

SARA TONOLO

PROFESSORE ORDINARIO NELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE (*)

CRITICITÀ E INCERTEZZE DERIVANTI DALL'APPLICAZIONE DEL RINVIO DI QUALIFICAZIONE (QUALIFIKATIONSVERWEISUNG)

SOMMARIO: 1. Osservazioni introduttive. – 2. Rinvio e rinvio di qualificazione. – 3. Premesse normative dell'operatività del rinvio di qualificazione e del rinvio per motivo di qualificazione entro l'ordinamento italiano. – 4. Finalità e risultati del rinvio di qualificazione nei sistemi di *civil law* e di *common law*. – 5. Criticità derivanti dall'operatività del rinvio di qualificazione e possibili soluzioni.

1. A distanza di quasi un secolo dall'elaborazione del rinvio di qualificazione,⁽¹⁾ si può apprezzare la pratica utilità dello stesso, in un caso in cui, in maniera peraltro non priva di incertezze e criticità, le Sezioni Unite della Cassazione si pronunciano sul complesso tema della qualificazione,⁽²⁾ da tempo segnalato in dottrina come oggetto di un possibile opportuno intervento della giurisprudenza che individui, in assenza di norme codificate in materia, soluzioni interpretative coerenti «alle mutevoli esigenze della vita sociale ed economica che la disciplina internazionalprivatistica regola». ⁽³⁾

In un caso di petizione di eredità, instaurato dinanzi ai giudici italiani (Tribunale e poi Corte di Appello di Milano), si invoca la revoca del testamento di un cittadino inglese, per successivo matrimonio, prevista dal diritto inglese, e riguardante l'asse ereditario comprendente beni siti in Regno Unito e in Italia. Più specificamente, un cittadino inglese, deceduto a Milano il 19 dicembre 1999, regola la propria successione mediante testamento, redatto a Londra nel 1997, disponendo un legato di cinquantamila sterline in favore della moglie (sposata circa due mesi prima della

(*) L'articolo è stato sottoposto a *peer review* tramite referaggio esterno.

(1) KAHN, *Gesetzeskollisionen*, in *Abhandlungen zum internationalen Privatrecht*, München-Leipzig, 1928, p. 1 ss.

(2) Cass., s.u., 5 febbraio 2021 n. 2867, in questa *Rivista*, 2021, p. 413 ss.

(3) BARIATTI, *Qualificazione e interpretazione nel diritto internazionale privato comunitario: prime riflessioni*, in questa *Rivista*, 2006, p. 360 ss.

morte), e attribuendo gli altri beni (immobili siti in Italia, oggetti d'arte, valori mobiliari e depositi bancari) a cinque dei suoi sette figli, nati dal primo matrimonio. La vedova conviene in giudizio i sette figli del *de cuius*, sostenendo che il testamento deve intendersi revocato per effetto di susseguente matrimonio, in base alla *Section 18* del *Wills Act* inglese del 1837. Pertanto, regolandosi la successione *ab intestato*, la vedova chiede, in base alla legge inglese, l'attribuzione della piena proprietà di tutti i beni mobili rientranti nell'asse, oltre al legato previsto dal testamento, incrementato fino a 125.000 sterline,⁽⁴⁾ e della quota di un terzo degli immobili siti in Italia, in applicazione della legge italiana; in subordine, nel caso in cui il testamento fosse ritenuto valido, chiede l'attribuzione del legato e la riduzione delle disposizioni testamentarie concernenti gli immobili siti in Italia, in quanto lesive della sua quota di legittima. I figli affermano che il testamento deve essere regolato dalla legge italiana e che non possa essere dichiarato inefficace, non conoscendo l'ordinamento italiano l'istituto della revoca testamentaria per susseguente matrimonio. Il Tribunale di Milano e la Corte di Appello accolgono quasi tutte le domande proposte in via principale e dichiarano revocato il testamento, accertando la qualità di erede della vedova, le attribuiscono il diritto alla quota di un terzo sugli immobili siti in Italia, e, assegnando gli immobili, in sede di divisione ereditaria, ai convenuti, dispongono un conguaglio a favore dell'attrice. La Corte di Appello non riconosce il legato, affermando che lo stesso avrebbe alterato, in danno dei figli del defunto, le quote di legittima in violazione della legge italiana. In seguito al ricorso di uno degli eredi, nonché controricorso in replica al ricorso incidentale della vedova, e ricorso incidentale di un altro degli eredi, la seconda sezione della Corte di Cassazione giudica necessario rimettere i ricorsi alle Sezioni Unite per la soluzione di questioni molto rilevanti, quali: se la qualificazione della revoca del testamento, istituto centrale nella soluzione del caso, debba effettuarsi in base alla *lex fori* o in base all'ordinamento richiamato, tenendo conto delle disposizioni dell'art. 13 e dell'art. 46 della legge 31 maggio 1995 n. 218;⁽⁵⁾ se l'operatività del rinvio *ex art. 13* legge n. 218/1995 debba essere esclusa nel caso in cui la legge straniera richiamata sia in contrasto con il principio di universalità e unità della successione, recepito

(4) In forza della *Section 46* dell'*Administration of Estate Act 1925*, che attribuisce al coniuge superstite che venga in concorso con discendenti uno *statutory legacy*, consistente in una *fixed net sum* di ammontare stabilito periodicamente tramite *Order del Lord Chancellor* (all'epoca dei fatti determinato nella somma indicata nel testo).

(5) L. 31 maggio 1995 n. 218, riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, in questa *Rivista*, 1995, p. 511 ss.

nell'art. 46 della medesima legge; se il rinvio previsto dalle norme della legge straniera debba essere considerato, o sia possibile limitarne l'applicazione, anche se l'ordinamento richiamato segua il sistema della scissione e quindi il rinvio influisca sulla validità del titolo successorio; se il rinvio alla *lex rei sitae* oggetto della norma straniera richiamata comporti solo l'applicabilità delle norme concernenti le modalità di acquisto dei beni ereditari. (6)

Le Sezioni Unite risolvono i dubbi, enunciando i seguenti principi di diritto e rinviando alla Corte di Appello di Milano per la decisione secondo tali principi: per l'individuazione della norma di conflitto operante, ed in particolare per la qualificazione preliminare della questione come rientrante nello statuto successorio, e perciò da regolare in base all'art. 46 della legge n. 218/1995, il giudice deve utilizzare i canoni propri dell'ordinamento italiano, cui tale norma appartiene. Dato che la legge nazionale, che regola la successione transnazionale ai sensi dell'art. 46 della legge n. 218/1995, sottopone i beni mobili alla legge del domicilio del *de cuius* e rinvia indietro alla legge italiana per la disciplina dei beni immobili compresi nell'eredità, in base all'operatività del collegamento del *situs rei*, e secondo quanto prevede l'art. 13 comma 1 lett. *b* della legge n. 218/1995, si verifica l'apertura di due successioni e la formazione di due distinte masse ereditarie, ognuna assoggettata a diverse leggi che disciplinano la validità e l'efficacia del titolo successorio, individuano gli eredi, determinano l'entità delle quote e le modalità di accettazione e di pubblicità nonché la tutela dei legittimari.

Relativamente alla disciplina rilevante nel caso, è opportuno precisare che la questione oggetto di controversia richiama l'operatività delle norme della legge n. 218/1995, non essendo possibile fare riferimento al regolamento (UE) n. 650/2012, essendosi la successione in oggetto aperta nel 2000, ed applicandosi il regolamento alle successioni delle persone decedute alla data o dopo il 17 agosto 2015 (art. 83), rilevando inoltre, secondo la sentenza in commento, il mancato esercizio della facoltà di *opt-in* da parte del Regno Unito, (7) ove il *de cuius* aveva il proprio *domicile of*

(6) Cass., ord. interl. 3 gennaio 2020 n. 18, in *Fam. dir.*, 2021, p. 1117 ss.

