

Olivia Lopes Pegna

**EFFETTI DEI MATRIMONI
SAME-SEX CONTRATTI
ALL'ESTERO DOPO IL
« RIORDINO » DELLE NORME
ITALIANE DI DIRITTO
INTERNAZIONALE PRIVATO**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

EFFETTI DEI MATRIMONI SAME-SEX CONTRATTI ALL'ESTERO DOPO IL « RIORDINO » DELLE NORME ITALIANE DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. Matrimoni *same-sex* contratti all'estero nella giurisprudenza italiana precedente l'introduzione di una disciplina delle unioni civili. — 3. Il nuovo art. 32-*bis* della l. 31 maggio 1995 n. 218 ed il suo ambito di applicazione « soggettivo ». — 4. « Riqualificazione » del matrimonio estero in unione civile « regolata dalla legge italiana »: questioni problematiche, in particolare con riferimento ai regolamenti UE. — 5. La trascrizione dei matrimoni *same-sex* esteri. — 6. Considerazioni conclusive.

1. Con la l. 20 maggio 2016 n. 76 ⁽¹⁾, come è noto, il legislatore italiano ha (finalmente) provveduto a colmare una grave lacuna del nostro ordinamento introducendo una regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso, oltre ad una disciplina delle convivenze. È altrettanto noto che tale lacuna era stata evidenziata anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che nella decisione *Oliari e altri c. Italia* aveva accertato una violazione da parte dell'Italia dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, per non aver ottemperato all'obbligo positivo di garantire che i ricorrenti disponessero di uno specifico quadro giuridico che prevedesse il riconoscimento e la tutela delle loro unioni omosessuali ⁽²⁾.

La legge n. 76/2016 reca la regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e la disciplina delle convivenze ⁽³⁾. Quanto al

Questo scritto è stato sottoposto a referaggio.

⁽¹⁾ L. 20 maggio 2016 n. 76, recante la « Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze », *G.U.* 21 maggio 2016 n. 118. Le disposizioni di maggiore interesse per il diritto internazionale privato sono riprodotte in *Rivista*, 2016, p. 1007 ss.

⁽²⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 21 ottobre 2015, ricorsi n. 18766/11 e n. 36030/11, *Oliari e altri c. Italia*, paragrafi 185-187 (reperibile nel sito www.echr.coe.int). In argomento cfr. RUDAN, *L'obbligo di disporre il riconoscimento giuridico delle coppie dello stesso sesso*, *Rivista*, 2016, p. 190 ss.; SAVARESE, *In margine al caso Oliari: ovvero di come il limbo italiano delle coppie omosessuali abbia violato gli obblighi positivi dell'art. 8 CEDU*, *Diritti umani e diritto int.*, 2015, p. 655 ss.

⁽³⁾ Cfr. AULETTA, *La disciplina delle unioni non fondate sul matrimonio: evoluzione o morte della famiglia?*, *Nuove leggi civili commentate*, 2016, p. 367 ss.; CALÒ, *Le*

primo aspetto, essa istituisce l'unione civile tra persone dello stesso sesso « quale specifica formazione sociale ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione » (art. 1, 1° comma, della legge). L'unione si costituisce mediante dichiarazione resa da due persone maggiorenni dello stesso sesso di fronte all'ufficiale di stato civile, alla presenza di due testimoni (art. 1, 2° comma, della legge). Quanto alla disciplina sostanziale, i successivi commi dell'art. 1 provvedono a regolare i vari aspetti dell'unione (le cause impeditive, la scelta del cognome comune, diritti e doveri reciproci, regime patrimoniale, ecc.), in larga parte in analogia con quanto disposto per i matrimoni ⁽⁴⁾.

Per quanto non direttamente disciplinato dalla legge, il 20° comma introduce una « clausola generale di equivalenza » ⁽⁵⁾ che stabilisce che « [a]l solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole “coniuge”, “coniugi” o termini equivalenti ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso ». È precisato che questa disposizione non si applica alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella legge, nonché alle disposizioni di cui alla l. 4 maggio 1983 n. 184, in materia di adozione, pur restando « fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti ».

Con riferimento agli aspetti internazional-privatistici la legge, all'art. 1, 28° comma, lett. *b*), conteneva una delega al Governo, per l'adozione di decreti legislativi in materia di unioni civili tra persone dello stesso sesso nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: « 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 ». Il Governo veniva anche delegato ad adottare decreti legislativi volti all'adeguamento delle disposizioni dell'ordinamento dello stato civile in materia di

unioni civili in Italia, Napoli, 2016. Cfr. inoltre i numerosi contributi pubblicati nel fascicolo monografico dedicato alla legge n. 76/2016, *Famiglia e diritto*, 2016, n. 10.

⁽⁴⁾ Cfr. LANDINI, *DDL su unioni civili e convivenze di fatto. Gli intenti del legislatore tra diritto vigente e diritto vivente*, Osservatorio sulle fonti, 2016, n. 1.

⁽⁵⁾ Così è definita nel parere della 2^a Commissione permanente, che esamineremo nel prosieguo del lavoro.

iscrizioni, trascrizioni e annotazioni (art. 1, 28° comma, lett. a)), nonché — più in generale — « modificazioni ed integrazioni normative per il necessario coordinamento » delle disposizioni contenute nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti e nei decreti (art. 1, 28° comma, lett. c)).

Nell'esercizio di tale delega, il Governo ha adottato tre decreti legislativi recanti: l'adeguamento delle disposizioni dell'ordinamento dello stato civile in materia di iscrizioni, trascrizioni e annotazioni, nonché modificazioni ed integrazioni normative per la regolamentazione delle unioni civili (ai sensi dell'art. 1, 28° comma, lettere a) e c)) (6); modificazione e integrazioni normative in materia penale per il necessario coordinamento con la disciplina delle unioni civili (ai sensi dell'art. 1, 28° comma, lett. c)) (7); ed, infine, modifiche e riordino delle norme di diritto internazionale privato per la regolamentazione delle unioni civili (art. 1, 28° comma, lett. b)) (8).

Il presente scritto intende soffermarsi su quanto disposto dai sopra menzionati decreti legislativi con specifico riferimento ai matrimoni contratti all'estero fra persone dello stesso sesso.

A tal fine, prima di concentrare l'attenzione sulle modifiche apportate alla l. 31 maggio 1995 n. 218 pare opportuno dare un breve quadro dello stato della giurisprudenza italiana in merito alla questione dell'efficacia dei matrimoni contratti all'estero fra persone dello stesso sesso, anteriormente all'adozione della legge n. 76/2016 (9).

2. Fino all'adozione dei decreti legislativi in commento la giurisprudenza italiana era orientata nel senso di negare la possibilità di trascrivere matrimoni contratti all'estero fra cittadini italiani dello stesso sesso (10).

Il *leading case* in materia resta quello di una coppia di Latina, la cui richiesta di trascrizione del matrimonio celebrato nei Paesi Bassi era

(6) D.lgs. 19 gennaio 2017 n. 5, G.U. 27 gennaio 2017 n. 22, cui ha fatto seguito il decreto del Ministro dell'interno del 27 febbraio 2017, contenente le formule per la costituzione e la trascrizione delle unioni civili.

(7) D.lgs. 19 gennaio 2017 n. 6, G.U. 27 gennaio 2017 n. 22.

(8) D.lgs. 19 gennaio 2017 n. 7, G.U. 27 gennaio 2017 n. 22, riprodotto *infra*, p. 674 ss.

(9) In argomento cfr. TOMASI, *La tutela degli status familiari nel diritto dell'Unione europea*, Padova, 2007; SCAFFIDI RUNCHELLA, *Il riconoscimento delle unioni same-sex nel diritto internazionale privato italiano*, Napoli, 2012.

(10) In argomento sia consentito rinviare al nostro scritto dal titolo *Effetti in Italia del matrimonio fra persone dello stesso sesso celebrato all'estero: solo una questione di ri-qualificazione?*, *Diritti umani e diritto int.*, 2016, p. 89 ss.

stata negata, dapprima dai giudici di merito ⁽¹¹⁾, poi — seppure con argomenti diversi — dalla Cassazione con la sentenza 15 marzo 2012 n. 4184 ⁽¹²⁾. In questa pronuncia la Corte ha ritenuto che l'intrascrivibilità del matrimonio dipendesse, non già dalla sua contrarietà all'ordine pubblico, né dalla sua inesistenza o invalidità, ma piuttosto dalla sua « non riconoscibilità come atto di matrimonio nell'ordinamento giuridico italiano » (par. 2.2.3 della sentenza), ricavandone la conseguenza della sua « inidoneità » a produrre, « quale atto di matrimonio » appunto, qualsiasi effetto giuridico nell'ordinamento italiano. La giurisprudenza successiva di merito ha confermato questa impostazione ⁽¹³⁾.

Come si è già avuto modo di osservare in altra sede ⁽¹⁴⁾, questa giurisprudenza poteva essere letta nel senso di negare la stessa *qualificazione* di « matrimonio » a quello celebrato all'estero fra due persone dello stesso sesso ⁽¹⁵⁾. Nel senso della « eterosessualità » come elemento essenziale del matrimonio si era pronunciata anche la Corte costituzionale, nella sentenza n. 138 del 2010 ⁽¹⁶⁾.

⁽¹¹⁾ Tribunale Latina, decreto 10 giugno 2005, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2005, p. 1095; Appello Roma, decreto 13 luglio 2006, *ivi*, 2007, p. 426.

⁽¹²⁾ Corte di cassazione, sent. 15 marzo 2012 n. 4184, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2012, p. 747 ss. Cfr. GATTUSO, *Matrimonio, « famiglia » e orientamento sessuale: la Cassazione recepisce la « doppia svolta » della Corte europea dei diritti dell'uomo, Famiglia e diritto*, 2012, p. 678 ss.; BERGAMINI, *Riconoscimento ed effetti in Italia di un matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero: la recente evoluzione della giurisprudenza italiana*, *Nuova giurisprudenza civile*, 2012, p. 461 ss.; CALÒ, *Sul matrimonio omosessuale un grand arrêt della Cassazione: come dovrà ora comportarsi il notaio?*, *Notariato*, 2012, p. 504 ss.

