



VALERIA PIRARI

## ***Successioni transfrontaliere nel diritto internazionale privato: la regola del rinvio ex art. 13 della legge n. 218 del 1995 e il superamento del principio dell'unità e della universalità della successione in favore della globalizzazione del diritto. aspetti problematici e soluzioni.***

### **1. Premessa.**

Il problema del rinvio, che consente di ricomprendere, tra le norme straniere richiamate dalle nostre regole di conflitto, anche quelle di diritto internazionale privato dello Stato straniero, ha iniziato a delinarsi alla fine dell'800 con il noto caso Forgo, cittadino bavarese, figlio naturale di genitori bavaresi, ma a lungo domiciliato in Francia, presso cui non aveva però acquistato domicilio o residenza, il quale era quivi deceduto intestato, lasciando un ingente patrimonio mobiliare e alcuni parenti collaterali da parte di madre in Bavaria. Con sentenza del 22 febbraio 1882, la Corte di cassazione francese, esaminando il caso, stabilì che alla successione del predetto dovesse trovare applicazione la legge bavarese, avendo il *de cuius* colà la cittadinanza, e che, rinviando le relative norme di diritto internazionale privato alla legge del domicilio o della residenza abituale del defunto in caso di beni mobili e a quella del luogo di situazione in caso di immobili, si sarebbe dovuto applicare il diritto francese, stante la non accettazione del rinvio francese da parte dell'ordinamento bavarese, ciò che portò a decidere per l'acquisizione del patrimonio relitto in favore dello Stato francese quale conseguenza della nascita illegittima del *de cuius*.

L'istituto del rinvio, che ha dato luogo negli anni a vivaci dibattiti dottrinali, è rimasto a lungo trascurato nell'ordinamento italiano, che si rifaceva al rigido precetto contemplato nell'art. 30 delle disp. prel. c.c., rubricato "Rinvio ad altra legge", secondo cui, "quando ai termini degli articoli precedenti, si deve applicare una legge straniera, si applicano le disposizioni della legge (materiale) stessa, senza tener conto del rinvio da essa fatto ad altra legge"<sup>1</sup>, il quale vietava sostanzialmente il rinvio alle norme internazionalprivatistiche di altri Stati.

Soltanto con la legge 31 maggio 1995, n. 218, abrogata la suddetta disposizione, ha trovato ingresso l'istituto del rinvio, che, col fine di facilitare la soluzione di alcuni problemi di coordinamento tra ordinamenti e di agevolare il riconoscimento dei giudicati, inducendo il giudice a regolare la successione in base alla legge di domicilio o di residenza quando il diritto internazionale privato dello Stato straniero ricorra a tali criteri di collegamento, e di attribuire una corsia preferenziale per la legge italiana<sup>2</sup>, ha innovato profondamente il sistema del nostro diritto internazionale privato, tanto da essere stato definito una "piccola rivoluzione copernicana"<sup>3</sup>.

Superando, infatti, le rigidità dell'originario sbarramento, la regola del rinvio, pur temperata da alcuni divieti e limitazioni, è stata consacrata nell'art. 13, collocato, nell'architettura della legge, tra le "disposizioni generali", a mente del quale il rinvio alla legge straniera si estende anche alle relative norme di conflitto, imponendo di tener conto del rinvio al diritto di altro Stato da esse operato, se questo accetta il rinvio (c.d. rinvio altrove o rinvio oltre o di secondo grado), o del rinvio alla legge italiana (c.d. rinvio indietro o di primo grado), tranne che nei casi di esercizio della *professio iuris* ex art. 46, comma 2, della medesima legge, di forma degli atti e di obbligazioni extracontrattuali, per i quali il rinvio non opera affatto, e di accertamento della filiazione, per il quale opera solo se la legge richiamata consenta lo stabilimento della filiazione.

<sup>1</sup> Vedi per tutti, DOMENICO DAMASCELLI, Testamenti redatti all'estero. Successione di cittadini stranieri e beni siti in Italia. In Fondazione italiana del notariato.

<sup>2</sup> PATRIZIA DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Cedam, 2001, 130.

<sup>3</sup> L'espressione è di FRANCO MOSCONI, Art. 13, in Riv. dir. intern. priv. e process., ottobre-dicembre 1995, n. 4, pg. 957. Si veda anche PAOLO PICONE, *Rinvio indietro implicito e coordinamento tra metodo classico e metodo giurisdizionale dei conflitti di leggi*, in Riv. dir. intern., Giuffrè, 1998, pg. 925. PAOLO PICONE, *La teoria generale del diritto internazionale privato nella legge italiana di riforma della materia*, in Riv. dir. intern., fasc. 2, 1996, 292.



Tale regime derogatorio risponde, infatti, alla necessità di garantire l'effettività del riconoscimento dell'autonomia privata, altrimenti vanificato dalle regole di diritto internazionale privato straniero, quanto alla *professio iuris*, di salvaguardare la validità degli atti, quanto alla loro forma<sup>4</sup>, e di assicurare il coordinamento tra i vari sistemi di diritto internazionale privato degli altri ordinamenti, spesso contemplanti, nelle relative norme di conflitto, il richiamo a più leggi, quanto alle obbligazioni non contrattuali, mentre i limiti posti nella materia delle filiazioni sono funzionali ad evitare il rischio che il rinvio conduca a risultati pregiudizievoli per il figlio (c.d. *in favorem*)<sup>5</sup>.

Resta in tutti i casi ferma l'adesione dell'ordinamento ad una Convenzione, alle cui soluzioni in tema di rinvio ci si deve rifare<sup>6</sup>.

In sostanza, l'istituto in esame, consentendo il coordinamento delle norme di conflitto proposte da ordinamenti diversi con la funzione di facilitare la c.d. armonia delle soluzioni<sup>7</sup>, risponde alla duplice finalità di assicurare a priori l'omogeneità delle soluzioni e di garantire al contempo l'effettività delle statuizioni normative e delle pronunce italiane a tutto vantaggio della riconoscibilità dei giudicati<sup>8</sup>, ancorché non sia scevro da alcune criticità, quali, come è stato evidenziato, le difficoltà per il giudice italiano di valutare i sistemi di vari ordinamenti e l'incidenza della tecnica del rinvio sulla prevedibilità o sulla armonia o uniformità delle soluzioni, in ragione delle quali è stato suggerito di evitare ardite ipotesi interpretative, perché esulanti dal dato testuale, come quella del rinvio ad oltranza fino a giungere ad un ordinamento che accetti il rinvio o che rinvii al nostro o quella dell'utilizzo del rinvio anche per la forma degli atti a tutela del *favor validitatis*<sup>9</sup>.

## 2. La regola del rinvio e il diritto successorio.

L'operatività della regola del rinvio nel sistema successorio italiano impone di verificarne la compatibilità coi principi di unità e universalità della successione che ne informano la disciplina, in quanto espressione della visione di tale fenomeno in termini di continuazione, nell'ambito familiare, della persona e dei rapporti giuridici facenti capo ad essa.

Alla stregua di tali principi, di derivazione giusromanistica, l'insieme dei diritti e degli obblighi che costituiscono il patrimonio relitto (*universitas iuris*), considerati unitariamente (*reductio ad unum*), vengono direttamente trasmessi dal defunto all'erede, senza che assuma alcuna rilevanza né l'origine, la natura e la localizzazione dei beni mobili e immobili<sup>10</sup> che ne sono oggetto, né le qualità personali degli eredi, ad esclusione dei pochi casi di successioni

<sup>4</sup> In proposito si veda Sez. 2, n. 6622 del 28 marzo 2012, Scalisi, non massimata, in merito alla forma dell'atto di donazione di bene mobile in Svizzera, nella quale è stata esclusa la Legge federale svizzera, proprio in applicazione dell'art. 13, l. n. 218, sicché non possono trovare applicazione la legge di conflitto di tale ordinamento.

<sup>5</sup> Per un approfondimento sul punto FRANCO MOSCONI, *Persone, famiglia e successioni*, in *La riforma del diritto internazionale privato italiano*, Convegno Roma 11-12 aprile 1996, pg. 163. PAOLO PICONE, *Rinvio indietro implicito e coordinamento tra metodo classico e metodo giurisdizionale dei conflitti di leggi*, in *Riv. dir. intern.*, Giuffrè, 1998, pg. 926. PAOLO VENTURI, *Sul c.d. rinvio in favorem nel sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Riv. di dir. internazionale privato e processuale*, luglio-settembre 1999, n. 3, 526 e ss.

<sup>6</sup> In relazione ai limiti del rinvio, si veda FRANCO MOSCONI E CRISTINA CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, Vol. I, Parte generale e obbligazioni, Utet, 2010, pgg. 229 e segg.. Vedi anche FRANCESCO MUNARI, *Diritto applicabile, Disposizioni generali, Art. 13*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Settembre-dicembre 1996, nn. 5-6, 1020.

<sup>7</sup> In tal senso FRANCESCO MUNARI, *Diritto applicabile, Disposizioni generali, Art. 13*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Settembre-dicembre 1996, nn. 5-6, 1022, il quale chiarisce che il diritto internazionale straniero richiamato dalla norma di conflitto interna viene ritenuto indispensabile per l'individuazione della legge applicabile ad una determinata fattispecie, allorché esso rinvii ad altro ordinamento che vuole essere applicato, sicché, indipendentemente dal giudice che valuterà la controversia, il diritto sostanziale applicato sarà sempre lo stesso.

<sup>8</sup> ROBERTA CLERICI, *Successioni, art. 46 (successioni a causa di morte)*, in *Riv. dir. internazionale privato e processuale*, ottobre-dicembre 1995, n. 4, pg. 1136.

<sup>9</sup> FRANCO MOSCONI E CRISTINA CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, Vol. I, Parte generale e obbligazioni, Utet, 2010, pgg. 234-236.

<sup>10</sup> L. FUMAGALLI, *Rinvio e unità della successione nel nuovo diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, ottobre-dicembre 1997, 836.



anomale legali<sup>11</sup> e dell'istituto delle riserva a tutela dei diritti dei legittimari, fortemente caratterizzante il nostro sistema successorio<sup>12</sup>.

La stessa tipicità delle fonti di delazione, cui è correlata la norma di chiusura del divieto dei patti successori *ex art.* 458 c.c., costituisce un aspetto dei principi in esame, in quanto finalizzata ad evitare la frammentazione della vicenda successoria in mille fasi che sfuggirebbero a quei meccanismi di riequilibrio patrimoniale (riduzione e collazione), previsti a tutela di certe categorie di soggetti (legittimari o coeredi legati da rapporti *ex art.* 737 c.c.), i quali, operando attraverso la riunione fittizia dei beni per il calcolo dei diritti dei legittimari, richiedono che il patrimonio del defunto sia considerato nella sua interezza.