(7) Circostanza quest'ultima irrilevante visto il carattere *erga omnes* delle norme poste dal regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo, in questa *Rivista*, 2013, p. 503 ss., sul quale si v. BONOMI, *Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni*, *ibidem*, 2010, p. 875 ss.; DAMASCELLI, *Diritto internazionale privato delle successioni a causa di morte*, Milano, 2013; BONOMI, *Il regolamento europeo sulle successioni*, in questa *Rivista*, 2013, p. 2

origin.⁽⁸⁾ Come noto, nei sistemi di *common law*, ogni persona riceve, al momento della nascita, un *domicile of origin* coincidente di regola con quello del padre in quel momento, e lo conserva finché non acquista un diverso domicilio, il *domicile of choice*, in seguito alla fissazione della residenza in uno Stato diverso da quello di origine, accompagnata dall'intenzione di mantenerla, con onere della prova di dimostrare l'abbandono del *domicile of origin* a carico di chi invoca tale mutamento. In mancanza di tale modifica, si presume la conservazione del *domicile of origin*, che può anche essere trasmesso attraverso più generazioni, senza che sia necessario che i discendenti risiedano in tale Paese.⁽⁹⁾

2. Dopo aver assunto che la prima qualificazione, qui definita «qualificazione preliminare», della questione rientrante nello statuto successorio, deve essere operata secondo i criteri propri dell'ordinamento italiano, al fine di individuare la legge applicabile, nel caso quella di cittadinanza del *de cuius*, ex art. 46 della legge n. 218/1995, destinata a regolare la revoca del testamento per successivo matrimonio, le Sezioni Unite precisano che la legge nazionale che regola la successione secondo quanto prevede l'art. 46 sottopone la successione dei beni mobili alla *lex domicilii* e la successione dei beni immobili alla *lex rei sitae*.

Tra le premesse di tale ragionamento è possibile ipotizzare che a tale risultato si pervenga, seguendo la qualificazione che l'ordinamento inglese attribuisce alla revoca del testamento per successivo matrimonio, tradizionalmente classificata entro l'ambito dei rapporti patrimoniali tra coniugi,⁽¹⁰⁾ e pertanto da regolare, in base al criterio di collegamento delineatosi in seguito all'entrata in vigore del *Domicile and Matrimonial Proceedings Act* del 1973, in base alla legge del *domicile* del testatore,⁽¹¹⁾ nel caso la legge inglese, che, a sua volta, per le successioni prevede diversi criteri di

ss.; DAVI, ZANOBBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni*, Torino, 2014; BONOMI, WAUTELET, *Le droit européen des successions*, Bruxelles, 2016; BIAGIONI, *Autonomia della volontà, unità della successione e tutela dei soggetti riservatari e dei creditori nel regolamento (UE) 650/2012*, in *Liber amicorum A. Davi*, II, Napoli, 2019, p. 655 ss.; DAVI, *Introduzione al regolamento europeo sulle successioni*, Napoli, 2019.

⁽⁸⁾ Così si deduce essere stato accertato nella fase di merito al punto 2 dei motivi dell'ord. interl. 3 gennaio 2020 n. 18 cit.

⁽⁹⁾ DICEY, MORRIS, COLLINS, *The Conflict of Laws*, 15th ed., 5th suppl., London, 2018, p. 49 ss., p. 1264 ss.

⁽¹⁰⁾ Cass., s.u., 5 febbraio 2021 n. 2867 cit., punto 10.

⁽¹¹⁾ DICEY, MORRIS, COLLINS, *The Conflict of Laws* cit., p. 1264 ss.; CHESHIRE, NORTH & FAWCETT, *Private International Law*, London-Dublin-Edinburgh, 2015, 15th ed., p. 1276 ss.

collegamento per i beni mobili e immobili e quindi un rinvio alla *lex rei sitae* per la disciplina della successione dei beni immobili.

Seguendo questa premessa, si delineerebbe allora nella sentenza delle Sezioni Unite, un possibile «conflitto di qualificazioni» altrimenti definito come «conflitto latente» di leggi, poiché le norme di diritto internazionale privato divergono fra loro per effetto del rapporto che hanno, all'atto dell'applicazione, con gli ordinamenti in cui sono ricomprese.⁽¹²⁾ Ciò in maniera analoga alle elaborazioni sviluppatesi circa un secolo fa,⁽¹³⁾ in merito all'analisi giuridica rivolta a superare il conflitto di qualificazioni. Rileva innanzitutto il noto *arrêt Bartholo*, in cui si constata il conflitto fondato sulla scelta tra il collegamento dettato in tema di successione e quello previsto per i rapporti patrimoniali tra coniugi.⁽¹⁴⁾ In questo caso, il diritto di una vedova maltese ad acquisire la quarta parte dei beni del marito situati in Algeria poteva ottenere tutela se veniva classificato come rientrante nei rapporti patrimoniali tra coniugi e, di conseguenza, sottoposto al diritto maltese che prevedeva tale istituto.⁽¹⁵⁾ Alla soluzione opposta avrebbe invece condotto la qualificazione di tale istituto come inerente alla materia successoria. In quest'ultima ipotesi, infatti, si sarebbe giunti ad

(12) BARTIN, *Principes de droit international privé*, I, Paris, 1930, p. 221; KAHN, *Gesetzeskollisionen* cit., p. 1 ss.; RIGAUX, *La Théorie des Qualifications en droit international privé*, Paris, 1956, p. 17 ss.; AGO, *Teoria del diritto internazionale privato*, Padova, 1934, p. 138 ss.; ID., *Lezioni di diritto internazionale privato*, Milano, 1955, p. 74 ss.; WENGLER, *Die Qualifikation der materiellen Rechtsätze im internationalen Privatrecht*, in *Festschrift für Wolff*, Tübingen, 1952, p. 337 ss.; ID., *Réflexions sur la technique des qualifications en droit international privé*, in *Revue critique de droit international privé*, 1954, pp. 661 - 691; LOUIS-LUCAS, *Qualification et répartition*, in *Revue critique*, 1957, p. 153 ss.; BATIFFOL, *Traité élémentaire de droit international privé*, Paris, 1959, p. 328 ss.; MAKAROV, *Theorie und Praxis der Qualifikation*, in *Vom deutschen zum europäischen Recht*, *Festschrift für Dölle*, II, Tübingen, 1963, p. 148 ss.; FRANCESKAKIS, *Conflits de Lois (principes généraux)*, in *Rép. dr. int.*, I, Paris, 1968, p. 470 ss., p. 490; WEBER, *Die Theorie der Qualifikation*, Tübingen, 1986, p. 15 ss.; LEHMANN, *Les Qualifications*, in *Juris-Classeur*, 1988, fasc. 531, p. 1 ss.

(13) BARTIN, *De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois*, in *Clunet*, 1897, p. 225 ss.; p. 466 ss.; p. 720 ss.; ID., *Principes de droit international privé* cit., p. 221 ss.; ID., *La doctrine des qualifications et ses rapports avec le caractère national du conflit des lois*, in *Recueil des Cours*, t. 31, 1930, p. 565 ss.

(14) Cour d'appel Algeri, 24 dicembre 1889, in *Clunet*, 1891, p. 1171 ss., e in ANCEL, LEQUETTE, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 3^{ème} éd., Paris, 1998, p. 61 ss.

(15) Art. 17 del *Code de Roban* (all'epoca in vigore a Malta): «Après la dissolution du mariage contracté sans acte écrit et lorsqu'il n'est pas né d'enfants, de sorte que les biens n'ont pas été confondus et partagés en trois portions, le conjoint survivant aura en usufruit, s'il est pauvre, le quart des biens du conjoint prédécédé; il aura en outre la propriété et l'usufruit de la moitié des biens qu'ils auront acquis pendant le mariage par leur travail et leur industrie, le tout après prélèvement des dettes».

applicare la disciplina del *Code civil* francese (all'epoca vigente in Algeria), che non riconosceva in alcun modo i diritti del coniuge superstite.

