

GenIUS

RIVISTA DI STUDI GIURIDICI
SULL'ORIENTAMENTO SESSUALE E L'IDENTITÀ DI GENERE

Direzione scientifica

Daniel Borrillo, Gilda Ferrando, Stefano Rodotà, Robert Wintemute

Direzione editoriale

Marco Gattuso, Barbara Pezzini, Paolo Veronesi

Redazione

Diritto Internazionale: Giacomo Biagioni, Adriana Di Stefano, Luca Paladini, Pietro Pustorino, Chiara Ragni, Livio Scaffidi, Roberto Virzo, Chiara Vitucci

Diritto dell'Unione Europea: Elisabetta Bergamini, Carmelo Danisi, Daniele Gallo, Alexander Schuster

Diritto Costituzionale: Anna Lorenzetti, Iliara Rivera, Francesco Saitto, Angelo Schillaci, Angioletta Sperti, Giacomo Viggiani

Identità di genere: Roberta Dameno

Diritto Penale: Luciana Goisis, Luca Morassutto, Marco Pelissero

Diritto Privato: Stefano Celentano, Ines Corti, Leonardo Lenti, Joelle Long, Guido Noto La Diega, Giuseppina Palmeri, Stefania Stefanelli, Anna Maria Tonioni, Monica Velletti

Diritto Comparato: Denise Amram, Mia Caielli, Michele Di Bari, Francesca Brunetta d'Usseaux, Elena Falletti, Anna Maria Lecis Coccu Ortu, Mathias Moschel, Matteo Winkler

Diritto del Lavoro: Carla Ponterio, Laura Tomasi, Tiziana Vettor

Referees

Emanuela Abbatecola, Rosalba Alessi, Esther Arroyo Amayuelas, Chris Ashford, Marzia Barbera, Vittoria Barsotti, Maria Caterina Baruffi, Roberto Bin, Nerina Boschiero, Giuditta Brunelli, Frances Burton, Ruggiero Cafari Panico, Carlo Casonato, Massimo Cavino, Eleonora Ceccherini, Paolo Cendon, Nicola Cipriani, Roberta Clerici, Giovanni Comandé, Marco Cuniberti, Marilisa D'Amico, Marcella Distefano, Massimo Dogliotti, Emilio Dolcini, Ascensión Elvira Perales, Carla Facchini, Carla Faralli, Vincenzo Ferrari, Arianna Fusaro, Alfredo Galasso, Orsetta Giolo, Victor Luis Gutiérrez Castillo, Francesca Ippolito, Silvia Marino, Francesco Munari, Gaetano Natullo, Silvia Niccolai, Fernanda Nicola, Rosanna Pane, Luigi Pannarale, Baldassare Pastore, Marco Pelissero, Mario Perini, Tamar Pitch, Salvatore Patti, Alessandra Pioggia, Antonio Prunas, Roberto Pucella, Andrea Pugiotto, Roberto Romboli, Giulia Rossolillo, Francesco Salerno, Amedeo Santosuosso, Scott Titshaw, Roberto Toniatti, Elena Urso, Maria Carmela Venuti, Filippo Viglione, Alessandra Viviani, Chiara Volpato, Danaya C. Wright, Andreas R. Ziegler

Registrazione presso il Tribunale di Bologna del 30/4/2014 n. Rgvg 2023 n. 4089/14 cron.

Codice ISSN 2384-9495

Direttore responsabile: Beppe Ramina

Impaginazione: Samuele Cavadini

Sommario

Focus: Verità della nascita e GPA (gravidanza per altri)

a cura di Barbara Pezzini

- 6 *Barbara Pezzini*: Introduzione
- 12 *Gilda Ferrando*: Gravidanza per altri, impugnativa del riconoscimento per difetto di veridicità e interesse del minore. Molti dubbi e poche certezze.
- 20 *Ines Corti*: Maternità per sostituzione e dignità umana
- 28 *Stefania Stefanelli*: Sui confini dell'impulso del pubblico ministero nell'impugnazione dello *status* intenzionale
- 42 *Giuditta Brunelli*: Un giudice *a quo* consapevole della propria funzione (a proposito dell'ord. n. 273/2016 della Corte d'appello di Milano)
- 49 *Silvia Niccolai*: Alcune note intorno all'estensione, alla fonte e alla *ratio* del divieto di maternità surrogata in Italia
- 60 *Antonio Ruggeri*: La maternità surrogata, ovverosia quando fatti e norme urtano col dettato costituzionale e richiedono mirati e congrui interventi riparatori da parte di giudici e legislatore

Interventi

- 69 *Antonella Madeo*: Attuazione in materia penale della legge Cirinnà sulle unioni civili
- 79 *Francesco Pesce*: La legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato alla prova della nuova disciplina sulle unioni civili
- 98 *Giacomo Viggiani*: *Une défaillance du système juridique italien*. La questione del cognome materno tra moniti pretori e inerzia legislativa

Commenti

- 119 *Alessandra Nocco*: Un'altra pronuncia di secondo grado dice sì all'adozione co-parentale in contesti omogenitoriali: un nuovo passo verso la costruzione di una nozione giuridica inclusiva di "famiglia", con l'aiuto dei principi internazionali. Nota a Corte d'appello di Milano, 9 febbraio 2017

Osservatorio documenti a cura di Carmelo Danisi

- 140 **Germania:** *Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts (EheÄndG k.a.Abk.)*
- 142 **Portogallo:** *Regula o acesso à gestação de substituição, procedendo à terceira alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (procriação medicamente assistida), 22 agosto 2016*
- 145 **Portogallo:** *Decreto Regulamentar n. 6/2017, 31 luglio 2017*

Osservatorio decisioni a cura di Carmelo Danisi

- 150 **Corte d'appello di Milano, sezione delle persone, dei minori e della famiglia:** *ordinanza del 25 luglio 2016, n. 273*
- 161 **Corte di Cassazione, prima sezione civile:** *sentenza del 15 giugno 2017, n. 14878*
- 166 **Tribunale per i minorenni di Venezia:** *sentenza del 31 maggio 2017*
- 167 **Tribunale per i minorenni di Palermo:** *sentenza del 3 luglio 2017*
- 172 **Tribunale per i minorenni di Bologna:** *sentenza del 20 luglio 2017*
- 178 **Corte costituzionale:** *sentenza dell'8 novembre 2016, n. 286*
- 185 **Corte europea dei diritti umani:** *Cusan e Fazzo c. Italia, sentenza del 7 gennaio 2014, n. 77/07*

- 191 **Announcement:** *Il progetto SOGICA*

Francesco Pesce*

La legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato alla prova della nuova disciplina sulle unioni civili

Sommario

1. La legge Cirinnà e la delega in materia di riordino del diritto internazionale privato della famiglia – 2. La legge regolatrice della conclusione dell’unione civile, e dei suoi effetti, nel caso dei rapporti con elementi di internazionalità – 3. La fase patologica del rapporto: lo scioglimento dell’unione – 4. L’unione civile e la disciplina internazionalprivatistica delle obbligazioni alimentari nella famiglia – 5. La continuità transfrontaliera degli *status*: gli effetti dei matrimoni e delle unioni civili contratti all’estero da persone dello stesso sesso – 6. Riflessioni conclusive: luci ed ombre della recente novella alla legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato

Abstract

Con il d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 7 il Governo italiano ha provveduto a dare attuazione alla delega legislativa, rientrando tra quelle incluse nella legge cd. Cirinnà, tesa a provvedere all’adeguamento del diritto internazionale privato di fonte interna all’introduzione dell’istituto delle unioni civili tra persone dello stesso sesso: ne è scaturita una novellazione di quel capo della legge l.n. 218/1995 dedicato ai rapporti di famiglia che presentino elementi di contatto con ordinamenti diversi da quello italiano e, nel far ciò, si è altresì provvedendo a dirimere gli ormai risalenti problemi interpretativi collegati alla qualificazione di quelle unioni *same-sex* che, regolarmente costituite all’estero in forma di coniugio o di semplice unione registrata, risultavano prive di corrispettivi nell’ordinamento italiano, restando dunque relegate alla categoria dei cd. istituti sconosciuti. Muovendosi in tale contesto, il contributo mira ad evidenziare taluni pregi e limiti delle scelte compiute dal legislatore delegato, operando altresì un finale bilancio circa la “tenuta” del sistema nazionale di diritto italiano privato innanzi alle sempre più profonde novità che, sul fronte europeo così come (più di recente) sul fronte interno, hanno interessato la materia internazionalprivatistica, in particolar modo per quanto concerne lo specifico aspetto delle relazioni familiari.

Through the Legislative Decree, 19th January 2017, n. 7, the Italian Government has complied with the legislative mandate enshrined in the so called “legge Cirinnà” to reform domestic PIL rules so as to include same sex civil unions within their scope of application. A change of the chapter of the Act n. 218/1995 devoted to cross-border family relationships has followed, thus also solving traditional interpretative problems connected to the characterization of same sex unions lawfully constituted abroad as marriage or partnerships, but all unknown in the Italian legal system. In this context, this paper aims to highlighting some merits of the new legal framework, as well as some limits of the choices taken by the delegated rule-making Government. Additionally, the paper comments on the adequateness of the Italian Private Law in light of the ever-growing European and domestic legal developments in PIL matters, having particular consideration to cross-border family relationships.

* Ricercatore in Diritto internazionale, Università di Genova.
Contributo sottoposto a referaggio a doppio cieco.

1. La legge Cirinnà e la delega in materia di riordino del diritto internazionale privato della famiglia

Con l'approvazione dei tre decreti legislativi coevi del D. lgs. 19 gennaio 2017, nn. 5, 6 e 7, il Governo italiano ha finalmente provveduto (seppur con un ritardo di oltre un mese rispetto al termine fissato dal legislatore¹) a dare attuazione alle deleghe di cui all'art. 1, comma 28, della legge 20 maggio 2016, n. 76, cd. Cirinnà (dal nome della senatrice prima firmataria del disegno di legge)², con la quale, come noto, l'ordinamento italiano si è dotato di una compiuta regolamentazione giuridica delle unioni civili tra persone dello stesso sesso, parimenti stabilendo alcuni effetti derivanti dalla mera sussistenza di un rapporto di convivenza *de facto* (a prescindere dall'identità o differenza di sesso dei soggetti interessati)³ e tipizzando uno specifico *contratto* di convivenza volto a disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla vita in comune⁴.

Tralasciando in questa sede i pur significativi adeguamenti apportati all'ordinamento di stato civile, da un lato, ed alla normativa penale, dall'altro lato, rispettivamente ad opera dei d.lgs. nn. 5 e 6/2017, si intende qui soffermarsi sulle più rilevanti novità introdotte dal d.lgs. n. 7/2017 nel diritto internazionale privato italiano della famiglia⁵.

Si tratta, in particolare, di modifiche normative realizzate tramite novellazione della legge L. n. 218/1995, a distanza di soli tre anni dal precedente intervento che aveva interessato la materia dei rapporti familiari e con il quale si era inteso allineare gli aspetti privatistici ed internazionalprivatistici di quell'unico *status filiationis* introdotto nell'ordinamento interno ad opera della legge L. 10 dicembre 2012, n. 219⁶.