Ed è proprio la visione c.d. monista della successione ad avere informato i caratteri della disciplina internazionalprivatistica italiana, ispirando il previgente art. 23, disp. prel. al c.c., che, in tema di legge regolatrice delle successioni per causa di morte, richiamava la legge dello Stato al quale apparteneva il *de cuius* al momento del decesso, indipendentemente dal luogo di situazione dei beni, e, prima ancora, l'art. 8 disp. prel. c.c. 1865, secondo cui “*Le successioni legittime e testamentarie [...] sono regolate dalla legge nazionale della persona, della cui eredità si tratta, di qualunque natura siano i beni ed in qualunque paese si trovino*”, e guidando il legislatore del 1995.

E', infatti, in sintonia col principio della personalità e della unità e universalità della successione, come acquisto della massa risultante dall'unificazione ideale dei beni ereditari, ovunque situati, sottoposta ad un'unica legge<sup>13</sup>, proprio dei sistemi di *civil law*, che l'art. 46 della legge n. 218 del 1995 ha individuato nella legge nazionale del *de cuius* al momento del decesso quella idonea a regolarne la successione a causa di morte (comma 1)<sup>14</sup> e nella legge dello Stato in cui il *de cuius* risiede quella sulla quale questi può far ricadere la scelta della legge applicabile alla sua successione, purché la regoli interamente e non in parte (c.d. *professio iuris* od *optio legis*) (comma 2)<sup>15</sup>, così come è in coerenza con l'idea della continuazione della persona del *de cuius* in quella degli eredi e dell'acquisto da parte loro dell'*universitas* dei rapporti patrimoniali spettanti al defunto, unitariamente disciplinati, che l'art. 50 lett. a) ha correlativamente ancorato la giurisdizione al criterio personale della cittadinanza italiana del defunto al momento del decesso, pur contemplando anche ulteriori criteri di fatto (quali la localizzazione in Italia dei beni del defunto di cui alle lettere c ed e), e di diritto (quali l'apertura della successione in Italia ai sensi dell'art. 456 c.c. di cui alla lett. b e il domicilio o la residenza in Italia del convenuto, nonché l'accettazione della giurisdizione italiana da parte del

---

<sup>11</sup>L. MENGONI, *Le successioni per causa di morte*. Parte speciale. Successione legittima, in Tratt. dir. civ. e comm., già diretto da Cucu e Messineo, continuato da Mengoni, Milano, 1993, 235 e segg e 241 e segg.

<sup>12</sup>A questo riguardo, Sez. U, Sentenza n. 1941 del 12/10/1970 (Rv. 347970 - 01) e Sez. 2, Sentenza n. 5832 del 24/06/1996 (Rv. 498283 - 01) si sono espresse sostenendo che la previsione della quota riservata, quale limite della successione legittima ovvero delle disposizioni testamentarie, rientri nell'ambito dell'ordine pubblico, cui si riferisce l'art. 31 delle disposizioni sulla legge in generale. In proposito, M.GIULIANI, *Contributo allo studio dei trusts interni con finalità parasuccessorie*, cit. 17, evidenzia come la successione sia strettamente legata ai temi della proprietà e della famiglia e connotata dal *favor familiare*. In tema anche M. IEVA, *I fenomeni parasuccessori*, cit., 64, sulla retroattività degli effetti dell'azione di riduzione.

<sup>13</sup>EDUARDO VITTA, *Diritto internazionale privato*, III, 1975, pg. 110. Vedi anche L. FUMAGALLI, *Rinvio e unità della successione nel nuovo diritto internazionale privato*, in Riv. dir. intern. priv. e proc., ottobre-dicembre 1997, 835.

<sup>14</sup>L'individuazione della legge applicabile è infatti ispirata al principio di unità e personalità della successione, il quale si ricollega alla tradizionale impostazione italiana del diritto internazionale privato che sottopone, per la gran parte, la disciplina del conflitto al criterio della nazionalità, non soltanto per la semplicità del suo accertamento, rispetto agli altri criteri personali di localizzazione come la residenza o il domicilio, ma anche per la sua stretta correlazione con l'assunto fondamentale della unitarietà del patrimonio ereditario, inteso, nella disciplina interna, come oggetto di trasmissione dal *de cuius* all'erede, e col principio di personalità, proprio del diritto successorio nel campo internazionalprivatistico, inteso come continuazione, nell'ambito familiare, della persona e dei diritti patrimoniali facenti capo ad essa, così da essere strettamente connesso al diritto di famiglia.

<sup>15</sup>MOSCONI CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, parte speciale, cit., 146-147. Domenico Damascelli, *Diritto internazionale privato delle successioni*, pg. 7. DOMENICO DAMASCELLI, *Testamenti redatti all'estero. Successione di cittadini stranieri e beni siti in Italia*, in Fondazione italiana del Notariato, pg. 1. RICCARDO BANDI, *Alcune questioni in materia successoria alla luce della riforma del diritto internazionale privato*, in Vita notarile, n. 2, maggio-agosto 1998, pg. 1199.



convenuto, salvo che la domanda sia relativa a beni immobili situati all'estero, di cui alla lett. d, previsti nel medesimo articolo)<sup>16</sup>.

Se questi sono i principi fondanti il nostro sistema sostanziale e internazionalprivato in materia successoria, appare evidente che estendere ad essa la regola del rinvio significa accettare che nel nostro ordinamento siano introdotti principi tutt'affatto differenti in quanto fondati sullo statuto della scissione, adottato da diversi ordinamenti come quello francese o dei paesi di *common law*<sup>17</sup>, che, riferendo la successione non alla persona del defunto o alla *universitas iuris*, ma atomisticamente ai singoli beni, depurati dagli oneri sugli stessi incombenti per effetto di un'attività sostanzialmente concorsuale lasciata a un soggetto nominato dal testatore o designato dal tribunale, alla quale rimangono estranei gli eredi (che non rispondono infatti coi loro beni e che acquistano la titolarità di quelli ereditari soltanto all'esito di tale procedura)<sup>18</sup>, distinguono a seconda della natura giuridica e della localizzazione dei beni ereditari, consentendo la creazione di una pluralità di masse soggette a esiti differenti (ad esempio, all'accettazione dell'eredità per una e alla rinuncia per l'altra)<sup>19</sup>.

La stessa logica interna di tali Paesi, infatti, impone, sul piano internazionalprivato, di frazionare lo statuto successorio nella disciplina mobiliare e immobiliare (c.d. approccio dualista), regolando la successione dei beni immobili secondo la *lex rei sitae* - e dunque sulla base di plurime leggi successorie autonome in caso di immobili ubicati in Paesi differenti - e quella dei beni mobili secondo una legge unitaria, fittiziamente ritenuta idonea a localizzare i medesimi, ossia quella del domicilio del defunto (che presenta il vantaggio di essere la legge dello Stato in cui si apre generalmente la successione), o, assai più raramente, quella della legge nazionale del medesimo<sup>20</sup> e consentendo la costituzione di una pluralità di tante masse ereditarie autonome quanti sono i Paesi in cui i beni risultino situati.

### 3. La regola del rinvio e l'apertura ad altri sistemi: superamento dei principi di unità e universalità della successione.

Va innanzitutto osservato come le regole dettate in materia successoria dalla legge n. 218 del 1995 sulla base del criterio c.d. monista, pur garantendo la perpetuazione dei tradizionali principi della unità e universalità della successione, i quali postulano l'applicabilità di un'unica legge che ne disciplini interamente lo statuto<sup>21</sup>, col fine di tutelare la certezza del diritto, di agevolare il compito del giudice e di evitare disparità di trattamento, presentino il rischio di inibire l'effettività delle decisioni emesse in sede giurisdizionale allorquando nel patrimonio relitto gravino immobili ubicati in Stati diversi, rendendo incerta la concreta realizzazione delle decisioni fondate su di esso<sup>22</sup>.

Peraltro, un sistema fondato sul criterio della cittadinanza e non ancorato perciò al reale centro di interessi del *de cuius* si pone in contrasto con l'esigenza, particolarmente avvertita in questo periodo storico, di garantire un'apertura alle decisioni dei giudici stranieri e alla giurisdizione straniera, efficacemente denominata come "*globalizzazione del diritto*", la quale si è imposta prepotentemente all'attenzione dei commentatori<sup>23</sup> in conseguenza dell'accrescimento

<sup>16</sup> Sui criteri di giurisdizione vedi tra tutti M. SESTA, "Art. 50 - Giurisdizione in materia successoria", in Codice delle successioni e delle donazioni, cit., 173 e segg.

<sup>17</sup> Vedi in proposito, PAOLO PICONE, *La legge applicabile alle successioni*, in La riforma del diritto internazionale privato e i suoi riflessi sull'attività notarile, Atti del convegno di studi in onore di Mario Marano, Napoli 30-31 marzo 1990, p. 57.

<sup>18</sup> Si veda in merito, PATRIZIA DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Cedam, 2001, 125. Anche BONILINI, CARNEVALI, Successione IX Diritto comparato e straniero, in Enc. Giur. XXX, 1989, pg. 2; PAOLO PICONE, *La legge applicabile alle successioni*, in Riforma del diritto internazionale privato, atti del convegno in onore di Mario Marano, pgg. 58 e segg.

<sup>19</sup> Sugli effetti del rinvio, vedi anche L. FUMAGALLI, *Rinvio e unità della successione nel nuovo diritto internazionale privato*, in Riv. dir. intern. priv. e proc., ottobre-dicembre 1997, 832 e segg.; anche A. BIFULCO, *Le successioni per causa di morte*, in Compendio di diritto internazionale privato, cit. 78,79.

<sup>20</sup> In tal senso, PAOLO PICONE, *La legge applicabile alle successioni*, in La riforma del diritto internazionale privato e i suoi riflessi sull'attività notarile, Atti del convegno di studi in onore di Mario Marano, Napoli 30-31 marzo 1990, p. 59.

<sup>21</sup> Sul punto anche PATRIZIA DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Cedam, 2001, 125.

<sup>22</sup> Vedi PATRIZIA DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Cedam, 2001, 126-127.

<sup>23</sup> Si veda anche P. BIAVATI, *Deroghe alla giurisdizione statale e fungibilità dei sistemi giudiziari*, in Riv. trim. dir. e proc. civ. 2009, vol. 63, n. 2, 526, che parla di delocalizzazione della giurisdizione civile come conseguenza della globalizzazione, sostenendo come la deroga alla





dei fenomeni migratori e della formazione di società multietniche e multiculturali, anche nell'esercizio dell'attività economica su scala mondiale, dell'attenuazione del legame fra la persona e un dato territorio e della derivata preminenza della volontà delle parti nel fenomeno della delocalizzazione della giurisdizione civile<sup>24</sup>, tanto in campo internazionale, quanto in quello interno.