Nell'*affaire Forgo*,⁽¹⁶⁾ presupposto essenziale del rinvio è la qualificazione del domicilio. Senza la rilevanza attribuita a tale nozione, che consente di fare riferimento al domicilio di fatto, il rinvio derivante dalla divergenza dei criteri di collegamento non avrebbe potuto operare. La questione riguarda anche qui come ben noto, la disciplina della successione mobiliare di un cittadino bavarese, *Forgo*, deceduto in Francia (ove non aveva però acquisito il domicilio legale nonostante vi avesse risieduto da più di sessant'anni), relativamente alla quale si contrapponevano, da un lato, le pretese dei parenti materni (riconosciute dal diritto bavarese) e, dall'altro, quelle dello Stato francese (ammissibili in base alle norme ivi vigenti). Secondo il diritto internazionale privato francese, occorre fare riferimento al criterio di collegamento del domicilio del *de cuius*, che determinava l'applicabilità dell'ordinamento bavarese.⁽¹⁷⁾ La decisione del caso poteva tuttavia variare a seconda del fatto che il richiamo di quest'ultimo dovesse intendersi con riferimento esclusivo al diritto materiale ivi contenuto, oppure in maniera globale, e quindi con possibilità, tramite il gioco delle norme di conflitto, di rendere operante il rinvio, dal momento che secondo la legge bavarese dell'epoca il domicilio legale in materia successoria era nel luogo della residenza abituale del defunto. Tale ultima soluzione fu preferita, infine, dai giudici francesi, che affermarono l'operatività del rinvio alla legge del paese in cui si trovava il domicilio «di fatto» del *de cuius*, definendolo secondo i criteri propri dell'ordinamento bavarese.⁽¹⁸⁾

⁽¹⁶⁾ La controversia relativa all' *affaire Forgo* ha dato origine a varie decisioni dei giudici francesi: Cour de cassation, 5 maggio 1875, in *Clunet*, 1875, p. 358; 24 giugno 1878, *ibidem*, 1879, p. 285; 22 febbraio 1882, *ibidem*, 1883, p. 64, e in ANCEL, LEQUETTE, *Grands arrêts* cit., p. 52 ss.

⁽¹⁷⁾ Il sistema di conflitto francese, analogamente agli ordinamenti di *common law*, adotta infatti la soluzione c.d. «scissionista» per la disciplina delle successioni, distinguendo cioè tra i beni mobili e immobili e sottoponendoli rispettivamente alla *lex domicilii* e alla *lex rei sitae*. Si veda in generale sul punto: BATIFFOL, *Réflexions sur la loi applicable aux successions*, in *RabelsZ*, 1958, p. 791 ss.; LOUSSOUARN, *L'administration des successions en droit international privé*, in *Clunet*, 1970, p. 251 ss.; DROZ, *Saisine héréditaire et administration de la succession en droit international privé français et comparé*, in *Revue critique*, 1970, p. 183 ss.; HÉRON, *Le morcellement des successions internationales*, Paris, 1986; BONOMI, *Successions internationales: conflit de lois et de juridictions*, in *Recueil des cours*, t. 350, 2010, p. 71 ss.

⁽¹⁸⁾ Più precisamente, nella prima sentenza relativa all'*affaire Forgo*, Cour de cassation, 5 maggio 1875 cit., si richiama la legge francese senza considerare il rinvio; nelle ultime due, 24 giugno 1878 cit. e 22 febbraio 1882 cit., invece, l'ordinamento francese viene reso applicabile dal rinvio ad esso effettuato dalla legge bavarese. In questo modo si riconosce

La considerazione del rinvio di qualificazione ricorre, seppur implicitamente, nella parte della motivazione alla sentenza del 22 febbraio 1882, relativa al caso in esame, secondo cui: «suivant la loi bavaroise, on doit appliquer en matière de statut personnel la loi du domicile ou de la résidence habituelle et en matière de statut réel, la loi de la situation des biens meubles ou immeubles; qu'ainsi dans l'espèce sans qu'il y ait lieu de rechercher si, d'après la loi bavaroise, la matière des successions ab intestat dépend du statut personnel ou du statut réel, la loi française était seule applicable»⁽¹⁹⁾. Infatti, l'affermazione secondo cui non vi è necessità di ricercare se, secondo la legge bavarese, la materia successoria rientri nello statuto personale o in quello reale pare escludere la rilevanza del procedimento di qualificazione nell'ambito della ricerca della legge applicabile, dal momento che costituisce il presupposto su cui si fonda l'operatività della legge francese. Al contrario, la scelta della disciplina così individuata denota il valore assunto dalla nozione di domicilio nella determinazione della legge applicabile, ai cui fini paiono risolti i problemi classificatori. Appare pertanto evidente, in questo caso, la connessione tra qualificazione e rinvio, che si pone tra i presupposti logici per l'operatività del rinvio di qualificazione, indipendentemente dall'eventualità che l'ampiezza delle formule utilizzate dalla Cassazione francese possa implicitamente determinare anche il rinvio derivante dalla divergenza di contenuto delle nozioni tecnico – giuridiche utilizzate dalle norme di conflitto, secondo la c.d. *Kollision der Anknüpfungsbegriffe*.⁽²⁰⁾

Dal momento che la qualificazione svolge una funzione ausiliaria relativamente alla definizione dell'ambito del richiamo effettuato dalle norme di conflitto, la possibilità che una classificazione differente della fattispecie connessa a più ordinamenti ponga in questione la competenza della legge determinata in base alla prima qualificazione, operata secondo le

dunque la legittimità delle pretese dello Stato francese sui beni mobili un tempo appartenenti al *Forgo*.

⁽¹⁹⁾ Cour de cassation, 22 febbraio 1882 cit.

⁽²⁰⁾ KAHN, *Gesetzeskollisionen* cit., p. 48 ss. Sulla configurabilità, nel caso *Forgo*, di un conflitto derivante dalla diversa qualificazione del criterio di collegamento utilizzato dalle norme di diritto internazionale privato, si veda PHILONENKO, *L'Affaire Forgo (1874 – 1882). Contribution à l'étude des sources du droit international privé français*, in *Clumet*, 1932, p. 281 ss.; DAYANT, *Nota a App. Paris*, 23.1.1975, in *Revue critique*, 1976, p. 100 ss., p. 107; LEQUETTE, *Le renvoi de qualifications*, in *Mélanges dédiés à Holleaux*, Paris, 1990, p. 249 ss. A conclusioni analoghe potrebbe condurre, d'altra parte, l'analisi di un'altra sentenza della Cassazione francese, in cui si ammise l'operatività del rinvio realizzato dalla legge argentina all'ordinamento francese grazie al concetto di domicilio di fatto, contenuto nella *lex successiois*. Si veda Cour de cassation, 7 marzo 1938, in *Revue critique*, 1938, p. 472 ss., con nota di BATIFFOL.

categorie tecnico giuridiche del foro,⁽²¹⁾ spiega l'origine del c.d. rinvio di qualificazione – *Qualifikationsverweisung* –⁽²²⁾ come strumento di individuazione della legge applicabile.⁽²³⁾ In tale contesto, il rinvio di qualificazione si presenta come strumento di soluzione dei conflitti di qualificazioni che si danno quando alla classificazione effettuata dal foro per il funzionamento della propria norma di conflitto si opponga altra diversa entro l'ordinamento richiamato a seguito della seconda qualificazione⁽²⁴⁾.

Nel caso esaminato dalle Sezioni Unite della Cassazione, il conflitto si delinea tuttavia dopo l'individuazione della legge regolatrice della fattispecie oggetto di controversia, in seguito alla qualificazione prevista dalla *lex fori*, che riconduce la revoca del testamento per successivo matrimonio alla materia successoria e determina pertanto il richiamo dell'art. 46 della legge n. 218/1995 da parte dei giudici italiani. Sembra pertanto possibile scorgere una tipologia specifica di rinvio di qualificazione, ovvero il rinvio per motivo di qualificazione, che si configura più facilmente nell'ipotesi in cui esso si realizzi come rinvio indietro (*Rückverweisung aufgrund abweichen der Qualifikation*).⁽²⁵⁾ È dunque esclusa la valutazione della compatibilità della qualificazione contenuta nell'ordinamento straniero, con quella della *lex fori*, cui la prima si sostituisce,⁽²⁶⁾ valutazione che ricorrerebbe nei casi

(21) AGO, *Teoria* cit., p. 138 ss.

