

## RELAZIONE ILLUSTRATIVA

L'articolo 1, comma 28, della legge 20 maggio 2016, n. 76, recante "Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 21 maggio 2016, n. 118, stabilisce quanto segue: "Fatte salve le disposizioni di cui alla presente legge, il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi in materia di unione civile tra persone dello stesso sesso nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: a) adeguamento alle previsioni della presente legge delle disposizioni dell'ordinamento dello stato civile in materia di iscrizioni, trascrizioni e annotazioni; b) modifica e riordino delle norme in materia di diritto internazionale privato, prevedendo l'applicazione della disciplina dell'unione civile tra persone dello stesso sesso regolata dalle leggi italiane alle coppie formate da persone dello stesso sesso che abbiano contratto all'estero matrimonio, unione civile o altro istituto analogo; c) modificazioni ed integrazioni normative per il necessario coordinamento con la presente legge delle disposizioni contenute nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti e nei decreti".

Lo schema di decreto legislativo in oggetto costituisce esercizio della delega di cui alla lettera b).

Per quanto concerne il procedimento, il comma 29 della legge n. 76 del 2016 stabilisce che "I decreti legislativi di cui al comma 28 sono adottati su proposta del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'interno, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali e il Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale"; mentre il successivo comma 30 prevede quanto segue: "Ciascuno schema di decreto legislativo di cui al comma 28, a seguito della deliberazione del Consiglio dei ministri, è trasmesso alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica perché su di esso siano espressi, entro sessanta giorni dalla trasmissione, i pareri delle Commissioni parlamentari competenti per materia. Decorso tale termine il decreto può essere comunque adottato, anche in mancanza dei pareri. Qualora il termine per l'espressione dei pareri parlamentari scada nei trenta giorni che precedono la scadenza del termine previsto dal comma 28, quest'ultimo termine è prorogato di tre mesi. Il Governo, qualora non intenda conformarsi ai pareri parlamentari, trasmette nuovamente i testi alle Camere con le sue osservazioni e con eventuali modificazioni, corredate dei necessari elementi integrativi di informazione e motivazione. I pareri definitivi delle Commissioni competenti per materia sono espressi entro il termine di dieci giorni dalla data della nuova trasmissione. Decorso tale termine, i decreti possono essere comunque adottati".

Occorre aggiungere che il comma 31 della legge n. 76 del 2016 prevede l'eventuale adozione di decreti legislativi correttivi e integrativi: "Entro due anni dalla data di entrata in vigore di ciascun decreto legislativo adottato ai sensi del comma 28, il Governo può adottare disposizioni integrative e correttive del decreto medesimo, nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui al citato comma 28, con la procedura prevista nei commi 29 e 30".

La delega di cui alla citata lettera b) del comma 28, relativa a "modifica e riordino delle norme in materia di diritto internazionale privato" - ossia della legge 31 maggio 1995, n. 218, recante riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato - prevede "l'applicazione della disciplina dell'unione civile tra persone dello stesso sesso regolata dalle leggi italiane alle coppie formate da persone dello stesso sesso che abbiano contratto all'estero matrimonio, unione civile o altro istituto analogo".

Per quanto riguarda il matrimonio tra persone dello stesso sesso celebrato all'estero la soluzione obbligata è quella per cui lo stesso produce in Italia gli effetti dell'unione civile regolata dalla legge italiana: indipendentemente dalla cittadinanza (italiana o straniera) delle parti, la disciplina di tale unione va desunta dalla legge n. 76 del 2016.

Per quanto riguarda invece la regolamentazione dell'unione civile costituita all'estero da coppie dello stesso sesso, sebbene *prima facie* l'intenzione del legislatore delegante possa apparire

volta a ricondurre tutte le unioni costituite all'estero (da italiani e stranieri) alla disciplina della legge n. 76 del 2016, una soluzione più articolata appare doverosa secondo una lettura delle disposizioni di delega orientata ai principi costituzionali e sovranazionali, nel rispetto quindi degli obblighi derivanti dal diritto internazionale e dell'Unione europea.

Anzitutto, sul piano della razionalità della previsione legislativa, l'applicazione in via esclusiva e generalizzata della legge italiana a tutte le situazioni create all'estero porrebbe fuori gioco il diritto internazionale privato (il cui scopo è il coordinamento con gli ordinamenti stranieri), svuotando di fatto la delega del proprio oggetto.

La *ratio* del criterio direttivo contenuto nella delega appare semmai ragionevolmente connessa all'esigenza di evitare comportamenti elusivi della disciplina italiana, di cittadini italiani che si rechino all'estero per sottrarsi alla legge n. 76 del 2016 in una logica di *system shopping*.