Come si avrà modo di evidenziare nel prosieguo, il d.lgs. n. 7/2017 sembra non essersi limitato a realizzare quegli improcrastinabili adeguamenti del sistema di d.i.p. richiesti dall'approvazione della legge Cirinnà, bensì aver rappresentato, per il legislatore delegato, l'occasione per apportare all'ormai risalente legge di riforma L. n. 218/1995 quanto meno un'ulteriore "limatura" resa opportuna dal massiccio intervento dell'Unione europea in materia di cooperazione giudiziaria civile *lato sensu*⁷. Nondimeno, si rileverà altresì come il Governo abbia scelto di non attribuire alla delega una vera e propria interpretazione estensiva (circostanza, quest'ultima, che sarebbe stata peraltro censurabile in punto di legittimità costituzionale), sicché lo stesso decreto in esame non si fa carico di quelle ulteriori esigenze di aggiornamento della legge 218 che - peraltro non solo in tema di famiglia - emergono oramai come strettamente necessarie al fine di coordinare la disciplina interna con quella, sempre più copiosa, di fonte europea. Sotto quest'ultimo profilo, si cercherà di sottolineare l'opportunità di sottoporre il sistema nazionale di diritto internazionale privato ad una revisione di maggior respiro, anche e soprattutto nell'ottica di agevolare quegli interpreti ed operatori del diritto ormai costretti a districarsi in un quadro

-
- 1 Si trattava di un termine semestrale decorrente dall'entrata in vigore della legge, sicché i decreti avrebbero dovuto essere adottati entro il 5 dicembre 2016.
 - 2 Legge 20 maggio 2016, n. 76, in *Gazz. Uff.* 21 maggio 2016, n. 118. Per un'analisi ad ampio raggio della nuova disciplina delle unioni civili tra persone dello stesso sesso introdotta dalla legge L. n. 76/2016 si rinvia, tra i molti commenti apparsi nel corso dell'ultimo anno, a G. Ferrando, *Le unioni civili. Prime impressioni sulla riforma*, in questa *Rivista*, 2016/2, p. 6 ss.; AA.VV., *Modelli familiari e nuovo diritto (Atti del Convegno - Padova 7-8 ottobre 2016)*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2016, p. 1663 ss.; AA.VV., *Legge 20 maggio 2016, n. 76*, in *Famiglia e diritto*, 2016, p. 845 ss. (fascicolo monografico n. 10).
 - 3 Cfr. L.n. 76/2016, commi 36 ss.
 - 4 Cfr. L.n. 76/2016, commi 50 ss.
 - 5 D. lgs. 19 gennaio 2017, n. 7, in *Gazz. Uff.* 27 gennaio 2017, n. 22. Per alcune prime osservazioni in merito alle implicazioni internazionalprivatistiche dell'introduzione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso nell'ordinamento italiano, anche in riferimento allo schema di decreto diffuso nel precedente mese di ottobre 2016, cfr.: C. Campiglio, *La disciplina delle unioni civili transnazionali e dei matrimoni esteri tra persone dello stesso sesso*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2017, p. 33 ss.; C. Garlatti, *Comma 28*, in *Le unioni civili e le convivenze*, C.M. Bianca (a cura di), Torino, Giappichelli, 2017, p. 441 ss.; O. Lopes Pegna, *Effetti dei matrimoni same-sex contratti all'estero dopo il riordino delle norme italiane di diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, p. 527 ss.; G. Biagioni, *Unioni same-sex e diritto internazionale privato: il nuovo quadro normativo dopo il d.lgs. n. 7/2017*, *ivi*, p. 496 ss.; M.M. Winkler, in G. Buffone, M. Gattuso, M.M. Winkler, *Unione civile e convivenza*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 394 ss.; i contributi apparsi nel forum *La disciplina internazionalprivatistica italiana delle unioni civili*, in *crossborder.live/* a firma di S. Marino (16 gennaio 2017), F. Pesce (15 novembre 2016), C. Campiglio (7 novembre 2016) e G. Biagioni (3 novembre 2016); L. Scaffidi Runchella, *Osservazioni a prima lettura sulla legge sulle unioni civili tra persone dello stesso sesso, nella prospettiva internazionalprivatistica*, in *SIDIBlog* (<http://www.sidiblog.org/>), 16 maggio 2016.
 - 6 Cui è stata data attuazione con d. lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, in *Gazz. Uff.* 8 gennaio 2014, n. 5.
 - 7 *V. infra*, par. 4.

normativo multilivello di complessa lettura ed il cui coordinamento è reso ancor più difficoltoso in ragione del primato di cui gode il diritto dell'Unione: pur in assenza di abrogazioni espresse, l'interprete nazionale che si accosti alla disciplina dei rapporti transfrontalieri risulta gravato dell'onore di sapere che si trova innanzi ad una normativa interna di d.i.p. che, spesso, risulta formalmente immutata ma sostanzialmente superata, e rispetto alla quale occorre dunque procedere nel senso della disapplicazione.

Tornando, però, al tema della delega legislativa da cui l'Esecutivo ha preso le mosse nel definire i contenuti del decreto qui in esame e dei conseguenti emendamenti apportati alla legge L. n. 218/1995, occorre preliminarmente chiarirne la precisa portata letterale.

A norma dell'art. 1, comma 28, lett. b della legge L. n. 76/2016, il Governo è stato infatti delegato ad adottare, entro sei mesi decorrenti dalla data di entrata in vigore della legge stessa⁸, uno o più decreti legislativi in tema di «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». Rimandando al prosieguo del lavoro alcune più puntuali considerazioni relative all'interpretazione dei criteri direttivi dettati dalla norma ed al loro recepimento in sede di decretazione delegata, vale la pena rilevare sin d'ora come il mandato legislativo conferito dal Parlamento in tema di adeguamento del diritto internazionale privato si presenti - almeno all'apparenza - particolarmente stringente, quanto meno se confrontato con le due ulteriori deleghe che, nel medesimo contesto, sono state attribuite per provvedere alle necessarie modifiche dell'ordinamento di stato civile (lett. a) nonché di tutte le altre «disposizioni contenute nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti e nei decreti» (lett. c), a seguito dell'introduzione dell'istituto delle unioni civili nell'ordinamento interno.

Muovendo dalle indicazioni formulate dalla legge L. n. 76/2016, il d.lgs. n. 7/2017 ha così provveduto ad emendare la legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato disponendo l'introduzione *ex novo* di quattro disposizioni, inserite dopo l'art. 32 (artt. 32-bis, 32-ter, 32-quater e 32-quinquies), e modificando il contenuto dell'art. 45.

A tal riguardo la dottrina non ha mancato di interrogarsi sulla specifica materia su cui la novella è andata ad incidere nella sistematica della normativa interna di d.i.p.: in altre parole, compiendo una riflessione parallela a quella già avvenuta sul piano prettamente civilistico⁹, ci si è domandati se la collocazione delle nuove norme nel contesto del capo IV, titolo III, della legge L. n. 218/1995 sia dovuta ad una volontà inequivoca di ascriverle all'ambito di quei *rapporti di famiglia* cui è esso è interamente dedicato o se, al contrario, si tratti di una circostanza esclusivamente dovuta ad un certo grado di parallelismo tra istituti (costituzione e scioglimento del vincolo e relativi effetti, riconoscimento del vincolo costituito all'estero), a prescindere da qualsiasi ulteriore considerazione di ordine teorico e sistemico.

Da questo punto di vista, appare relativamente pacifica la riconducibilità delle unioni civili al novero dei rapporti di natura familiare anche nella prospettiva del diritto internazionale privato, e ciò non soltanto per l'accennata ragione "formalistica" relativa alla collocazione delle nuove norme nel contesto del titolo III, capo IV, della legge L. n. 218/1995.

Infatti, anche a voler tacere il fatto che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, a partire dalla nota pronuncia Corte Edu, 24 giugno 2010, *Schalk e Kopf c. Austria*¹⁰, è oramai chiaramente orientata in tal

8 V. *supra*, nota 1.

9 L'opinione largamente prevalente, su tal fronte, appare quella della riconducibilità delle unioni civili alla materia dei rapporti di famiglia, malgrado «il risultato, sul piano lessicale, non [sia] brillante: unione civile è espressione poco evocante e di sapore vagamente burocratico; meglio suona quella tedesca *Lebenspartnerschaft*, che porta il riferimento alle comunioni di vita»: così M. Sesta, *La disciplina dell'unione civile tra tutela dei diritti delle persona e creazione di un nuovo modello familiare*, in *Famiglia e diritto*, 2016, p. 882. Sull'inclusione delle unioni civili tra gli istituti propri del diritto di famiglia cfr. altresì, tra i tanti, M. Gattuso, in G. Buffone, M. Gattuso, M.M. Winkler, *Unione civile e convivenza*, cit., p. 54 ss.; G. Ferrando, *La disciplina dell'atto. Gli effetti: diritti e doveri*, in *Famiglia e diritto*, 2016, p. 890; M. Dogliotti, *Dal concubinato alle unioni civili e alle convivenze (o famiglie?) di fatto*, *ivi*, p. 879; P. Zatti, *Introduzione al Convegno "Modelli familiari e nuovo diritto"*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2016, p. 1663-1664, il quale opportunamente evidenzia come la legge L.n. 76/2016, al comma 1, dichiara di istituire l'unione civile tra persone dello stesso sesso «quale specifica formazione sociale ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione» e, così facendo, paia perseguire il duplice obiettivo (politico, anzitutto) di sottrarre l'unione civile all'ambito dell'art. 29 Cost. - cioè all'ambiente costituzionale della famiglia fondata sul matrimonio - e contemporaneamente sottolineare la specificità della formazione sociale così costituita, quasi a volerla distinguere dall'intero campo concettuale della famiglia latamente intesa; tuttavia è poi lo stesso articolato delle norme di legge a finire per sconfessare tale obiettivo, tanto in via espressa (così l'uso del termine "vita familiare" al comma 12) quanto in via tacita, tramite il continuo richiamo ad istituti giuridici propri della famiglia codicistica (basti pensare al fondo patrimoniale, alla comunione legale dei beni, alla successione necessaria).

10 Corte Edu, sentenza del 24 giugno 2010, *Schalk e Kopf c. Austria*, in relazione alla quale cfr. C. Ragni, *La tutela delle coppie omosessuali nella recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: il caso Schalk e Kopf*, in *Diritti umani e diritto internazionale*,

senso, e che la stessa legge L. n. 76/2016 sembra militare complessivamente in tale direzione¹¹, occorre considerare che la principale perplessità relativa alla natura “familiare” delle norme di d.i.p. in tema di unioni civili è stata sollevata con riguardo alla circostanza per cui la previsione dedicata alle «obbligazioni alimentari nella famiglia» - così recita, testualmente, la rubrica dell’art. 45 - non risulta applicabile *proprio vigore* ai rapporti costituiti per il tramite di un’unione civile, bensì in forza dell’espresso richiamo di cui al nuovo art. 35-ter, comma 5¹².

La ragione di tale soluzione sembra tuttavia estrinseca rispetto alle scelte lessicali compiute del legislatore della legge L. n. 218/1995: essa pare piuttosto risiedere nelle peculiarità proprie dell’ambito applicativo *ratione materiae* degli strumenti sovranazionali approvati in materia di conflitti di leggi in relazione alle obbligazioni alimentari. A ben vedere, infatti, pare che il rinvio introdotto nell’art. 35-ter risponda al preciso intento di estendere alle unioni civili l’applicazione del regolamento Reg. 4/2009/UE del 18 dicembre 2008¹³ e, conseguentemente, del protocollo dell’Aja del 23 novembre del 2007 sui conflitti di leggi in materia obbligazioni alimentari¹⁴: essa non sarebbe altrimenti automatica¹⁵, trattandosi di strumenti i cui confini applicativi, tramite il generico riferimento ai rapporti di *famiglia, parentela, matrimonio e affinità*¹⁶, sono stati lasciati intenzionalmente poco nitidi¹⁷.

Peraltro così come - già lo si è accennato¹⁸ - il riferimento all’art. 29 Cost. non sembra dirimente al fine di rinvenire i confini del fenomeno familiare nell’ordinamento civilistico italiano, allo stesso modo

2010, p. 639 ss.