⁽¹³⁾ Cfr. Tribunale Pesaro, 14 ottobre 2014, *GenIus*, 2014, p. 257; Appello Milano, 16 ottobre 2015, *Nuova giurisprudenza civile*, 2016, p. 725, e *Corriere giuridico*, 2016, 1211; Appello Milano, decreto 9 novembre 2015, *Foro italiano*, 2016, I, 296. In senso favorevole alla trascrizione di un matrimonio contratto a New York fra due cittadini italiani cfr. invece Tribunale Grosseto, decreto 26 febbraio 2015, *ivi*, 297. In tal senso il Tribunale si era già pronunciato con decreto 9 aprile 2014, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2014, p. 1007, su cui cfr. BIAGIONI, *La trascrizione dei matrimoni same-sex conclusi all'estero nel recente provvedimento del Tribunale di Grosseto*, *GenIUS*, 2014, p. 195 ss. Tale provvedimento era stato tuttavia riformato per errore procedurale da Appello Firenze, decreto 23 settembre 2014, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2014, p. 1010.

⁽¹⁴⁾ Cfr. *Effetti in Italia del matrimonio fra persone dello stesso sesso celebrato all'estero*, cit., p. 89 ss.

⁽¹⁵⁾ Nel senso che il matrimonio contratto all'estero tra persone dello stesso sesso non fosse qualificabile come matrimonio nel nostro ordinamento, cfr. ROSSOLILLO, *Registered partnerships e matrimoni tra persone dello stesso sesso*, *Rivista*, 2003, p. 363 ss., p. 382 ss.; MOSCONI, *Europa, famiglia e diritto internazionale privato*, *Rivista*, 2008, p. 347 ss., p. 365. In senso contrario TONOLO, *Lo scioglimento delle unioni di fatto e degli accordi di convivenza nel diritto internazionale privato e processuale italiano*, *Rivista*, 2005, p. 997 ss., p. 1001; BOSCHIERO, *Les unions homosexuelles à l'épreuve du droit international privé italien*, *Rivista*, 2007, p. 50 ss., p. 112.

⁽¹⁶⁾ Cfr. Corte costituzionale, sent. 15 aprile 2010 n. 138. Nello stesso senso cfr. Corte costituzionale, sent. 11 giugno 2014 n. 170.

Si riconosceva tuttavia ai componenti dell'unione omosessuale, « intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso », il godimento di quei diritti che discendono dalla inclusione del rapporto fra le formazioni sociali (art. 2 Cost.)⁽¹⁷⁾ e dal diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU)⁽¹⁸⁾. In assenza di una disciplina che regolamentasse le unioni fra persone dello stesso sesso, i matrimoni venivano riqualficati dalla Corte di cassazione come unioni di fatto⁽¹⁹⁾: « i componenti della coppia omosessuale, conviventi in stabile relazione di fatto, se — secondo la legislazione italiana — non possono far valere il diritto a contrarre matrimonio né il diritto alla trascrizione del matrimonio contratto all'estero, tuttavia — a prescindere dall'intervento del legislatore in materia — quali titolari del diritto alla "vita familiare" e nell'esercizio del diritto inviolabile di vivere liberamente una condizione di coppia e del diritto alla tutela giurisdizionale di specifiche situazioni, segnatamente alla tutela di altri diritti fondamentali, possono adire i giudici comuni per far valere, in presenza appunto di "specifiche situazioni", il diritto ad un trattamento omogeneo a quello assicurato alla coppia coniugata [...] »⁽²⁰⁾.

La questione restava incerta con riferimento ai matrimoni contratti all'estero tra cittadini stranieri. Le circolari ministeriali parevano lasciare aperta la questione⁽²¹⁾. In particolare, l'ultima circolare emessa

⁽¹⁷⁾ Corte costituzionale, sent. 15 aprile 2010 n. 138, cit.

⁽¹⁸⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 24 giugno 2010, ricorso n. 30141/04, *Shalk and Kopf c. Austria* (reperibile nel sito www.echr.coe.int).

⁽¹⁹⁾ In questo senso cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 21 ottobre 2015, ricorsi n. 18766/11 e n. 36030/11, *Oliari e altri c. Italia*, cit., par. 169. Nel senso che fossero invece qualificabili come unioni registrate cfr. CALÒ, *Sul matrimonio omosessuale un grand arrêt della Cassazione: come dovrà ora comportarsi il notaio?* cit., p. 504 ss.; BIAGIONI, *La trascrizione dei matrimoni*, cit., p. 209.

⁽²⁰⁾ Corte di cassazione, sent. 15 marzo 2012 n. 4184, cit.

⁽²¹⁾ Cfr. la circolare MIACEL n. 2/2001 del 26 marzo 2001, che considera che « non è trascrivibile il matrimonio celebrato all'estero tra omosessuali, di cui uno italiano, in quanto contrario alle norme di ordine pubblico ». Cfr. anche la circolare del Ministero dell'interno del 18 ottobre 2007, che, in riferimento alla modulistica concernente la trascrizione di matrimoni esteri, specificava che « il nostro ordinamento non ammette il matrimonio omosessuale e la richiesta di trascrizione di un simile atto compiuto all'estero deve essere rifiutata perché in contrasto con l'ordine pubblico interno », e richiamava l'attenzione degli ufficiali di stato civile affinché « al momento di trascrivere un matrimonio contratto all'estero da un cittadino italiano, pon[essero] particolare cura alla verifica che i due sposi [fossero] di sesso diverso [...] » (corsivo aggiunto). In entrambi i casi il riferimento alla circostanza che uno dei due coniugati fosse cittadino italiano potrebbe spiegarsi con l'idea — espressa nella circolare MIACEL 2/2001, cit. — secondo la quale le trascrizioni di atti formati all'estero relativi a cittadini stranieri residenti in Italia (ai sensi dell'art. 19 del d.P.R. 396/2000) fossero « meramente riprodottrici di atti riguardanti i predetti cittadini stranieri formati secondo la loro legge nazionale da autorità straniere » ed avessero « il solo scopo di

in proposito dall'allora Ministro dell'interno Alfano ⁽²²⁾, rilevava che la sola sussistenza dei requisiti di validità previsti dalla *lex loci*, quanto alla forma della celebrazione, non esimeva l'ufficiale di stato civile dalla previa verifica della sussistenza dei requisiti di natura sostanziale in materia di stato e capacità delle persone. E al riguardo occorre, sempre ai sensi di questa circolare, fare riferimento all'art. 27 della legge n. 218/1995 ⁽²³⁾ e all'art. 115 cod. civ. ⁽²⁴⁾, e siccome « non vi è dubbio che, ai sensi del codice civile vigente, la diversità di sesso dei nubendi rappresenta un requisito necessario affinché il matrimonio produca effetti giuridici nell'ordinamento interno », si escludeva la trascrivibilità, dando istruzioni ai prefetti affinché invitassero i sindaci alla cancellazione delle trascrizioni già effettuate. Il riferimento, oltre all'art. 27 della legge n. 218/1995, anche all'art. 115 cod. civ. (che riguarda il matrimonio *del cittadino* all'estero), lasciava sostanzialmente aperta la questione in relazione a coppie dello stesso sesso formate da cittadini stranieri, la cui legge nazionale consentisse il matrimonio ⁽²⁵⁾.

In senso favorevole — in tale ipotesi — alla trascrivibilità si è pronunciata la Corte d'appello di Napoli ⁽²⁶⁾, in un caso concernente

offrire agli interessati la possibilità di ottenere dagli uffici dello stato civile italiani la copia integrale degli atti che li riguardano così come formati all'estero ». Di conseguenza, si affermava che « dette trascrizioni, attesa la loro estraneità all'ordinamento giuridico italiano non possono comunque porsi in contrasto con quest'ultimo per ragioni di ordine pubblico. Sono pertanto fuori dell'ambito normativo dell'art. 18 del d.P.R.[che stabilisce il limite dell'ordine pubblico] ». In senso adesivo alla circolare sul punto si è pronunciato anche il Consiglio di Stato nel parere n. 01732 dell'8 giugno 2011, che ha ribadito che non è prevista « alcuna previa valutazione sul rispetto dell'ordine pubblico internazionale » relativamente agli atti riguardanti cittadini stranieri ».

⁽²²⁾ Circolare del 7 ottobre 2014, riprodotta in *Rivista*, 2015, p. 327.

⁽²³⁾ Art. 27 legge n. 218/1995, « Condizioni per contrarre matrimonio »: « La capacità matrimoniale e le altre condizioni per contrarre matrimonio sono regolate dalla legge nazionale di ciascun nubendo al momento del matrimonio. Resta salvo lo stato libero che uno dei nubendi abbia acquisito per effetto di un giudicato italiano o riconosciuto in Italia ». In argomento si rinvia a CARELLA, *Art. 27, in Commentario alla legge 31 maggio 1995 n. 218* (a cura di Bariatti), *Nuove leggi civili commentate*, 1996, p. 1157 ss.; SARAVALLE, *Art. 27, in Commentario del nuovo diritto internazionale privato* (a cura di Pocar *et al.*), Padova, 1996, p. 143 ss.

⁽²⁴⁾ Art. 115 cod. civ. « Matrimonio del cittadino all'estero »: « Il cittadino è soggetto alle disposizioni contenute nella sezione prima di questo capo, anche quando contrae matrimonio in paese straniero secondo le forme ivi stabilite ».

⁽²⁵⁾ In senso favorevole al riconoscimento cfr. lo *Studio internazionale europa2020* n. 1-2015/E2020, approvato dal Consiglio nazionale del notariato nella seduta del 6 maggio 2015, reperibile nel sito <http://www.notariato.it>.