(22) JAYME, *Zur Qualifikationsverweisung* cit., p. 98.

(23) Si veda sul punto BARTIN, *De l'impossibilité d'arriver*, cit., p. 225 ss., in cui l'utilità del rinvio di qualificazione è forse ipotizzata, sempre in maniera tradizionale, e cioè con riferimento al rinvio come strumento preliminare di qualificazione e di individuazione della legge applicabile, anche in relazione al noto caso del testamento olografo effettuato dall'olandese all'estero. L'art. 992 del cod. civ. olandese vietava ai cittadini olandesi di testare in forma olografa al di fuori del proprio paese d'origine, estendendo loro un divieto stabilito per i testamenti fatti in Olanda (la norma è stata soppressa nel 1982). Se un cittadino olandese poneva in essere un testamento olografo in Francia, i tribunali francesi potevano trovarsi a dover giudicare della validità di tale atto. Allo scopo era fondamentale la qualificazione del divieto: se si trattava di una questione di forma, era competente in materia la *lex loci actus*, cioè la legge francese, e quindi il testamento doveva considerarsi valido; se si trattava di una questione di capacità, veniva in rilievo la legge nazionale del testatore (la legge olandese), e quindi il testamento risultava invalido. Si veda inoltre sul punto AUDIT, *Le caractère fonctionnel de la règle de conflit (Sur la "crise" des conflits de lois)*, in *Recueil des Cours*, t. 186, 1984, p. 219 ss. Non è tuttavia esclusa un'altra lettura del caso in esame, secondo la quale l'art. 992 del cod. civ. olandese può essere considerata come norma imperativa, idonea ad escludere il rinvio e il rinvio di qualificazione per la difformità dei metodi di coordinamento in conflitto.

(24) AGO, *Teoria* cit., p. 138 ss.

(25) PAGENSTECHE, *Der Grundsatz des Entscheidungseinklangs im internationalen Privatrecht. Ein Beitrag zur Lehre vom Renvoi. Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften und der Literatur. Geistes- und Sozialwissenschaftlicher Klasse*, Mayence, 1951, p. 357 ss.

(26) JAYME, *Zur versteckten Rück- und Weiterverweisung im internationalen Privatrecht*, in *ZfRV*, 1970, p. 253 ss.

di rinvio oltre, dal momento che la diversa classificazione della fattispecie oggetto di controversia determina il richiamo dell'ordinamento del luogo in cui si svolge il processo, nell'ambito del c.d. «rinvio indietro», di cui all'art. 13 comma 1 lett. *b* della legge n. 218/1995.

In seguito a tale seconda qualificazione, si delinea il «conflitto di leggi esplicito»,⁽²⁷⁾ ovvero il rinvio derivante dall'utilizzazione, nell'ordinamento straniero globalmente richiamato, di un criterio di collegamento diverso da quello contenuto nella *lex fori*.⁽²⁸⁾ All'atto dell'applicazione di tale collegamento, si può verificare l'operatività della *lex fori* («rinvio indietro» – *Rückverweisung*),⁽²⁹⁾ o della legge di uno Stato terzo («rinvio altrove» – *Weiterverweisung*),⁽³⁰⁾ secondo quanto dispongono, al riguardo, i sistemi giuridici in conflitto. Nel caso di specie, tale rinvio si potrebbe determinare per effetto della previsione, entro l'ordinamento richiamato e globalmente considerato, dei criteri del domicilio per la successione nei beni mobili e del *situs rei* per la successione nei beni immobili.

Le Sezioni Unite censurano, infatti, la sentenza impugnata affermando che l'errore sta «nell'aver ritenuto che proprio perché è la legge inglese a disciplinare la successione *mortis causa* che trova applicazione prima la revoca del testamento per susseguente matrimonio, poi la successione *ab intestato* secondo le regole di diritto internazionale privato della stessa – applicate dunque prima di quelle sostanziali per risolvere il conflitto – che individuano per i beni mobili le disposizioni della legge inglese in considerazione del domicilio del *de cuius* e per gli immobili le disposizioni della legge italiana per il rinvio senza distinzioni alla *lex rei sitae*». ⁽³¹⁾ Si suggerisce di conseguenza che, qualora la legge regolatrice della successione, determinata ai sensi dell'art. 46 della legge n. 218/1995, sottoponga i beni mobili alla legge del domicilio dell'ereditando e rinvii indietro alla legge italiana, ex art. 13 comma 1 lett. *b* della medesima legge, per la disciplina

(27) KAHN, *Gesetzeskollisionen* cit., p. 6 ss.

(28) Si veda inoltre sul punto: BARTIN, *De l'impossibilité d'arriver* cit., p. 225 ss.; p. 466 ss.; p. 720 ss.; LAINÉ, *La théorie du renvoi en droit international privé*, in *Revue critique*, 1906, p. 605 ss.; LEREBOURS PIGEONNIÈRE, *Observations sur la question du renvoi*, in *Clunet*, 1924, p. 877 ss.; AGO, *Teoria* cit., p. 224 ss.; ID., *Lezioni* cit., p. 133 ss.; LEWALD, *La théorie du renvoi*, in *Recueil des Cours*, t., 29, 1929, p. 515 ss.; FRANCESCakis, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Paris. 1958, p. 54 ss.; BAUER, *Renvoi im internationalen Schuld- und Sachenrecht*, Pfaffenweiler, 1985; BALLARINO, *Rinvio*, in *Enc. dir.*, Milano, 1989, XL, p. 1005 ss.; SAUVEPLANNE, *Renvoi*, in *Int. Enc. Comp. Law*, III, p. 6; MONACO, *Rinvio nel diritto internazionale privato*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991, p. 4; DAVI, *Le renvoi en droit international privé contemporain*, in *Recueil des Cours*, t. 352, 2012, p. 460 ss.

(29) KAHN, *Gesetzeskollisionen* cit., p. 7 ss.

(30) KAHN, *op. cit.*, p. 28 ss.

(31) Cass., s.u., 5 febbraio 2021 n. 2867 cit., punto 16.

dei beni mobili ereditari, «si verifica l'apertura di due successioni e la formazione di due distinte masse, ognuna assoggettata a differenti regole di vocazione e di delazione, ovvero a diverse leggi che verificano la validità e l'efficacia del titolo successorio (anche, nella specie, con riguardo ai presupposti, alle cause, ai modi ed agli effetti della revoca del testamento), individuano gli eredi, determinano l'entità delle quote e le modalità di accettazione e di pubblicità ed apprestano l'eventuale tutela dei legittimari». (32)

Pare pertanto possibile dedurre – dal richiamo degli ordinamenti che devono disciplinare la successione delle due masse ereditarie – l'implicito riconoscimento degli esiti della qualificazione straniera dell'istituto della revoca del testamento per successivo matrimonio, che determina l'operatività della *lex domicilii* globalmente considerata e includente le norme di diritto internazionale privato, da cui il rinvio alla *lex rei sitae* per i beni immobili, e l'operatività della *lex domicilii* per i beni mobili.

3. Più in generale, al di là della evidente rilevanza dell'art. 13 della legge n. 218/1995, che regola specificamente il funzionamento del rinvio, ponendo a tal fine diverse condizioni, non si può non osservare che la possibilità di utilizzare il rinvio di qualificazione come strumento di soluzione dei conflitti di qualificazioni discende dall'approccio complessivo che il sistema italiano di diritto internazionale privato ha nei confronti dei valori giuridici stranieri.