- 11 Si rinvia a quanto anticipato *sub* nota 9, cui può aggiungersi che, malgrado la stessa legge L. n. 76/2016 riferisca in una sola occasione il concetto di “vita familiare” alle coppie unite civilmente (art. 1, comma 12), essa opera per il resto una generalizzata estensione applicativa alle unioni civili di tutte le norme interne «contenenti le parole “coniuge”, “coniugi” o termini equivalenti» (art. 1, comma 20).
- 12 Così G. Biagioni, *Forum: Le disciplina internazionalprivatistica italiana delle unioni civili*/2, 3 novembre 2016, in *crossborder.live*.
- 13 Regolamento reg.2009/ 4/UE 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, in *GIUE L 7 del 10 gennaio 2009*, p. 1 ss. Tra i commenti allo strumento si segnalano, per tutti, I. Viarengo, *Regolamento (CE) 18 dicembre 2008, n. 4/2009*, in *Commentario breve al diritto della famiglia*, A. Zaccaria (a cura di), Milano, 20163, p. 2625 ss.; M. Salvadori, *Giurisdizione, legge regolatrice, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia di obbligazioni alimentari*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, A. Cagnazzo, F. Preite, V. Tagliaferri (a cura di), Milano, vol. IV, 2015, p. 1047 ss.; F. Pesce, *Le obbligazioni alimentari tra diritto internazionale e diritto dell’Unione europea*, Roma, 2013; T. Vassalli di Dachenhausen, *Qualche considerazione sull’autonomia delle parti nel regolamento comunitario 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari*, in *Diritto commerciale internazionale*, 2012, p. 361 ss.; F.C. Villata, *Obblighi alimentari e rapporti di famiglia secondo il regolamento n. 4/2009*, in *Rivista diritto internazionale*, 2011, p. 731 ss.; S. Marino, *Il difficile coordinamento delle fonti nella cooperazione giudiziaria in materia di obbligazioni alimentari*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2010, p. 363 ss.; B. Ancel, H. Muir Watt, *Aliments sans frontières. Le règlement CE n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l’exécution des décisions et la coopération en matière d’obligations alimentaires*, in *Revue critique droit international privé*, 2010, p. 457 ss.; M. Castellaneta, A. Leandro, *Il regolamento CE n. 4/2009 relativo alle obbligazioni alimentari*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2009, p. 1051 ss.; F. Pocar, I. Viarengo, *Il regolamento (CE) n. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2009, p. 805 ss.; S. Marino, *Il nuovo regolamento comunitario sulla cooperazione giudiziaria civile in materia di obbligazioni alimentari*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2009, II, p. 599 ss.
- 14 Protocollo dell’Aja del 23 novembre 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari. I testi ufficiali, inglese e francese, sono disponibili sul sito internet della Conferenza, mentre una sua traduzione italiana è rinvenibile in allegato alla decisione con la quale il Consiglio ha autorizzato la ratifica del protocollo da parte della Comunità europea (decisione del Consiglio 2009/941/CE del 30 novembre 2009, in *GIUE L 331 del 16 dicembre 2009*, p. 17 ss.). Con specifico riferimento a tale strumento, cfr. A. Bonomi, *Rapport explicatif sur le Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, ottobre 2009, disponibile sul sito internet della Conferenza dell’Aja all’indirizzo <http://www.hcch.net/upload/wop/exp139f.pdf>; A. Malatesta, *La convenzione e il protocollo dell’Aja del 2007 in materia di alimenti*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2009, p. 829 ss., spec. p. 838 ss.; A. Bonomi, *The Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations*, in *Yearb. Priv. Internat. Law*, 2008, p. 333 ss.; A. Malatesta, *Osservazioni sul nuovo protocollo dell’Aja sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari*, in *Diritto di famiglia e Unione europea*, S.M. Carbone, I. Queirolo (a cura di), Torino, Giappichelli, 2008, p. 377 ss.
- 15 Come peraltro già sottolineato in dottrina da C. Campiglio, *Forum: Le disciplina internazionalprivatistica italiana delle unioni civili*/3, 7 novembre 2016, in *crossborder.live*.
- 16 Cfr. regolamento 4/2009, art. 1, par. 1; protocollo dell’Aja del 2007, art. 1, par. 1.
- 17 Sul tema cfr. I. Viarengo, *Sulla disciplina degli obblighi alimentari nella famiglia e dei rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2015, p. 823 ss.; F. Pesce, *Le obbligazioni alimentari tra diritto internazionale e diritto dell’Unione europea*, cit., p. 57 ss. e 215 ss.
- 18 V. *supra*, nota 9.

si ritiene che esso non possa assolvere a tale funzione neppure nell'ottica del d.i.p.¹⁹: l'interpretazione "originalista"²⁰ della norma, offerta dalla Consulta con la nota sentenza del 15 aprile 2010, n. 138²¹, può risultare fuorviante nella misura in cui ci si limiti a considerare che il Giudice delle leggi ha chiarito come tale articolo non può essere invocato, in un giudizio di costituzionalità, quale parametro al fine di estendere alle stabili unioni tra persone dello stesso sesso quelle tutele garantite alle formazioni familiari nel testo della Carta costituzionale. A fronte di tale circostanza, sembra infatti innegabile che l'odierna nozione di "famiglia" non possa risultare in tutto e per tutto sovrapponibile a quella contemplata dai padri costituenti, posto che, diversamente opinando, occorrerebbe necessariamente concludere che non vi si può ricomprendere, ad esempio, il rapporto di filiazione adottiva, per il solo fatto che quest'ultimo risultava ben distinto da quello di filiazione "legittima" in quella formulazione originaria del codice civile del 1942 nel cui contesto si collocarono i lavori dell'Assemblea Costituente²². E, ciò, malgrado tale inclusione sia oggi chiaramente desumibile dal mutato quadro normativo codicistico: infatti, non soltanto è indubbio che l'adozione dia oggi vita ad un rapporto avente natura familiare, ma è altresì verosimile (o piuttosto scontato) che la Corte costituzionale, se chiamata a pronunciarsi in merito alla possibilità di includere simili vincoli all'interno della nozione di famiglia che affiora nel titolo della Costituzione dedicato ai rapporti etico-sociali, abbandonerebbe quel criterio interpretativo originalista utilizzato in relazione al matrimonio - così rigidamente ancorato al clima culturale nel cui contesto la Carta è stata stesa - a favore di un criterio ermeneutico evolutivo più simile a quello che caratterizza l'approccio della Corte di Strasburgo alla Cedu²³.

-
- 19 In tal senso, invece, G. Biagioni, *Forum: Le disciplina internazionalprivatistica italiana delle unioni civili/2*, cit.
- 20 Circa la linea interpretativa "originalista" seguita dalla Corte costituzionale italiana a proposito dell'art. 29 Cost., cfr. B. Pezzini, *Riconoscere, negare o giustificare la discriminazione matrimoniale delle persone omosessuali? A proposito dell'interpretazione sistematico-originalista del matrimonio nell'articolo 29 Cost.*, in questa *Rivista*, 2014/2, p. 12 ss.; D. Ferrari, *Lo status giuridico delle coppie same sex in Europa, Lo status giuridico delle coppie same sex: una prospettiva multilivello*, in D. Ferrari (a cura di), Pavia, Primi Editore, 2014, p. 112 ss.
- 21 Corte costituzionale, sentenza 15 aprile 2010, n. 138. Tra le molte analisi della pronuncia, cfr. M. Gattuso, *La Corte costituzionale sul matrimonio tra persone dello stesso sesso*, in *Famiglia e diritto* 2010, p. 656 ss.; R. Romboli, *Per la Corte costituzionale le coppie omosessuali sono formazioni sociali, ma non possono accedere al matrimonio*, in *Foro italiano* 2010, I, c. 1367 ss.; F. Dal Canto, *La Corte costituzionale e il matrimonio omosessuale*, ivi, c. 1369 ss. La Corte ha riaffermato il proprio orientamento interpretativo più di recente: «la nozione di matrimonio presupposta dal Costituente (cui conferisce tutela il citato art. 29 Cost.) è quella stessa definita dal codice civile del 1942, che "stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso" (sentenza n. 138 del 2010)» (Corte costituzionale, sentenza dell'11 giugno 2014, n. 170). Giova ricordare che in un passaggio di tale pronuncia la Consulta si è apparentemente espressa nel senso di sancire la radicale incostituzionalità, per contrasto con l'art. 29 Cost., di un'eventuale estensione *de iure* dell'istituto matrimoniale alle coppie dello stesso sesso: in relazione a tale *obiter dictum* cfr. A. Ambrosi, *Unioni civili e Costituzione*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2016, p. 1678; A. Ruggeri, *Il "controcanto" stonato della Cassazione alla Consulta*, in questa *Rivista*, 2015/1, p. 126 ss.; A. Spadaro, *Matrimonio "fra gay": mero problema di ermeneutica costituzionale - come tale risolvibile dal legislatore ordinario e dalla Corte, re melius perpensa - o serve una legge di revisione costituzionale?*, in *La famiglia davanti ai suoi giudici*, F. Giuffrè, I. Nicotra (a cura di), Napoli, 2014, p. 345 ss.
- 22 Come noto, il codice civile del 1942, malgrado una prima pur significativa apertura all'adozione di soggetti minori, aveva ereditato dalle precedenti codificazioni ottocentesche quella concezione per cui al problema costituito dai minori in stato di abbandono dovevano essere fornite in via generale risposte diverse dall'adozione, mentre quest'ultimo istituto continuava a rispondere in primo luogo ad esigenze ed interessi - patrimoniali e non - dell'adottante. Sicché il nesso tra il bisogno di assistenza e di cura del minore, da un lato, e la possibilità di una filiazione "sociale", con l'innesto in una nuova famiglia anche agli effetti giuridici, non risultava per nulla acquisito: in tal senso P. Morozzo della Rocca, *L'adozione dei minori e l'affidamento familiare. I - Presupposti ed effetti*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, G. Ferrando (a cura di), vol. III, 2007, p. 588. Cfr. altresì M. Bessone, G. Ferrando, *Funzione tradizionale dell'adozione ordinaria e nuove finalità dell'istituto*, in *Rivista del notariato*, 1979, p. 1381 ss.; I. Baviera, *L'adozione speciale*, Milano, 1968.
- 23 Un discorso analogo può valere per i figli nati al di fuori del matrimonio: nei primi decenni di vigore del codice civile essi risultavano sensibilmente discriminati rispetto ai figli "legittimi", e di tale circostanza si può scorgere chiara traccia nella formulazione ancor oggi vigente dell'art. 30, comma 3, Cost., dal quale ancora traspare l'atteggiamento di chiusura rispetto alle eventuali pretese avanzate dai figli non riconosciuti o non riconoscibili, in allora privi di tutela perfino nei riguardi del genitore. A tal riguardo cfr., per tutti, A. Palazzo, *La filiazione fuori del matrimonio*, Milano, 1965. In relazione al progressivo emergere dell'interesse del minore quale centro focale di ogni previsione ad esso relativa, cfr. D. Carusi, *La filiazione fuori dal matrimonio nel diritto italiano (1865-2013)*, in *Rassegna di diritto civile*, 2015, p. 369 ss.

2. La legge regolatrice della conclusione dell'unione civile, e dei suoi effetti, nel caso dei rapporti con elementi di internazionalità

Passando all'esame delle nuove norme di diritto internazionale privato introdotte dal d.lgs. n. 7/2017, pare anzitutto opportuno soffermarsi sui temi della *forma* e delle *condizioni per la conclusione* dell'unione civile: a tal proposito il Governo ha (opportunamente) optato per una soluzione di tendenziale parallelismo rispetto alle scelte compiute dal legislatore del 1995 con riguardo ai nubendi.

Tale parallelismo risulta particolarmente evidente in relazione al primo dei due aspetti menzionati, posto che la norma relativa alla forma dell'unione appare una mera trasposizione dell'art. 28 della legge L. n. 218/1995, condividendo dunque con esso un'impostazione nettamente orientata nel senso del *favor validitatis*: ricorrendo ad un concorso alternativo di criteri di collegamento, l'art. 32-ter, comma 3, stabilisce che la forma dell'unione civile deve ritenersi valida ogniquale volta sia considerata tale (i) dalla legge del luogo in cui viene conclusa, oppure (ii) dalla legge nazionale di una delle parti, oppure (iii) dalla legge dello Stato della loro comune residenza al momento in cui l'unione viene costituita²⁴.

Sul fronte dei requisiti di sostanza, per altro verso, la capacità e le altre condizioni per costituire un'unione civile sono sottoposte all'applicazione "distributiva" delle leggi nazionali delle due parti contraenti il vincolo, in coerenza con quanto già dispone l'art. 27: in altri termini, ciascun membro della coppia rimane sottoposto alle prescrizioni in tema di capacità dettate dalla legge della propria cittadinanza. Anche in tema di unioni civili, così come per il coniugio, resta ferma la libertà di stato accertata o acquisita per effetto di un giudicato formatosi in Italia o ivi riconosciuto²⁵. Sicché analoghe possono anche essere le perplessità che potrebbero sollevarsi rispetto al permanente richiamo allo Stato di cittadinanza: malgrado quest'ultimo si inserisca, in posizione di perfetta continuità, nel solco della tradizione italiana in materia di disciplina dei rapporti familiari e degli status personali, esso evidentemente non consente di garantire l'effettività del legame esistente tra un soggetto ed un determinato ordinamento giuridico, al pari di quanto potrebbe fare invece l'utilizzo di un criterio fondato su parametri di concretezza di tale legame, quale quello della residenza abituale²⁶.

Meritano invece una particolare attenzione quelle precisazioni che, discostandosi dal suddetto parallelismo con la disciplina dei rapporti coniugali, sono state specificamente introdotte al fine di individuare gli impedimenti alla conclusione dell'unione civile, rinvenibili tanto nel contesto della *lex fori* quanto in quello della *lex causae*.

Con riguardo ai primi, la nuova disciplina si preoccupa di precisare che gli impedimenti fissati dalla legge Cirinnà - ancora un volta in coerenza con quanto previsto dal codice civile, agli artt. 85 ss., in relazione al matrimonio - sono da considerarsi quali norme di applicazione necessaria, con tale locuzione intendendosi quel novero di prescrizioni chiamate ad esprimere i propri effetti nei confronti di qualsiasi situazione o rapporto rientranti nel proprio ambito di applicazione, prima e a prescindere dall'operare delle norme di conflitto²⁷. Poiché è pacificamente riconosciuto che suddetti impedimenti civilistici al matrimonio rivestano carattere assoluto ed inderogabile, e malgrado un'analogha precisazione

24 In ragione dell'identità tra le due norme, ogni necessario approfondimento può essere compiuto riferendosi alle numerose analisi apparse in relazione all'art. 28 della legge 218/1995. Si rinvia, tra i tanti, a I. Queirolo, *Art. 28 - Forma del matrimonio*, in *Atti notarili. Diritto comunitario e internazionale*, F. Preite, A. Gazzanti Pugliese di Cotrone (a cura di), Milano, 2011, vol. 1, p. 770 ss.; G. Carella, *Art. 28, Legge 31 maggio 1995, n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in S. Bariatti (a cura di), *Le nuove leggi civili commentate*, 1996, p. 1166

25 Così il nuovo art. 32-ter, comma 2, ultimo periodo, il quale si rifà la formulazione dell'art. 27 con qualche lieve miglioramento redazionale, ininfluente sul piano precettivo.