⁽²⁶⁾ Appello Napoli, sent. 13 marzo 2015, *Foro italiano*, 2016, I, 297. La sentenza è passata in giudicato a seguito della sentenza sulla improcedibilità dell'impugnazione: cfr. Cassazione, sent. 31 gennaio 2017 n. 2487, di cui è data notizia nel sito <http://schuster.pro/considerazioni-sulla-sentenza-n-24872017/>.

un matrimonio fra due cittadine francesi (di cui una anche italiana *iure sanguinis*). Nel caso in esame le due donne si erano sposate in Francia, dove dal 2013 è ammesso il matrimonio fra persone dello stesso sesso⁽²⁷⁾. La coppia si era trasferita in Italia per motivi di lavoro e in quanto residente in Italia aveva chiesto la trascrizione del matrimonio contratto all'estero (ai sensi dell'art. 19 d.P.R. n. 396/2000). Secondo la Corte d'appello non sussistevano in questo caso gli impedimenti alla trascrizione ravvisati dalla Corte di cassazione nel citato precedente del 2012: in particolare, « trattandosi di coppia omosessuale legalmente coniugata secondo la legislazione dello Stato di cittadinanza, che ammette il matrimonio tra persone dello stesso sesso, non sorgono le questioni tutte interne alla legislazione italiana che difetta di una normativa che regoli l'unione di persone dello stesso sesso come coniugi ovvero come unione seppur regolata da forme di tutela differenziata »⁽²⁸⁾. È interessante notare, anche per quanto esamineremo nel prosieguo del lavoro, che secondo la Corte d'appello la soluzione prospettata si imporrebbe anche in presenza di un solo coniuge che abbia legittimamente acquisito il proprio *status* sulla base della legislazione del proprio Stato di origine, risultato a cui non sarebbe invece possibile giungere applicando l'art. 27 della legge 218/1995, che richiede l'applicazione « disgiunta » delle condizioni per contrarre matrimonio previste dalla legge di cittadinanza di ciascun nubendo.

3. Come anticipato, con riferimento agli aspetti internazionalprivatistici la delega al Governo contenuta nella legge n. 76/2016 indicava, fra i principi e criteri direttivi, che si dovesse prevedere « 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 » (art. 1, 28° comma, lett. b)).

Il significato di questo principio direttivo ha fin da subito dato luogo a problemi interpretativi⁽²⁹⁾.

⁽²⁷⁾ « Loi n. 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes du même sexe » (*Journal Officiel* 18 maggio 2013 n. 114, p. 8253). Cfr. MIGLIORINI, *Aspetti internazionalprivatistici della legge francese « mariage pour tous »*, *Rivista*, 2014, p. 197 ss.; FULCHIRON, *Le mariage entre personnes de même sexe en droit international privé au lendemain de la reconnaissance du « mariage pour tous »*, *Journal de droit int.*, 2013, p. 1055 ss.

⁽²⁸⁾ Corsivo aggiunto.

⁽²⁹⁾ Cfr. il mio scritto *Effetti in Italia del matrimonio fra persone dello stesso sesso celebrati all'estero*, cit., pp. 111-113; SCAFFIDI RUNCHELLA, *Osservazioni a prima lettura sulla legge sulle unioni civili tra persone dello stesso sesso, nella prospettiva internazio-*

Secondo la relazione illustrativa che accompagnava lo schema di decreto approvato in esame preliminare dal Consiglio dei ministri del 4 settembre 2016, la delega imponeva come « soluzione obbligata », per il matrimonio tra persone dello stesso sesso celebrato all'estero, 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 [anda]va desunta dalla legge n. 76 del 2016* »⁽³⁰⁾. Lo schema di decreto inizialmente approvato recava dunque un art. 32-*bis* da inserire nella legge n. 218/1995, rubricato « Matrimonio contratto all'estero da persone dello stesso sesso » che risultava così formulato: « 1. Il matrimonio contratto all'estero da persone dello stesso sesso produce gli effetti dell'unione civile regolata dalla legge italiana ». Sempre secondo la relazione, la delega su questo punto era da considerare « inequivoca e non ammette[va] soluzione diversa »⁽³¹⁾.

Nonostante il principio direttivo indicato nella delega fosse lo stesso, lo schema di decreto si orientava invece in modo diverso per le unioni civili e altri istituti analoghi contratti all'estero, stabilendo autonome norme di conflitto, sul presupposto che « 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. 218/1995 e una soluzione rigidamente volta ad imporre comunque la disciplina italiana apparirebbe ingiustificata e irragionevole in riferimento all'art. 3 della Costituzione e potrebbe costituire un ostacolo alla libera circolazione nell'ambito dell'Unione »⁽³²⁾.

Tuttavia, a seguito dei pareri previsti dalla procedura indicata nella stessa legge n. 76/2016 (art. 1, 30° comma), nel testo definitivamente approvato è stata apportata una significativa modifica, che ha limitato la portata dell'art. 32-*bis* ai soli matrimoni contratti all'estero *da cittadini italiani*. Nel testo definitivamente approvato in vigore dall'11 febbraio 2017 l'articolo si intitola « Matrimonio contratto all'estero da cittadini italiani con persona dello stesso sesso » e dispone: « 1. Il

nalprivatistica, www.sidiblog.org; MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, vol. II, *Statuto personale e diritti reali*⁴, Milano, 2016, p. 113 ss.

⁽³⁰⁾ Corsivo aggiunto. Presidenza del Consiglio dei ministri, doc. DAGL 0009664 p- del 5 ottobre 2016.

⁽³¹⁾ Nel senso che la scelta della riqualificazione fosse imposta dal legislatore cfr. CAMPIGLIO, nell'ambito del Forum: *La disciplina internazionaleprivatistica italiana delle unioni civili*, <https://crossborder.live/2016/11/07/la-disciplina-internazionaleprivatistica-italiana-delle-unioni-civili3/>.

⁽³²⁾ Relazione illustrativa allegata allo schema di decreto, cit., p. 2.

matrimonio contratto all'estero da cittadini italiani con persona dello stesso sesso produce gli effetti dell'unione civile regolata dalla legge italiana ».

Questa formulazione lascia aperti alcuni dubbi: in primo luogo, in relazione all'ambito di applicazione « soggettivo » della disposizione.

Nel parere approvato dalla 2^a Commissione permanente ⁽³³⁾ si partiva da una importante premessa secondo la quale — per interpretazione « unanime » — l'art. 1, 20° comma, della legge n. 76/2016 porrebbe « una clausola generale di equivalenza » fra il nuovo istituto (dell'unione civile) ed il matrimonio, con la sola eccezione delle norme del codice civile non espressamente richiamate e delle norme in materia di adozione, « così asseverando la *sostanziale equipollenza* fra i due istituti anche ai fini del diritto internazionale privato » ⁽³⁴⁾. Sempre secondo la Commissione, ciò sarebbe confermato dal criterio guida indicato dall'art. 1, 28° comma, lett. *b*), della legge n. 76/2016 « che impone di applicare la legge nazionale sulle unioni civili anche ai matrimoni celebrati all'estero e consente, specularmente, al giudice o all'autorità straniera di qualificare ove necessario l'unione civile italiana secondo la propria legge matrimoniale ».

Si rilevava poi, con riferimento al testo inizialmente proposto, che una interpretazione letterale del detto articolo avrebbe avuto come conseguenza che al matrimonio contratto all'estero tra due stranieri si sarebbe applicata la legge italiana sulle unioni civili persino nel caso in cui, secondo i principi generali in materia di diritto internazionale privato, individuati dagli articoli da 27 a 32 della legge n. 218/1995, deve applicarsi una legge nazionale dei nubendi o dei coniugi diversa da quella italiana: perciò la Commissione proponeva di modificare il testo dell'art. 32-*bis*, nel senso seguito dalla versione poi approvata.

Appare dunque evidente che, in sede di Commissione parlamentare, la delega è stata interpretata come meno « stringente » rispetto a quanto inizialmente ritenuto in sede ministeriale; e che il criterio guida che è stato assunto è, piuttosto, quello della « equipollenza » dei due istituti « anche ai fini del diritto internazionale privato » ⁽³⁵⁾.

⁽³³⁾ Cfr. il resoconto sommario n. 351 del 16 novembre 2016.

⁽³⁴⁾ Corsivo aggiunto.

⁽³⁵⁾ La conseguenza di questa « equipollenza » è che, sempre secondo la Commissione, « correttamente » lo schema di decreto legislativo riproduceva, « declinandoli in relazione alle specificità dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, i criteri di collegamento e le norme di conflitto previste dagli articoli 27 ss. della l. 31 maggio 1995 n. 218 », relativi al matrimonio. Anche nel decreto poi adottato resta questa impostazione: gli articoli 32-*ter* e 32-*quater* riproducono infatti gli stessi criteri previsti per il matrimonio quanto a capacità e condizioni per contrarre l'unione (art. 32-*ter*, 1°

Ma come va letta la nuova disposizione?

Accertare a quali matrimoni si applica la disposizione è di fondamentale importanza se si tiene conto che, non essendoci altra disposizione concernente gli effetti dei matrimoni esteri fra persone dello stesso sesso, ed assunta come premessa la sostanziale equipollenza fra i due istituti, è da ritenere che tutti i matrimoni esclusi dall'ambito di applicazione di tale disposizione saranno qualificati come tali, e assoggettati alle norme di diritto internazionale privato in materia di matrimonio (art. 27 ss. legge n. 218/1995 e, ove applicabili ⁽³⁶⁾, i regolamenti UE in materia matrimoniale).

Fin dalla sua intitolazione la norma si riferisce a matrimoni contratti « all'estero *da* cittadini italiani *con* persona dello stesso sesso »: questa formulazione porta a ritenere che il legislatore intendesse riferirsi a qualsiasi matrimonio contratto da un cittadino italiano con persona dello stesso sesso (anche di cittadinanza diversa).

