e dottrina interpretano questa clausola come una **istituzione di erede universale sottoposta a condizione risolutiva - auflösend bedingte Vollerbeneinsetzung** - del coniuge superstite, così come una **istituzione di primo istituito sottoposta a condizione sospensiva - aufschiebend bedingte**

Vorerbeneinsetzung - del coniuge ed una **istituzione di sostituiti - Nacherbeneinsetzung** - dei figli nella misura della loro quota legittima di eredità. Se invece il coniuge superstite non si risposa, rimane fino alla sua morte erede universale.

Se si risposa, allora subentra la condizione sospensiva per l'istituzione di primi istituiti e sostituiti e contemporaneamente il caso della sostituzione.

I figli diventano allora sostituiti nella misura della loro parte legittima di eredità, il coniuge superstite diventa nella corrispondente misura primo istituito. Disposizioni, che il coniuge superstite abbia effettuato prima del suo nuovo matrimonio, vengono considerate secondo l'art. 2113 BGB⁹, laddove nel

⁸ § 2136 BGB: **Befreiung des Vorerben.** Der Erblasser kann den Vorerben von den Beschränkungen und Verpflichtungen des § 2113 Abs. 1 und der §§ 2114, 2116 bis 2119, 2123, 2127 bis 2131, 2133, 2134 befreien.

⁹ § 2113 BGB: **Verfügungen über Grundstücke, Schiffe und Schiffsbauwerke; Schenkungen.** (1) Die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück oder Recht an einem Grundstück oder über ein zur Erbschaft gehörendes eingetragenes Schiff oder Schiffsbauwerk ist im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. (2) Das Gleiche gilt von der Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand, die unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines von dem Vorerben erteilten Schenkungsversprechens erfolgt. Ausgenommen sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird. (3) Die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.

dubbio a norma dell'art. 2136 BGB si esula da una prima istituzione liberata. Giurisprudenza e dottrina applicano le limitazioni a disporre del primo istituito solo al primo istituito sotto condizione.

In conformità a ciò le Preture competenti in materia di successione rilasciano anche al coniuge superstite prima del nuovo matrimonio (forse mai programmato) solo un certificato d'eredità, che lo dichiara primo istituito e non erede universale.

Nella causa la clausola di nuove nozze trasforma la soluzione unitaria in una soluzione del primo istituito.

Correttamente quindi il coniuge superstite può essere qualificato non come erede universale sottoposto a condizione risolutiva, ma come primo istituito sottoposto a condizione risolutiva, laddove la condizione consiste nel fatto, che il coniuge superstite muoia, senza esser passato a nuove nozze.

Sarebbe tuttavia ancora più facile, qualificare il coniuge superstite semplicemente primo istituito; quindi nel caso di ogni "normale" prima istituzione ereditaria è possibile che la sostituzione (qui: le nuove nozze) non abbia luogo e l'eredità resti al primo istituito.

In nessun caso però la teoria qui rappresentata può essere cambiata con la sopra esposta soluzione di separazione.

In caso di soluzione di separazione la sostituzione ereditaria invece subentra solo in caso di nuove nozze.

Se muore il coniuge superstite, senza esser passato a nuove nozze, non è più possibile il verificarsi della condizione ed il primo istituito diventa erede universale. La possibilità di un'eredità universale sottoposta a condizione risolutiva del coniuge superstite ha portato alla teoria parzialmente accolta, secondo cui il coniuge superstite a norma dell'art. 2136 BGB per le nuove nozze possa essere liberato di tutte le limitazioni a disporre, ed è quindi da considerare come una sorta di "erede universale provvisorio", se i coniugi desiderano solo questo. Vi è poi la **coercizione di tipo successorio (erbrechtlicher Typenzwang)**, la quale prevede coattivamente per l'uno

dopo l'altro degli eredi il modello della successione del primo istituito e del sostituito. Istituzioni di erede soggette a condizione risolutiva portano necessariamente, nel caso che subentri la condizione, alla successione del primo istituito o del sostituito.

Del desiderio di una piena esenzione del coniuge superstite fino anche alla possibilità di nuove nozze si può tenere conto in questo modo, istituendo il coniuge superstite erede universale senza condizioni ed assegnando ai figli in legato il resto dell'eredità (o parte del resto oppure una somma di denaro determinata) per il caso di nuove nozze (**Wiederheiratungsvermächtnis - Legato in caso di nuove nozze**).

Sulla questione, se le nuove nozze del coniuge superstite influiscano favorevolmente per i figli sulle di lui disposizioni di ultima volontà, non vi è concordia in giurisprudenza e dottrina.

E' pacifico che il coniuge superstite sulla base della clausola di nuove nozze riottiene almeno la sua libertà di disposizione. E' invece controverso, se le disposizioni contenute nel testamento collettivo a favore dei figli siano insussistenti, senza che ci sia bisogno di una particolare revoca.

Dal momento che la volontà del coniuge che passa a nuove nozze potrebbe essere orientata nel senso, che dopo la morte subentri la successione legittima, nel caso che egli fino ad allora non avesse effettuato alcuna disposizione di ultima volontà divergente, in mancanza di particolari punti d'appoggio si dovrà ritenere, che le disposizioni effettuate automaticamente perdono la loro efficacia con le nuove nozze.