Si possono dunque sottrarre al normale gioco delle norme di diritto internazionale privato i casi nei quali una situazione "totalmente italiana" sia stata deliberatamente trasformata in "transnazionale" allo scopo di applicare un regime giuridico non previsto dalla legge italiana. In questi casi l'unione "estera" andrebbe riconosciuta come produttiva degli effetti previsti non già dalla legge straniera bensì dalla legge 76/2016.

Nel caso di unione civile costituita all'estero da cittadini italiani abitualmente residenti all'estero e/o da stranieri, il carattere intrinsecamente transnazionale del rapporto implica la normale operatività delle norme della legge n. 218 del 1995 e una soluzione rigidamente volta ad imporre comunque la disciplina italiana apparirebbe ingiustificata e irragionevole in riferimento all'articolo 3 della Costituzione e potrebbe costituire un ostacolo alla libera circolazione nell'ambito dell'Unione europea.

Va sottolineato sin d'ora che il citato art. 1, comma 28, lettera b), mentre formula principi e criteri direttivi nei termini descritti per l'unione civile costituita all'estero, risulta meno limitativo per quanto riguarda la modifica e il riordino delle norme in materia di diritto internazionale privato applicabili alla disciplina dell'unione civile tra persone dello stesso sesso costituita in Italia.

Lo schema di decreto legislativo contempla anche la possibilità, per il cittadino di uno Stato straniero che non la consente, di costituire un'unione civile tra persone dello stesso sesso in Italia.

La legge n. 76 del 2016 non prevede condizionamenti di tipo spaziale: non limita cioè l'accesso all'unione civile a chi sia legato al nostro ordinamento da vincoli quali la cittadinanza e/o la residenza. Del resto, il richiamo - nel comma 19 della legge n. 76 del 2016 - all'art. 116, primo comma, cod. civ. ("Matrimonio dello *straniero* nello Stato") lascia intendere che qualsiasi straniero possa costituire un'unione civile in Italia.

L'art. 116 comma 1 cod. civ. richiede, da parte dello straniero, la presentazione all'ufficiale di stato civile di "una dichiarazione dell'autorità competente del proprio paese, dalla quale risulti che giusta le leggi a cui è sottoposto nulla osta al matrimonio". Questo documento serve *in primis* a verificare se lo straniero sia già sposato o sia imparentato con il futuro coniuge. Nella prassi, la norma si è rivelata problematica nelle ipotesi in cui il nulla osta è stato rifiutato per motivi religiosi (il caso tipico è quello della donna, cittadina di uno Stato a matrice religiosa islamica, a cui non è concesso sposare un uomo di altra religione): ipotesi che, portate all'attenzione anche della Corte costituzionale (ordinanza 30 gennaio 2003, n. 14), sono state chiarite dal Ministero dell'interno con una circolare (11 settembre 2007, n. 46) che impone agli ufficiali dello stato civile di non tener conto - perché contraria all'ordine pubblico (art. 16 legge 218/1995) - della condizione relativa alla fede islamica eventualmente contenuta nel nulla osta al matrimonio.

È facile prevedere che, laddove lo straniero intenzionato a costituire un'unione civile con persona del suo stesso sesso sia cittadino di uno Stato che non conosce l'istituto, non sarà in grado di ottenere il nulla osta da presentare all'ufficiale di stato civile. Non procedere alla registrazione dell'unione in questi casi, stante l'assenza del nulla osta, lasciando poi all'interessato l'iniziativa di adire eventualmente l'autorità giudiziaria, invocando la violazione del principio di non discriminazione e chiedendo la dispensa dalla produzione del nulla osta è soluzione non del tutto appagante. Più adeguata ad una piena e immediata garanzia dei diritti fondamentali del singolo

appare invece considerare contrario all'ordine pubblico (art. 16 legge 218/1995) il mancato rilascio del nulla osta da parte delle autorità straniere e di procedere comunque alla registrazione, essendosi in presenza di un diritto inviolabile il cui esercizio deve essere garantito a tutti. Il richiamo operato dalla legge n. 76 del 2016 (al comma 1) agli artt. 2 e 3 Cost., da un lato, e i vincoli che derivano dalle convenzioni internazionali a salvaguardia dei diritti umani (prima tra tutte la Convenzione europea, nella lettura fornita dalla Corte europea) inducono a propendere per questa seconda soluzione.

Il presente schema contiene pertanto una disposizione ai sensi della quale “ai fini del nulla osta di cui all'art. 116, primo comma, del codice civile, non rilevano gli impedimenti relativi al sesso delle parti” (articolo 32-ter, comma 2, secondo periodo).