La norma, così letta, impone l'applicazione della disciplina delle unioni civili regolata dalla legge italiana a tutti i matrimoni contratti all'estero anche laddove uno soltanto dei due coniugi abbia la cittadinanza italiana ⁽³⁷⁾. Restano fuori dalla portata applicativa della norma i soli matrimoni celebrati all'estero *tra* cittadini (entrambi) stranieri, che potranno, dunque, essere qualificati come veri e propri « matrimoni » ed essere soggetti alle norme di conflitto in materia matrimoniale ⁽³⁸⁾. Questa lettura si impone anche dal raffronto con il nuovo art. 32-*quinquies* legge n. 218/1995 (anch'esso introdotto con il medesimo decreto), che si riferisce invece alle unioni civili costituite all'estero *tra cittadini italiani* dello stesso sesso, abitualmente residenti in Italia,

comma), la validità formale (art. 32-*ter*, 4° comma), lo scioglimento dell'unione (art. 32-*quater*), le obbligazioni alimentari (art. 32-*ter*, 5° comma e art. 45). In argomento si rinvia allo scritto di BIAGIONI, *Unioni same-sex e diritto internazionale privato: il nuovo quadro normativo dopo il d.lgs. n. 7/2017*, *supra*, p. 496 ss.

⁽³⁶⁾ Vedi *infra*, par. 4.

⁽³⁷⁾ Se questa è la lettura corretta, sarebbe stato preferibile formulare la disposizione eliminando il plurale, riferendosi al matrimonio contratto all'estero « da cittadino italiano ». Una lettura diversa della norma viene invece data nella nota del Consiglio nazionale del Notariato avente ad oggetto i decreti n. 5/2017 e n. 7/2017, reperibile nel sito <http://www.notariato.it>, a pp. 1-2, che intende la norma riferita ai soli matrimoni fra cittadini italiani, nel senso che essa non si occuperebbe del matrimonio fra stranieri dello stesso sesso o fra uno straniero e un cittadino italiano dello stesso sesso.

⁽³⁸⁾ Come abbiamo visto, è chiaro in tal senso l'intento della Commissione nel proporre la modifica dell'art. 32-*bis*, quando afferma: « una interpretazione letterale del detto articolo avrebbe come conseguenza che al matrimonio contratto all'estero *tra due stranieri* dovrebbe applicarsi la legge italiana sulle unioni civili [...] ». Corsivo aggiunto.

anche in questo caso stabilendo che esse produrranno gli effetti dell'unione civile regolata dalla legge italiana. La formulazione rende chiara l'applicabilità della disposizione alle sole unioni contratte *tra* due cittadini (*entrambi*) italiani, ciò che è conforme alla finalità anti-elusiva della norma (su cui torneremo più avanti).

Questa soluzione sembrerebbe confermare l'idea, già presente — come abbiamo visto — con riferimento al sistema previgente, secondo la quale solo un rapporto giuridico sorto tra stranieri è sufficientemente estraneo all'ordinamento italiano da consentire la produzione di effetti che l'ordinamento non consentirebbe a cittadini italiani ⁽³⁹⁾.

La norma impone dunque una riqualificazione come unione civile a qualunque matrimonio celebrato all'estero da un cittadino italiano, anche quando la legge nazionale del « coniuge » — non italiano — consente la celebrazione del matrimonio fra persone dello stesso sesso. Questa soluzione sembrerebbe discendere anche come conseguenza della applicazione disgiunta della legge nazionale dei nubendi quale legge applicabile alle condizioni per contrarre matrimonio (art. 27 legge n. 218/1995 e art. 115 cod. civ.): se si qualificasse come matrimonio quello celebrato da un italiano all'estero, questa conclusione si scontrerebbe con i limiti derivanti dalle condizioni stabilite dall'ordinamento italiano (compresa l'impossibilità di contrarre « matrimonio » con persona dello stesso sesso) ⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁹⁾ Cfr. in tal senso — con riferimento al limite dell'ordine pubblico — le circolari ed il parere del Consiglio di Stato, richiamati *supra*, nota 21. Questa impostazione pare riecheggiare la teoria del c.d. effetto attenuato dell'ordine pubblico. In questo senso cfr. ROSSOLILLO, *Registered partnerships*, cit., p. 392, che si pronuncia in senso favorevole alla attenuazione del limite dell'ordine pubblico al fine di riconoscere alcuni effetti allo *status* derivante da matrimoni e unioni registrate *same-sex*, anche di cittadini italiani. Nello stesso senso cfr. BOSCHIERO, *Les unions homosexuelles à l'épreuve du droit international privé italien*, cit., p. 120; NASCIBENE, *Divorzio, diritto internazionale privato e dell'Unione europea*, Milano, 2011, p. 121.

⁽⁴⁰⁾ Si tratta in questo caso di un impedimento c.d. « bilaterale » (o doppio), in quanto si riferisce a circostanze relative all'altro nubendo (stabilendo *con chi* il nubendo non può contrarre matrimonio). Cfr. CARELLA, *Art. 27*, cit., p. 1164; BALLARINO (T.), BALLARINO (E.), PRETELLI, *Diritto internazionale privato italiano*⁸, Milano, 2016, p. 176. Come è stato osservato, l'applicazione disgiunta della legge nazionale alle nuove forme di unione familiare, se da un lato potrebbe avere un effetto antielusivo, dall'altro favorisce il formarsi di situazioni claudicanti: cfr. ROSSOLILLO, *Registered partnerships*, cit., pp. 384-385, e la dottrina ivi citata. Cfr. WAUTELET, *Private International Law Aspects of Same-Sex Marriages and Partnerships in Europe - Divided We Stand?*, in *Legal Recognition of Same Sex Relationships in Europe. National, Cross-Border and European Perspectives*² (a cura di Boele-Woelki e Fuchs), Cambridge, 2012, p. 143 ss., pp. 147-148, che sottolinea come in alcuni ordinamenti la legge straniera che non ammette il matrimonio sia da considerare contrastante con l'ordine pubblico. Cfr. in questo senso Cour de cassation, sent. 28 gennaio 2015 n. 96, sul matrimonio franco-

Tuttavia, è innegabile che questa riqualificazione, che opera a prescindere dalla residenza in Italia dei coniugi, impone un effetto che va contro la legittima aspettativa delle parti, in particolare quando il matrimonio è celebrato proprio nello Stato di (comune) residenza. Sono perciò da favorire letture restrittive della norma.

In particolare, ci possiamo chiedere cosa accada quando la cittadinanza italiana si accompagni ad altra cittadinanza (magari più « effettiva ») che riconosca il matrimonio. È prevedibile che la questione della doppia cittadinanza possa in futuro creare problemi nell'applicazione della disposizione.

Come è noto, l'art. 19 legge n. 218/1995 risolve la questione delle cittadinanze plurime quando le norme di conflitto poste dalla stessa legge richiamano come applicabile la legge nazionale di una persona, prevedendo che si applichi la legge di quello tra gli Stati di appartenenza con il quale essa presenta il collegamento più stretto; la norma prosegue stabilendo che, se tra le cittadinanze vi è quella italiana, questa prevale. Quest'ultima disposizione tuttavia non è suscettibile di applicazione quando si traduca in una violazione del diritto dell'Unione per contrasto con il divieto di discriminazione sulla base della nazionalità ⁽⁴¹⁾.

L'art. 19, 2° comma, non sembra — a stretto rigore — applicabile alla fattispecie in esame, in quanto il richiamo alla cittadinanza italiana nell'art. 32-*bis* ha il solo scopo di determinare l'ambito di applicazione soggettivo della disposizione ⁽⁴²⁾. Si tratta eventualmente di stabilire se sia applicabile lo stesso criterio per ragioni di coerenza del sistema. Sembra tuttavia preferibile la soluzione che esclude la prevalenza della cittadinanza italiana, a favore di quella più « effettiva ».

L'art. 19, 2° comma, resta tuttavia rilevante quando si andranno a valutare le condizioni per contrarre matrimonio ai sensi dell'art. 27 legge n. 218/1995, per i matrimoni non riqualificati. Quindi, anche per mantenere quella coerenza con l'art. 27 già evidenziata, pare opportuno dare prevalenza ai fini dell'art. 32-*bis* alla sola cittadinanza « effettiva », consentendo dunque la produzione di effetti « come tale » al matrimonio contratto all'estero dal cittadino straniero che abbia anche cittadi-

marocchino tra persone dello stesso sesso, di cui si dà notizia anche in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2015, p. 263.

⁽⁴¹⁾ Cfr. Corte di cassazione, sent. 9 gennaio 2001 n. 1, *Famiglia e diritto*, 2001, 282. Cfr. Corte di giustizia, sent. 2 ottobre 2003, causa C-148/02, *García Avello*, *Raccolta*, 2003, p. I-11635.

⁽⁴²⁾ In senso conforme, con riferimento all'art. 32-*quinquies*, cfr. BIAGIONI, *Unioni same-sex e diritto internazionale privato*, cit., p. 522.

nanza italiana, ma che presenti un maggiore collegamento con l'altro Stato di appartenenza⁽⁴³⁾.

L'applicazione disgiunta, ai sensi dell'art. 27 legge n. 218/1995, della legge nazionale di ciascun nubendo alle condizioni per contrarre matrimonio potrebbe tuttavia comportare il mancato riconoscimento di un matrimonio contratto all'estero da cittadini stranieri, quando la legge nazionale di uno dei due nubendi non consenta il matrimonio fra persone dello stesso sesso.