Ed è a questi fini che soccorre senz'altro la regola del rinvio di cui all'art. 13 della legge n. 218, che trova la propria *ratio* nella necessità di garantire l'effettività delle decisioni e che costituisce un ulteriore tassello idoneo a introdurre nel nostro ordinamento le norme straniere, la cui dignità, parificabile a quelle italiane, è stata del resto acclarata dalla Corte di legittimità alla stregua del dettato dell'art. 14 della medesima legge, allorché ha affermato la sussistenza, in capo al giudice italiano, del potere-dovere di accertarle d'ufficio e, in quanto non aventi natura meramente fattuale come affermato in passato, di assicurarne l'applicazione, riconoscendole, ai sensi del successivo art. 15, come espressione di un sistema giuridico da valutarsi nella sua globalità e nella dimensione in cui esso si fa diritto vivente, così da imporre al giudice di interpretarlo e applicarlo come se fosse giudice dello Stato cui la legge stessa appartiene attraverso i canoni interpretativi generali esistenti in quell'ordinamento, comprensivi delle norme sulla gerarchia delle fonti e sull'efficacia delle leggi nel tempo<sup>25</sup>.

Occorre allora chiedersi se tale regola sia applicabile anche alla materia successoria o se la sua operatività sia inibita proprio da quei principi di unità e universalità che, costituendo il fulcro del nostro sistema di conflitto, finirebbero per costituire un invalicabile sbarramento ove interpretati in termini di ordine pubblico ai sensi dell'art. 16 della medesima legge, che vieta l'applicazione di norme straniere con esso contrastanti.

Ebbene, la risposta non può che essere nel senso della estensibilità di tale regola anche alla materia che ci occupa, non soltanto per il carattere generale della stessa, stante la sua collocazione nell'architettura complessiva della legge n. 218, e per la mancata previsione di deroghe al riguardo, previste viceversa per alcune materie dal comma 2 dell'art. 13 (*professio iuris*, forma degli atti, obbligazioni extracontrattuali)<sup>26</sup>, come si è visto, ma anche perché la portata dei principi di unità e universalità della successione non è assoluta e inderogabile<sup>27</sup> ed è andata anzi via via attenuandosi grazie all'ampio spazio riconosciuto dal nostro ordinamento alle convenzioni internazionali e alle soluzioni previste dalle stesse, che hanno consentito all'Italia di aprirsi ai valori giuridici stranieri<sup>28</sup>, e all'innovativo istituto della *professio iuris* di cui al ridetto art. 46, comma 2<sup>29</sup>.

Se infatti il principio di unità e universalità della successione fosse inderogabile e dovesse considerarsi come di ordine pubblico, il limite sancito dall'art. 16 della l. n. 218 renderebbe incompatibile l'adesione dell'Italia a quelle

---

giurisdizione per volontà delle parti non generi soltanto un esercizio di attività giurisdizionale svincolata dalla sovranità, ma costituisca un esempio di privatizzazione del processo.

<sup>24</sup> L'espressione è di P. BIAVATI, "Deroghe alla giurisdizione statale e fungibilità dei sistemi giudiziari?", in Riv.trim.dir. e proc. civ. 2009, vol. 63, n. 2, 523-524-527, il quale richiama in proposito l'ordinanza della Corte Costituzionale del 9-18 ottobre 2000, n. 428, che ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 1341, comma 2°, 1342, comma 2°, c.c., e 4, comma 2°, della l. 31 maggio 1995, n. 218, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24 cost., dal Tribunale di Napoli, affermando il principio di tendenziale fungibilità delle giurisdizioni e osservando che il diritto di difesa "è assicurato nell'ambito della giurisdizione prescelta".

<sup>25</sup> Sul punto Sez.1, n. 2791 del 26 febbraio 2002, Luccioli, Rv. 552558-01, in tema di filiazione. Si veda anche sui doveri del giudice Sez. 2, Sentenza n. 27365 del 29/12/2016, Criscuolo, Rv. 642181-02; Sez. 1, Sentenza n. 12538 del 12/11/1999, Marziale, Rv. 531051-01; Sez. 1, Sentenza n. 19428 del 03/08/2017, Genovese, Rv. 645179-01.

<sup>26</sup> Si vedano in particolare le considerazioni di L. FUMAGALLI, in *Rinvio e unità della successione nel nuovo diritto internazionale privato*, in Riv. dir. intern. priv. e proc., ottobre-dicembre 1997, 840.

<sup>27</sup> In tal senso L. FUMAGALLI, *Rinvio e unità della successione nel nuovo diritto internazionale privato*, in Riv. dir. intern. priv. e proc., ottobre-dicembre 1997, 840.

<sup>28</sup> Vedi T.TREVES, *Art. 17, Norme di applicazione necessaria*, in Riv.dir. intern. priv. proc., 989, secondo cui le norme di applicazione necessaria costituirebbero un'eccezione a tale apertura e richiederebbero perciò, per la loro individuazione, un approccio prudente e restrittivo.

<sup>29</sup> PATRIZIA DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Cedam, 2001, 130-131.



Convenzioni internazionali per il cui tramite sia possibile introdurre il criterio scissionista, non potendosi in tal caso tollerare la violazione di norme considerate essenziali nel nostro ordinamento<sup>30</sup>, sì da vanificarne l'efficacia.

Si pensi in particolare alle convenzioni multilaterali che, in questa materia, legano l'Italia ad altri Stati, quali la Convenzione di Basilea del 16 maggio 1972, relativa all'istituzione di un sistema di iscrizione dei testamenti (l. n. 307 del 1981), e quella di Washington del 26 ottobre 1973, istitutiva di una legge uniforme sulla forma del testamento internazionale (l. n. 387 del 1990), alle quali si aggiunge ora anche il regolamento UE n. 650 del 2012, e alle convenzioni bilaterali tra cui quella consolare stipulata con la Turchia (Roma, 9 settembre 1929), la quale, prevedendo la sottoposizione della successione mobiliare alla legge nazionale del defunto e di quella immobiliare alla legge del luogo di situazione del bene, ha contribuito ad introdurre nel nostro ordinamento il principio scissionista. Tali fonti, a mente dell'art. 13, ultimo comma, della l. n. 218, regolano tanto la legge materiale applicabile, quanto le modalità del rinvio, norma questa letta dalla maggior parte della dottrina come espressione di una regola più ampia, volta a imporre l'applicazione di tutte le disposizioni generali contenute nelle convenzioni anche quando queste non siano applicate *proprio vigore*, bensì in forza della recezione operata dal legislatore nazionale<sup>31</sup>.

Anche il meccanismo con cui opera l'istituto della *professio iuris* od *optio legis* di cui al comma 2 dell'art. 46 conduce alle medesime conclusioni, in quanto, attraverso l'esercizio della facoltà di scelta riconosciuto al *de cuius* con atto unilaterale al momento del testamento<sup>32</sup>, consente di applicare alla sua successione la legge dello Stato in cui egli aveva la residenza abituale ed effettiva al momento del decesso, fatti salvi i diritti dei legittimari residenti in Italia al momento della morte della persona della cui successione si tratta<sup>33</sup>, tanto da essere considerato come un vero e proprio criterio di collegamento, operante subordinatamente a tale manifestazione di volontà<sup>34</sup>.

E' chiaro, infatti, che, in caso di opzione non ricadente nel territorio italiano, il criterio scelto dal *de cuius*, sostituendo il collegamento personale della cittadinanza con quello della residenza o del domicilio, crea le condizioni per il superamento del principio dell'unità consacrato nel primo comma, rendendo concreto il rischio di introdurre in Italia lo statuto della scissione<sup>35</sup>.

Ciò pare ulteriormente arguibile, peraltro, dalla stessa previsione della clausola di salvezza in favore della successione riservata, contenuta nell'art. 46, comma 2, della l. n. 218 in caso di esercizio della *professio iuris*, la quale non può non presupporre, perché abbia un senso, la possibilità che la relativa disciplina si affianchi a quella di ordinamenti diversi dal nostro che non la contemplino<sup>36</sup>.

Pertanto, se l'ordinamento prescelto, ossia quello dello Stato di residenza del defunto, adotta il criterio scissionista, ben potrebbe accadere che i beni facenti parte del patrimonio relitto, al pari di quanto avverrebbe attraverso il combinato disposto di cui agli artt. 46, comma 1, e 13, sarebbero assoggettati a diverse disposizioni a seconda della loro natura (mobiliare o immobiliare), imponendo al giudice italiano, in caso di immobili situati in Italia e di domicilio del *de cuius* in luogo diverso da quello di cittadinanza, la gestione di un'ipotesi di rinvio indietro, quanto

---

<sup>30</sup> Si vedano in particolare le considerazioni di L. FUMAGALLI, in *Rinvio e unità della successione nel nuovo diritto internazionale privato*, in Riv. dir. intern. priv. e proc., ottobre-dicembre 1997, 840.

<sup>31</sup> FRANCO MOSCONI, Disposizioni generali di diritto internazionale privato nazionale e diritto internazionale privato uniforme, in Riv. di diritto internazionale privato e processuale, Luglio-dicembre 2003, n. 3-4, pg. 662.

<sup>32</sup> In tal senso, MOSCONI CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, parte speciale, cit., 228 e segg. MICHELE SESTA, *Successioni*, in Codice delle successioni e donazioni, Giuffrè editore, 2011, 148.

<sup>33</sup> MOSCONI CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, parte speciale, cit., 148 e segg. E. CALÒ, *Le successioni nel diritto internazionale privato*, 2007, 52,53.

<sup>34</sup> La qualificazione in questi termini è di DOMENICO DAMASCELLI, Testamenti redatti all'estero. Successione di cittadini stranieri e beni siti in Italia. In Fondazione italiana del notariato,

<sup>35</sup> Vedi in proposito, PAOLO PICONE, *La legge applicabile alle successioni*, in La riforma del diritto internazionale privato e i suoi riflessi sull'attività notarile, Atti del convegno di studi in onore di Mario Marano, Napoli 30-31 marzo 1990, p. 57.

<sup>36</sup> Si vedano in particolare le considerazioni di L. FUMAGALLI, in *Rinvio e unità della successione nel nuovo diritto internazionale privato*, in Riv. dir. intern. priv. e proc., ottobre-dicembre 1997, 840.



agli immobili, e di rinvio altrove, quanto ai mobili, e l'attuazione di quella scissione che si voleva scongiurare<sup>37</sup>, consentendosi solo così la riconoscibilità nello Stato straniero della sentenza pronunciata dal giudice italiano (c.d. principio dell'effettività), salva l'eventuale previsione in esso della propria giurisdizione esclusiva<sup>38</sup>.

Se poi la successione riguardasse un cittadino italiano, la clausola di salvezza di cui al comma 2 dell'art. 46 relativa ai diritti dei legittimari residenti in Italia, attribuendo rilievo alle norme italiane sulla successione necessaria e imponendone l'applicazione, ancorché non rientranti tra quelle di ordine pubblico, anche in caso di devoluzione della successione ad un ordinamento straniero<sup>39</sup>, lo statuto successorio subirebbe un ulteriore frazionamento, realizzando un concorso tra norme appartenenti a ordinamenti diversi che disciplinano aspetti sostanziali della medesima successione<sup>40</sup>.