A tale riguardo, viene, innanzitutto, in rilievo l'art. 15 della legge n. 218/1995, che completa la fondamentale disposizione dell'art. 14 in tema di conoscenza della legge straniera applicabile, stabilendo che: «la legge straniera è applicata secondo i propri criteri di interpretazione e di applicazione nel tempo». In questo modo, il sistema italiano di diritto internazionale privato, dopo aver sancito l'applicabilità d'ufficio della legge straniera, (33) puntualizza le modalità secondo cui tale garanzia deve essere realizzata, ovvero il fatto che il giudice italiano è tenuto ad interpretare ed

(32) *Ivi.*

(33) Sull'applicazione dell'art. 14 della legge n. 218/1995, si veda: Trib. Venezia, 6 luglio 1998, in questa *Rivista*, 1999, p. 92 ss.; Cass., 12 novembre 1999 n. 12538, *ibidem*, 2001, p. 651 ss.; 26 febbraio 2002 n. 2791, *ibidem*, 2002, p. 726 ss. Su quest'ultima sentenza, in senso opportunamente critico, vista l'inesatta considerazione delle nozioni proprie dell'ordinamento straniero, si veda PITTALUGA, *La prova del diritto straniero: evoluzioni giurisprudenziali in Francia e in Italia*, *ivi*, pp. 675 ss.; MARONGIU BUONAIUTI, *Un ritorno al "diritto internazionale privato facoltativo" in una recente sentenza della Corte di cassazione?*, in *Riv. dir. int.*, 2002, p. 962 ss.

applicare il diritto straniero come farebbero i giudici dello Stato il cui diritto è richiamato.⁽³⁴⁾

Varie sono le conseguenze di tale scelta normativa, tutte riportabili comunque all'idea fondamentale che il diritto straniero venga assunto «in quanto sistema giuridico».⁽³⁵⁾

In primo luogo, è chiaro che l'ordinamento straniero deve essere inteso nella sua totalità, comprensiva anche delle soluzioni giurisprudenziali ivi seguite. Il giudice italiano dovrà dunque fare riferimento alla legge straniera secondo l'interpretazione alla stessa attribuita, risolvendo tuttavia autonomamente le eventuali difficoltà derivanti da incertezze giurisprudenziali concernenti la disposizione che deve essere applicata nel caso concreto.

Dal richiamo dei criteri interpretativi stranieri, di cui all'art. 15 della legge n. 218/1995, discende anche, come noto, la soluzione al problema della contrarietà della legge straniera richiamata ai principi costituzionali dell'ordinamento di appartenenza. Vengono, infatti, a tale riguardo in rilievo «gli strumenti che l'ordinamento dello Stato straniero»⁽³⁶⁾ ha previsto: ove sia predisposto un controllo diffuso, il giudice italiano potrà verificare la conformità della legge straniera ai valori costituzionali di riferimento; qualora, invece, si preveda un controllo accentrato, il giudice italiano dovrà limitarsi a considerare le decisioni eventualmente adottate dall'organo straniero a ciò deputato, non potendo certo attivare quest'ultimo.⁽³⁷⁾

Tra le conseguenze derivanti dal richiamo globale dell'ordinamento straniero, di cui all'art. 15 della legge n. 218/1995, rientra poi la necessità di rispettare le qualificazioni ivi operanti, dal momento che esse integrano la norma cui si riferiscono, come riconosciuto dalla giurisprudenza di merito.⁽³⁸⁾

⁽³⁴⁾ Si veda sul punto Cass., 5 dicembre 2014 n. 25735, in questa *Rivista*, 2016, p. 199 ss., e in *Dir. traspr.*, 2015, p. 481 ss., con nota di CARRANO, *Dépeçage volontario, applicazione del Marine Insurance Act e clausole di delimitazione del rischio assicurato*; 29 dicembre 2016 n. 27365, in questa *Rivista*, 2017, p. 1031 ss.

⁽³⁵⁾ Relazione al disegno di legge n. 1192, "Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato", presentato nel corso della XI legislatura al Senato della Repubblica dal Ministro di grazia e giustizia di concerto col Ministro degli affari esteri e col Ministro dell'interno e comunicato alla Presidenza il 29 aprile 1993, in questa *Rivista*, 1989, p. 947 e ss., *sub* art. 13.

⁽³⁶⁾ *Ivi*.

⁽³⁷⁾ Diverso è, invece, il problema del controllo sulla corretta applicazione del diritto straniero richiamato, controllo attribuito, a seguito del rigetto della concezione fattualista del diritto straniero ad opera dell'art. 14 della legge n. 218/1995, alla Corte di Cassazione, secondo un orientamento peraltro già diffuso in giurisprudenza (Cass., 16 febbraio 1966 n. 486, in questa *Rivista*, 1966, p. 571 ss.).

⁽³⁸⁾ Si veda in tal senso Trib. Cuneo, 28 aprile 1997, in *Giur. it.*, 1998, p. 64 ss. Nel caso, si afferma che i diritti reali sui beni immobili devono essere valutati, in base alle regole del nostro diritto internazionale privato, alla luce dell'ordinamento entro il quale sono

Tale conseguenza può assumere una portata del tutto particolare nelle ipotesi in cui la qualificazione straniera implichi l'operatività di criteri di collegamento diversi da quelli contenuti nella *lex fori*. L'obbligo di richiamare la legge straniera, secondo i suoi criteri di interpretazione e di applicazione nel tempo, comporta la possibilità che tale scelta si ripercuota anche sull'individuazione della legge applicabile. Ciò è consentito, come detto, dalla previsione del rinvio all'interno dell'art. 13 della legge n. 218/1995, che rende possibile il rispetto della qualificazione straniera nella massima estensione ad essa attribuibile, seppure entro i limiti generali di funzionamento di tale procedimento.

Nel caso in esame, le Sezioni Unite richiamano l'art. 15 della legge n. 218/1995 per affermare l'assenza di indicazioni in merito alla qualificazione dirimente per individuare la disciplina applicabile alla revoca del testamento, osservando che tale prima qualificazione va operata secondo la *lex fori*, e, coerentemente a quanto tale norma prevede, osservano poi che «la qualificazione, alla luce dell'ordinamento inglese richiamato, della questione preliminare attinente alla revoca del testamento come inerente ai rapporti tra coniugi (cosiddetta seconda qualificazione o qualificazione di rinvio) può rilevare, quindi, soltanto nei limiti in cui le norme di conflitto dapprima individuate portino a dare applicazione alla legge straniera». ⁽³⁹⁾ Evidente, a parere di chi scrive, il riferimento sinteticamente esplicitato a questa «qualificazione di rinvio», o più correttamente al rinvio per motivo di qualificazione, che si configura come rinvio indietro (*Rückverweisung aufgrund abweichen der Qualifikation*). ⁽⁴⁰⁾

4. La finalità comune alle diverse tipologie di rinvio e anche al rinvio di qualificazione è, come noto, il raggiungimento dell'armonia internazionale delle soluzioni. ⁽⁴¹⁾

Tale principio, rivolto a risolvere i conflitti di leggi in modo tale che, all'interno degli ordinamenti direttamente interessati, ogni caso in cui tale conflitto si presenti possa ricevere la medesima disciplina, indipendentemente dalla giurisdizione competente in ordine ad esso, è tuttavia ritenuto

situati. Si dispone così l'applicabilità della legge del Kenia ai diritti costituiti tramite contratti preliminari di vendita (sottoposti alla legge italiana), pur configurando tali diritti degli istituti ignoti all'ordinamento italiano, ovvero dei *leasehold estates*, diritti reali all'uso esclusivo di immobili per 999 anni, rinnovabili a scadenza.

⁽³⁹⁾ Cass., s.u., 5 febbraio 2021 n. 2867 cit., punto 9.

⁽⁴⁰⁾ PAGENSTECHE, *Der Grundsatz des Entscheidungseinklangs* cit., p. 380. Si v. sul punto *supra*, par. 2.

⁽⁴¹⁾ Sulle origini di tale principio, si veda in generale KAHN, *Gesetzeskollisionen* cit., p. 1 ss.

essenziale solo dal metodo tradizionale di soluzione dei conflitti di legge, risalente a Savigny,⁽⁴²⁾ e sviluppatosi poi ampiamente, seppure con connotazioni diverse nei sistemi giuridici europei.⁽⁴³⁾ Nell'ambito di tale metodo, c.d. della «localizzazione dei rapporti di diritto»,⁽⁴⁴⁾ la necessità di raggiungere l'armonia internazionale delle soluzioni costituisce lo stimolo alla creazione di strumenti di coordinamento, quale ad es. il rinvio, in seguito alla posizione di criteri di collegamento divergenti all'interno degli ordinamenti nazionali ed alla conseguente impossibilità delle singole regole di conflitto di localizzare in maniera unitaria i rapporti di diritto.⁽⁴⁵⁾ Con il rinvio, la localizzazione originaria di un caso da parte delle regole di conflitto del foro può essere, in presenza di determinate condizioni, corretta dalle norme di diritto internazionale privato di un ordinamento straniero.⁽⁴⁶⁾ Il rinvio tende, infatti, a risolvere i conflitti tra sistemi giuridici differenti, sostituendo la legge richiamata dalla *lex fori*, ove l'ordinamento entro cui essa è individuata non si ritenga, almeno in prima battuta, competente a regolare il caso secondo le proprie regole, con un'altra disciplina di per sé applicabile.