Anche con riferimento alle unioni civili la capacità e le altre condizioni sono regolate dalla legge nazionale di ciascuna parte (art. 32-ter, 1° comma). Ma il legislatore ha stabilito che, se la legge applicabile non ammette l'unione civile tra persone (maggiorenni) dello stesso sesso, si applica la legge italiana. Ai sensi del 2° comma del medesimo articolo, si è reso esplicito che, ai fini del nulla osta di cui all'art. 116, 1° comma, del codice civile, non rilevano gli impedimenti relativi al sesso delle parti. Qualora la produzione del nulla osta sia preclusa proprio in ragione del mancato riconoscimento dell'unione civile tra persone dello stesso sesso secondo la legge dello Stato di cui lo straniero è cittadino, il nulla osta è sostituito da un certificato o altro atto idoneo ad attestare la libertà di stato.

Viene dunque da chiedersi se — in un'ottica di *favor* verso il riconoscimento dello *status* validamente acquisito all'estero — non possa seguirsi una via analoga anche con riferimento al riconoscimento di matrimoni tra stranieri, consentendone l'efficacia in Italia anche quando la legge nazionale di uno dei due nubendi non ammetta il matrimonio tra persone dello stesso sesso⁽⁴⁴⁾.

In alternativa, pare a chi scrive che si dovrebbe comunque ammettere il riconoscimento di effetti al matrimonio estero riqualificandolo come unione civile, in modo da consentire il riconoscimento di effetti, senza tener conto dell'impedimento relativo al medesimo sesso delle parti. L'art. 32-ter, infatti, è da leggersi come principio di ordine pubblico « positivo », che garantisce il risultato materiale di consentire a tutte le persone di potersi unire civilmente con una persona dello stesso sesso, indipendentemente da eventuali impedimenti derivanti dalla propria legge nazionale.

⁽⁴³⁾ La questione è stata completamente pretermessa dalla Corte di appello di Napoli, sent. 13 marzo 2015, cit., nella quale una delle due ricorrenti era cittadina italiana oltre che francese. Cfr. DI MONTE, *La Corte d'appello di Napoli sulla trascrizione del matrimonio same-sex: il richiamo al criterio della cittadinanza per colmare il vuoto normativo*, *Ordine int. e diritti umani*, 2015, p. 1289 ss.

⁽⁴⁴⁾ In senso favorevole a questa soluzione si è espressa, come abbiamo visto, Corte di appello di Napoli, sent. 13 marzo 2015, cit.

Si otterrebbe in tal modo il risultato di garantire a tutte le relazioni stabili *same-sex* almeno il *minimum standard* di riconoscimento giuridico costituito dall'unione civile ⁽⁴⁵⁾.

4. Un ulteriore aspetto che necessita di chiarimento è quello relativo al richiamo alla legge italiana contenuto nell'art. 32-*bis*, e la relativa portata applicativa.

L'art. 32-*bis*, come abbiamo detto, riqualifica il matrimonio estero in unione civile ⁽⁴⁶⁾, in ciò quindi non discostandosi da quanto già operato — come abbiamo visto — dalla giurisprudenza in precedenza, pur in assenza di una disciplina giuridica delle unioni ⁽⁴⁷⁾. In mancanza di indicazioni al riguardo, si può ritenere che la riqualificazione operi anche con riferimento ai criteri di giurisdizione: l'art. 32-*quater*, 1° comma, stabilisce in maniera autonoma criteri di giurisdizione per lo scioglimento delle unioni civili ⁽⁴⁸⁾, peraltro del tutto analoghi a quelli stabiliti dall'art. 32 della legge n. 218/1995 per separazione, divorzio e annullamento del matrimonio, che tuttavia risultano oggi residuali in questa materia per effetto del regolamento (CE) 2201/2003 in materia matrimoniale ⁽⁴⁹⁾. I criteri di giurisdizione previsti dall'art. 32-*quater*, dunque, potranno operare anche con riferimento ai matrimoni « riqualificati » in unione.

⁽⁴⁵⁾ Questo risultato sembra imposto anche — seppur indirettamente — da quanto affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Oliari c. Italia* cit., in particolare nel par. 177, che ha riconosciuto la natura di « core right » al bisogno generale di ottenere un riconoscimento giuridico della relazione stabile fra persone dello stesso sesso. Cfr. RUDAN, *L'obbligo di disporre il riconoscimento giuridico delle coppie dello stesso sesso*, cit., p. 190 ss.

⁽⁴⁶⁾ Questa soluzione viene seguita anche in altri ordinamenti. A titolo esemplificativo cfr. l'art. 45 della legge svizzera di diritto internazionale privato (nella formulazione in vigore dal 1° gennaio 2007), che stabilisce che « il matrimonio celebrato validamente all'estero tra persone dello stesso sesso è riconosciuto in Svizzera quale unione domestica registrata » (*partenariat enregistré*). In Germania, secondo la giurisprudenza e la maggior parte della dottrina, la norma di diritto internazionale privato concernente le *civil partnerships* tra persone dello stesso sesso è applicabile ai matrimoni esteri per analogia. Cfr. MARTINY, *Private International Law Aspects of Same-Sex Couples under German Law*, in *Legal Recognition of Same Sex Relationships in Europe*, cit., p. 189 ss.; GRUBER, *Le mariage homosexuel et le droit international privé allemand*, *Revue critique de droit int. privé*, 2013, p. 65 ss.; FUCHS, *Registered Partnerships, Same-sex Marriage and Children: Crossing Borders*, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2016, p. 445 ss. Per un esame dei vari ordinamenti che adottano una analoga soluzione si rinvia a WAUTELET, *Private International Law Aspects of Same-sex Marriages*, cit., p. 163 ss.

⁽⁴⁷⁾ *Supra*, par. 2.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. BIAGIONI, *Unioni same-sex e diritto internazionale privato*, cit., p. 504.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. articoli 6 e 7 del regolamento (CE) 2201/2003 (c.d. Bruxelles II-*bis*); cfr. Corte di giustizia, sent. 29 novembre 2007, causa C-68/07, *Sundelind Lopez*, *Raccolta*, 2007, p. I-10405.

La disposizione in commento, tuttavia, non si limita a riqualificare il matrimonio estero (celebrato da cittadini italiani) in unione civile, ma aggiunge che esso produce gli effetti dell'unione civile « regolata dalla legge italiana ». La norma potrebbe essere letta come unicamente volta alla riqualificazione del matrimonio estero contratto da un cittadino italiano in unione civile: il riferimento alla legge italiana servirebbe in questo caso solo a identificare l'istituto « unione civile » ai sensi dell'ordinamento italiano.

Tuttavia, la formulazione della norma sembra voler aggiungere alla riqualificazione anche l'indicazione della legge regolatrice della fattispecie: la norma, cioè, pare formulata come una classica norma di conflitto « unilaterale » (introversa), diretta ad imporre l'applicazione della disciplina *materiale* stabilita dalla legge n. 76/2016 a *tutti* gli effetti del matrimonio riqualificato come « unione »⁽⁵⁰⁾. In tal modo sarebbero escluse tutte le norme di conflitto che, introdotte ad opera del d.lgs. n. 7/2016, hanno integrato la legge n. 218/1995 in materia di unioni civili⁽⁵¹⁾, norme che invece potrebbero applicarsi se l'art. 32-*bis* si limitasse a stabilire la sola riqualificazione del matrimonio in unione civile.

Una possibile giustificazione di questa scelta sarebbe da individuare, secondo una opinione⁽⁵²⁾, nell'esigenza di evitare di individuare come applicabile la legge di un ordinamento che non disciplina l'unione civile (o registrata). Negli ordinamenti che hanno esteso il matrimonio a coppie dello stesso sesso, infatti, manca spesso una disciplina delle unioni civili: ogniqualevolta il criterio di collegamento conduca a tali ordinamenti — ad esempio applicando il criterio del luogo di costituzione⁽⁵³⁾ — si rischierebbe di non trovare una disciplina delle unioni, finendo per applicare quella sul matrimonio⁽⁵⁴⁾, così

⁽⁵⁰⁾ L'esempio più simile che si può rinvenire nella legge n. 218/1995 è dato dall'art. 25, che per società e altri enti, stabilisce come criterio di collegamento il luogo di perfezionamento del procedimento di costituzione, aggiungendo però che « [s]i applica la legge italiana se la sede dell'amministrazione è situata in Italia, ovvero se in Italia si trova l'oggetto principale di tali enti ».

⁽⁵¹⁾ Cfr. BIAGIONI, *Unioni same-sex e diritto internazionale privato*, cit., p. 496 ss.

⁽⁵²⁾ Cfr. l'intervento di CAMPIGLIO, nell'ambito del Forum: *La disciplina internazionaleprivatistica italiana delle unioni civili*, cit.

⁽⁵³⁾ Il criterio è previsto, in particolare, per regolare i rapporti personali e patrimoniali delle unioni civili dal nuovo art. 32-*ter*, 4° comma.

⁽⁵⁴⁾ In base alla c.d. « seconda qualificazione » da compiersi sulla base dell'ordinamento richiamato. Sull'operazione di qualificazione, ai fini del diritto internazionale privato, cfr. BARILE, *Qualificazione (diritto internazionale privato)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVIII, Milano, 1987, p. 1 ss.; BOSCHIERO, *Il problema delle qualificazioni*, in *Atti notarili. Diritto comunitario e internazionale*, vol. I (a cura di Preite e Gazzanti Pugliese di Cortone), Torino, 2011, p. 61 ss.; BARATTA, *Qualificazioni*, in

privando sostanzialmente di « effetto utile » la riqualificazione. Tuttavia, anche tenendo conto di questo rischio, l'effetto del richiamo alla legge italiana per la disciplina di *tutti* gli effetti dell'unione appare eccessivo: non si vedono infatti difficoltà ad applicare anche discipline straniere relative al matrimonio, se si considera che anche il legislatore italiano ha applicato in larga parte norme sul matrimonio alle unioni civili. Si tratta eventualmente di individuare gli opportuni meccanismi per evitare effetti non voluti⁽⁵⁵⁾.