26 Cfr. I. Queirolo, *Art. 27 - Condizioni per contrarre matrimonio*, in *Atti notarili*, F. Preite, A. Gazzanti Pugliese di Cotrone (a cura di), vol. 1, cit., p. 749 ss. Si è tuttavia evidenziato come il criterio della cittadinanza appaia non soltanto soddisfacente sul piano delle esigenze di giustizia internazionalprivatistica (risultando molto diffuso e, dunque, facilitando l'armonia internazionale delle soluzioni) ma, nello specifico contesto delle condizioni per contrarre matrimonio (così come, oggi, un'unione civile), non comporti neppure particolari difficoltà tecniche di funzionamento, posto che, a fronte del caso di parti aventi diversa cittadinanza, l'applicazione distributiva delle due leggi è sempre possibile nella misura in cui si tratti di procedere all'accertamento della costituzione del rapporto, ma non quando si debbano determinare i *contenuti* dello stesso, come nel caso degli artt. 29, 30 e 31 (così G. Carella, *Art. 27, in Legge 31 maggio 1995, n. 218*, S. Bariatti (a cura di), cit., p. 1162).

27 A tenor dell'art. 17 della legge L. n. 218/1995, si tratta di quelle norme interne che «in considerazione del loro oggetto e del loro scopo, debbono essere applicate nonostante il richiamo alla legge straniera». In relazione a tale nozione internazionalprivatistica, v. per tutti F. Mosconi, C. Campiglio, *Diritto internazionale privato e processuale*, vol. I, Milano, Utet, 2015, p. 279 ss.; N. Boschiero, *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Torino, Utet, 1996, p. 239 ss.; T. Treves, *Articolo 17*, in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, F. Pocar, T. Treves, S.M. Carbone, A. Giardina, R. Luzzatto, F. Mosconi, R. Clerici (a cura di), Padova, Cedam, 1996, p. 84 ss.

non sia stata inclusa nell'art. 27 della legge di riforma del d.i.p. per il semplice fatto che gli stessi artt. 115 e 116 c.c. qualificano gli impedimenti matrimoniali di cui alla precedente sezione I come di applicazione necessaria²⁸, non desta particolari problemi ermeneutici il fatto che il legislatore delegato abbia preferito operare tale chiarimento in termini espressi all'interno della norma sulla capacità di concludere un'unione civile nel caso di rapporti che determinino un conflitto di leggi, in modo da sgombrare il campo da eventuali dubbi che (inverosimilmente, in realtà) dovessero insorgere circa l'estensione alle unioni civili degli impedimenti di cui agli artt. 85 ss. c.c., da un lato, ed la loro qualità di norme di applicazione necessaria anche in relazione alle unioni civili, dall'altro.

Ciò risulta peraltro in linea con una certa tendenza, emersa già in occasione della riforma del 2012 che ha interessato la filiazione, ad individuare *claris verbis*, nel contesto delle norme introdotte *ex novo* nel sistema italiano di diritto internazionale privato tramite novellazione della legge L. n. 218/1995, quelle da considerarsi di applicazione necessaria. Peraltro, tale precisazione risulta tanto più opportuna in quanto si consideri che la clausola residuale di cui all'art. 1, comma 20, della legge L. n. 76/2016, atta a fungere da norma di chiusura della disciplina delle unioni civili realizzando un generalizzato richiamo alle disposizioni speciali applicabili ai coniugi, esclude dalla propria operatività - oltre all'intera legge L. n. 184/1983 in tema di adozione²⁹ - tutte le norme del codice civile non espressamente richiamate, tra le quali rientrano proprio gli articoli in cui si individuano gli impedimenti matrimoniali.

Dal combinato disposto delle norme in esame si può dunque inferire che le cause impeditive di cui all'art. 4, comma 1, della legge L. n. 76/2016 non riguardano soltanto le unioni civili concluse in Italia a norma della stessa legge Cirinnà e le unioni concluse all'estero da cittadini italiani: pure l'ulteriore caso di un'unione conclusa all'estero tra cittadini stranieri residenti in Italia risulta sottoposta, in sede di un'eventuale richiesta di trascrizione ai sensi dell'art. 19 del D.p.r. 396/2000, a quegli impedimenti il cui rispetto è qualificato come imprescindibile ad opera dal nuovo art. 32-ter, comma 1, ultimo periodo, della legge L. n. 218/1995.

Sul tal fronte, dunque, gli istituti del matrimonio e dell'unione civile risultano sottoposti ad una disciplina per gran parte coincidente ma non interamente allineata: non solo la compiuta maggiore età diviene, in sede di unione civile, un requisito inderogabile sia per i cittadini (cui non viene estesa la previsione derogatoria sulla cd. emancipazione, eccezionalmente prevista dall'art. 84 c.c., commi 2 ss., con riguardo al matrimonio) che per gli stranieri (posto che l'essere «maggioenni» viene individuato dall'art. 1, comma 2, della legge L. n. 76/2016 quale elemento costitutivo dell'istituto stesso, sicché l'età non può essere valutata ai sensi dell'art. 32-ter, comma 1, al pari delle altre condizioni e, dunque, in modo eventualmente differente secondo quanto prescritto dalla legge nazionale del cittadino straniero), ma, ad esempio, si stabilisce un'assoluta preclusione alla registrazione di un'unione civile tra zio/zia e nipote o tra affini in linea collaterale di secondo grado, mentre analogo divieto non è previsto - quanto meno in termini assoluti - in materia matrimoniale, né per lo straniero la cui legge nazionale lo consenta (l'art. 116, comma 2, omette di richiamare l'art. 87, comma 1, nn. 3 e 5), né per il cittadino italiano (il quale può ottenere a tal fine specifica dispensa ai sensi dell'art. 87, comma 2, c.c.). Se ne deduce che gli impedimenti alla conclusione di un'unione civile, seppur modellati sugli analoghi divieti previsti con riguardo al vincolo coniugale, risultano leggermente più estesi e si sottraggono a qualsiasi ipotesi di dispensa in sede giurisdizionale.

Non occorre poi riferirsi, in questa sede, a quella consolidata giurisprudenza relativa alla valenza delle pubblicazioni matrimoniali ai fini della validità del vincolo (e della sua trascrivibilità) per la diri-

28 In realtà non tutti rivestono il carattere dell'inderogabilità *assoluta*: taluni degli impedimenti richiamati dall'art. 115 per il cittadino italiano non vengono estesi al caso del matrimonio dello straniero nello Stato ad opera dell'art. 116 (ad es. in relazione ai legami familiari fondati sull'adozione), mentre altri, pure stabiliti solo per il cittadino, possono tuttavia essere derogati previa specifica autorizzazione da parte del tribunale (ad es. nei rapporti tra zii e nipoti). V'è, in dottrina, chi ha attribuito natura di norme di applicazione di necessaria ai soli impedimenti richiamati dall'art. 116, comma 2, in ragione del fatto che l'art. 115 «non impone l'applicazione di precetti materiali interni a discapito di norme straniere richiamate dalla norma di collegamento»: v. F. Corbetta, *Art. 115*, in *Commentario breve al diritto della famiglia*, A. Zaccaria (a cura di), cit., p. 266. Vale però la pena di considerare che si tratta di un'osservazione valida nella misura in cui la capacità matrimoniale di ciascun nubendo sia sottoposta all'applicazione della legge nazionale (come accade oggi, in virtù dell'art. 27 della legge 218/1995), poiché, all'eventuale variare del criterio di collegamento, tornerebbe a farsi apprezzare la piena natura di n.a.n. delle previsioni poste dagli artt. 84 ss. c.c., anche ai sensi dell'art. 115 (e, cioè, in relazione al matrimonio del cittadino italiano all'estero), posto che si tratta di previsioni chiamate ad applicarsi prima dell'operare del richiamo internazionalprivatistico e a prescindere dai criteri di localizzazione spaziale della fattispecie valorizzati dalla norma di conflitto. In tale direzione sembrano militare le osservazioni di I. Queirolo, *Art. 115 (Matrimonio del cittadino all'estero)*, in *Matrimonio*, in *Commentario Scialoja-Branca-Galgano a cura di Giorgio De Nova, G. Ferrando* (a cura di), Bologna, Zanichelli, 2017, p. 441; F. Mosconi, C. Campiglio, *Diritto internazionale privato e processuale*, vol. I, cit., p. 283.

29 Legge 4 maggio 1983, n. 184, in *Gazz. Uff.* 17 maggio 1983, n. 183 (Suppl. ord.).

mente ragione per cui la legge L. n. 76/2016 omette *tout court* di ribaltare tale onere sulla disciplina delle unioni civili³⁰.

Viene invece estesa³¹ al cittadino straniero che intenda contrarre un'unione civile in Italia la richiesta del "nulla osta" già previsto dall'art. 116, comma 1, a fini matrimoniali. Passando dunque a considerare gli impedimenti eventualmente rinvenibili nel contesto della *lex causae*, il d.lgs. n. 7/2017 non soltanto ha aggiunto l'opportuna e necessaria precisazione per cui a tal fine non rilevano quelli che vengano adottati dallo Stato d'origine per ragioni inerenti al sesso delle parti ma, onde superare la situazione di *impasse* che può ingenerarsi non già nel caso in cui il nulla osta sia prodotto e rechi menzione di tale impedimento alla conclusione del vincolo (sicché di esso - e soltanto di esso - si è legittimati a non tener conto), ma in quello, ben più complesso, in cui il carattere omosessuale dell'unione conduca il Paese straniero a negare radicalmente la produzione del documento richiesto dal proprio cittadino, ha precisato altresì che, a fronte di un diniego così motivato, è ammessa la sostituzione del nulla osta con un certificato o qualsiasi altro documento atto ad attestare la libertà di stato, ivi inclusa l'autocertificazione da parte dell'istante (art. 32-ter, comma 2)³². Tale scelta, compiuta dal legislatore delegato, si presenta quale necessario corollario del nuovo principio di ordine pubblico che ha fatto ingresso nell'ordinamento italiano nel momento stesso dell'entrata in vigore della legge Cirinnà, determinando un completo ribaltamento di prospettiva rispetto alla situazione precedente: conformemente a quanto già chiarito dalla Corte di Strasburgo in relazione al fondamentale diritto al rispetto della propria vita "familiare", a tutte le coppie formate da persone dello stesso sesso viene ora riconosciuto il diritto di concludere un'unione avente piena validità ai fini dell'ordinamento di stato civile e da cui discendano, per le parti contraenti, diritti e doveri secondo quanto previsto dal legislatore nazionale nell'ovvia osservanza del principio di uguaglianza sostanziale.

Analoghe considerazioni relative all'ingresso tra i principi di ordine pubblico dell'ordinamento italiano della possibilità, per due soggetti dello stesso sesso, di concludere un'unione riconosciuta in sede civile, hanno suggerito di prevedere che qualora l'ordinamento straniero chiamato a stabilire le condizioni per la conclusione dell'unione non disciplini affatto tale istituto al proprio interno, essa possa ugualmente essere contratta in Italia, ai sensi e per gli effetti di cui alla *lex fori* (art. 32-ter, comma 1, secondo periodo).

Entrambe le soluzioni, poste a chiusura del sistema a salvaguardia di quei principi (di ordine pubblico, per l'appunto) ritenuti ineludibili e profondamente permeati nello stesso ordinamento giuridico che li esprime, sul fronte dello scioglimento del vincolo coniugale trovavano il proprio esatto speculari all'interno della legge L. n. 218/1995 (art. 31, comma 2), così come oggi lo trovano nel regolamento reg. 1259/2010/UE del 20 dicembre 2010 (art. 10)³³: divenuto *ipso facto* principio di ordine pubblico del sistema italiano con l'approvazione della legge sul divorzio, il principio della dissolubilità del matrimonio, oggi condiviso da tutti i Paesi membri dell'Unione europea, è ritenuto irrinunciabile e fondante a tal punto da determinare l'esclusione del richiamo internazionalprivatistico, qualora quest'ultimo conduca ad una radicale impossibilità (di diritto) di porre termine ad un'unione che non corrisponda più alla vo-

30 Per quanto riguarda le unioni civili concluse ai sensi della legge L. n. 76/2016, non può dunque porsi il problema della mancanza delle pubblicazioni (o di altra analoga formalità tesa e realizzare scopi di pubblicità notizia ed a consentire la proposizione di eventuali opposizioni da parte di soggetti terzi interessati), posto che nella legge Cirinnà è omissivo qualsiasi riferimento a tale istituto: cfr. M. Sesta, *La disciplina dell'unione civile*, cit., p. 886; G. Ferrando, *La disciplina dell'atto*, cit., 894.

