

Antonio PASQUARIELLO

COMPENDIO di
**DIRITTO
INTERNAZIONALE
PRIVATO e
PROCESSUALE**

XI edizione
2022


Neldiritto
Editore

Del tutto minoritaria la tesi (BALLARINO) che ritiene necessario proseguire nel rinvio *oltre*, fino al reperimento di un ordinamento che accetti di regolamentare la fattispecie considerata. In tale ottica se la legge italiana rinvia all'ordinamento B, che a sua volta rinvia all'ordinamento C, che a sua volta rinvia all'ordinamento D, dovrebbe risalirsi l'intera catena fino ad arrivare ad un sistema giuridico che non rinvii oltre. La tesi sembra tuttavia poco coerente con il dato normativo: l'art. 13, 1° comma, lett. a), infatti, con il termine "tale", impone di considerare, come ordinamento accettante, al massimo quello cui rinvia la legge straniera a sua volta richiamata.

D4) I casi di esclusione dell'operatività.

Pur aderendo alla tesi dell'ammissibilità (in ogni caso) del *rinvio indietro*, e (a determinate condizioni) del *rinvio oltre*, il legislatore individua dei casi nell'ambito dei quali ne è radicalmente esclusa l'operatività. In particolare, l'art. 13 stabilisce che:

1. *rinvio oltre* e *rinvio indietro* non sono in grado di operare nell'**ambito di particolari materie** (forma degli atti ed obbligazioni extracontrattuali);
2. ne è altresì preclusa l'operatività ove ***il diritto straniero originariamente richiamato sia stato individuato in base alla concorde volontà delle parti***. In tal caso, si presuppone che la scelta delle parti attenga alle norme materiali di quel peculiare ordinamento, con esclusione delle norme di conflitto in esso operanti. Diversamente opinando, attraverso le disposizioni di d.i.p. in quel sistema vigenti si porrebbe nel nulla la volontà delle parti circa la disciplina applicabile alla fattispecie;
3. né tantomeno sono in grado di operare in materia di filiazione, legittimazione e riconoscimento del figlio naturale, ove il ***loro funzionamento determini l'esclusione del rapporto di filiazione*** (c.d. ***rinvio in favorem***);
4. da ultimo, pare opportuno precisare che l'intera normativa in tema di *rinvio oltre* ed *indietro* non potrà trovare applicazione in tutte quelle materie per le quali esiste ***una convezione internazionale che detta una disciplina ad hoc per la regolamentazione del fenomeno*** (art. 13, 4° comma). In sostanza, il legislatore ha sancito ancora una volta la sussidiarietà della normativa interna rispetto alle regole di diritto internazionale privato convenzionale.

QUESTIONARIO

1. Quali sono le possibili soluzioni al problema della regolamentazione dei rapporti che presentano elementi di estraneità? **1.**
2. Cosa si intende per regolamentazione in via diretta e regolamentazione in via indiretta delle fattispecie che presentano elementi di estraneità? **1.D.**
3. Che natura ha il rinvio operato dalle norme di d.i.p.? **2.A.**
4. Quale differenza intercorre tra concezione unilaterale e bilaterale del rinvio nel d.i.p.? **2.B.**
5. Quali sono gli strumenti a disposizione del giudice per l'individuazione del diritto straniero da applicare? **2.C1.**
6. Il principio iura novit curia opera rispetto al diritto straniero? **2.C1.**
7. Cosa accade in caso di mancata individuazione della norma straniera? **2.C2.**
8. Come è regolamentata l'ipotesi degli ordinamenti plurilegislativi? **2.C3.**
9. Come deve interpretarsi ed applicarsi il diritto straniero individuato? **2.C5.**
10. Cosa si intende per rinvio oltre e rinvio indietro? **2.D1.**
11. Quale posizione ha assunto il legislatore italiano rispetto al rinvio oltre e indietro? **2.D3.**

■ SCHEMA DI RIEPILOGO

FUNZIONAMENTO DEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

La regolamentazione dei
rapporti
con elementi
di estraneità

La soluzione della rilevanza "speciale"

La presenza di elementi di estraneità nell'ambito di una fattispecie non può indurre il legislatore a dettare una disciplina del tutto insensibile al carattere transnazionale della stessa (*prospettiva dell'assoluta irrilevanza*), né tantomeno portarlo a disinteressarsi totalmente della regolamentazione del rapporto (*prospettiva della assoluta rilevanza*); gli elementi di estraneità devono, invece, **determinare l'ordinamento ad assegnare al fatto una disciplina giuridica particolare, diversa da quella comune cui sarebbe assoggettato ove tali elementi non esistessero** (*soluzione della rilevanza speciale*).

Le modalità attraverso cui l'ordinamento detta una disciplina giuridica ad hoc

- Nella **regolamentazione in via diretta**,

lo Stato decide di disciplinare *direttamente* le fattispecie a carattere transnazionale, senza alcun rinvio (o richiamo) ad una *legge ulteriore* rispetto alla norma dettata. In altri termini, tali norme recheranno la disciplina *materiale* del fatto considerato, che costituirà oggetto di regolamentazione *ex novo*.

- Nella **regolamentazione in via indiretta**,

lo Stato procede a disciplinare *indirettamente* le fattispecie che presentano elementi di estraneità, mediante il rinvio ad una *legge ulteriore* rispetto alla norma dettata. In questo caso, le norme elaborate non recano la disciplina materiale della fattispecie, ma consentono di individuare quale sarà la normativa di riferimento per la regolamentazione del rapporto considerato.