Non appare ragionevole la differenza di trattamento che si realizza tra i matrimoni « riqualificati » e le altre unioni civili, costituite all'estero o in Italia, aventi carattere transnazionale, per le quali — come

Diritto internazionale privato, Dizionario del diritto privato promosso da N. Irti (a cura di Baratta), Milano, 2010, p. 315 ss.; TONOLO, *Il rinvio di qualificazione nei conflitti di leggi*, Milano, 2003. In particolare, con riferimento a istituti del diritto di famiglia: ARMELLINI, *Qualificazione e istituti del diritto di famiglia sconosciuti*, in *Il nuovo diritto di famiglia. Profili sostanziali, processuali e notarili*, vol. IV, *Tematiche di interesse notarile - Profili internazionalprivatistici* (a cura di Cagnazzo, Preite e Tagliaferri), Milano, 2015, p. 743 ss.

⁽⁵⁵⁾ I paventati rischi di effetti maggiori possono essere affrontati con una disposizione *ad hoc*: ad esempio l'art. 17 *b*), 4° comma, EGBGB stabilisce che gli effetti di una *registered partnership* costituita all'estero non possono eccedere quelli previsti dalla legge tedesca. Oppure possono impiegarsi altre tecniche tipicamente internazional-privatistiche, in primo luogo il ricorso a norme di applicazione necessaria: ad esempio il nuovo art. 32-ter, 1° comma, stabilisce che le disposizioni di cui all'art. 1, 4° comma, della legge n. 76/2016 (cioè le cause impeditive che determinano anche la nullità dell'unione) sono di applicazione necessaria. Nel senso che siano qualificabili come tali anche i commi 11 e 12 dell'art. 1 della legge n. 76/2016 (rispettivamente relativi a diritti e doveri reciproci, e all'indirizzo della vita familiare e la residenza comune) cfr. MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, vol. II, *Statuto personale e diritti reali*, cit., p. 116. Più difficile, ma talvolta possibile, ricorrere al limite dell'ordine pubblico, soprattutto a seguito della recente giurisprudenza della Corte di cassazione, sent. 30 settembre 2016 n. 19599, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2016, p. 813, che ha sostanzialmente ricondotto l'ordine pubblico ai soli valori tutelati dalla Costituzione e dagli strumenti sovranazionali in materia di diritti umani: « [...] un contrasto con l'ordine pubblico non è ravvisabile per il solo fatto che la norma straniera sia difforme contenutisticamente da una o più disposizioni del diritto nazionale, perché il parametro di riferimento non è costituito (o non è costituito più) dalle norme con le quali il legislatore ordinario eserciti (o abbia esercitato) la propria discrezionalità in una determinata materia, ma esclusivamente dai principi fondamentali vincolanti per lo stesso legislatore ordinario ». In argomento cfr. FERACI, *Ordine pubblico e riconoscimento in Italia dello status di figlio « nato da due madri » all'estero: considerazioni critiche sulla sentenza della Corte di cassazione n. 19599/2016, supra*, p. 169 ss. Le questioni più « sensibili » — in particolare l'adozione e la filiazione — risultano disciplinate da disposizioni specifiche. In particolare, come già richiamato, l'art. 1, 20° comma, legge n. 76/2016 esclude che l'equivalenza tra parti dell'unione civile e coniugi ivi disposta possa valere ai fini della legge n. 184/1983 sull'adozione, aggiungendo che « resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti ». Aprono al riconoscimento di due adozioni pronunciate all'estero a favore di coppie *same-sex* due provvedimenti del Tribunale dei minori di Firenze emessi il 7 marzo 2017, reperibili nel sito www.articolo29.it.

abbiamo visto — il legislatore ha stabilito autonome norme di conflitto ⁽⁵⁶⁾.

La soluzione accolta appare, in particolare, poco opportuna con riferimento a quegli aspetti del rapporto che possono trovare la loro disciplina internazional-privatistica in un regolamento dell'Unione. In mancanza di una competenza legislativa dell'Unione al riguardo, i regolamenti UE in materia di diritto internazionale privato della famiglia lasciano impregiudicata la questione — che si pone sempre come questione preliminare — della sussistenza dello *status* ⁽⁵⁷⁾, in particolare salvaguardando il diritto dello Stato membro che non disciplina il matrimonio tra persone dello stesso sesso di non riconoscere effetti al matrimonio contratto all'estero (considerando n. 26, art. 1, par. 2, lett. b), e art. 13 regolamento (UE) 1259/2010, in materia di legge applicabile a separazione e divorzio; art. 9 regolamento (UE) 2006/1103 in materia di regimi patrimoniali tra coniugi, citato più avanti).

I regolamenti dell'Unione che si occupano di scioglimento del « matrimonio » possono ritenersi applicabili con riferimento ai matrimoni *same-sex* riconosciuti « come tali » ⁽⁵⁸⁾: quindi saranno applicabili nel nostro ordinamento anche ai matrimoni celebrati all'estero fra stranieri. Essi non si applicano, invece, « proprio vigore » alle unioni civili (o altri istituti analoghi). Il legislatore italiano ha deciso tuttavia di

⁽⁵⁶⁾ La circostanza che il legislatore abbia posto autonome norme di conflitto per queste unioni porta ad escludere che si possa attribuire il carattere di applicazione necessaria all'intera disciplina italiana sulle unioni civili. Come abbiamo visto (*supra*, nota precedente), il legislatore attribuisce espressamente tale carattere solo all'art. 1, 4° comma, relativo alle cause impeditive.

⁽⁵⁷⁾ Esplicito in tal senso il considerando n. 21 del regolamento (CE) 4/2009, che stabilisce che « [l']accertamento del rapporto di famiglia continua a essere disciplinato dal diritto interno degli Stati membri, comprese le loro norme di diritto internazionale privato ». Cfr. anche l'art. 1, par. 2, lett. a) del regolamento (UE) 650/2012 che esclude dal suo ambito di applicazione lo *status* delle persone fisiche, i rapporti di famiglia e « i rapporti che secondo la legge applicabile a questi ultimi hanno effetti comparabili ». Cfr. anche la risoluzione del Parlamento europeo del 2 febbraio 2017 recante raccomandazioni alla Commissione sugli aspetti transfrontalieri delle adozioni (2015/2086(INL)), al punto n. 8, dove si specifica che la proposta « non obbliga gli Stati membri a riconoscere un particolare rapporto giuridico tra i genitori di un bambino adottato ».

⁽⁵⁸⁾ Cfr. in tal senso la risposta della Commissione ad una interrogazione parlamentare relativa al regolamento (CE) 1347/2000: interrogazione E-3261/01 del 23 novembre 2001 e relativa risposta, G.U.C.E. 26 febbraio 2003 C 28, p. 2, riprodotta anche in *Riv. dir. int. piv. proc.*, 2003, p. 651. Cfr. TOMASI, *La tutela degli status familiari*, cit., p. 294 ss.; ROSSOLILLO, *Art. 1*, in *Reg. UE n. 1259/2010 del Consiglio del 20 dicembre 2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale* (a cura di Franzina), *Nuove leggi civili commentate*, 2011, p. 1447 ss., p. 1451 ss.; MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, vol. II, *Statuto personale e diritti reali*⁴, cit., pp. 126-127.

estendere l'applicazione del regolamento (UE) 1259/2010 — sulla legge applicabile allo scioglimento del matrimonio — anche alle unioni civili (cfr. nuovo art. 32-*quater*, 2° comma, legge n. 218/1995).

Con riferimento agli obblighi alimentari, il nuovo art. 32-*ter*, 5° comma, legge n. 218/1995 stabilisce che alle obbligazioni alimentari si applica l'art. 45 della stessa legge: tale articolo — intitolato come in passato « obbligazioni alimentari nella famiglia » — stabilisce ora che esse sono regolate dalla legge designata dal regolamento (CE) 4/2009⁽⁵⁹⁾. La norma è diretta a manifestare la volontà del legislatore italiano di rendere applicabile anche alle unioni civili il regolamento⁽⁶⁰⁾, e, quindi, quanto alla legge applicabile, il Protocollo dell'Aja del 2007 (richiamato dall'art. 15 del regolamento). Il legislatore esclude, dunque, una applicabilità « proprio vigore » del regolamento alle unioni civili⁽⁶¹⁾.

La semplice riqualificazione del matrimonio estero (contratto da italiani) in unione civile avrebbe comportato *de plano* l'applicabilità dei regolamenti UE che il legislatore italiano ha scelto di applicare anche alle unioni civili: in particolare il regolamento (UE) 1259/2010 sulla legge applicabile al divorzio (per effetto del nuovo art. 32-*quater*, 2° comma, legge n. 218/1995) e il regolamento (CE) 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari (per effetto dell'art. 32-*ter*, 5° comma, e del nuovo art. 45 legge n. 218/1995). In tal modo si sarebbe raggiunto un maggior grado di uniformità, tanto « interna » (assoggettando alle medesime norme di conflitto tutte le unioni aventi carattere transna-

⁽⁵⁹⁾ In argomento si rinvia a BIAGIONI, *Unioni same-sex e diritto internazionale privato*, cit., p. 515 ss. Sul regolamento (CE) 4/2009, per tutti, VILLATA, *Obblighi alimentari e rapporti di famiglia secondo il regolamento n. 4/2009*, *Rivista*, 2011, p. 731 ss.; PESCE, *Le obbligazioni alimentari tra diritto internazionale e diritto dell'Unione Europea*, Roma, 2013.

⁽⁶⁰⁾ In questo senso cfr. l'intervento di CAMPIGLIO nell'ambito del Forum: *La disciplina internazionalprivatistica italiana delle unioni civili*, cit.