Pertanto, per effetto dell'*optio legis* effettuata dal *de cuius* con riguardo alla legge dello Stato di residenza abituale (al momento della scelta e al momento del decesso), il giudice potrebbe trovarsi a dover applicare la legge di residenza o domicilio quanto ai beni mobili, la *lex rei sitae* quanto agli immobili e, in caso di cittadino italiano e di legittimari residenti in Italia, la legge a tutela dei legittimari *ex art.* 536 c.c..

Va infine considerato come la Suprema Corte già in passato avesse sostanzialmente considerato superato il principio dell'unità e della universalità della successione allorquando aveva ritenuto possibile la divisione parziale del patrimonio relitto, costituente sua diretta conseguenza, sia in caso di accordo delle parti in tal senso, sia in caso di richiesta, da parte dell'attore, di scioglimento parziale della comunione, non seguita dalla domanda di divisione dell'intero asse da parte dei convenuti<sup>41</sup>, sia addirittura in caso di esercizio dell'azione di rescissione per lesione ultra quarto *ex art.* 763 c.c. per un atto parziale di divisione, reputato valido ed efficace in quanto dotato di propria autonomia, senza dover attendere lo scioglimento della comunione sui beni residui, stante la previsione dell'art. 762 c.c. che esclude la nullità della divisione in caso di omissione di uno o più beni dell'eredità, determinando soltanto la necessità di procedere ad un suo supplemento ed escludendone così la provvisorietà, e il generico riferimento dell'art. 763 c.c. alla divisione, senza alcun'altra specificazione<sup>42</sup>, per poi prendere esplicita posizione con le pronunce più recenti.

Proprio in ragione della sua non absolutezza e derogabilità, è stata infatti considerata valida la clausola compromissoria che attribuiva la giurisdizione ad un arbitro estero sulle questioni afferenti a un contratto di divisione parziale di beni ereditari, lasciando affidata ad un giudice diverso la controversia sulla restante parte del patrimonio relitto<sup>43</sup>, ciò che corrobora ulteriormente la via segnata dal nuovo corso, ove si consideri che giurisdizione e diritto applicabili sono sempre stati considerati affasciati da una *ratio* comune che impone di ampliare l'ambito della prima in funzione del principio della universalità della successione che caratterizza il secondo<sup>44</sup>.

Va da sé allora che, una volta caduto l'ostacolo costituito dalla valenza dei principi in esame, l'istituto del rinvio *ex art.* 13 non può non estendere il suo ambito applicativo anche alla materia successorie e contribuire esso stesso, attraverso il richiamo alle norme di diritto internazionale privato straniero, al superamento del criterio c.d. monista e

<sup>37</sup> Si veda FRANCO MOSCONI E CRISTINA CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, Parte speciale, Utet, 2006, pg. 147. L. FUMAGALLI, *Rinvio e unità della successione nel nuovo diritto internazionale privato*, in Riv. dir. intern. priv. e proc., ottobre-dicembre 1997,

<sup>38</sup> MARIA BEATRICE DELI, Successioni, art. 46, in *Le nuove Leggi civili commentate*, n. 5-6, settembre-dicembre 1996, pg. 1284. Con riguardo al principio di effettività, vedi FRANCO MOSCONI E CRISTINA CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, Parte speciale, Utet, 2006, pg. 148.

<sup>39</sup> Vedi in tal senso Sez. 2, Sentenza n. 5832 del 24/06/1996, Carnevale, Rv. 498283-01.

<sup>40</sup> In tal senso, L. FUMAGALLI, *Rinvio e unità della successione nel nuovo diritto internazionale privato*, cit., 841.

<sup>41</sup> Sez. 2, Sentenza n. 6931 del 08/04/2016 (Rv. 639451 - 01), Sez. 2, Sentenza n. 573 del 12/01/2011 (Rv. 616242 - 01), Sez. 2, Sentenza n. 10220 del 29/11/1994 (Rv. 488920 - 01), Sez. 2, Sentenza n. 905 del 09/02/1980 (Rv. 404324 - 01), Sez. 2, Sentenza n. 4036 del 05/09/1978 (Rv. 393633 - 01).

<sup>42</sup> Sez. 2, Sentenza n. 8448 del 03/09/1997 (Rv. 507500 - 01); Sez. 2, Sentenza n. 3510 del 05/12/1972 (Rv. 361445 - 01).

<sup>43</sup> In questi termini, S.U. n. 18832 del 12 luglio 2019, Giusti, non massimata.

<sup>44</sup> R. CLERICI, *Art. 50, Giurisdizione in materia successorie*, in Riv. dir. inter. priv. proc., ottobre-dicembre 1995, 1151. Sull'importanza sempre maggiore della connessione esistente tra giurisdizione e legge applicabile in generale vedi I. QUEIROLO, *Gli accordi sulla competenza giurisdizionale tra diritto comunitario e diritto interno*, 2000, 82 e segg., secondo cui gli accordi sul foro, prima guardati con sospetto, sono ora considerati determinanti ai fini della individuazione della competenza giurisdizionale.



all'introduzione nel nostro ordinamento dello statuto della scissione, arginabile, in tal caso, soltanto attraverso l'esercizio della facoltà di scelta di cui si è detto, ove questa ricada sull'ordinamento italiano, assicurandosi soltanto così, in ragione della sua sottrazione alla regola del rinvio, gli effetti del principio della unità della successione<sup>45</sup>.

Tale interpretazione ha trovato peraltro recentemente conferma nella giurisprudenza di legittimità, che, a Sezioni unite, ha per la prima volta espressamente affermato l'applicabilità dell'art. 13 anche alla materia successoria, proprio sul presupposto dell'assenza di qualsiasi contrasto coi principi di unità e universalità della successione e con l'ordine pubblico internazionale, ai sensi del successivo art. 16<sup>46</sup>.

#### 4. Effetti del rinvio nella materia successoria.

Come si è detto, per effetto del meccanismo di cui all'art. 13, la successione viene ad essere regolata, in caso di c.d. rinvio indietro, dal diritto materiale italiano e, in caso di rinvio c.d. altrove, dalle norme materiali dello Stato terzo, ossia di quello richiamato dalle regole di diritto internazionale privato dello Stato (il secondo) indicato dalle nostre norme di conflitto, purché questo accetti il rinvio, ciò che avviene quando le norme di diritto internazionale privato dello stesso, convergendo con quelle del secondo Stato, lo considerino competente a regolare la fattispecie.

In caso di mancata accettazione del rinvio da parte dello Stato terzo, la dottrina maggioritaria ha sostenuto che il rinvio altrove non possa dar luogo ad ulteriori rinvii oltre al primo, rimanendo la fattispecie disciplinata, in tal caso, dalla legge materiale designata dalla norma di conflitto italiana<sup>47</sup>, ossia quella della cittadinanza, sebbene non siano mancati orientamenti di segno contrario che hanno viceversa ritenuto possibile procedere di rinvio in rinvio fino a rinvenire l'ordinamento che accetti lo stesso<sup>48</sup>.

In seguito a ciò, può dunque accadere che la successione sia sottoposta a una pluralità di leggi e conseguentemente a soluzioni concrete non sempre o non necessariamente uniformi<sup>49</sup>, così da consentire che, per effetto della formazione di una pluralità di masse, gli eredi accettino la successione in uno Stato e la rifiutino in un altro o che la misura dei diritti spettanti agli eredi, previamente individuati sulla base di ciascuna legge, e degli obblighi su di essi incombenti siano fissati per ciascuna massa, in via del tutto autonoma, dalla legge alla quale essa sarebbe subordinata o che le quote di riserva siano stabilite in relazione a ciascuna massa<sup>50</sup> o che per gli immobili, se siti in Italia, trovi applicazione la successione necessaria<sup>51</sup>.

Ed è questa la via tracciata dalla Suprema Corte, a Sezioni unite, allorché ha sostenuto che, in tema di successioni transnazionali, qualora la legge nazionale del defunto che regola la successione, come individuata ai sensi dell'art. 46 l. n. 218 del 1995, sottoponga i beni relitti alla legge del domicilio dello stesso se mobili e alla legge italiana se immobili, secondo la regola del rinvio indietro *ex* art. 13, comma 1, lett. b), l. n. 218 del 1995, si verifica l'apertura di due successioni e la formazione di due masse, ciascuna delle quali soggetta a differenti regole di vocazione e

<sup>45</sup> In tal senso, ROBERTA CLERICI, Art. 46, in Riv. dir. internazionale privato e processuale, ottobre-dicembre 1995, n. 4, pg. 1142.

<sup>46</sup> Cass., Sez. U, 5/2/2021, n. 2867.

<sup>47</sup> PATRIZIA DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Cedam, 2001, 145. Anche FRANCESCO MUNARI, *Diritto applicabile, Disposizioni generali, Art. 13*, in Le nuove leggi civili commentate, Settembre-dicembre 1996, nn. 5-6, 1022.

<sup>48</sup> GIORGIO CONETTI, SARA TONOLO E FABRIZIO VISMARA, *Commento alla riforma del diritto internazionale privato italiano*, Art. 13, Giappichelli, 2009, 42.

<sup>49</sup> FRANCO MOSCONI E CRISTINA CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale, Parte speciale*, Utet, 2006, pg. 147. L. FUMAGALLI, *Rinvio e unità della successione nel nuovo diritto internazionale privato*, in Riv. dir. intern. priv. e proc., ottobre-dicembre 1997, 837. EMANUELE CALÒ, *Le successioni nel diritto internazionale privato*, Ipsa, 2007, 33. PATRIZIA DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Cedam, 2001, 142-143. MICHELE SESTA, *Codice delle successioni e donazioni*, Giuffrè, 2011, 147 e ss.. ROBERTA CLERICI, *Successioni, art. 46*, in Riv. dir. intern. privato e process., ottobre-dicembre 1995, 1135. BEATRICE DELI, *Successioni, art. 46*, Le nuove leggi civili commentate, settembre-dicembre 1996, 1284, quest'ultima evidenza come, nel vigore della precedente disciplina, si fosse tentato di attenuare il problema della attuazione delle disposizioni riguardanti i beni immobili attraverso il ricorso a correttivi fondati sul coordinamento della norma in tema di successioni con quella relativa ai diritti reali, o attraverso le disposizioni contenute in Convenzioni internazionali, e come nell'attualità questo sia stato risolto attraverso la regola del rinvio. ANNA BIFULCO, *Compendio di diritto internazionale privato*, Dike, 2017, 78.

<sup>50</sup> In tal senso, vedi L. FUMAGALLI, *Rinvio e unità della successione nel nuovo diritto internazionale privato*, in Riv. dir. intern. priv. e proc., ottobre-dicembre 1997, 837. Vedi anche EMANUELE CALÒ, *Le successioni nel diritto internazionale privato*, Ipsa, 2007, 38.

<sup>51</sup> EMANUELE CALÒ, *Le successioni nel diritto internazionale privato*, Ipsa, 2007, 45.





delazione e dunque a differenti leggi alla cui stregua verificare la validità e l'efficacia del titolo successorio (quanto a presupposti, cause, modi ed effetti della revoca del testamento), individuare gli eredi, determinare l'entità delle quote e le modalità di accettazione e di pubblicità, e apprestare l'eventuale tutela dei legittimari<sup>52</sup>.