La scelta, come criterio prioritario sebbene non esclusivo, della legge del luogo di costituzione, o dello Stato davanti alle cui autorità l'unione è stata costituita, risponde all'esigenza di prevedibilità e agevole accertamento, ed è in linea con la tendenza del diritto dell'Unione europea a prediligere, rispetto al criterio della cittadinanza, criteri di tipo territoriale.

Più analiticamente, il **capo I** dello schema di decreto legislativo contiene le modifiche alla legge 31 maggio 1995, n. 218, recante riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, in attuazione della delega legislativa di cui alla citata lettera b) del comma 28.

Lo schema prevede che, dopo l'articolo 32, sono inseriti nella legge n. 218 del 1995 i seguenti articoli.

L'art. 32-bis (*Matrimonio contratto all'estero da persone dello stesso sesso*) prevede che “Il matrimonio contratto all'estero da persone dello stesso sesso produce gli effetti dell'unione civile regolata dalla legge italiana”. Come si è anticipato, la delega su questo punto è inequivoca e non ammette una soluzione diversa.

L'art. 32-ter (*Unione civile tra persone maggiorenni dello stesso sesso*), trova applicazione alle unioni civili costituite in Italia e a quelle costituite all'estero nei casi nei quali non si applica l'art. 32-quinquies.

L'art. 32-ter stabilisce al comma 1, primo periodo, che “La capacità e le altre condizioni per costituire unione civile sono regolate dalla legge nazionale di ciascuna parte al momento della costituzione dell'unione civile”. Si tratta della legge applicabile in via normale alla capacità e alle condizioni personali per costituire unione civile. Si fa riferimento nella rubrica all'unione civile tra persone *maggioenni* dello stesso sesso per maggiore chiarezza, anche se ciò dovrebbe ritenersi pacificamente sottinteso dalle presenti disposizioni, le quali trattano dell'unione civile così come definita dalla legge italiana. Non si tratta quindi di richiamare particolari condizioni personali quali necessari requisiti di validità dell'unione ma, piuttosto, di indicare l'istituto di cui si tratta, che secondo la sua fisionomia legislativa riguarda persone maggiorenni dello stesso sesso.

Il comma 1 dell'art. 32-ter stabilisce, al secondo periodo, che “Se la legge applicabile non ammette l'unione civile tra persone maggiorenni dello stesso sesso si applica la legge italiana”. Si tratta di una disposizione di garanzia coerente con la giurisprudenza della Corte costituzionale (sentenze n. 138 del 2010 e n. 170 del 2014) e della Corte EDU (Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 21 luglio 2015, Oliari e altri c. Italia).

Il comma 1 dell'art. 32-ter stabilisce, al terzo periodo, che “Le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 4, della legge 20 maggio 2016, n. 76 sono di applicazione necessaria”. Il rinvio all'articolo 1, comma 4, della legge n. 76 sottolinea il carattere di norma di applicazione necessaria proprio della disciplina delle cause impeditive (tra le quali quelle desumibili dagli articoli 85, 86, 87 e 88 del codice civile), senza che tale previsione escluda la possibile operatività, ai sensi dell'art. 17 della legge n. 218 del 1995, di altre norme di applicazione necessaria.

Il comma 2 dell'art. 32-ter stabilisce, al primo periodo, che “Ai fini del nulla osta di cui all'articolo 116, primo comma, del codice civile, non rilevano gli impedimenti relativi al sesso delle parti”. Come si è detto, deve ritenersi contrario all'ordine pubblico (art. 16 della legge n. 218 del 1995) il mancato rilascio del nulla osta da parte delle autorità straniere rifiutato per motivi religiosi o connessi all'orientamento sessuale.

Ancora il comma 2 dell'art. 32-ter stabilisce al secondo periodo che “In ogni caso si acquisisce la libertà di stato per effetto di un giudicato italiano o riconosciuto in Italia” .

Il comma 3 dell'art. 32-ter disciplina la forma prevedendo che “L'unione civile è valida, quanto alla forma, se è considerata tale dalla legge del luogo di costituzione o dalla legge nazionale di almeno una delle parti dell'unione civile o dalla legge dello Stato di comune residenza al momento della costituzione”. Tale formulazione consente al giudice di scegliere in base al criterio del *favor validitatis*.

Il successivo comma 4 disciplina la sostanza del rapporto nei seguenti termini: “I rapporti personali e patrimoniali tra le parti sono regolati dalla legge dello Stato davanti alle cui autorità l'unione è stata costituita. A richiesta di una delle parti il giudice può disporre l'applicazione della legge dello Stato nel quale la vita comune è prevalentemente localizzata. Le parti possono convenire per iscritto che i loro rapporti patrimoniali sono regolati dalla legge dello Stato di cui almeno una di esse è cittadina o nel quale almeno una di esse risiede”. La formulazione, che si discosta da quella dell'art. 30 della legge n. 218 del 1995, relativo ai rapporti patrimoniali tra coniugi, è coerente con quanto previsto dal regolamento 2016/1104/UE sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate, sebbene non ancora applicabile (in vigore dal 29 luglio 2016, ma applicabile a partire dal 29 gennaio 2019).