⁽⁶¹⁾ Cfr. la relazione illustrativa dello schema di decreto, a p. 4: « 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 ». Secondo il rapporto esplicativo al Protocollo dell'Aja del 2007 redatto dal prof. Bonomi (al punto 31) la scelta dell'applicabilità o meno del Protocollo ai matrimoni *same-sex* o a *partnerships* analoghe viene rimessa ai singoli Stati. Cfr. anche BONOMI, *The Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations*, *Yearbook of Private Int. Law*, 2008, p. 336 ss. Nel senso di estendere la stessa soluzione anche al regolamento 4/2009, POCAR, VIARENGO, *Il regolamento (CE) n. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari*, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2009, p. 805 ss., p. 810; in senso adesivo VILLATA, *Obblighi alimentari*, cit., p. 739; PESCE, *Le obbligazioni alimentari*, cit., pp. 59-60.

zionale), quanto « esterna », con tutti gli ordinamenti degli Stati membri che qualificano il matrimonio *same-sex* come tale (in particolare con l'ordinamento in cui esso è stato celebrato) ⁽⁶²⁾.

Il richiamo alla legge italiana, invece, implica l'applicazione della legge n. 76/2016 (in particolare l'art. 1, 22° comma e seguenti), anche alla disciplina di questi effetti, indipendentemente dal carattere transnazionale della fattispecie. In particolare, con riferimento alla legge applicabile allo scioglimento del rapporto, l'effetto sarà quello di consentire la scelta di legge (ai sensi dell'art. 5 del regolamento (UE) 1259/2010) nel caso di unioni civili riconosciute o contratte in Italia che presentino carattere transfrontaliero, mentre alle parti di matrimoni esteri « riqualificati » non sarà concessa tale facoltà. Si tratta di una disomogeneità che non appare ragionevole.

Sarebbe preferibile una lettura che porti ad una applicazione più restrittiva della norma: o nel senso, sopra visto, che consideri la disposizione unicamente volta alla riqualificazione dell'istituto, oppure nel senso di limitare la portata dell'applicazione della legge italiana *ratione materiae*, ad esempio ai soli rapporti personali. In tal modo si consentirebbe, per la disciplina di tutti gli altri effetti, l'applicabilità delle altre norme di conflitto, e dei regolamenti UE, al pari di ciò che accade per le unioni civili riconosciute o costituite in Italia che presentino elementi di estraneità.

Vi è invece un'applicabilità *diretta* dei regolamenti ogniquale volta essi intendano applicarsi anche alle unioni civili « proprio vigore ». In tal caso le norme di conflitto stabilite dai regolamenti si sostituiscono a quelle nazionali, e — quindi — anche alla norma di conflitto contenuta nell'art. 32-*bis*, che resterebbe applicabile per il profilo della riqualificazione, essendo tale aspetto rimesso, come abbiamo visto, agli ordinamenti nazionali.

La questione, come abbiamo visto, è dubbia con riferimento alle obbligazioni alimentari ⁽⁶³⁾: nei limiti in cui si possa sostenere che anche le obbligazioni tra *partners* siano disciplinate dal regolamento (CE) 4/2009, esso si applicherebbe « proprio vigore » rendendo non operante la norma di conflitto *ex art. 32-bis*. Come abbiamo visto, questa non sembra essere l'interpretazione data dal legislatore italiano.

⁽⁶²⁾ Con riferimento alla legge applicabile allo scioglimento dell'unione, il coordinamento potrà essere solo « parziale » perché il regolamento (UE) 1259/2010 si applica solo agli Stati che hanno deciso di partecipare alla cooperazione rafforzata.

⁽⁶³⁾ Cfr. *supra*, nota 61.

Tuttavia, sembra preferibile la soluzione più favorevole alla applicabilità del regolamento anche a questi rapporti ⁽⁶⁴⁾.

Può invece ritenersi applicabile anche alle questioni successorie tra *partners* il regolamento (UE) 650/2012 ⁽⁶⁵⁾, come confermato dall'art. 4 del regolamento (UE) 2016/1104 (citato di seguito) che stabilisce che se l'autorità giudiziaria di uno Stato è adita in merito alla successione di un *partner* « ai sensi di tale regolamento », le autorità di tale Stato sono competenti a decidere sulle questioni inerenti agli effetti patrimoniali dell'unione registrata ⁽⁶⁶⁾. Dunque si può ritenere direttamente applicabile il regolamento, non solo con riferimento alle unioni civili e ai matrimoni *same-sex* riconosciuti come tali, ma anche ai matrimoni « riqualficati ».

Ulteriori problemi si avranno quando saranno applicabili — a partire dal 29 gennaio 2019 — i due regolamenti (UE) del 24 gennaio 2016 che attuano una cooperazione rafforzata in materia di regimi patrimoniali: il regolamento (UE) 2016/1103 in materia di regimi patrimoniali tra coniugi ⁽⁶⁷⁾ e il regolamento (UE) 2016/1104 in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate ⁽⁶⁸⁾.

I due regolamenti nascono proprio con lo scopo di disciplinare in modo distinto gli aspetti patrimoniali delle due diverse situazioni

⁽⁶⁴⁾ In questo senso il considerando n. 22 del regolamento (UE) 2016/1104, che stabilisce: « Dato che le obbligazioni alimentari tra *partner* sono disciplinate dal regolamento (CE) 4/2009 del Consiglio, esse dovrebbero essere escluse dall'ambito di applicazione del presente regolamento [...] ».

⁽⁶⁵⁾ Regolamento (UE) 650/2012 del 4 luglio 2012 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione di atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio, *G.U.U.E.* 27 luglio 2012 *L* 201, p. 107 ss. Sul regolamento cfr. BALLARINO, *Il nuovo regolamento europeo sulle successioni*, *Rivista*, 2013, p. 1116 ss.; BONOMI, *Il regolamento europeo sulle successioni*, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2013, p. 293 ss.; DAMASCELLI, *Diritto internazionale privato delle successioni a causa di morte*, Milano, 2013.

⁽⁶⁶⁾ Mentre si ricava, *a contrario*, la conferma della inapplicabilità del regolamento 2201/2003 alle unioni registrate, dal momento che l'art. 5 del regolamento 2016/1104 non contiene un analogo richiamo a tale regolamento per individuare il giudice competente per lo scioglimento dell'unione registrata.

⁽⁶⁷⁾ Regolamento (UE) 2016/1103 del Consiglio del 24 giugno 2016 che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi, *G.U.U.E.* 8 luglio 2016 *L* 183, p. 1.

⁽⁶⁸⁾ Regolamento (UE) 2016/1104 del Consiglio del 24 giugno 2016 che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate, *G.U.U.E.* 8 luglio 2016 *L* 183, p. 30.

familiari ⁽⁶⁹⁾. Anche in questo caso, è da ritenere che i regolamenti escludano l'applicazione delle norme di conflitto italiane, per gli aspetti ivi disciplinati. Ai sensi del regolamento (UE) 2016/1103 la nozione di matrimonio resta definita dal diritto interno degli Stati membri (cfr. il considerando n. 17) ⁽⁷⁰⁾, mentre il regolamento (UE) 2016/1104 adotta una nozione autonoma di unione registrata ai fini del regolamento stesso (art. 3, par. 1, lett. a)), così definendola: « il regime di comunione di vita tra due persone previsto dalla legge, la cui registrazione è obbligatoria a norma di legge e conforme alle formalità giuridiche prescritte da tale legge ai fini della sua creazione ».

Si può dunque ritenere che quest'ultimo regolamento sia applicabile « proprio vigore » ai matrimoni riqualificati come unioni civili, superando la norma di conflitto posta dall'art. 32-*bis* che imporrebbe l'applicazione della legge (materiale) italiana anche a questi effetti. Si dovrà invece applicare il regolamento (UE) 2016/1103 in materia di regimi patrimoniali fra coniugi, per quanto sopra evidenziato, ai matrimoni esteri tra stranieri riconosciuti come tali nel nostro ordinamento.

5. Infine, è il caso qui di accennare anche ad aspetti problematici che emergono dall'esame delle disposizioni che si riferiscono alla trascrizione dei matrimoni esteri.

Al riguardo assume rilevanza il d.lgs. 19 gennaio 2017 n. 5 recante l'adeguamento delle disposizioni dell'ordinamento dello stato civile in materia di iscrizioni, trascrizioni e annotazioni.

Con riferimento agli archivi dello stato civile il nostro ordinamento è in attesa che diventi operativo l'« archivio nazionale informatizzato » (art. 10 d.l. 19 giugno 2015 n. 78) ⁽⁷¹⁾. Fino a tale data, si continue-

⁽⁶⁹⁾ In argomento cfr. FERACI, *Sul ricorso alla cooperazione rafforzata in tema di rapporti patrimoniali fra coniugi e fra parti di unioni registrate*, *Rivista*, 2016, p. 529 ss.; LAGARDE, *Règlements 2016/1103 et 1004 du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux et sur le régime patrimonial des partenariats enregistrés*, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2016, p. 676 ss.

⁽⁷⁰⁾ Considerando n. 17: « Il presente regolamento non riguarda la nozione di “matrimonio”, che è definita dal diritto interno degli Stati membri ». Se ne trova conferma anche nell'art. 9 del regolamento, che consente all'autorità giurisdizionale competente di declinare la propria competenza se « ritiene che il suo diritto internazionale privato non riconosca il matrimonio in questione ai fini del procedimento in materia di regime patrimoniale tra coniugi [...] ».

⁽⁷¹⁾ Convertito con modificazioni con legge 6 agosto 2015 n. 125, *G.U.* 14 agosto 2015 n. 188, suppl. ord. n. 49.

ranno ad applicare le norme concernenti gli archivi cartacei ⁽⁷²⁾. Con riferimento al nuovo istituto, il d.lgs. n. 5/2017 istituisce il registro delle unioni civili (art. 14 r.d. 9 luglio 1939 n. 1238, come modificato) ⁽⁷³⁾.

Ai sensi del nuovo art. 134-*bis* del r.d. n. 1238/1939, nella parte prima del registro l'ufficiale di stato civile iscrive gli atti di costituzione delle unioni civili avvenute davanti a lui (art. 134-*bis*, 1° comma). Nella parte seconda del registro si trascrivono, tra l'altro, « gli atti di costituzione delle unioni civili avvenute all'estero e *gli atti di matrimoni tra persone dello stesso sesso avvenuti all'estero* » (art. 134-*bis*, 2° comma, lett. a) ⁽⁷⁴⁾.