Non è detto, tuttavia, che il rinvio riesca a raggiungere sempre l'obiettivo dell'armonia internazionale delle soluzioni; molte sono, infatti, le circostanze che possono influenzare tale risultato, in maniera differente a seconda della prospettiva da cui ci si pone per regolare una determinata fattispecie.

A considerazioni prevalentemente pratiche si ispira l'accoglimento del metodo di qualificazione secondo la *lex fori*, negli ordinamenti di *common law*.⁽⁴⁷⁾ Tali considerazioni si ricollegano, in linea di principio, ai concetti

(42) VON SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, VIII, Torino, 1898, p. 31.

(43) Si veda in generale sul punto PATOCCHI, *Règles de rattachement localisatrices et règles de rattachement à caractère substantiel*, Genève, 1985, p. 200 ss.

(44) PATOCCHI, *Règles de rattachement* cit., p. 201.

(45) KAHN, *Gesetzeskollisionen* cit., p. 25.

(46) PICONE, *Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé*, in *Recueil des Cours*, t. 276, 1999, p. 40 ss.

(47) Generalmente la qualificazione delle fattispecie controverse viene definita nei sistemi giuridici di *common law* come *classification*, ovvero l'operazione consistente nel decidere «whether a given state of facts, or a Rule of Law and the right resulting therefrom falls into one or other of these conceptions or categories of analytical jurisprudence». Si veda in tal senso BECKETT, *The Question of Classification* ("Qualification") in *Private International Law*, in *British Yearb. Int. Law*, 1934, p. 46 ss. Infatti il verbo *to qualify* appare inadatto alla descrizione di tale operazione, dal momento che nel diritto inglese esso significa *to limit by modifications* e nel diritto scozzese *to prove* o *to confirm*. Si veda sul punto CHESHIRE, NORTH & FAWCETT, *Private International Law* cit., p. 55 e ss. Si segnala, in alternativa, l'impiego del termine *characterization*, ad opera di FALCONBRIDGE, *Characterization in the Conflict of Laws*, in *The Law Quart. Rev.*, 1937, p. 236, per definire l'attività che

di *Simplicity and Convenience*: da un lato, alla semplicità di risolvere un'operazione preliminare all'individuazione della disciplina della fattispecie oggetto di controversia, e, dall'altro, alla comodità per il giudice di applicare la propria legge.⁽⁴⁸⁾ In questo modo si superano (ma non si risolvono) i conflitti di qualificazioni, dato che scarso rilievo viene attribuito alle nozioni del sistema giuridico richiamato.

Ad una valutazione più attenta dei conflitti di qualificazioni, ed al rinvio di qualificazione ad essi connesso, non conduce d'altra parte nemmeno l'elaborazione della c.d. *Foreign Court Theory*, particolare applicazione del rinvio derivante dal contrasto tra criteri di collegamento. Tale teoria consiste, infatti, nel decidere un caso, per la soluzione del quale si operi il richiamo della legge straniera, adottando nei confronti del rinvio lo stesso orientamento che avrebbero seguito i giudici dell'ordinamento richiamato.⁽⁴⁹⁾ La *Foreign Court Theory* appare, infatti, ispirata al risultato materiale che è opportuno raggiungere, piuttosto che al fine di perseguire, tramite il rinvio, l'armonia internazionale delle soluzioni. Ad es., nel noto caso *Collier v. Rivaz*, in cui si trattava di accertare la validità formale di un testamento con dei codicilli aggiunti, redatto in Belgio da un cittadino inglese ivi domiciliato (secondo il diritto inglese, ma non secondo quello belga), venne applicata la legge inglese, in considerazione del fatto che tale soluzione sarebbe stata adottata anche dalle autorità giurisdizionali del Belgio,⁽⁵⁰⁾ senza valutare tuttavia la possibilità che ciò implicasse un ulte-

consiste in «characterize or define the juridical nature of the subject or question upon which its adjudication is required». Si veda in tal senso anche DICEY, MORRIS, COLLINS, *The Conflict of Laws* cit., p. 57 ss. Preferisce invece il termine *qualification* MENDELSSOHN BARTHOLDY, *Delimitation of Right and Remedy in the Cases of Conflict of Laws*, in *British Yearb. Int. Law*, 1935, p. 20 ss.

⁽⁴⁸⁾ GOODRICH, SCOLES, *Handbook of the Conflict of Laws*, S. Paul Minn., 1964, p. 152 e ss.; AILES, *Limitation of Actions and the Conflict of Laws*, in *Michigan Law Rev.*, 1933, p. 497.

⁽⁴⁹⁾ DICEY, MORRIS, COLLINS, *The Conflict of Laws* cit., p. 65 ss. Si veda, in particolare la *Rule 1*: «in the Rules and Exceptions in this book the law of a country (e.g. the law of a country where a person is domiciled): 1) means, when applied to England, the domestic law of England; 2) means, when applied to any foreign country, usually the domestic law of that country, sometimes any domestic law which the courts of that country would apply to the decision of the case to which the Rule refers».

⁽⁵⁰⁾ Court of King's Bench, 3 agosto 1941, *Collier v. Rivaz*, (1841) 2 Curt. 855, 163 E.R., p. 609, ove si legge che «the Court, sitting here to determine it» (la validità delle disposizioni) «must consider itself sitting in Belgium under the particular circumstances of the case». Sul particolare significato assunto da tale caso nell'evoluzione giurisprudenziale successiva, si veda BENTWICH, *The Law of Domicile in its relation to Succession and the doctrine of renvoi*, London, 1911, p. 164 ss.

riore rinvio (c.d. *double renvoi*)⁽⁵¹⁾, nel caso in cui il giudice belga accettasse il trasferimento di competenza operato dall'ordinamento inglese.

Ed ancora, sono considerazioni eminentemente materiali ad orientare la decisione dei giudici inglesi nel caso *Annesley*,⁽⁵²⁾ in cui venne prevista l'eventualità di un *double renvoi*.⁽⁵³⁾ Si trattava di decidere relativamente alla validità di alcune disposizioni testamentarie dirette a diseredare i figli, contenute nel testamento di una cittadina inglese deceduta in Francia, ove si poteva considerare domiciliata secondo l'ordinamento inglese, ma non secondo quello francese. A seguito dell'applicazione della legge francese, tali disposizioni risultarono invalide; al risultato opposto avrebbe condotto l'operatività della legge inglese. Tale conclusione venne tuttavia evitata, in base al ragionamento per cui i giudici francesi avrebbero seguito il rinvio derivante dalle previsioni proprie del sistema giuridico inglese.

La finalizzazione del rinvio a obiettivi di carattere materiale, nell'ambito di una prassi peraltro limitata alla soluzione di casi specifici,⁽⁵⁴⁾ ha escluso in maniera evidente la possibilità che, a seguito di esso, il rinvio di qualificazione venisse teorizzato della dottrina dei paesi di *common law*. D'altra parte, è logico che, se si accetta l'operatività del rinvio solo per correggere gli esiti cui conducono le regole di conflitto della *lex fori*, risulti poi metodologicamente inammissibile l'applicazione di un procedimento, quale il rinvio di qualificazione che, con l'introduzione indiretta di nozioni straniere, finirebbe per incrinare proprio l'obiettivo assunto dal sistema di diritto internazionale privato in cui va ad inserirsi.