## 5. Individuazione della norma di conflitto applicabile: il problema della qualificazione.

Problema particolarmente dibattuto nel sistema internazionalprivato, in quanto propedeutico al riconoscimento della norma di conflitto applicabile, è quello di individuare quale sia l'ordinamento alla cui stregua devono essere qualificati i singoli istituti giuridici, spesso definiti per categorie astratte non sempre coincidenti con quelle proprie degli ordinamenti richiamati dalle norme di rinvio, e di chiarire perciò se il significato delle espressioni contenute nella normativa debba essere interpretato secondo l'ordinamento interno o secondo quello straniero richiamato<sup>53</sup>.

La tecnica legislativa di definire gli istituti con formule tecnico-giuridiche generali, adoperata in questo campo, si è riverberata anche nella materia successoria e segnatamente nella stesura dell'art. 46 della l. n. 218, nel quale l'assenza di un'elencazione delle fattispecie in essa rientranti è stata condivisibilmente fatta risalire non tanto a esigenze di mera esemplificazione, quanto di coerenza con le emergenze internazionalprivate, che, dando voce anche ad ordinamenti diversi dal nostro, non possono non pronosticare il richiamo a sistemi stranieri che non necessariamente contemplano nello statuto successorio tutti gli aspetti collegati al trasferimento di ogni situazione facente capo al *de cuius*, come in quello italiano, ma che escludono dall'ambito applicativo della *lex successoria* istituti che in altri vi rientrerebbero, come accade, ad esempio, nel caso della devoluzione dei beni alla vedova che, nel diritto anglosassone, è considerata materia afferente ai rapporti patrimoniali tra coniugi e non all'ambito successorio.

Un caso di scuola che poi curiosamente ha costituito oggetto dell'attenzione delle Sezioni unite della Corte di cassazione<sup>54</sup>, in ragione delle strette similitudini esistenti con la fattispecie concreta da esse esaminata, e che ha consentito per la prima volta di chiarire in via pretoria anche la problematica in esame, è quello che attiene all'istituto della revoca legale del testamento susseguente alle nozze del testatore col beneficiario, contemplato dall'ordinamento anglosassone nel Wills Act 1837, il quale rischierebbe di non essere riconosciuto nel nostro ordinamento, qualora operasse il rinvio indietro in ragione della presenza, nel patrimonio relitto, di beni immobili in territorio italiano, se non fosse che esso viene considerato nel sistema che lo ha previsto come afferente alla materia matrimoniale e non successoria<sup>55</sup>.

Ebbene, appare di tutta evidenza come la soluzione della questione della qualificazione degli istituti non sia di poco momento e non possa non avere ricadute sull'individuazione della legge applicabile, ove si consideri che, tornando al caso citato, i rapporti patrimoniali tra coniugi sono regolati nel nostro sistema dall'art. 30, che richiama la legge applicabile ai loro rapporti personali, rimanendo pertanto inefficace, per tale aspetto, il criterio della cittadinanza di cui all'art. 46, comma 1.

Può dunque accadere che la successione si trovi in concorso con la *lex fori*, con la legge personale del *de cuius* al momento della redazione del testamento, con la legge regolatrice delle situazioni familiari e con la *lex rei sitae*, ciò che imporrebbe di individuare quale sia l'estensione dello statuto successorio<sup>56</sup>.

In assenza di specifiche determinazioni normative sul punto, la dottrina ha ritenuto di risolvere la questione in via interpretativa<sup>57</sup> ora escludendo qualsiasi correlazione tra qualificazione e “*Interpretazione e applicazione della legge straniera*”, come regolata dall'art. 15 della legge 218<sup>58</sup>, ora ricorrendo proprio al contenuto di tale disposizione, ora

<sup>52</sup> Cass., Sez. U, 5/2/2021, n. 2867.

<sup>53</sup> Si veda ANNA BIFULCO, *Compendio di diritto internazionale privato*, 2017, pg. 13.

<sup>54</sup> <sup>54</sup> Cass., Sez. U, 5/2/2021, n. 2867 cit.

<sup>55</sup> EMANUELE CALÒ, *Le successioni nel diritto internazionale privato*, Ipsoa, 2007, pgg. 10-11.

<sup>56</sup> PATRIZIA DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Cedam, 2001, pg. 149.

<sup>57</sup> GIORGIO CONETTI, SARA TONOLO E FABRIZIO VISMARA, *Commento alla riforma del diritto internazionale privato italiano*, Art. 13, Giappichelli, 2009, 42. ANNA BIFULCO, *Compendio di diritto internazionale privato*, Dike, 2017, 13.

<sup>58</sup> Secondo cui “*La legge straniera è applicata secondo i propri criteri di interpretazione e di applicazione nel tempo*”.



dando preminenza al diritto materiale del foro<sup>59</sup>, ora alle norme di diritto internazionale privato del foro o dello Stato straniero.

La prima soluzione è stata abbracciata da quanti, valorizzando l'assenza di indicazioni nel dettato dell'art. 15, hanno ritenuto insussistente qualsiasi correlazione tra quest'ultima disposizione e la qualificazione degli istituti e dunque tra interpretazione e applicazione nel tempo della legge straniera secondo i suoi propri criteri e natura della stessa, propendendo ora per la tesi che valorizza i canoni interpretativi propri dell'ordinamento nel quale la norma è unilateralmente inquadrata (se le norme di conflitto sono poste dal nostro legislatore, la qualificazione avverrà secondo il nostro ordinamento; se poste da atti comunitari, secondo il diritto comunitario e così via)<sup>60</sup>, orientamento questo scartato, per contro, da quanti vi ravvisano la tendenza a negare la sussistenza di un problema di carattere internazionalprivatistico<sup>61</sup>, ora per la tesi maggioritaria che impone invece di qualificare gli istituti secondo la *lex fori*, ossia secondo il diritto nazionale del giudice<sup>62</sup>. A quest'ultimo riguardo, si è precisato che, nel caso di diritto internazionale privato uniforme, il ragionamento deve consentire di qualificare l'istituto in modo autonomo e non secondo i limiti di un singolo Stato e di stabilire in tal modo se una certa fattispecie rientri nell'ambito di applicazione di una convenzione o di altro atto normativo internazionale, in modo tale da permettere di individuare la regola di conflitto applicabile all'interno della convenzione o dell'atto internazionale medesimo, come arguibile dall'art. 2, comma 2, della l. n. 218 del 1995 e dall'art.18 della convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali<sup>63</sup>.

Coloro che, viceversa, hanno valorizzato la norma di diritto internazionale del foro, traendo spunto proprio dall'art. 15 ed escludendo un approccio puramente formale al diritto internazionale straniero richiamato dalle nostre norme di conflitto, hanno sostenuto che il giudice, una volta individuato l'ordinamento straniero, sia tenuto a riqualificare l'istituto alla stregua di quest'ultimo e ad applicare la norma di conflitto dell'ordinamento richiamato più confacente all'istituto così come riqualificato (seconda qualificazione o rinvio di qualificazione) (teoria della c.d. doppia qualificazione)<sup>64</sup>, potendo ciò condurre a risultati del tutto diversi rispetto a quelli ottenuti in partenza sulla base del nostro ordinamento.

Secondo questo approccio ermeneutico, il disposto di cui all'art. 15 non si riferisce infatti alle sole norme materiali straniere, ma anche a quelle di diritto internazionale privato dell'ordinamento richiamato dalla norma di conflitto italiana (e anche straniera in caso di rinvio altrove accettato), in quanto l'obbligo di individuare la norma straniera applicabile non contempla la sola acquisizione della sua materiale disponibilità, ma si estende all'accertamento dell'idoneità della regola individuata a disciplinare la fattispecie secondo l'ordinamento straniero e secondo il suo significato in quel contesto normativo<sup>65</sup>, sicché, una volta stabilito, sulla base dei nostri sistemi di classificazione, a

---

<sup>59</sup> In proposito, si richiama il caso Bartholo, oggetto della sentenza del 24 dicembre 1889 della Corte d'Appello di Algeri, riguardante due coniugi, sposati a Malta e stabiliti ad Algeri dove avevano acquistato degli immobili, e la decisione assunta alla morte del marito, quando i giudici di Algeri decisero di qualificare la fattispecie secondo la *lex fori* e dunque come afferente ai rapporti patrimoniali tra coniugi, anziché secondo quella maltese che invece vi ravvisava un caso di successione (con attribuzione alla moglie indigente di una quota di beni). Si veda per la descrizione del caso EMANUELE CALÒ, *Le successioni nel diritto internazionale privato*, Ipsoa, 2007, pgg. 8-9.

<sup>60</sup> In tal senso, ANNA BIFULCO, *Compendio di diritto internazionale privato*, 2017, pg. 14.

<sup>61</sup> Vedi MICHELE SESTA, *Codice delle successioni e donazioni*, volume II, Giuffrè, 2011, pg. 152.

<sup>62</sup> In tal senso, EMANUELE CALÒ, *Le successioni nel diritto internazionale privato*, Ipsoa, 2007, pgg. 11-12.

<sup>63</sup> FRANCO MOSCONI, *Disposizioni generali di diritto internazionale privato nazionale e diritto internazionale privato uniforme*, in Riv. di diritto internazionale privato e processuale, Luglio-dicembre 2003, n. 3-4, pg. 663-665.

<sup>64</sup> FRANCO MOSCONI E CRISTINA CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, Vol. I, Parte generale e obbligazioni, Quinta edizione, Utet, 2010, pg. 233, secondo cui, rimandato all'ordinamento straniero dalla propria norma di conflitto in tema di rapporti patrimoniali tra coniugi, il giudice italiano, alla luce dell'ordinamento straniero, potrebbe riqualificare l'istituto come attinente alle successioni per causa di morte e poi, ove la norma di conflitto in tema di successioni lo rinvii altrove, potrebbe ulteriormente qualificare per individuare la norma di conflitto del terzo Stato e verificare se questo accetti il rinvio.

<sup>65</sup> FRANCO MOSCONI E CRISTINA CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, Vol. I, Parte generale e obbligazioni, Ottava edizione, Utet, 2017, pg. 250.



quale ordinamento debba farsi riferimento, la fattispecie deve essere nuovamente qualificata sulla base di quest'ultimo, al fine di individuare quale norma di diritto internazionale privato straniera regoli quell'istituto<sup>66</sup>.

Proprio in ragione della valorizzazione tanto delle norme materiali, quanto di quelle internazionalprivate, questo orientamento pare preferibile perché maggiormente in linea con la pari dignità, riconosciuta nel nostro ordinamento, ai sistemi ordinamentali stranieri da valutarsi nella loro interezza (norma materiale e norma di conflitto).