31 Cfr. art. 1, comma 19, della legge l.n. 76/2016.

32 La previsione relativa all'eccezionale possibilità di sostituire il nulla osta con un documento idoneo ad attestare la libertà di stato, originariamente assente nello schema di decreto legislativo, è stata aggiunta in sede di approvazione definitiva. Lo schema di decreto è reperibile sul sito del Senato (in funzione del prescritto parere parlamentare) all'indirizzo <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/992085.pdf>.

33 Regolamento (UE) n. reg. 2010/1259/UE del Consiglio del 20 dicembre 2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, in *GIUUE* L 343 del 29 dicembre 2010, p. 10, in merito al quale si rinvia, *ex plurimis*, a E. Bergamini, *Evoluzioni nel diritto di famiglia dell'Unione europea: il regolamento 1259/2010 sulla legge applicabile al divorzio e alla separazione personale*, in *Studi sull'int. eur.*, 2012, p. 181 ss.; I. Queirolo, L. Carpaneto, *Considerazioni critiche sull'estensione dell'autonomia privata a separazione e divorzio nel regolamento «Roma III»*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2012, p. 59 ss.; I. Viarengo, *Il regolamento UE sulla legge applicabile alla separazione e al divorzio e il ruolo della volontà delle parti*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2011, p. 601 ss.; M.C. Baruffi, *Il regolamento sulla legge applicabile ai "divorzi europei"*, in *Diritto dell'UE*, 2011, p. 867 ss. La soluzione accolta dal regolamento reg. 2010/1259/UE (cd. Roma III) risulta, invero, leggermente più dettagliata di quella contemplata dall'art. 31 della legge l.n. 218/1995: cercando di delimitare con precisione le eccezioni all'operare delle proprie norme di conflitto (e riducendo così il possibile ricorso alla clausola generale di ordine pubblico), lo strumento europeo dispone all'applicazione della *lex fori* ogniquale volta la *lex causae* «non preveda il divorzio o non conceda a uno dei coniugi, perché appartenente all'uno o all'altro sesso, pari condizioni di accesso al divorzio o alla separazione personale» (enfasi aggiunta).

lontà di una o entrambe le parti. Anche con riguardo al divorzio, infatti, esistevano - ed esistono tutt'oggi, seppur in misura trascurabile³⁴ - problemi dovuti al non generalizzato riconoscimento dell'istituto a livello di ordinamento stranieri: in tali circostanze il richiamo alla legge del foro risulta una soluzione quanto mai opportuna, seppur eccezionale ed idonea a venire in considerazione quale *extrema ratio* a chiusura del sistema.

E se analoghe cautele, per converso, non sono mai apparse necessarie in relazione alla conclusione del matrimonio tradizionale tra individui di sesso diverso, per l'ovvia ragione che tale istituto risulta conosciuto ed ammesso all'interno di tutti gli ordinamenti, vale comunque la pena di ricordare che si sono dati casi in cui l'appartenenza ad un determinato etnico, religioso o politico ha condotto al diniego del nulla osta da parte dello Stato d'origine del cittadino straniero. Posta innanzi a tali ostacoli, la giurisprudenza italiana ha dovuto adottare in via pretoria una soluzione che già anticipava quella oggi codificata dal d.lgs. n. 7/2017 in tema di unioni civili: il diritto fondamentale al matrimonio³⁵ può essere compresso ma non escluso, sicché l'autorità giurisdizionale, adita avverso il diniego alle pubblicazioni opposto dall'ufficiale di stato civile cui non sia stato consegnato il prescritto nulla osta, valutate tutte le circostanze di ciascun caso di specie ed in particolare l'assenza di impedimenti al matrimonio, può legittimamente disporre che esso (o le pubblicazioni, se lo straniero risiede in Italia) abbia luogo pur in assenza del nulla osta³⁶.

Infine, per quanto attiene agli *effetti* dell'unione civile, viene in rilievo il 4° comma dell'art. 32-ter, che sottopone i rapporti personali e patrimoniali tra le parti dell'unione alla legge dello Stato in cui essa è stata conclusa, fatta salva la facoltà del giudice di applicare la legge dello Stato di prevalente localizzazione della vita matrimoniale, qualora almeno una delle parti formuli domanda in tal senso. Relativamente ai soli rapporti patrimoniali, poi, è ammessa l'*optio iuris*: le parti possono convenire concordemente, per iscritto, che i loro rapporti patrimoniali siano regolati dalla legge dello Stato di cui almeno una è cittadina o in cui almeno una risiede.

Ora, se da un lato quest'ultima possibilità di scelta della legge regolatrice dei rapporti patrimoniali si presenta del tutto analoga a quanto già disposto dall'art. 30, comma 1, secondo periodo, con riguardo ai coniugi, dall'altro lato è inevitabile rilevare come il criterio di collegamento principale utilizzato dalla nuova norma di conflitto (*locus celebrationis*) si discosti profondamente da quello teso a localizzare in via generale i rapporti tra coniugi ai sensi degli artt. 29, comma 1, e 30, comma 1, della legge 218/1995 (nazionalità comune), pur avendo proceduto anche il d.lgs. n. 7/2017 nel senso di mantenere una tendenziale identità tra le leggi regolatrici degli aspetti personali e patrimoniali del vincolo.

Le ragioni di tale scelta di politica legislativa risiedono tuttavia nella recente approvazione del regolamento reg. 2016/1104/UE del 24 giugno 2016, con il quale si sono dettate norme uniformi - a livello di Stati partecipanti alla cooperazione rafforzata³⁷ - sulla competenza giurisdizionale, la legge applicabile e la circolazione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate³⁸. E dal momento che, a partire dal *dies a quo* previsto per la sua applicabilità³⁹ e relativamente ai soli rapporti patrimoniali tra le parti di un'unione civile, il regolamento svuoterà il comma 4 dell'art. 31-ter di

34 A quanto è dato sapere, gli unici due Stati che non contemplano l'istituto del divorzio nel proprio ordinamento giuridico sono le Filippine e la Città del Vaticano.

35 Codificato tanto a livello internazionale (art. 12 Cedu), quanto a livello di Unione europea (art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE). Sul punto cfr. F. Pesce, *La tutela europea dei diritti fondamentali in materia familiare: recenti sviluppi*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, p. 5 ss.; P. Pustorino, *Same-Sex Couples Before the ECtHR: The Right to Marry*, in *Same-Sex Couples, before National, Supranational and International Jurisdictions*, D. Gallo, L. Paladini, P. Pustorino (a cura di), Berlin - Heidelberg, Springer, 2014, p. 399 ss.

36 È inevitabile osservare come, in relazione all'eventuale diniego di rilascio del nulla osta, il legislatore delegato abbia potuto avvalersi degli orientamenti già emersi in giurisprudenza a proposito degli analoghi dinieghi opposti, a fini matrimoniali, da alcuni ordinamenti di matrice confessionale islamica per ragioni di ordine esclusivamente religioso, ossia la fede non musulmana di uno dei nubendi: si vedano a tal riguardo l'ordinanza della Corte costituzionale, sentenza del 30 gennaio 2003, n. 14, nonché la circolare del Ministero dell'Interno dell'11 settembre 2007, n. 46.

37 Per la precisione, sono diciotto i Paesi membri dell'UE che hanno notificato la propria intenzione di entrare a far parte della cooperazione rafforzata in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate.

38 Regolamento (UE) reg. 2016/1104/UE 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. Per alcune prime riflessioni in merito a tale strumento si rinvia a P. Lagarde, *Règlements 2016/1103 et 1104 du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux et sur le régime patrimonial des partenariats enregistrés*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2016, p. 676 ss.

39 A norma dell'art. 70, si tratta del 29 gennaio 2019.

ogni margine di operatività⁴⁰, si è condivisibilmente scelto di allineare sin d'ora la disciplina di conflitto rinvenibile nella legge L. n. 218/1995 a quella predisposta dal regolamento, anche al fine di mantenere il tendenziale parallelismo tra legge regolatrice dei rapporti patrimoniali e legge regolatrice dei rapporti personali (i quali ultimi, in quanto non contemplati da norme uniformi di fonte europea, rimarranno soggetti alle scelte compiute dal legislatore nazionale). Occorre inoltre rilevare, da ultimo, che lo stesso art. 30 della legge L. n. 218/1995, dedicato ai rapporti patrimoniali tra coniugi, è destinato ed essere "sostituito" dal regolamento reg. 2016/1103/UE del 24 giugno 2016⁴¹, applicabile a partire dalla stessa data prevista per il precedente e coevo reg. 2016/1104/UE: ne conseguirà l'ulteriore parallelismo tra le norme di d.i.p. dedicate ai rapporti patrimoniali tra i coniugi e quelle dedicate agli effetti patrimoniali delle unioni civili, pur determinandosi un inevitabile scollamento con la norma sui rapporti personali tra coniugi di cui all'art. 29 della legge L. n. 218/1995. Nel corso dei prossimi anni sarà dunque opportuno emendare l'art. 29 al fine di allinearlo con quanto previsto dal comma 4 dell'art. 32-ter (e dunque, indirettamente, dai regolamenti reg. 2016/1103/UE e reg. 2016/1104/UE).

3. La fase patologica del rapporto: lo scioglimento dell'unione

Il nuovo art. 32-*quater* affronta il tema della competenza giurisdizionale e dei conflitti di leggi in tema di *scioglimento* dell'unione civile e, nel far ciò, detta titoli di giurisdizione ugualmente riferibili a quelle controversie, in tema di annullamento/nullità, che sono tese a sancire l'*invalidità all'origine* del vincolo contratto.

Con riguardo all'individuazione del foro, la scelta di fondo compiuta dal comma 1 è ancora una volta quella del tendenziale parallelismo con il preesistente art. 32, dedicato alle domande di nullità, annullamento, separazione personale e scioglimento del matrimonio. Analoghe sono dunque le considerazioni che possono essere svolte circa la portata "esorbitante" della giurisdizione italiana così delimitata: essa deve ritenersi sussistente, infatti, non soltanto in base a quanto previsto dagli artt. 3⁴² e 9⁴³, ma anche ogniqualvolta una delle parti abbia la cittadinanza italiana o, infine, l'unione sia stata conclusa in Italia.

40 In ragione della vocazione applicativa universale propria del regolamento: cfr. l'art. 20 di quest'ultimo.

41 Regolamento (UE) reg. 2016/1103/UE 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. A tal riguardo si veda nuovamente P. Lagarde, *Règlements 2016/1103 et 1104 du 24 juin 2016*, cit., p. 676 ss.

42 Si tratta del titolo generale di giurisdizione rappresentato dal domicilio o dalla residenza del convenuto, cui devono pure aggiungersi (in base a quanto previsto dallo stesso art. 3, comma 2, ultimo periodo) i criteri previsti dall'art. 18 c.p.c. per la ripartizione della competenza su base territoriale: può dunque ritenersi sussistente la giurisdizione italiana a fronte della mera dimora del convenuto nel caso in cui ne siano sconosciuti la residenza ed il domicilio, mentre se anche la dimora è sconosciuta - o qualora tutti i menzionati elementi dovessero rimandare ad un ordinamento straniero - può trovare spazio, in via del tutto eccezionale, un'ipotesi di giurisdizione fondata sulla residenza dell'attore (*forum actoris*).