È pertanto ragionevole ipotizzare che, qualora, nel caso deciso dalle Sezioni Unite, la petizione d'eredità fosse stata proposta in Regno Unito, i giudici avrebbero risolto il caso come i colleghi italiani, secondo la *Foreign Court Theory*. Considerando che i giudici italiani, secondo gli artt. 46 e 13 della legge n. 218/1995, potessero intendere in maniera globale il richiamo dell'ordinamento inglese, comprensivo quindi delle regole di diritto internazionale privato, che determinino l'operatività delle norme sostanziali italiane, tale ultima avrebbe potuto essere anche la decisione dei giudici inglesi.⁽⁵⁵⁾

⁽⁵¹⁾ SAUVEPLANNE, *Renvoi* cit., p. 28.

⁽⁵²⁾ Chancery Division, 21 maggio 1926, *Davidson v. Annesley*, (1926) Ch. 692.

⁽⁵³⁾ Sulla specifica pertinenza del *double renvoi* al diritto internazionale privato anglosassone, si v. FALCONBRIDGE, *Le double renvoi et la loi applicable*, in *Revue critique*, 1948, p. 45 ss.

⁽⁵⁴⁾ Su tale prassi, si veda *amplius* CHESHIRE, NORTH & FAWCETT, *Private International Law* cit., p. 100 ss.

⁽⁵⁵⁾ Per la prospettazione teorica di tale caso, ci si permette di rinviare a TONOLO, *Il rinvio di qualificazione nei conflitti di leggi*, Milano, 2003, p. 43 ss.

Merita pertanto positivo apprezzamento la sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione, che consente, tramite le indicazioni di principio rivolte a considerare l'operatività del rinvio di qualificazione, di raggiungere un risultato analogo a quello che verrebbe prospettato dai giudici dell'ordinamento altrimenti collegato alla fattispecie oggetto di controversia.

5. La conseguenza più criticata della sentenza in esame è la violazione del principio di unità della successione,⁽⁵⁶⁾ derivante dall'affermata operatività del rinvio da parte delle Sezioni Unite, dato che, nel caso di specie, la qualificazione della revoca testamentaria, effettuata secondo la legge richiamata, porterà poi a richiamare la legge inglese e quindi la prevista scissione dalla stessa contemplata per la successione nei beni mobili e nei beni immobili, nel caso sottoposti alla legge italiana.

Nell'ordinamento italiano, i casi in cui il rinvio è escluso sono disciplinati dall'art. 13 comma 2 della legge n. 218/1995, che non consente, in linea generale, il rinvio: *i*) nei casi in cui la determinazione della legge straniera dipende dalla scelta delle parti interessate; *ii*) in tema di forma degli atti; *iii*) in materia di obbligazioni non contrattuali. L'art. 13 comma 3 ammette poi l'operatività del rinvio relativamente alle fattispecie di filiazione, legittimazione, riconoscimento del figlio naturale, solo se esso conduce all'applicazione di una legge che consente lo stabilimento della filiazione. Infine, l'art. 13 comma 4 conferma che, ove sia applicabile, in ogni caso, una disciplina tratta da una convenzione internazionale, questa valga con le soluzioni da essa accolte quanto al rinvio, anche con riguardo al suo più ampio ambito d'applicazione.

Nel caso di specie, non sembrano ricorrere i motivi escludenti l'operatività del rinvio, nemmeno un'ipotizzabile tacita *professio iuris*, prospettata da uno dei figli del *de cuius* nel quadro del ricorso incidentale, dato che la *professio iuris* viene esclusa dalla circostanza che essa avrebbe dovuto essere espressa in forma testamentaria e avrebbe dovuto avere ad oggetto la legge di effettiva ed abituale residenza del *de cuius* al momento della scelta e al momento della morte, non essendo sufficiente desumerla dalla circostanza che il *de cuius* si fosse recato a Londra per fare testamento.⁽⁵⁷⁾

Si pone allora la necessità di verificare se altri principi possano delinarsi contro l'operatività del rinvio nel caso di specie, atteso che la dot-

⁽⁵⁶⁾ Si veda sul punto DAMASCELLI, *La Cassazione si esprime su qualificazione e rinvio in materia successoria: un'occasione persa per la messa a fuoco di due questioni generali del diritto internazionale privato*, in *Fam. dir.*, 2021, p. 1127 ss.

⁽⁵⁷⁾ Cass., s.u., 5 febbraio 2021 n. 2867 cit., punto 11.

trina concordemente ritiene che il rinvio in senso stretto possa essere ritenuto inoperante anche in altre ipotesi non previste dall'art. 13, come ad esempio in presenza della «prevalente localizzazione della vita matrimoniale». ⁽⁵⁸⁾

Ciò, in considerazione del fatto che, nell'ambito della valutazione di compatibilità della qualificazione straniera con la *lex fori*, occorre verificare l'inesistenza di un criterio di collegamento che indichi la legge applicabile, in modo tale da escludere, in generale, il rinvio. Nel caso della localizzazione della vita matrimoniale, il criterio in esame, derivando dalla più ampia nozione del collegamento più stretto, determina la legge applicabile in maniera specifica e diretta, escludendo il rinvio in senso tecnico nonché quello operato dalla qualificazione straniera differente. ⁽⁵⁹⁾ Sarebbe infatti contrario alla *ratio* della norma, che mira a rendere applicabile l'ordinamento in cui si considera localizzata la vita matrimoniale, in base agli indizi del caso di specie, accettare il rinvio, sia se derivante dalla difformità dei criteri di collegamento sia se determinato da una differente qualificazione. Tale interpretazione consente inoltre di evitare le difficoltà che si potrebbero porre qualora la legge straniera, richiamata in base al collegamento della localizzazione della vita matrimoniale, in tema di rapporti personali tra coniugi di diversa cittadinanza, prevedesse l'operatività, in materia, della legge dello Stato di cittadinanza del marito. Al contrario, in ordine ai casi espressi di esclusione del rinvio, si sottolinea la necessità di limitare, in via interpretativa, alcune previsioni che poco corrispondono ai fini del rinvio di qualificazione, in corrispondenza, peraltro, a quanto già osservato in relazione al rinvio derivante dalla difformità dei criteri di collegamento, ⁽⁶⁰⁾ ad esempio relativamente alle ipotesi in cui opera la scelta di legge delle parti, oppure con riguardo alle fattispecie di rinvio *in favorem*.

⁽⁵⁸⁾ Sul tema cfr. FUMAGALLI, *Rinvio e unità della successione nel nuovo diritto internazionale privato italiano*, in questa *Rivista*, 1997, p. 837 ss.; VISMARA, *Spunti ricostruttivi in tema di prevalente localizzazione della vita matrimoniale*, *ibidem*, 2002, p. 961 ss.

⁽⁵⁹⁾ Per una diversa soluzione del problema si veda tuttavia VIARENGO, *Autonomia della volontà e rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, Padova, 1996, p. 254 ss., secondo cui dalla *ratio* del rinvio, intesa come volontà di non rendere applicabile un ordinamento che non si reputi, in base alle proprie norme competente, si potrebbe dedurre l'ammissibilità del rinvio qualora l'ordinamento ritenuto dal giudice come il maggiormente connesso alla fattispecie non accetti la propria applicabilità e rinvii ad altro che la ammetta.

⁽⁶⁰⁾ DAVI, *Le questioni generali di diritto internazionale privato nel progetto di riforma*, in GAJA (a cura di), *La riforma del diritto internazionale privato e processuale, Raccolta in ricordo di E. Vitta*, Milano, 1994, p. 101 ss.; VENTURI, *Sul c.d. rinvio in favore nel sistema italiano di diritto internazionale privato*, in questa *Rivista*, 1999, p. 536 ss.