Altri, infine, hanno ritenuto che la valorizzazione della legge designata dalle norme di conflitto della *lex causae* (ossia secondo le norme richiamate) sia maggiormente coerente con l'importanza assunta dal diritto internazionale straniero per effetto dell'istituto del rinvio e che la risoluzione delle questioni preliminari e della qualificazione degli istituti secondo la legge designata dalle norme di conflitto della stessa non crei alcuna disarmonia della decisione resa all'interno dello Stato del foro, essendo la pronuncia su tali aspetti limitata alla sola questione principale cui inerisce, senza estendere i suoi effetti al di fuori di essa<sup>67</sup>.

Si è inoltre evidenziato come la regola di cui all'art. 15, secondo la quale il diritto straniero deve essere applicato in termini analoghi a quanto farebbero i giudici dell'ordinamento richiamato, non attenga soltanto alle norme di conflitto, ma anche al campo della qualificazione della fattispecie alla luce dell'ordinamento stesso<sup>68</sup>. Questa teoria è stata però criticata da chi ha evidenziato come l'individuazione dell'ordinamento sulla cui base qualificare la fattispecie avvenga applicando la norma di conflitto e come perciò costituisca un'inversione logica servirsi di categorie giuridiche e di canoni ermeneutici propri dell'ordinamento straniero richiamato per individuare la norma di conflitto del foro che deve operare il richiamo<sup>69</sup>.

La Corte di legittimità, fino al 2021, non aveva mai preso esplicita posizione sulla questione della qualificazione degli istituti, dando sempre per scontata quella effettuata a monte sulla base del diritto interno, probabilmente perché le fattispecie fino ad allora esaminate, che vertevano in campo contrattuale/assicurativo<sup>70</sup>, filiazione<sup>71</sup>, debiti di gioco contratti con casinò in Francia e loro azionabilità<sup>72</sup>, *trust*<sup>73</sup>, ben pochi problemi ponevano sul punto.

Soltanto nel 2021, le Sezioni unite hanno avuto modo di affermare espressamente, per la prima volta, quale sia il criterio attraverso il quale operare la qualificazione degli istituti al fine di individuare la norma di conflitto applicabile<sup>74</sup>.

Partendo dal presupposto che l'art. 15 della legge n. 218 del 1995, pur imponendo di interpretare secondo le norme sue proprie il diritto straniero operante in Italia alla stregua delle norme di diritto internazionale privato, non affronti specificamente la questione della qualificazione degli istituti, i giudici di legittimità hanno ritenuto che il

---

<sup>66</sup> FRANCO MOSCONI, *Art. 13*, in Riv. dir. intern. priv. e process., ottobre-dicembre 1995, n. 4, pg. 958, il quale ha sostenuto che la soluzione del caso Forgo offerta dalla Corte di Cassazione francese il 22 febbraio 1882, all'origine della dottrina del rinvio (per il dettaglio, vedi *supra*, § d, pg. 12), già adombrasse le difficoltà proprie della nuova qualificazione degli istituti in vista dell'applicazione del diritto internazionale straniero, sebbene all'epoca il problema della classificazione degli istituti non fosse stato ancora messo a fuoco.

<sup>67</sup> In tal senso, MICHELE SESTA, *Codice delle successioni e donazioni*, volume II, Giuffrè, 2011, pg. 153.

<sup>68</sup> PATRIZIA DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Cedam, 2001,, pg. 143.

<sup>69</sup> ANNA BIFULCO, *Compendio di diritto internazionale privato*, 2017, pg. 14.

<sup>70</sup> Sez. 3, n. 25735 del 2014, Sestini, Rv. 633424-01, che si è occupata di un contratto di assicurazione e della clausola di classificazione inserita in un contratto di assicurazione contro i danni da naufragio, considerata, sulla base del diritto inglese, non come limitativa della responsabilità dell'assicuratore, bensì come delimitativa in via convenzionale dell'oggetto del contratto, sì da non coprire il trasporto di merci compiuto con navi non affidabili, in quanto interpretata ai sensi dell'art. 15 secondo i propri criteri di interpretazione e di applicazione nel tempo suoi propri.

<sup>71</sup> Sez.1, n. 2791 del 26 febbraio 2002, Luccioli, Rv. 552558-01.

<sup>72</sup> Sez. 1, n. 21712 del 2015, Valitutti, secondo cui la legge straniera, ai sensi dell'art. 15, è applicata secondo i propri criteri di interpretazione e di applicazione nel tempo, una volta riconosciuta applicabile alla fattispecie concreta, deve essere interpretata dal giudice italiano secondo i criteri ermeneutici suoi propri, pur non imponendosi al giudice di acquisire fonti giurisprudenziali o dottrinarie che corroborino l'una o l'altra delle possibili letture del testo normativo.

<sup>73</sup> Sez. un. 2019 n 7621, De Stefano, in tema di richiesta di declaratoria di nullità di un *trust*.

<sup>74</sup> Cass., Sez. U, 05/02/2021, n. 2867.



significato delle espressioni giuridiche connotanti le categorie di fattispecie debba essere determinato sulla base dei canoni della *lex fori*, ossia della legge italiana.

E' proprio in ragione di ciò che, nella fattispecie esaminata, è stato affermato che l'istituto della revoca del testamento disposta dal Wills Act 1837, di cui si è accennato sopra, ancorché rientrante nel diritto matrimoniale secondo la legge inglese, debba intendersi sussunto nell'alveo del diritto successorio e sia dunque regolato dalle norme di conflitto contenute negli artt. 13 e 46 della legge n. 218, rilevando la qualificazione dell'istituto secondo il diritto straniero (nella specie in termini di rapporti tra coniugi della revoca del testamento) soltanto nei limiti in cui le norme di conflitto dapprima individuate portino ad applicare la legge straniera.

## 6. Rapporti tra *lex successoria* e *lex rei sitae*.

La necessità di stabilire quali siano i limiti di operatività dello statuto successorio viene in essere, oltretutto in materia di qualificazione degli istituti, come si è visto, anche quando debbano verificarsi i rapporti dello stesso con la *lex rei sitae*.

Si è già detto che il richiamo a quest'ultima legge operato dal sistema dualista per la successione immobiliare ha il significato di rinviare allo statuto successorio dello Stato di situazione dei beni, non certo di rimandare alle sole norme afferenti alla loro amministrazione lasciando che le questioni successorie siano regolate dalla legge di altro ordinamento.

Una tale limitazione, infatti, sconfesserebbe la finalità stessa della regola del rinvio (ma anche dell'esercizio della *professio iuris* se la scelta ricada su un ordinamento scissionista), che è quella di evitare l'apertura di plurime vertenze legali in Stati diversi rispetto ad un'unica successione e la ineseguibilità in altri ordinamenti delle decisioni rese in uno Stato<sup>75</sup> e che può essere perseguita solo quando siano applicate tante leggi regolatrici del diritto successorio quanti sono i luoghi di situazione dei beni<sup>76</sup>, ancorché ne derivi la frammentazione del relativo statuto<sup>77</sup>.

Il problema che si pone a questo punto, dunque, non è tanto quello di comprendere quale sia il meccanismo di funzionamento del sistema dualista e, a monte, della regola del rinvio, ormai definitivamente chiarito nei termini sopra detti, quanto quello di stabilire quale sia il confine dello statuto successorio, il quale regola la fase della devoluzione della successione<sup>78</sup>, lasciando fuori l'intera fase dell'amministrazione e le modalità di acquisto dei beni ereditari, regolata invece dalla *lex fori*.

Già nella vigenza delle precedenti norme di diritto internazionalprivato, si era posto infatti il problema delle diverse fasi in cui si articolava l'intera successione, specie con riferimento al riconoscimento in Italia dei poteri del *personal representative* del defunto sui beni situati in Italia e alla delimitazione dell'ambito di applicazione della legge regolatrice della successione, rispetto a quella afferente ai diritti reali<sup>79</sup>, essendo le successioni a causa di morte disciplinate, a mente dell'art. 23 disp. prel. c.c., come si è visto, dalla legge di cittadinanza del *de cuius*, e il possesso e la proprietà, a norma dell'art. 22 disp. prel. c.c., dalla legge del luogo di ubicazione dei beni.

La divisata inadeguatezza del criterio della sottoposizione della successione ad un'unica legge in presenza di beni immobili ubicati in Stati differenti pose dunque il problema del coordinamento tra le due norme, in quanto l'acquisto definitivo della proprietà, alla stregua dell'art. 22, sarebbe stato soggetto a regole diverse a seconda del luogo di situazione del bene.

Si evidenziò in particolare come l'applicazione di discipline eterogenee avrebbe potuto dar luogo a differenti trattamenti, soggettivi e oggettivi, sia con riguardo alla posizione degli eredi testamentari o legittimi e alle persone

---

<sup>75</sup> Può infatti accadere che la pronuncia emessa in uno Stato improntato al criterio unitario della successione non venga riconosciuta in quello in cui si trovano beni immobili quando questo preveda l'applicazione della *lex rei sitae*. Vedi PATRIZIA DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Cedam, 2001, pg. 127. ANNA BIFULCO, *Le successioni per causa di morte*, in *Compendio di diritto internazionale privato*, Dike, 2017, 78. FRANCO MOSCONI E CRISTINA CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, Parte speciale, Seconda edizione, 2006, 147.

<sup>76</sup> ROBERTA CLERICI, *Successioni, art 46*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, Ottobre-dicembre 1995, n. 4, 1136.

<sup>77</sup> ROBERTA CLERICI, *Successioni, art 46*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, Ottobre-dicembre 1995, n. 4, 1136.

<sup>78</sup> PAOLO PICONE, *La legge applicabile alle successioni*, in *La riforma del diritto internazionale privato e i suoi riflessi sull'attività notarile*, Atti del convegno di studi in onore di Mario Marano, Napoli 30-31 marzo 1990, p. 57.

<sup>79</sup> ROBERTA CLERICI, *Successioni, art 46*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, Ottobre-dicembre 1995, n. 4, 1142.





chiamate alla successione, sia con riguardo alle quote, alle riserve e alle quote disponibili per ciascun bene, senza alcuna comunione ereditaria<sup>80</sup>, e come si dovesse far riferimento alla *lex rei sitae* per verificare la titolarità dei beni relitti in capo al *de cuius* e la trasmissione diretta degli stessi in capo agli eredi ovvero la loro sottoposizione a procedure particolari, per individuare in certi casi le modalità della devoluzione per successione oppure per stabilire se la petizione di eredità potesse essere esercitata contro i terzi acquirenti e quale fosse la validità degli atti posti in essere dall'erede apparente<sup>81</sup>.

Qualche commentatore ritenne perciò che il criterio unitario contenuto nell'art. 23 dovesse essere mitigato attraverso il suo coordinamento con la norma di conflitto relativa ai diritti reali, dando preminenza a quest'ultima in caso di beni interamente situati all'estero ovvero alla *lex successionis* in caso di beni almeno in parte sottoposti alla legge italiana, mentre altri evidenziarono come il rapporto tra le due disposizioni fosse quello tra norma speciale e norma generale, ciò che avrebbe imposto di applicare sempre la *lex successionis* ai diritti reali derivanti da successione<sup>82</sup>.