43 Si tratta della norma che la legge L. n. 218/1995 dedica alle domande di volontaria giurisdizione: in tal caso la giurisdizione italiana deve ritenersi sussistere, «oltre che nei casi specificamente contemplati (...) e in quelli in cui è prevista la competenza per territorio di un giudice italiano, quando il provvedimento richiesto concerne un cittadino italiano o una persona residente in Italia o quando esso riguarda situazioni o rapporti ai quali è applicabile la legge italiana». Si noti che il riferimento all'art. 9 era stato omesso al momento della stesura dell'art. 32, anche se era stato osservato che, in quella sede (e nel contesto delle previsioni su separazione e divorzio in allora vigenti), esso avrebbe potuto avere una (limitata) ragion d'essere esclusivamente in relazione ai procedimenti di separazione consensuale, gli unici, cioè, che avrebbero potuto essere ascritti alla categoria della volontaria giurisdizione. L'inserimento di tale richiamo all'interno del nuovo art. 32-*quater* può forse risultare giustificato nella misura in cui si consideri che una delle possibilità attraverso le quali può realizzarsi lo scioglimento dell'unione civile è quella della domanda congiunta avanti al tribunale, al pari di quanto previsto per il divorzio sin dall'entrata in vigore della legge 74/1987, e che parte della dottrina processualciviltistica riconduce tale procedimento all'ambito della giurisdizione volontaria. Sul mancato richiamo all'art. 9 da parte dell'art. 32 della legge 218/1995, cfr. R. Clerici, *Articolo 32*, in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, F. Pocar, T. Treves, S.M. Carbone, A. Giardina, R. Luzzatto, F. Mosconi, R. Clerici (a cura di), cit., p. 175. In merito allo scioglimento dell'unione civile, cfr. F. Danovi, *L'intervento giudiziale nella crisi dell'unione civile e della convivenza di fatto*, in *Famiglia e diritto*, 2016, p. 995 ss. Sul giudizio di divorzio quale procedimento di volontaria giurisdizione (in quanto vi difetta l'accertamento della violazione di un diritto soggettivo) v. ad es. F. Cipriani, *Il processo di divorzio*, *Commentario sul divorzio*, in P. Rescigno (a cura di), Milano, 1980, p. 400 ss.; C. Punzi, *I soggetti e gli atti del processo di divorzio*, in *Studi in memoria di Carlo Furno*, Milano, 1973, p. 811 ss. Tra coloro che ne sostengono, al contrario, la natura eminentemente contenziosa, cfr. tra gli altri F. Tommaseo, *La disciplina processuale del divorzio*, in *Lo scioglimento del matrimonio*, G. Bonilini, F. Tommaseo (a cura di), Milano, 20103, spec. p. 316.

Omettendo di ritornare sulle considerazioni, già ampiamente svolte dalla dottrina nell'immediata approvazione della legge L. n. 218/1995, relative alla tenuità del collegamento esistente tra un'unione - matrimoniale o civile che sia - ed il luogo in cui essa è stata contratta⁴⁴, in assenza di ulteriori legami atti a rafforzarlo, vale qui la pena di domandarsi se le norme del regolamento reg. 2003/2201/UE del 27 novembre 2003 (cd. *Bruxelles II-bis*)⁴⁵, il quale, tra le altre cose, detta regole uniformi sulla competenza giurisdizionale in materia di separazione, divorzio ed annullamento del matrimonio, e destinate ad applicarsi in tutti i Paesi appartenenti al cd. spazio giudiziario europeo⁴⁶ prevalendo su eventuali previsioni interne aventi medesimo ambito applicativo, limitino la portata del nuovo art. 32-*quater* allo stesso modo in cui hanno sensibilmente ridotto l'operatività dell'art. 32 con riguardo allo scioglimento del vincolo coniugale⁴⁷. La risposta viene offerta dalla stessa (corretta) scelta, compiuta dalla nuova norma, di non effettuare alcun rinvio allo strumento europeo: trattandosi, a differenza dell'art. 32, di una disposizione introdotta ben dopo l'entrata in vigore del regolamento *Bruxelles II-bis*, ed essendo l'ordinamento italiano tenuto a legiferare in modo conforme agli obblighi derivanti dalla partecipazione all'Unione europea, in caso di ambito applicativo anche solo parzialmente sovrapposto sarebbe stato opportuno un richiamo al regolamento europeo incidente sulla stessa materia. In realtà la materia è solo contigua. Come diffusamente osservato in dottrina, il regolamento reg. 2003/2201/UE (così come già il suo diretto precedente regolamento reg. 2000/1347/CE del , cd. *Bruxelles II*) *non si applica ad unioni diverse da quella matrimoniale*: se infatti vi sono talune divergenze di vedute con riguardo alla possibilità di includere i matrimoni *same-sex* nell'ambito applicativo del regolamento (trattandosi pur sempre di vincoli coniugali, seppur non in senso "tradizionale"), *nulla quaestio* a proposito dell'esclusione da esso dei vincoli diversi da quello coniugale⁴⁸.

Merita invece un differente ordine di considerazioni la questione relativa alla legge regolatrice dello scioglimento⁴⁹ dell'unione civile. La soluzione adottata a tal riguardo dal comma 2 del nuovo art. 32-*quater* è semplice: si effettua un rinvio generalizzato alla disciplina di conflitto predisposta a livello europeo dal regolamento Roma III⁵⁰.

Tale rinvio non sembra avere portata unicamente narrativo-dichiarativa ma, al contrario, appare dotato di effetti precettivi nella misura in cui si consideri che l'ambito di applicazione *ratione materiae* del regolamento Roma III non ricomprende *de iure* al proprio interno lo scioglimento di unioni diverse da quella matrimoniale, sicché lo strumento non si applica *sic et simpliciter* alle unioni civili in assenza di un'espressa determinazione in tal senso da parte del singolo ordinamento giuridico interessato, cui è dunque rimessa una scelta di ordine prettamente discrezionale. A tal proposito è appena il caso di ricordare che il rinvio di cui al comma 2 estende all'individuazione della legge applicabile alle unioni civili tutte le criticità già rilevate a proposito del regolamento di per sé considerato: tra di esse, vale ad esempio la pena di ricordare che lo strumento non predispone una disciplina realmente uniforme a livello europeo - in quanto è frutto di una procedura di cd. cooperazione rafforzata rispetto alla quale, ad

44 Cfr., *ex multis*, G. Conetti, in *Art. 32, Legge 31 maggio 1995, n. 218*, S. Bariatti (a cura di), cit., p. 1183-1184.

45 Regolamento (CE) n. reg. /2003/2201/UE del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000, in relazione al quale cfr. tra i tanti I. Queirolo, *Separazione, annullamento, divorzio e responsabilità genitoriale: il regolamento CE 2201/2003*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, G. Ferrando (a cura di), cit. p. 1107 ss.; M.C. Baruffi, *Osservazioni sul regolamento Bruxelles II-bis, La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, in S. Bariatti (a cura di), cit., p. 175 ss.; G. Biagioni, *Il nuovo regolamento comunitario sulla giurisdizione e sull'efficacia delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità dei genitori. Commento al Reg. CE 2201/2003*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2004, p. 991 ss. Si ricorda, per inciso, che il regolamento reg. 2003/2201/UE (cd. *Bruxelles II-bis*) è attualmente sottoposto ad una procedura di revisione da parte delle istituzioni dell'UE, ma unicamente in relazione alle sue norme dedicate alla responsabilità genitoriale (l'intervento non inciderà dunque sulle norme dedicate allo scioglimento del vincolo matrimoniale).

46 Ossia tutti i Paesi dell'UE ad eccezione della Danimarca (posto che Regno Unito ed Irlanda hanno sin dal principio esercitato la propria facoltà di *opting-in*).

47 Sul punto v. per tutti I. Queirolo, *Separazione, annullamento, divorzio e responsabilità genitoriale: il regolamento CE 2201/2003*, cit., p. 1122 ss.

48 Cfr. F. Mosconi, C. Campiglio, *Diritto internazionale privato e processuale*, vol. II, Milano, 20164, p. 125.

49 Con efficacia *ex nunc*: sono qui esclusi i profili relativi alla validità *ab origine* dell'unione.

50 In relazione alla disciplina di conflitto predisposta dal regolamento Roma III, si rinvia ai contributi indicati in nota 33. Vale tuttavia la pena ricordare che, nell'ottica dell'ordinamento italiano, il regolamento ha compiuto introdotto due rilevanti novità, quali (i) il ricorso alla residenza abituale dei coniugi quale criterio di collegamento operante in via principale ed in assenza di scelta, nonché (ii) la stessa possibilità di procedere ad una (seppur limitata) *optio iuris* in relazione alla legge regolatrice di separazione e divorzio.

oggi, sono diciassette i Paesi membri che hanno scelto di vincolarsi⁵¹ - e che da tale circostanza derivano tutta una serie di corollari capaci di limitare fortemente gli effetti positivi connessi all'uniformazione delle norme di conflitto in tema di scioglimento del vincolo coniugale (e, oggi, dell'unione civile), anche e soprattutto perché risulta parzialmente vanificato l'effetto di deterrenza nei confronti del fenomeno del cd. *forum shopping*⁵².

Nondimeno, la scelta operata dal legislatore delegato appare opportuna e necessitata, né avrebbe potuto procedersi, sul terreno delle unioni civili, ad una trasposizione della norma che la legge L. n. 218/1995 dedica ai conflitti di leggi in materia di separazione personale e scioglimento del matrimonio, analogamente a quanto fatto dal summenzionato art. 32-*quater* in relazione ai profili di giurisdizione: stante la sopravvenuta totale inapplicabilità dell'art. 31 a seguito dell'entrata in vigore del regolamento Roma III ed in ragione del carattere universale di quest'ultimo, la legge italiana di riforma del diritto internazionale privato risulta oramai priva di norme di conflitto aventi residuo margine applicativo in materia di separazione e divorzio.

Sul fronte della validità dell'unione civile (e della conseguente dichiarazione di nullità della stessa) occorre invece riferirsi all'art. 32-*ter* ed a quanto già osservato, con riguardo ad esso, in tema di requisiti di forma e di sostanza.

4. L'unione civile e la disciplina internazionalprivatistica delle obbligazioni alimentari nella famiglia

In tema di obbligazioni alimentari nei rapporti tra le parti (o tra coloro che già furono parti) di un'unione civile, l'art. 32-*ter*, al comma 5, dispone un rinvio interno all'art. 45 ed una contestuale modifica di quest'ultimo: nella sua nuova formulazione, esso contiene ora un'unica norma recante a sua volta rinvio al regolamento reg. 2009/4/UE per quanto concerne la legge regolatrice delle obbligazioni alimentari nella famiglia.

Come peraltro sembra desumersi anche dalla relazione illustrativa annessa allo schema di decreto legislativo⁵³, tale soluzione "composita" risponde, evidentemente, al duplice obiettivo di (i) estendere alle parti contraenti dell'unione la disciplina sui conflitti di leggi ad oggi vigente in tema di obblighi alimentari nella famiglia e, allo stesso tempo, (ii) chiarire altresì che tale disciplina deve essere individuata conformemente a quanto previsto dal regolamento reg. 2009/4/UE il quale, sul punto, effettua ulteriormente rinvio al protocollo dell'Aja del 23 novembre 2007.

Ora, pur essendo evidente che, a partire dal *dies a quo* previsto per l'applicabilità del regolamento 2009/4/UE⁵⁴, già la precedente formulazione dell'art. 45 doveva intendersi superata ad opera dello strumento di fonte europea e, conseguentemente, del protocollo dell'Aja ivi espressamente richiamato, occorre domandarsi se l'intervento realizzato tramite il d.lgs. n. 7/2017, in punto di obbligazioni alimentari, possa considerarsi realmente rispettoso di quei «principi e criteri direttivi» fissati, «per oggetti definiti»⁵⁵, nella delega di cui all'art. 1, comma 28, lett. b) della legge L. n. 76/2016, ove si consideri che

51 Si tratta di Belgio, Bulgaria, Germania, Grecia, Spagna, Estonia (rispetto alla quale il regolamento sarà applicabile dal 2018), Francia, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Ungheria, Malta, Austria, Portogallo, Romania e Slovenia.

52 Cfr. I. Queirolo, L. Carpaneto, *Considerazioni critiche sull'estensione dell'autonomia privata a separazione e divorzio nel regolamento «Roma III»*, cit., p. 59 ss.; I. Viarengo, *Il regolamento UE sulla legge applicabile alla separazione e al divorzio e il ruolo della volontà delle parti*, cit., p. 601 ss.

53 «La modifica [dell'art. 45] 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». Sul punto, il tenore della relazione illustrativa non sembra chiaro, posto che non è intuitivo comprendere a quali disposizioni uniformi si faccia riferimento laddove si parla di normativa europea che richiede un'espressa previsione al fine di ricomprendere le unioni civili nel proprio ambito applicativo *ratione materiae*, posto che il regolamento (ma lo stesso discorso vale per il protocollo dell'Aja) si riferisce genericamente a tutte le obbligazioni alimentari «derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità», lasciando così volutamente indeterminato (e dunque rimesso all'estensione che il concetto di "famiglia" assume negli ordinamenti nazionali volta a volta considerati) il novero dei rapporti considerati. Diverso è, invece, il problema dell'inclusione delle unioni civili nell'ambito applicativo del regolamento Roma III poiché - salvo quanto eventualmente disposto a livello nazionale in senso estensivo - quest'ultimo risulta automaticamente applicabile al solo scioglimento del vincolo coniugale (v., in particolare, il considerando n. 10).