Quanto alla rilevanza del principio di unità della successione quale limite al rinvio e al rinvio di qualificazione, si è posto il problema nella dottrina italiana, per giungere ad escluderne la rilevanza per l'eccessiva genericità che caratterizzerebbe l'individuazione «come *ratio* unitaria delle circostanze indicate (alle quali possa essere riferito anche il contrasto con i principi espressi dall'art. 46) la intollerabilità del rilievo del diritto internazionale privato straniero, in quanto produttivo di effetti contrastanti con quelli che, sul piano della localizzazione, il legislatore italiano intendeva conseguire». ⁽⁶¹⁾ La giurisprudenza ha confermato tale indicazione con riguardo alla divisione ereditaria osservando che «è ben possibile per i coeredi, nel procedere allo scioglimento in via contrattuale, con atto stipulato al di fuori del territorio italiano, della comunione ereditaria con riferimento a uno specifico bene immobile collocato all'estero, devolvere ogni controversia derivante dal negozio di divisione parziale alla competenza giurisdizionale del giudice di quel Paese straniero». ⁽⁶²⁾

Le Sezioni Unite ribadiscono tale principio, privilegiando l'armonia internazionale delle soluzioni a discapito del principio dell'unità della successione, a differenza di quanto suggerito dalla giurisprudenza ⁽⁶³⁾ e dalla dottrina straniera, ⁽⁶⁴⁾ che escludono il rinvio ove esso determini il frazionamento dello statuto successorio, o comunque ne subordinano l'applicazione alla realizzazione del risultato dell'unità del regolamento successorio, ovvero al fatto che si giunga all'applicazione della medesima legge alla successione dei beni mobili e immobili appartenenti allo stesso asse ereditario. ⁽⁶⁵⁾

Il principio di unità della successione viene ora dalla Suprema Corte sacrificato, o «attenuato dall'operatività del meccanismo del rinvio», ⁽⁶⁶⁾ a

⁽⁶¹⁾ FUMAGALLI, *Rinvio e unità della successione* cit., p. 837.

⁽⁶²⁾ Cass., s.u., 12 luglio 2019 n. 18832, in *Studium iuris*, 2020, p. 317 ss.

⁽⁶³⁾ Si veda ad es. l'affermazione secondo la quale «en matière de succession immobilière, le renvoi opéré par la loi de situation de l'immeuble ne peut être admis que s'il assure l'unité de la succession et l'application d'une même loi aux meubles et aux immeubles», espressa da Cour de cassation, 20 giugno 2006, in *Revue critique*, 2007, p. 383 ss., con nota di ANCEL, e *Clunet*, 2007, p. 125 ss., con nota di GAUDEMET-TALLON. Si veda inoltre Cour de cassation, 11 febbraio 2009, in *Revue critique*, 2009, p. 512, con nota di ANCEL.

⁽⁶⁴⁾ Si v. ad es. CALVO CARAVACA, CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Sucesión internacional y reenvío*, in *Cuadernos Der. Transn.*, 2009, p. 59 ss.

⁽⁶⁵⁾ Sul punto si v. Cour de cassation, 21 marzo 2000, in *Revue critique*, 2000, p. 399 ss.; 20 giugno 2006, *ibidem*, 2007, p. 383 ss.; 11 febbraio 2009, *ibidem*, 2009, p. 515 ss.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Ley nacional del causante, autonomía de la voluntad conflictual y reenvío, Una obra en tres actos. Breves notas a la sentencia del Tribunal Supremo de 15 enero 2019*, in *Cuadernos Der. Transn.*, 2019, p. 472 ss. e la giurisprudenza ivi commentata.

⁽⁶⁶⁾ Cass., s.u., 5 febbraio 2021 n. 2867 cit., punto 10.3.

favore di quello dell'armonia internazionale delle soluzioni dal momento che, come si è detto, i giudici inglesi investiti della medesima questione probabilmente avrebbero deciso allo stesso modo.

Tale risultato, criticato da più parti in dottrina,⁽⁶⁷⁾ potrebbe determinare conseguenze alquanto problematiche ove venisse inteso in maniera rigidamente letterale e quindi considerando la disciplina delle due successioni, quella dei beni mobili, sottoposta alla legge inglese, e quella dei beni immobili sottoposta alla legge italiana.⁽⁶⁸⁾

Tuttavia non pare essere questo l'obiettivo delle indicazioni interpretative delle Sezioni Unite; più correttamente, la distribuzione delle questioni successorie da regolare in seguito al rinvio va effettuata sicuramente in base alla qualificazione e al modo di disporre dell'ordinamento richiamato dal diritto internazionale privato italiano. Pertanto la centrale tematica della revoca del testamento per susseguente matrimonio va valutata secondo il diritto inglese, ma non solo per quanto riguarda i beni mobili entro lo stesso regolati, ma per l'intera successione, con conseguente apertura della successione *ab intestato* per entrambe le categorie dei beni oggetto dell'asse ereditario.

Ciò tuttavia va sostenuto non tanto per lo spazio che anche fondatamente potrebbe rivendicarsi al principio di unità della successione entro il sistema giuridico italiano,⁽⁶⁹⁾ ma, a parere di chi scrive, per la rilevanza fondamentale della necessità di rispettare i criteri interpretativi dell'ordinamento richiamato, come previsto dall'art. 15 della legge n. 218/1995.⁽⁷⁰⁾ D'altra parte tale soluzione appare coerente alla recente indicazione della Suprema Corte in base alla quale «in tema di diritto internazionale privato, il giudice che debba individuare quale sia la norma di conflitto applicabile è tenuto preliminarmente a qualificare la fattispecie sottoposta al suo esame secondo i canoni propri dell'ordinamento italiano, cui tale norma appartiene».⁽⁷¹⁾ Tale qualificazione ormai definita come operazione «preliminare» all'individuazione della legge applicabile non esclude però la rilevanza delle nozioni proprie dell'ordinamento richiamato. La conseguente utilizzazione del rinvio di qualificazione – ammesso dalla previsione dell'art. 13 della legge n. 218/1995 – per il suo contenuto materiale può risolvere i conflitti di qualificazioni dando rilievo alla qua-

(67) Si veda sul punto DAMASCELLI, *La Cassazione si esprime su qualificazione e rinvio* cit., p. 1127 ss.

(68) Cass., s.u., 5 febbraio 2021 n. 2867 cit., punto 12.

(69) DAMASCELLI, *La Cassazione si esprime su qualificazione e rinvio* cit., p. 1137 ss.

(70) Cass., 5 dicembre 2014 n. 25735 cit.; 29 dicembre 2016 n. 27365 cit.

(71) Cass., s.u., 5 febbraio 2021 n. 2867 cit., punto 16.

lificazione operata dalla *lex causae* per selezionare le norme materiali che si ritengono appropriate alla fattispecie attributale, nell'ambito della seconda qualificazione materiale, distinta dalla prima, rilevante per il funzionamento della norma di conflitto del foro, ma effettuata congiuntamente ad essa.

Alla luce degli assunti che ispirano il rinvio, questa pratica può dar luogo a risultati criticabili, che avvicinerrebbero, in qualche modo, tale richiamo di norme materiali dell'ordinamento straniero all'applicazione delle disposizioni materiali del foro. In entrambi i casi si ignorerebbe la rilevanza della qualificazione ai fini della determinazione della legge applicabile, sottoponendo la fattispecie a un ordinamento che non le si addice, in luogo della sua riconducibilità al sistema giuridico che la disciplinerebbe in quanto la riconosca propria. Al contrario, l'applicazione dell'ordinamento richiamato, nonostante il fatto che contenga qualificazioni differenti da quelle della *lex fori*, consente di rispettare la funzione di coordinamento con i valori giuridici esterni al foro, che caratterizza le norme di diritto internazionale privato. (72)

ABSTRACT: *In the context of academic literature on renvoi, and its various functions, for a century now a special role has been attributed in many legal systems to the Qualifikationsverweisung (Renvoi de qualification). The relevance of this mechanism, founded on the complete reconstruction of the content of foreign private international law, has now been investigated by the Italian Supreme Court as an instrument for coordination within contemporary private international law. In the absence of any rules concerning characterization under Italian Law No. 218/1995, the original process of characterization by the court seised, which is referred to as primary, and the secondary characterization subsequently performed after the forum has decided to apply the law of another jurisdiction, can lead to a Qualifikationsverweisung to the lex fori. However, this result opens up a broad debate on the limits to the operability of the mechanism in question, especially with regard to other general principles, such as the principle of unity of succession.*

(72) MAKAROV, *Theorie und Praxis der Qualifikation* cit., p. 164.