Ed è nella vigenza della precedente disciplina che si distinse dunque tra titolo successorio, regolato dalla legge successoria, e modalità di trasmissione dei beni ereditari, regolati dalla *lex rei sitae*, considerando l'acquisto della proprietà, avvenuto *ope legis* o per atto giudiziario o per semplice accettazione degli eredi o interessati, come attinente al titolo, soggetto in quanto tale alla legge successoria (ivi comprese l'accettazione, la rinuncia all'eredità, l'accettazione con beneficio di inventario), e i modi di acquisto della proprietà e il trapasso del possesso (insufficiente a far sorgere di per sé il titolo ereditario) soggetti viceversa alla *lex rei sitae*<sup>83</sup>.

Queste affermazioni, si è detto<sup>84</sup>, si inserivano, fin dalla vigenza delle preleggi, nella tendenza di alcuni di ridurre la portata di quelle disposizioni che rischiavano di non essere riconosciute all'estero e, nel campo successorio, di ridimensionare il principio dell'unità della successione, smussando le punte eccessive delle teorie universaliste, sia pure con la cauta considerazione secondo cui la depurazione del titolo successorio da ogni addentellato di carattere reale, facendo venire in essere la legge del luogo di situazione dei beni, andasse oltre la logica del sistema in quanto avrebbe finito per "slargare" oltremisura la sfera d'azione dell'art. 22, invadendo quella propria dell'art. 23, benché posti in rapporto di regola/eccezione, meccanismo questo che sarebbe potuto essere rimeditato soltanto con una riforma legislativa<sup>85</sup>.

Di tali difficoltà era del resto consapevole la stessa giurisprudenza di legittimità, la quale, pronunciandosi in merito all'ambito applicativo dell'art. 6 delle preleggi al codice civile del 1865, secondo cui "*Lo stato e la capacità delle persone e i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge della nazione a cui esse appartengono*" in relazione all'acquisto di un immobile da parte dei coniugi<sup>86</sup>, sostenne l'esistenza di un'intima connessione tra i rapporti personali e i rapporti patrimoniali tra coniugi in ragione delle specifiche finalità cui i rapporti patrimoniali della famiglia sono preordinati, escludendo che tale regola potesse trovare ostacolo nel disposto dell'art. 7, comma 2, delle disp. prel. al Codice civile del 1865, che, come l'art. 22 disp. prel. sulla legge generale del codice civile del 1942 all'epoca vigente, assoggettava gli immobili alla *lex rei sitae*, e affermando, in merito, che dal necessario coordinamento dell'art. 7 con le altre disposizioni del diritto internazionale privato, risultava che la *lex rei sitae* regolava il diritto reale considerato in sé e per sé, cioè nel suo contenuto e nei suoi limiti, ma che il titolo di acquisto del diritto poteva, secondo i casi, ricadere o sotto la legge regolatrice dei rapporti obbligatori o sotto quella delle successioni, così da arrivare a concludere che, nella specie,

<sup>80</sup> TITO BALLARINO, *Successione ereditaria*, in Enciclopedia giuridica, XLIII, 1990, pg. 1273.

<sup>81</sup> TITO BALLARINO, *Successione ereditaria*, in Enciclopedia giuridica, XLIII, 1990, pg. 1273.

<sup>82</sup> A quest'ultimo riguardo, EDOARDO VITTA, *Diritto internazionale privato*, III, 1975, pg. 181.

<sup>83</sup> EDOARDO VITTA, *Diritto internazionale privato*, III, 1975, pg. 179. Anche TITO BALLARINO, *Successione ereditaria*, in Enciclopedia giuridica, XLIII, 1990, pg. 1273, il quale sosteneva la necessità dell'accettazione, anche effettuata all'estero, in quanto da noi l'eredità si acquista ai sensi dell'art. 459 c.c. in tal modo, anche se non necessario secondo la *lex successionis*.

<sup>84</sup> EDOARDO VITTA, *Diritto internazionale privato*, III, 1975, pg. 179.

<sup>85</sup> EDOARDO VITTA, *Diritto internazionale privato*, III, 1975, pg. 179-180, che parla della necessità di un'*actio finium regundorum* dei due articoli.

<sup>86</sup> Sez. II, del 21 febbraio 1956, n. 488, Torrente.



l'unica legge competente a stabilire se tra i coniugi vigesse il regime di comunione o di separazione sarebbe stata quella regolatrice dei rapporti patrimoniali tra coniugi.

Ora, la distinzione tra titolo e modalità di acquisto della proprietà e del possesso è stata ritenuta valevole anche nell'attualità in virtù del disposto di cui all'art. 51 della l. n. 218 (che individua la legge del luogo in cui si trovano i beni, mobili e immobili, come quella competente a disciplinare il possesso, la proprietà e gli altri diritti reali sugli stessi), sebbene sia stato anche evidenziato come la previsione della clausola di salvezza in materia successoria ne delimiti l'ambito applicativo alle sole autorizzazioni richieste - in ragione dell'oggetto o della funzione - dalle norme necessarie ai sensi dell'art. 17 (Norme di applicazione necessaria), mentre sarebbero escluse le forme di pubblicità (trascrizione in pubblici registri), soggette alla legge di situazione dei beni ai sensi dell'art. 55<sup>87</sup>, e quelle riguardanti l'acquisto o perdita del possesso e della proprietà degli altri diritti reali sui beni ereditari, siccome regolate dalla legge successoria appunto<sup>88</sup>, stante la conseguente maggior estensione dell'ambito applicativo di quest'ultima<sup>89</sup>.

In proposito, diversi commentatori hanno richiamato sul punto una pronuncia di merito<sup>90</sup> che, con riguardo alla successione di un cittadino italiano, residente in Svizzera e quivi deceduto, lasciando un'ingente somma di denaro rinvenuta nel suo domicilio, e all'azione esercitata dagli eredi che, sulla base del diritto italiano, applicabile in virtù dell'art. 46, comma 1, della l. n. 218, chiedevano la trasmissione della massa relitta da parte dell'amministratore nominato, per la sua liquidazione, dal giudice elvetico, ha ritenuto che la procedura di amministrazione del patrimonio dovesse essere regolata dalla legge elvetica, quale *lex loci*, in quanto avente carattere processuale, confermando la necessità di ripartire la materia tra *lex successionis* e *lex loci*, già affermata dalla dottrina, e attribuendo specificamente alla prima le questioni relative all'individuazione degli eredi e dei legatari, alla determinazione dei beni oggetto della successione e alle conseguenze dell'acquisto dei beni successori, e alla seconda quelle afferenti alla successiva fase delle modalità di acquisizione di beni facenti parte della massa ereditaria.

La dottrina, poi, analizzando il problema, ha evidenziato come la portata tendenzialmente unitaria della legge successoria trovi un limite nella disposizione che regola i diritti caduti in successione, in quanto l'acquisto dei beni del defunto da parte di eredi e legatari, pur fondato sulla trasmissione ereditaria, implica comunque un trasferimento di diritti da un soggetto ad un altro, ponendosi così in una zona di confine tra l'istituto delle successioni e quello dei diritti reali e rendendo necessario il coordinamento tra la legge di successione e quella di situazione dei beni<sup>91</sup>, il quale non può non passare attraverso l'individuazione delle questioni regolate dalla prima.

Sul punto si è sostenuta perciò la necessità di distinguere tra il titolo di acquisto di diritti sui beni ereditari, soggetto alla *lex successionis*, e il modo di acquisto dei predetti diritti, ossia quello in cui concretamente si realizzano le modalità di acquisto dei singoli beni formanti la massa ereditaria, soggetta alla *lex rei sitae*, regolando la prima le questioni attinenti all'individuazione degli eredi e dei legatari, alla determinazione dei beni caduti in successione e dei diritti esercitabili su di essi, nonché alle conseguenze dell'acquisto dei diritti successori, la seconda le procedure di accertamento e di aggiudicazione dei beni, di immissione nella proprietà, delle forme di pubblicità, delle autorizzazioni o registrazioni eventualmente richieste e delle formalità di controllo e di vidimazione<sup>92</sup>.

<sup>87</sup> RICCARDO BANDI, *Alcune questioni in materia successoria alla luce della riforma di diritto internazionale privato*, in Vita notarile n. 2, maggio-agosto 1998, 1205.

<sup>88</sup> RICCARDO BANDI, *Alcune questioni in materia successoria alla luce della riforma di diritto internazionale privato*, in Vita notarile n. 2, maggio-agosto 1998, 1205.

<sup>89</sup> In tal senso MICHELE SESTA, *Successioni*, in Codice delle successioni e donazioni, Giuffrè editore, 2011, 155.

<sup>90</sup> Si veda Tribunale di Brescia del 25 novembre 1999, in causa Eredi Metelli c. Codoni, commentata da LUIGI FUMAGALLI, *Questioni di diritto internazionale privato delle successioni in una giurisprudenza recente*, in Riv. dir. intern. priv. e processuale, Ottobre-dicembre 2000, n. 4, pg. 931 e ss. e citata da PATRIZIA DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Cedam, 2001, pg. 150.

<sup>91</sup> In proposito, PATRIZIA DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Cedam, 2001, pg. 150. Anche MICHELE SESTA, *Successioni*, in Codice delle successioni, Giuffrè editore, 2011, 151. Con riguardo alla disciplina previgente, si veda anche EDOARDO VITTA, *Diritto internazionale privato*, III, 1975, pg. 177.

<sup>92</sup> Vedi PATRIZIA DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Cedam, 2001, pg. 150; MARIA BEATRICE DELI, *Successioni, art. 46*, in Le Nuove leggi civili commentate, settembre-dicembre 1996, n. 5-6, pgg. 1293. Anche FRANCO MOSCONI E CRISTINA CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, Parte speciale, Seconda edizione, 2006, 158-159.



In sostanza, la *lex successionis*, che attiene al titolo, riguarda la fase della devoluzione (ossia le cause di apertura della successione, legittima o testamentaria; il luogo di apertura della successione; la delazione o vocazione ereditaria, ivi comprese, secondo alcuni, le correlate questioni afferenti all'accertamento del momento esatto della morte naturale del soggetto di cui si tratta<sup>93</sup>; la capacità di succedere; l'individuazione dei successibili e dei legittimari; la capacità di succedere; i casi di indegnità e l'eventuale riabilitazione; l'ordine di chiamata a succedere; la rinuncia; il concorso tra i chiamati; l'attribuzione e la misura della quota di riserva) e quella della trasmissione della successione (ossia la determinazione della consistenza della massa ereditaria; gli atti necessari per accettare l'eredità e dunque l'accettazione dell'eredità, con o senza beneficio di inventario; l'ammissibilità della rinuncia alla eredità, i poteri e gli atti di amministrazione del patrimonio ereditario che gli eredi possono realizzare, i casi di eredità giacente e le modalità di nomina del curatore e i relativi poteri), nonché l'imputazione, a carico degli eredi o legatari, dei debiti contratti dal *de cuius* e di ogni altra passività gravante sull'eredità, la sostanza del testamento (ossia la legittimità delle disposizioni inserite dal testatore, con riguardo alla istituzione di eredi e legatari, le sostituzioni e il rispetto delle quote di riserva, nomina di esecutori e curatori), la collazione e l'interpretazione della scheda testamentaria<sup>94</sup>.