54 Si tratta, a tenor dell'art. 76 di quest'ultimo, del 18 giugno 2011.

55 Secondo quanto precisa l'art 76 Cost. in relazione al potere legislativo delegato dal Parlamento al Governo.

in base ad essa il Governo doveva intendersi autorizzato ad intervenire in tema di «*modifica e riordino delle norme in materia di diritto internazionale privato*» in conformità al criterio direttivo rappresentato dall'«*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*». La modifica *tout court* dell'art. 45, con la corrispondente introduzione di un generale rinvio al regolamento reg. 2009/4/UE, sembrerebbe coprire un novero di rapporti molto più esteso delle sole unioni civili, andando ad abbracciare situazioni - i.e. le unioni coniugali tradizionali - che si collocano ben al di fuori dell'ambito su cui il legislatore delegato avrebbe dovuto (e potuto) incidere.

In tale prospettiva, una strada alternativa avrebbe potuto essere quella di predisporre una norma analoga al summenzionato art. 32-*quater*, comma 2, relativo alla legge applicabile allo scioglimento dell'unione civile: introducendo un rinvio al regolamento reg. 2010/1259/UE, quest'ultima norma procede infatti in via del tutto autonoma e senza dar luogo ad alcuna modificazione della generale regola di conflitto in tema di *separazione personale e scioglimento del matrimonio* di cui all'art. 31 (sulla quale deve comunque ritenersi prevalente - lo si è visto - quello stesso regolamento Roma III a far data dal suo termine iniziale di applicabilità). Su quel diverso fronte si è dunque scelto di limitarsi ad estendere l'ambito di applicazione del regolamento reg. 2010/1259/UE alle unioni registrate tra persone dello stesso sesso, senza parallelamente intervenire sull'ulteriore e diversa previsione che - analogamente a quanto faceva l'art. 45 in tema di obbligazioni alimentari - era stata originariamente dettata con riguardo al tema (dello scioglimento) del matrimonio concluso tra soggetti di sesso differente⁵⁶.

Nondimeno, e malgrado le perplessità relative ad un possibile vizio di eccesso di delega, la scelta effettuata in materia di alimenti pare senz'altro preferibile rispetto a quella compiuta in relazione allo scioglimento dell'unione civile, quanto meno nell'ottica del coordinamento interno tra tutte le norme della legge L. n. 218/1995 dedicate ai rapporti interni a quella "famiglia" che, attualmente, senz'altro ricomprende le coppie di soggetti dello stesso sesso che abbiano concluso un'unione civile: sia sul fronte del coniugio che su quello delle nuove unioni di cui alla legge L. n. 76/2016, infatti, risulta ora espressamente sancita l'applicabilità del diritto internazionale privato uniforme dell'Unione europea, sicché può ritenersi opportuno darne adeguatamente atto nel contesto della normativa interna di riferimento⁵⁷. Inoltre, un mero rinvio interno all'art. 45 ad opera dell'art. 32-*ter*, comma 5, in assenza di una corrispondente novellazione dello stesso art. 45, avrebbe avuto la paradossale conseguenza di estendere alle unioni civili quel riferimento alla convezione dell'Aja del 1973 che, già prima del d.lgs. 7/2017, doveva ritenersi non più operativo neppure con generale riguardo agli obblighi alimentari nel contesto dei "tradizionali" rapporti di famiglia⁵⁸.

Malgrado non sia possibile, in questa sede, soffermarsi dettagliatamente sulla specifica normativa di conflitto predisposta dal protocollo dell'Aja del 2007 e recepita dal regolamento reg. 2009/4/UE, vale la pena di ricordare che anch'essa (come il regolamento Roma III) riserva un certo spazio all'*optio legis*. Così, in caso di volontà concorde, l'autonomia privata delle parti può esprimersi attraverso la scelta della legge applicabile alle obbligazioni alimentari tra loro intercorrenti, malgrado la designazione possa ricadere su di un novero circoscritto di leggi, predeterminato in via generale ed astratta dalla normativa pattizia al fine di garantire un livello minimo di contatto tra il rapporto considerato e la legge chiamata, in via consensuale, a regolarlo⁵⁹. In mancanza di scelta, poi, viene individuato il tradizionale criterio generale di collegamento rappresentato dal residenza abituale del creditore⁶⁰, cui può sostituirsi il foro dell'ultima residenza abituale comune della coppia, qualora una delle parti si opponga all'applicazione del criterio principale e, contemporaneamente, tale differente ordinamento presenti un legame più stretto con l'unione *de qua*⁶¹.

56 *Contra* C. Campiglio, *La disciplina delle unioni civili transnazionali e dei matrimoni esteri tra persone dello stesso sesso*, cit., p. 61.

57 Si ritiene, dunque, che ragioni di coerenza ed uniformità nella tecnica legislativa avrebbero imporrebbero di percorrere un'unica strada (perlomeno) con riguardo ai due aspetti del vincolo alimentare e dello scioglimento del vincolo.

58 Sia consentito il rinvio a F. Pesce, *Le obbligazioni alimentari tra diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, cit., p. 210 ss.

59 Protocollo dell'Aja del 23 novembre 2007, art. 8.

60 Protocollo dell'Aja del 23 novembre 2007, art. 3.

61 Protocollo dell'Aja del 23 novembre 2007, art. 5. A quest'ultimo proposito si noti che, da un punto di vista letterale, la norma fa unicamente e specificamente riferimento alle sole obbligazioni alimentari «*relative aux époux et ex-époux / with respect to spouses and ex-spouses*». Ciononostante, secondo quanto viene precisato nella relazione esplicativa al protocollo anche sulla base degli orientamenti emersi nel corso dei lavori alla Sessione diplomatica, ciascun Paese è libero di sottoporre le unioni registrate - così come, a maggior ragione, i vincoli matrimoniali tra soggetti dello stesso sesso - alla speciale norma di conflitto in esame: cfr. A. Bonomi, *Rapport explicatif sur le Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, ottobre 2009, par. 92, disponibile sul sito internet della Conferenza dell'Aja all'indirizzo <http://www.hcch.net/>

5. La continuità transfrontaliera degli *status*: gli effetti dei matrimoni e delle unioni civili contratti all'estero da persone dello stesso sesso

È però sul fronte del riconoscimento degli *status* creati all'estero⁶² che la nuova disciplina adotta uno degli espedienti di tecnica normativa più innovativi, quantomeno con riferimento al caso dei *matrimoni* contratti all'estero tra *cittadini italiani* dello stesso sesso. Si tratta, indubbiamente, di una situazione divenuta via via più frequente nella prassi nella misura in cui, nel corso dell'ultimo decennio, quasi tutti gli Stati dell'Europa occidentale hanno aperto alle coppie omosessuali l'accesso al vincolo coniugale⁶³, anche se è ragionevole pensare che la recente introduzione delle unioni civili nell'ordinamento interno abbia in larga parte soddisfatto le aspirazioni di quelle coppie che, prima dell'entrata in vigore della legge L. n. 76/2016, si erano spostate all'estero per veder sancito in sede civile il proprio rapporto di coppia (malgrado la consapevolezza circa il diniego di riconoscimento in Italia).

Tramite il ricorso alla tecnica del cd. *downgrade recognition*⁶⁴, infatti, il nuovo art. 32-*bis* della legge L. n. 218/1995 fissa il principio di coordinamento tra sistemi a tenor del quale «il matrimonio contratto all'estero da cittadini italiani con persona dello stesso sesso produce gli effetti dell'unione civile regolata dalla legge italiana»⁶⁵. Tale soluzione pare peraltro imposta dal tenore letterale della delega legislativa conferita al Governo dall'art. 1, comma 28, lett. b, della legge L. n. 76/2016, per mezzo della quale si è devoluto all'Esecutivo il potere di adottare uno o più decreti legislativi in conformità con il criterio direttivo rappresentato - in materia di diritto internazionale privato - dall'«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».

Anzi, a prima vista la delega non sembra neppure lasciare spazio alla precisazione - operata invece dalla norma appena richiamata - per cui il *downgrade* riguarda esclusivamente gli effetti del vincolo coniugale concluso all'estero da cittadini *italiani*. Per questo stesso motivo l'originaria formulazione dell'art. 32-*bis*, nello schema di decreto legislativo approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri, si limitava a disporre che il matrimonio contratto all'estero tra *persone* dello stesso sesso dovesse produrre gli effetti dell'unione civile regolata dalla legge italiana⁶⁶. Tale formulazione aveva subito attirato le critiche di chi aveva evidenziato l'ingiustificata differenza di trattamento tra matrimoni (art. 32-*bis*) e unioni civili (art. 32-*quinquies*, su cui v. subito *infra*) contratti all'estero da persone dello stesso sesso, nella misura in cui una simile scelta, tesa a prescrivere in ogni caso l'applicazione della legge italiana ai soli vincoli coniugali, differenziando invece il trattamento delle unioni civili a seconda del legame esistente con il nostro ordinamento, sembrava apparire irragionevolmente discriminatoria ed in alcun modo necessitata in base al tenore della delega legislativa⁶⁷.

V'è tuttavia margine per ritenere che tale scelta originaria muovesse da una premessa condivisibile: posto che il matrimonio tra persone dello stesso sesso era - e permane - istituto sconosciuto⁶⁸ all'ordina-

upload/wop/expl39f.pdf. Sul punto v. altresì F. Pesce, *Le obbligazioni alimentari tra diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, Roma, 2013, p. 244-245. Con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 7/2007 e, in particolare, del nuovo art. 32-*ter*, comma 5, l'ordinamento italiano ha dunque scelto di avvalersi di tale facoltà (relativa - si badi - all'applicabilità dello specifico art. 5: in relazione all'inclusione delle unioni civili nel generale ambito di applicazione dello strumento - così come del regolamento reg. 2009/4/UE - vale quanto già anticipato *sub* nota 53).

62 In argomento v., *amplius*, O. Lopes Pegna, *Effetti dei matrimoni same-sex contratti all'estero dopo il riordino delle norme italiane di diritto internazionale privato*, cit., p. 527 ss.; S. Pfeiff, *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, Bruxelles, 2017, p. 476 ss.; G. Biagioni, *On Recognition of Foreign Same-Sex Marriages and Partnerships*, in *Same-Sex Couples, before National, Supranational and International Jurisdictions*, D. Gallo, L. Paladini, P. Pustorino (a cura di.), cit., p. 359 ss.; L. Scaffidi Runchella, *Il riconoscimento delle unioni same-sex nel diritto internazionale privato italiano*, Napoli, Jovene, 2012, spec. p. 206 ss.

63 Si tratta, più specificamente, di Portogallo, Spagna, Francia, Irlanda, Regno Unito (ad eccezione dell'Irlanda del Nord), Belgio, Paesi Bassi, Lussemburgo, Danimarca, Finlandia, Svezia, Norvegia, Islanda nonché, da ultima, Germania.

64 In relazione alla quale cfr. G. Biagioni, E. Di Napoli, *Il provvedimento del tribunale di Grosseto sul riconoscimento dei matrimoni same-sex: prime riflessioni*, in *SIDIBlog* (<http://www.sidiblog.org/>), 18 aprile 2014; L. Scaffidi Runchella, *Osservazioni a prima lettura sulle unioni civili tra persone dello stesso sesso, nella prospettiva internazionalprivatistica*, cit.

65 Enfasi aggiunta.

66 Come già anticipato, lo schema è reperibile all'indirizzo <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/992085.pdf>.

67 G. Biagioni, *Forum: Le disciplina internazionalprivatistica italiana delle unioni civili/2*, cit.

68 Malgrado non sia possibile approfondire il discorso in questa sede, si consideri che non è unanime l'attribuzione del carattere di *istituto sconosciuto* al matrimonio tra persone dello stesso sesso. In particolare, viene fatto riferimento a tale categoria concettuale da parte di chi si sofferma sull'innegabile circostanza per cui la diversità di sesso tra le parti risulta in Italia un pre-

mento italiano, esso deve *in ogni caso* essere soggetto a riqualificazione nel momento in cui se ne vogliono riconoscere gli effetti in Italia, a prescindere dalla nazionalità delle parti contraenti. E, a tenore delle chiare indicazioni contenute nella delega legislativa, a sua volta tale riqualificazione non può che essere operata a favore dell'istituto dell'unione civile di cui alla legge L. n. 76/2016⁶⁹.

Viceversa, nella sua formulazione accolta in sede di approvazione definitiva, l'art. 32-*bis* determina un inevitabile vuoto normativo, laddove estende i propri effetti al caso del matrimonio contratto all'estero (i) tra due cittadini italiani e (ii) tra un cittadino italiano e uno straniero, lasciando però al di fuori del proprio ambito d'applicazione il caso dei (iii) cittadini entrambi stranieri. Come occorre comportarsi nel caso in cui questi ultimi chiedano, ad esempio, la trascrizione in Italia del proprio legame coniugale? E quali effetti dovrebbero veder riconosciuti alla loro unione nel nostro ordinamento? Si ritiene che, muovendo dalle medesime premesse poc'anzi indicate, non possa che procedersi anche in questo caso ad una qualificazione del matrimonio *same-sex* in termini di unione civile di cui alla legge L. n. 76/2016. Tale conclusione, strettamente connessa alla scelta di ascrivere il rapporto di coniugio tra persone dello stesso sesso alla categoria degli istituti sconosciuti, sembra altresì necessitata al fine di escludere gli inevitabili effetti di *reverse discrimination* che discenderebbero dalla posizione opposta (dal teorizzare, cioè, una perfetta e completa continuità transfrontaliera dello status coniugale): vero è che gli effetti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso *ex lege Cirinnà* sono *pressoché* coincidenti con quelli del matrimonio civilistico, ma è pur vero che esistono talune esclusioni⁷⁰ rispetto alle quali non sembrerebbe possibile un trattamento differenziato riservato ai coniugi stranieri dello stesso sesso⁷¹.