In base al comma 5 dell'art. 32-ter, “Alle obbligazioni alimentari si applica l'articolo 45”. La disposizione è necessaria per individuare la legge applicabile alle obbligazioni alimentari per le unioni civili e presuppone la modifica dell'articolo 45 della legge n. 218 del 1995 nei seguenti termini: “Art. 45 (*Obbligazioni alimentari nella famiglia*) - 1. Le obbligazioni alimentari nella famiglia sono regolate dalla legge designata dal regolamento 2009/4/CE del Consiglio del 18 dicembre 2008 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari, e successive modificazioni.”. La modifica si impone ai sensi del Protocollo dell'Aja del 2007, recepito dal citato regolamento 2009/4/CE. La normativa europea lascia agli Stati la facoltà di includere - con espressa previsione - le unioni civili nel suo ambito di applicazione.

L'art. 32-quater (*Scioglimento dell'unione civile*), stabilisce quanto segue: “1. In materia di scioglimento dell'unione civile la giurisdizione italiana sussiste, oltre che nei casi previsti dagli articoli 3 e 9, anche quando una delle parti è cittadina italiana o l'unione è stata costituita in Italia. I medesimi titoli di giurisdizione si applicano anche in materia di nullità o di annullamento dell'unione civile. 2. Lo scioglimento dell'unione civile è regolato dalla legge applicabile al divorzio in conformità al regolamento n. 1259/2010/UE del Consiglio del 20 dicembre 2010 relativo ad una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale.”.

Il primo comma art. 32-quater delimita l'ambito della giurisdizione italiana in ordine a tutte le azioni in materia di nullità, annullamento e scioglimento delle unioni civili, ponendosi in un rapporto di complementarità (ed integrazione) rispetto agli artt. 3 e 9 della medesima legge n. 218/95.

Il comma 2 rinvia al diritto internazionale privato dell'Unione europea, posto che la legge applicabile al divorzio è il regolamento (UE) n. 1259/2010 relativo ad una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, che assegna una specifica rilevanza all'autonomia privata anche nel caso di scioglimento del matrimonio (il citato regolamento stabilisce, in mancanza di una scelta delle parti, che “il divorzio e la separazione personale sono disciplinati dalla legge dello Stato: a) della residenza abituale dei coniugi nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale, o, in mancanza; b) dell'ultima residenza abituale dei coniugi sempre che tale periodo non si sia concluso più di un anno prima che fosse adita l'autorità giurisdizionale, se uno di essi vi risiede ancora nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale; o, in mancanza; c) di cui i due coniugi sono cittadini nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale; o, in mancanza; d) in cui è adita l'autorità giurisdizionale”).

L'art. 32-*quinquies* (*Unione civile costituita all'estero tra cittadini italiani dello stesso sesso*) introduce la disciplina corrispondente alla *ratio* anti-elusiva che la delega sottintende. Tale articolo recita: "L'unione civile, o altro istituto analogo, costituiti all'estero tra cittadini italiani dello stesso sesso abitualmente residenti in Italia produce gli effetti dell'unione civile regolata dalla legge italiana".

Salvo quanto appena ricordato, l'applicazione della legge italiana in questi casi è conforme al principio di delega giacché riguarda cittadini italiani stabilmente residenti in Italia presumibilmente recatisi all'estero al solo fine di costituire l'unione civile. Per contro, non vi è ragione di imporre l'applicazione della legge italiana in assenza di intenti oggettivamente elusivi, come nel caso di unioni miste, tra un cittadino italiano e un non cittadino, oltre che in quello dell'unione civile costituita all'estero tra soggetti non cittadini, ipotesi rispetto alle quali sono prevalenti i profili di internazionalità.

Tale soluzione appare conforme alla disposizione di delega interpretata alla luce della sua *ratio* e in conformità ai principi costituzionali di tutela dei diritti inviolabili, eguaglianza e ragionevolezza (articoli 2, 3 e 117, primo comma, della Costituzione) oltre che in conformità ai parametri sovranazionali sopra richiamati (articoli 8 e 14 CEDU; articoli 3 TUE e 26 TFUE unitamente alle altre disposizioni dei Trattati sulla libera circolazione delle persone, principio peraltro, ancora da ultimo, più volte richiamato nei considerando del citato regolamento 2016/1104/UE sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate).

Il **capo II**, che comprende gli articoli 2 e 3, contiene le disposizioni finali in tema di clausola di invarianza finanziaria ed entrata in vigore del decreto.