Tale distinzione consente dunque di risolvere il problema della coesistenza tra gli ordinamenti continentali (e il nostro in particolare) e quelli propri dei paesi di *common law* in ordine alla diversa qualificazione della fase successiva alla devoluzione: mentre nei primi, coerentemente col principio della personalità cui sono ispirati, gli eredi subentrano infatti direttamente nei rapporti facenti capo al *de cuius* una volta chiusa la fase della devoluzione, sicché la *lex successionis* si estende anche alla fase successiva della trasmissione della successione, nei secondi il materiale trasferimento dei beni ereditari si stacca dalla fase della devoluzione in quanto confluisce in una sorta di procedura concorsuale, avente secondo alcuni carattere processuale<sup>95</sup>, soggetta alla *lex fori*<sup>96</sup> o alla *lex rei sitae*<sup>97</sup> e caratterizzata dalla nomina (da parte del *de cuius* o dell'autorità giudiziaria) di un *administrator* o *executor*, avente il compito di riscuotere i crediti o pagare i debiti del defunto e di procedere alla redistribuzione ai coeredi di quanto resta del relitto, la quale è organizzata in un'amministrazione principale presso il domicilio del defunto e in tante amministrazioni ausiliarie per quanti sono i luoghi autonomi di situazione dei beni<sup>98</sup>.

Nel regime previgente, in assenza dell'istituto del rinvio, quello dell'amministrazione in esame era stato risolto nel senso che, pur non potendo operare in Italia il criterio della *lex rei sitae* seguito dagli ordinamenti di *common law* per via del divieto del rinvio *ex art. 30 disp. prel.*, il diritto inglese avrebbe potuto trovare applicazione con gli adattamenti dovuti al fatto che la legge italiana (quale *lex rei sitae*) non prevedesse l'acquisto delle proprietà da parte di persona diversa dall'erede, sicché il diritto virtuale del rappresentante ad acquisire il diritto pieno di proprietà si sarebbe trasformato, per il fenomeno dell'adattamento, in un diritto personale simile a quello spettante al curatore dell'eredità, e che l'istituto avrebbe potuto essere riconosciuto in Italia senza necessità di delibazione quando

---

<sup>93</sup> In tal senso, MICHELE SESTA, *Successioni*, in Codice delle successioni, Giuffrè editore, 2011, 151, il quale chiarisce però che, con riguardo ai presupposti e agli effetti della morte presunta, trova applicazione l'art. 22, che si riferisce alla legge nazionale del soggetto, mentre rispetto al nascituro, ai rapporti di parentela e di coniugio è la *lex successionis* a regolare la questione.

<sup>94</sup> Per tutti, MARIA BEATRICE DELI, *Successioni*, art. 46, in Le Nuove leggi civili commentate, settembre-dicembre 1996, n. 5-6, pgg. 1293. FRANCO MOSCONI E CRISTINA CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, Parte speciale, Seconda edizione, 2006, 158-160. MICHELE SESTA, *Successioni*, in Codice delle successioni, Giuffrè editore, 2011, 151. TITO BALLARINO, *Successione ereditaria*, in Enciclopedia giuridica, XLIII, 1990, pg. 1273.

<sup>95</sup> PATRIZIA DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Cedam, 2001, pg. 155; parte della dottrina ha escluso il carattere processuale dell'amministrazione, sostenendo che l'istituto non potesse trovare applicazione in Italia, non essendo possibile ammettere diritti reali non previsti dalla legge italiana. Attualmente ammette invece la compatibilità dell'istituto con la legge italiana PAOLO PICONE, *La legge applicabile alle successioni*, pg. 85 e ss.

<sup>96</sup> Vedi MARIA BEATRICE DELI, *Successioni*, art. 46, in Le Nuove leggi civili commentate, settembre-dicembre 1996, n. 5-6, pgg. 1293. PATRIZIA DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Cedam, 2001, pg. 155, che evidenzia come l'amministratore venga immesso nel possesso dei beni ereditari e proceda a riscuotere i crediti e a pagare i debiti, per poi distribuire agli eredi la parte rimanente.

<sup>97</sup> TITO BALLARINO, *Successione ereditaria*, in Enciclopedia giuridica, XLIII, 1990, pg. 1273.

<sup>98</sup> In tal senso, MICHELE SESTA, *Successioni*, in Codice delle successioni, Giuffrè editore, 2011, 153.



emanato dallo Stato di appartenenza della legge applicabile alla successione o da esso perlomeno riconosciuto<sup>99</sup>, oppure attraverso il ricorso ad analoghi istituti, quale quello del curatore dell'eredità giacente in caso di nomina da effettuarsi in Italia ovvero attraverso il riconoscimento degli atti di volontaria giurisdizione in caso di nomina effettuata all'estero<sup>100</sup>.

Nel sistema attuale, l'istituto dell'amministrazione della successione, può trovare riconoscimento nel nostro ordinamento, ancorché in esso non previsto, secondo alcuni attraverso il disposto di cui all'art. 66 della l. n. 218 del 1995, che regola il riconoscimento dei provvedimenti stranieri di volontaria amministrazione<sup>101</sup>, secondo altri alle analogie con l'operato del *trustee*, riconosciuto in Italia in virtù della Convenzione dell'Aja de 1 luglio 1985<sup>102</sup>.

In tutti i casi, deve ritenersi che l'intervenuto riconoscimento dello statuto successorio straniero consenta di accettare parimenti il diverso sistema con cui avviene concretamente il trasferimento dei beni ereditari nei diversi ordinamenti, posto che l'immediatezza o la posteriorità dell'acquisizione del diritto di proprietà dei beni in capo agli eredi, conseguente al fenomeno successorio, non impedisce, ove necessario, di valutare comunque il patrimonio nella sua interezza, atteso che il principio di unità e universalità della successione, pur privo di portata precettiva, può continuare a mantenere un ruolo sul piano interpretativo, come sostenuto condivisibilmente da un autore<sup>103</sup> e riaffermato da chi ha rimarcato i "*delicati problemi di coordinamento*" che possono derivare dall'applicazione di più norme<sup>104</sup>, specie quando, applicato lo statuto della scissione, si verifichi il concorso di masse soggette a leggi differenti<sup>105</sup>.

A tale principio ci si dovrebbe richiamare, dunque, ogniqualvolta si debba considerare la successione nella sua globalità, come quando debba procedersi alla ripartizione dei debiti ereditari o debba quantificarsi la misura della quota di riserva e di quella disponibile, per la quale non sarebbe corretta la valutazione autonoma delle singole masse venutesi a creare, dovendosi interpretare il sistema in modo tale che si tenga conto, nell'applicazione delle regole di una massa, anche delle vicende relative alle altre, oppure quando gli eredi, ai sensi dell'art. 46, comma 3, esercitino la facoltà di determinare la legge applicabile alla divisione dell'eredità, in quanto, sebbene sottoposta in linea di massima alla legge successoria, è consentito alle parti di applicare quella del luogo di apertura della successione o del luogo in cui si trovano i beni ereditari al fine di riportare ad unità la disciplina applicabile alla successione, in caso di frazionamento del suo statuto per effetto del rilievo dato al criterio scissionista indotto dall'accoglimento del rinvio, sebbene tale scelta sia possibile con riguardo a singole masse.

<sup>99</sup> TITO BALLARINO, *Successione ereditaria*, in Enciclopedia giuridica, XLIII, 1990, pg. 1273

<sup>100</sup> PAOLO PICONE, *La legge applicabile alle successioni*, in Studi Marano, Napoli, 1991, pg. 90-91.

<sup>101</sup> Al riguardo, MICHELE SESTA, *Successioni*, in Codice delle successioni, Giuffrè editore, 2011, 154

<sup>102</sup> ROBERTA CLERICI, *Successioni*, in Riv. dir. intern. priv. e process., Ottobre-dicembre 1995, 1142.

<sup>103</sup> Si veda sul punto, L. FUMAGALLI, *Rinvio e unità della successione nel nuovo diritto internazionale privato*, in Riv. dir. intern. priv. e proc., ottobre-dicembre 1997, pgg. 844 e ss., il quale, nell'avvalorare la correttezza dell'utilizzo in via interpretativa del principio dell'unità della successione, fa anche l'esempio di cosa accadrebbe se un soggetto cittadino francese e domiciliato in Italia, lasciasse beni mobili in Italia a vantaggio di un figlio, soggetti alla legge italiana e dunque alla riserva, e beni immobili in Inghilterra a vantaggio dell'altro figlio, soggetti alla legge inglese e disponibili liberamente dal testatore. Secondo l'autore se si considerassero le due masse come assolutamente distinte e non reciprocamente condizionate, si arriverebbe a risultati inaccettabili, in quanto si dovrebbe verificare resistenza e il rispetto dei limiti alla libertà testamentaria in riferimento alla legge regolatrice di ciascuna di esse, senza tener conto delle vicende della porzione di asse ereditario sottoposto alle regole dell'altra, mentre si dovrebbe, ad esempio, concludere che, pur in presenza di una ripartizione complessivamente paritaria tra i figli, le disposizioni testamentarie rette dalla legge italiana comportino la lesione della quota di legittima del figlio pretermesso, a nulla rilevando la circostanza che questi abbia già ricevuto una porzione del patrimonio del *de cuius* soddisfattiva delle sue ragioni, pur se sottoposta ad una legge diversa.

<sup>104</sup> In tal senso, si veda anche MICHELE SESTA, *Codice delle successioni e delle donazioni*, Giuffrè 2011, 148.

<sup>105</sup> Si veda in merito alle pronunce della Corte di cassazione francese, PATRIZIA DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Cedam, 2001, pgg 141, la quale, in tema di rinvio, richiama la sentenza resa dalla *Court de Cassation*, del 21 marzo 2000, *Moussard c. C'onsorts Ballestrero*, in *Rev. critique*, 2000, p. 399, con nota di ANCEL, *ibidem*. p. 400, nella quale dopo essere stato ribadito che l'ammontare della riserva ereditaria deve essere determinato in base alla legge successoria del luogo in cui gli immobili sono situati, consacra il carattere obbligatorio del rinvio, sostenendo tuttavia in via di eccezione la possibilità di tener conto degli immobili all'estero quando oggetto della controversia sia il calcolo della quota disponibile, ciò che impone di attrarre detti beni sul piano del loro valore e non in termini generali.





# *Judicium*

IL PROCESSO CIVILE IN ITALIA E IN EUROPA

  
**Pacini  
Giuridica**