Questa disposizione mal si concilia con l'art. 32-*bis* della legge n. 218/1995: infatti, sembrerebbe imporre la trascrizione sul registro delle unioni civili di *tutti i matrimoni* fra persone dello stesso sesso avvenuti all'estero, anche quelli non oggetto di riqualificazione ⁽⁷⁵⁾. Una lettura maggiormente coerente con l'art. 32-*bis* porterebbe invece a ritenere soggetti a trascrizione nel registro delle unioni civili soltanto i matrimoni contratti da cittadini italiani con persona dello stesso sesso. Gli altri matrimoni (cioè quelli celebrati tra stranieri residenti in Italia) dovrebbero invece essere trascritti nei registri dei matrimoni, al pari di quelli contratti all'estero tra persone di sesso diverso (art. 14 n. 3 r. d. n. 1238/1939 e art. 19 d.P.R. n. 396/2000). Il difetto di coordinamento fra i due decreti potrebbe derivare dal mancato recepimento (nel decreto sullo stato civile) della modifica inserita « in limine » nell'art. 32-*bis*, che, come abbiamo visto, nella versione inizialmente proposta stabiliva la riqualificazione per tutti i matrimoni *same-sex* esteri ⁽⁷⁶⁾.

Non è chiaro fino a che punto questa disarmonia potrà risolversi con l'attuazione dell'« archivio nazionale informatizzato » introdotto con il d.l. 19 giugno 2015 n. 78: l'art. 63 del d.P.R. n. 396/2000 (come

⁽⁷²⁾ Cfr. in tal senso anche il decreto del Ministro dell'interno 27 febbraio 2017, art. 1, 1° comma.

⁽⁷³⁾ Art. 2 d.lgs. n. 5/2017: « Al r.d. 9 luglio 1939 n. 1238 sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'art. 14, 1° comma, è aggiunto, in fine, il seguente numero: "4-*bis* di unioni civili" ». Per effetto di tale modifica l'art. 14 del r.d. n. 1238/1939 risulta ora così formulato: « Art. 14 — In ciascun ufficio di stato civile si devono tenere i seguenti registri: 1) di cittadinanza; 2) di nascita; 3) di matrimonio; 4) di morte; 4-*bis* di unioni civili ».

⁽⁷⁴⁾ Corsivo aggiunto. Anche in Germania un matrimonio estero viene registrato come unione civile: cfr. Bundesgerichtshof, sent. 20 aprile 2016, *Familienrecht-Zeitung*, 2016, p. 1251, richiamata da FUCHS, *Registered partnership, same sex marriage and children: crossing borders*, cit., p. 450.

⁽⁷⁵⁾ Ciò trova conferma nella formula dell'art. 193-*quinquies* stabilita con il d.m. 27 febbraio 2017, che si riferisce alla trascrizione del matrimonio tra persone dello stesso sesso avvenuto all'estero.

⁽⁷⁶⁾ *Supra*, par. 3.

modificato dal d.lgs. n. 5/2017) stabilisce, infatti, che negli archivi di cui all'art. 10 d.P.R. del 2000 ⁽⁷⁷⁾ l'ufficiale di stato civile trascrive tra l'altro: « *c*) gli atti dei matrimoni celebrati all'estero e le unioni civili costituite all'estero; *c-bis*) gli atti dei matrimoni tra persone dello stesso sesso celebrati all'estero ».

In ogni caso, nelle more, è auspicabile sul punto una circolare ministeriale che dia istruzioni uniformi agli ufficiali di stato civile ⁽⁷⁸⁾.

6. All'origine dei problemi in esame vi è indubbiamente un criterio direttivo contenuto nella delega niente affatto chiaro.

La soluzione che sembrava « imposta » dal legislatore era quella della riqualificazione di (tutte) le forme di unioni *same-sex* contratte all'estero in unione civile ⁽⁷⁹⁾. Una volta abbandonata questa lettura, e interpretata la *ratio* della delega come volontà di evitare l'elusione della legislazione italiana in materia, sarebbe stato opportuno mantenere ferma la unitarietà di disciplina, e pertanto formulare la disposizione antielusiva tanto con riferimento alle unioni civili quanto ai matrimoni contratti all'estero tra cittadini italiani residenti in Italia. In tal caso il riferimento alla legge italiana come legge applicabile si spiegherebbe per il carattere puramente « interno » della fattispecie.

Questa è la strada che si è scelto di percorrere, invece, solo per le unioni civili costituite all'estero: nella relazione di accompagnamento allo schema di decreto si legge che « la *ratio* del criterio direttivo contenuto nella delega appare [...] ragionevolmente connessa all'esigenza di evitare comportamenti elusivi della disciplina italiana [...] 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

⁽⁷⁷⁾ Da leggersi come riferito all'archivio unico nazionale *ex art.* 10 d.l. 19 giugno 2015 n. 78.

⁽⁷⁸⁾ In tal senso cfr. l'intervento di TAVANI, *Ecco le formule definitive per la costituzione e la trascrizione delle unioni civili: commento al decreto ministeriale del 27 febbraio 2017*, www.articolo29.it.

⁽⁷⁹⁾ La soluzione della riqualificazione non sembra, almeno per il momento, di per sé contrastare con l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nei limiti in cui sia garantita una tutela analoga per i due istituti: cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 16 luglio 2014, ricorso n. 37359/09, *Hämäläinen c. Finlandia*, concernente però la riqualificazione del matrimonio in unione civile a seguito di mutamento di sesso di uno dei due coniugi (la sentenza è leggibile nel sito www.echr.coe.int).

straniera bensì dalla legge n. 76/2016 ». L'intento antielusivo è pienamente confermato dunque nel nuovo art. 32-*quinquies* legge n. 218/1995 che, come abbiamo visto, stabilisce che le unioni civili contratte all'estero tra cittadini italiani dello stesso sesso abitualmente residenti in Italia producono gli effetti dell'unione civile regolata dalla legge italiana. La relazione — come abbiamo visto — giustificava la soluzione adottata con quest'ultima disposizione sulla base della considerazione che, « 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. 218/1995 e una soluzione rigidamente volta ad imporre comunque la disciplina italiana apparirebbe ingiustificata e irragionevole in riferimento all'art. 3 della Costituzione e potrebbe costituire un ostacolo alla libera circolazione nell'ambito dell'Unione Europea ».

Non si capisce perché queste stesse considerazioni non debbano valere anche con riferimento ai matrimoni celebrati all'estero, una volta superato — a seguito del parere della 2^a Commissione permanente — il *tabù* del riconoscimento del matrimonio *same-sex* « come tale », che infatti oggi entra nel nostro ordinamento, ma solo quando celebrato fra stranieri.

Una volta abbandonata la portata « generale » della norma, e limitata la riqualificazione ai soli matrimoni contratti da cittadini italiani, sarebbe stato comunque preferibile consentire l'applicabilità anche a questi rapporti delle norme di conflitto sulle unioni civili, tenendo quindi conto dell'eventuale carattere di (effettiva) transnazionalità. Questa soluzione non appariva esclusa dalla delega, che nel riferirsi alla disciplina dell'unione civile regolata « dalle leggi italiane » poteva anche essere letta come comprensiva delle norme di conflitto poste dalla legge n. 218/1995 (come del resto è stata letta dal legislatore delegato con riferimento alle unioni civili contratte all'estero).

Come si è cercato di dimostrare, l'art. 32-*bis* potrebbe già consentire tale risultato interpretando in chiave restrittiva il richiamo alla legge italiana: non si ravvisano ostacoli anche ad accettare l'eventuale rischio di una (seconda) qualificazione in senso di matrimonio sulla base dell'ordinamento richiamato, per la disciplina di certi effetti. In alternativa, *de lege ferenda*, anche ove si volesse mantenere ferma la riqualificazione (unica indicazione che sembrava davvero emergere dalla delega!), sarebbe opportuno eliminare il riferimento alla legge italiana, rendendo così applicabili le norme di conflitto che regolano le unioni civili.

Negli ultimi anni il nostro ordinamento si sta confrontando sempre più spesso con questioni legate al riconoscimento di rapporti sorti all'estero in circostanze nelle quali non sarebbe possibile crearli in Italia. La conservazione di una potestà legislativa nazionale si scontra con la coesistenza di ordinamenti che su materie « sensibili » adottano soluzioni diverse. Imporre in questa materia l'applicazione della legge italiana al cittadino italiano che risiede abitualmente in altro Paese è anacronistico e va contro l'aspettativa di chi ha ottenuto quello *status* all'estero ⁽⁸⁰⁾.

OLIVIA LOPES PEGNA

Abstract. — After the adoption of Law No. 76/2016 which provides for a legal framework of same-sex unions, the legislator intervened to regulate some aspects of private international law relating to those unions, introducing some new rules in Law No. 218/1995. According to one of these rules (Article 32-*bis*) a marriage celebrated abroad by an Italian national with a person of the same sex will be considered a civil union governed by Italian law. However, the scope of this provision is not clear. Moreover, the choice to apply Italian law to all the effects of the marriage is debatable. Also the relation of the new provision with EU regulations in family matters creates problems. The overall result is an unreasonable difference of treatment between a same-sex marriage celebrated by an Italian national abroad and other same-sex unions that have a transnational character.

⁽⁸⁰⁾ Sul complesso tema del riconoscimento degli *status* acquisiti all'estero cfr. BARATTA, *La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales*, *Recueil des cours*, vol. 348, 2010, p. 253 ss.; ID., *Recognition of Foreign Personal and Family Status: A Rights Based Perspective*, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2016, p. 413; *La reconnaissance des situations en droit international privé* (a cura di Lagarde), Paris, 2013.