Diverso è, invece, il caso delle unioni civili contratte all'estero da soggetti dello stesso sesso. Interviene a tal riguardo il nuovo art. 32-*quinquies* che, in apparente parallelismo con il poc'anzi menzionato art. 32-*ter* nella sua formulazione definitiva, sottopone alla legge italiana gli effetti dell'unione civile, o di qualsiasi altro istituto (non matrimoniale) analogo⁷², costituiti all'estero *tra cittadini italiani abitualmente residenti in Italia*.

supposto ineludibile e fondante dell'istituto matrimoniale. Viceversa, v'è chi evidenzia come la forma e gli effetti del matrimonio *same-sex* non possano che rimandare all'istituto previsto dal codice civile italiano, malgrado il rilevante discostamento in ordine alle condizioni di accesso. Peraltro, l'adesione all'una piuttosto che all'altra posizione non è priva di conseguenze: se il matrimonio tra persone dello stesso sesso deve essere qualificato come coniugio anche nell'ottica dell'ordinamento italiano, ne discenderebbe la possibilità di mantenerne la sottoposizione alla pertinente legge straniera per quanto riguarda i suoi effetti. In relazione alla prima posizione cfr., ad es., C. Campiglio, *Forum: Le discipline internazionalprivatistica italiana delle unioni civili*/3, cit.; G. Rossolillo, *Registered partnerships e matrimoni tra persone dello stesso sesso: problemi di qualificazione ed effetti nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2003, p. 382. In relazione alla seconda, cfr., ad es., N. Boschiero, *Il problema delle qualificazioni*, in *Atti notarili*, F. Preite, A. Gazzanti Pugliese di Cotrone (a cura di), cit., p. 92 ss., spec. p. 95; nonché G. Biagioli, *Forum: Le discipline internazionalprivatistica italiana delle unioni civili*/2, cit., il quale, utilizzando un approccio sostanziale, ritiene che non vi sarebbero particolari ostacoli ad applicare, nell'ordinamento italiano, una legge straniera che disciplini un'unione *same-sex* in termini di rapporto matrimoniale, posto la regolamentazione interna delle unioni civili è significativamente ricalcata su quella del matrimonio. Imponendo la riqualificazione tramite *downgrade*, il d.lgs. n. 7/2017 sembra aver aderito alla prima delle due posizioni prospettate.

- 69 La precisazione relativa all'esclusione dell'operatività del d.i.p. e, dunque, dell'eventuale rilievo della legge straniera («(...) prevedendo l'applicazione della disciplina dell'unione civile tra persone dello stesso sesso *regolata dalle leggi italiane* (...): così la delega, con enfasi aggiunta), si è resa necessaria in ragione del fatto che non sempre è possibile rinvenire una normativa sulle unioni civili nell'ambito degli ordinamenti stranieri: basti pensare al recentissimo caso della Germania, ove l'introduzione del matrimonio cd. egualitario ha determinato la contemporanea abrogazione della normativa sulle unioni civili (*Eingetragene Lebenspartnerschaft*), fino ad allora riservate, al pari di quanto accade oggi in Italia, alle sole coppie di persone dello stesso sesso.
- 70 In base alla clausola generale di cui all'art. 1, comma 20, della legge L. n.76/2016, «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. La disposizione di cui al periodo precedente *non si applica alle norme del codice civile non richiamate espressamente*» (enfasi aggiunta).
- 71 Partendo dal presupposto che, visto che le differenze sono davvero poche e che, peraltro, riguardano perlopiù tematiche “di contorno”, si tratta di questioni di rilievo molto più teorico che pratico, ci si potrebbe ad esempio domandare se l'obbligo di fedeltà (art. 143, comma 2, c.c.) o la previsione dei legami di affinità (art. 78 c.c.), entrambi operanti solo per le coppie (di sesso differente) unite in matrimonio, possano ritenersi estesi alle coppie di coniugi stranieri dello stesso sesso, nel caso in cui analoghe previsioni siano rinvenibili anche a favore dei coniugi *same-sex* nella legge nazionale comune delle parti (individuata, nell'ipotesi qui considerata, dando dunque applicazione all'art. 29 della legge L. n. 218/1995 sui rapporti personali tra coniugi).
- 72 Si ritiene che, tra gli “istituti analoghi”, possano ricomprendersi tutte le *partnership* registrate purché improntate ad una matrice pubblicistica e non aventi natura essenzialmente contrattuale; ne fuoriescono invece le convivenze *de facto*. Sul punto v. M.M. Winkler, in G. Buffone, M. Gattuso, M.M. Winkler, *Unione civile e convivenza*, cit., p. 401.

Occorre anzitutto evidenziare come la norma non si riferisca a qualsiasi unione civile, contratta all'estero, in cui una delle parti sia cittadino italiano, bensì al ben più ristretto novero di casi in cui *entrambe* le parti siano italiane e, per di più, *entrambe* residenti in Italia al momento della conclusione del vincolo. Non solo, dunque, il parallelismo tra i due articoli risulta *ab origine* escluso ma, per di più, questa seconda previsione non determina alcuna lacuna, posto che tutte le unioni civili tra persone dello stesso sesso che siano contratte all'estero e che sfuggano al suo ambito applicativo rientrano comunque nella generale norma di conflitto introdotta dall'art. 32-ter, comma 4, il quale utilizza a titolo principale il criterio (fisso) del Paese di costituzione dell'Unione. Inoltre è ben chiaro l'intento anti-elusivo che informa la norma in parola, destinata ad evitare fittizie localizzazioni all'estero di un rapporto i cui elementi essenziali siano tutti riconducibili all'ordinamento italiano, eccezion fatta per il luogo di costituzione del vincolo⁷³: come rilevato dalla stessa relazione illustrativa di accompagnamento al progetto di decreto legislativo, infatti, «[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», ragion per cui «non vi è ragione di imporre l'applicazione della legge italiana in assenza di intenti oggettivamente elusivi, come nel caso di unioni miste (...), oltre che in quello dell'unione civile costituita all'estero tra soggetti non cittadini, ipotesi rispetto alle quali sono prevalenti i profili di internazionalità»⁷⁴.

Ne consegue che, al pari del matrimonio, anche all'unione civile contratta all'estero vengono attribuiti effetti potenzialmente differenti da quelli che le sarebbero riconosciuti nell'ordinamento *a quo* (ai sensi dell'art. 32-ter, comma 4). Tuttavia, a differenza di quanto previsto dall'art. 32-bis in relazione al matrimonio (da integrarsi - come evidenziato - in via interpretativa per quanto ivi non previsto) rispetto all'unione civile ciò avviene solo a fronte di una localizzazione *fittizia* del rapporto al di fuori dell'ordinamento italiano.

6. Riflessioni conclusive: luci ed ombre della recente novella alla legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato

Quanto sin qui osservato consente di evocare una questione generale, di ordine sistematico, relativa al rapporto tra fonti del sistema di d.i.p. applicabile nell'ordinamento italiano ed alle connesse scelte di politica legislativa, anche in relazione alle prospettive di riforma della legge L. n. 218/1995, a più di vent'anni dalla sua entrata in vigore⁷⁵.

Le modifiche ad essa apportate con il d.lgs. n. 7/2017 conducono, infatti, ad una necessaria riflessione, di più ampia portata, sul percorso da intraprendere al fine di dare adeguato conto degli innumerevoli mutamenti che il diritto internazionale privato ha subito a partire dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam nel 1999 e dalla conseguente acquisita competenza (concorrente), da parte dell'Unione europea, ad approvare normative direttamente vincolanti in materia di cooperazione giudiziaria civile *lato sensu*⁷⁶.

È pur vero che, in prima battuta, dovrebbe essere salutato con estremo favore ogni intervento, come quello recentemente realizzato, che porti con sé l'introduzione nella legge L. n. 218/1995 di utili riferimenti alle sopraggiunte modifiche del d.i.p. applicabile (anche) in Italia ad opera del legislatore dell'Unione.

Nondimeno, non si possono perdere di vista i nuovi problemi che tali emendamenti, inevitabilmente parziali e settoriali, possono sollevare.

73 Sicché proprio l'applicazione del nuovo 32-ter, comma 4, potrebbe in tal caso dar luogo a localizzazioni fittizie del rapporto.

74 Così la relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo, reperibile, unitamente ad esso, all'indicato indirizzo <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/992085.pdf>. Secondo quanto evidenziato da C. Campiglio (*Forum: La disciplina internazionale privatistica italiana delle unioni civili*/3, cit.), nonostante tenore letterale della delega paia militare nel senso della sottoposizione alla legge italiana di *tutti* i matrimoni e le unioni civili contratti all'estero tra soggetti dello stesso sesso, è risultato assai opportuno darne una interpretazione "utile", in sede di predisposizione del decreto legislativo delegato in materia di d.i.p., al fine di reagire solo di fronte alle conseguenze potenzialmente elusive della normativa italiana che potrebbero aver luogo nel caso in cui fattispecie (quasi) interamente interne fossero sottoposte alla disciplina di conflitto.

75 In materia si vedano altresì le considerazioni di ordine generale svolte da G. Biagioni, *Unioni same-sex e diritto internazionale privato: il nuovo quadro normativo dopo il d.lgs. n. 7/2017*, cit., spec. p. 524-525.

76 Cfr. art. 81 TFUE.

Ad oggi, infatti, l'ordinamento italiano risulta dotato di una normativa-quadro di diritto internazionale privato che risulta carente di riferimenti agli ormai numerosi regolamenti europei applicabili *proprio vigore* sul piano interno, prevalendo su di essa. Ne discende che, introducendo ad esempio una norma dedicata allo scioglimento dell'unione civile come quella tratteggiata dal nuovo art. 32-*quater*, comma 2, rimane interamente a carico dell'interprete l'onere di sapere che il regolamento Roma III trova applicazione sia con riguardo allo scioglimento delle unioni civili - come indicato dall'inequivoco tenore di tale disposizione - sia a fronte dell'affievolimento o della conclusione di un'unione matrimoniale tra persone di sesso differente - senza che di quest'ultima circostanza compaia alcuna traccia nell'art. 31. Vero è che, a decorrere dal 21 giugno 2012, l'art. 31 già cede il passo all'applicazione (universale) del regolamento Roma III, a prescindere dalla sua differente formulazione; tuttavia con l'aggiunta dei nuovi articoli qui considerati, a fronte di un chiaro segnale (nello stesso art. 32-*quater*, comma 2) del fatto che il vigore e la conseguente prevalenza dello strumento di fonte europea sono presi espressamente in considerazione dalla legge L. n. 218/1995, l'interprete potrebbe essere indotto a ritenere che la stessa legge lo richiami *sempre*, e non solo *talora*, laddove una fattispecie ricada all'interno del suo ambito applicativo.

Sulla base di tali considerazioni⁷⁷ sarebbe altresì molto opportuno che in tempi brevi, tramite un intervento - che si sarebbe collocato senz'altro al di fuori della delega legislativa di cui all'art. 1, comma 28, lett. b, della legge Cirinnà - che coinvolga altresì la clausola generale di compatibilità di cui all'art. 2, l'interprete nazionale potesse essere messo al corrente della circostanza per cui diversi sono i regolamenti europei, la cui applicazione non può essere pregiudicata in virtù della stessa *primauté* riconosciuta al diritto dell'Unione, capaci di incidere non soltanto sui già evocati aspetti relativi all'individuazione del diritto applicabile, ma anche sulla delimitazione della competenza giurisdizionale del foro interno e sul regime di circolazione delle decisioni in Europa. E ciò vale in particolar modo se si considera che i regolamenti adottati più di recente nel contesto dello spazio giudiziario europeo⁷⁸ *escludono* radicalmente ogni residuo rilievo delle norme interne tese a delimitare l'ambito della giurisdizione del foro, sicché le previsioni nazionali poste a tal fine (art. 3 della legge L. n. 218/1995 *in primis*) non possono più trovare applicazione neanche a fronte di situazioni aventi collegamenti, oltre che con l'ordinamento europeo considerato, unicamente con Stati terzi non europei.

Per concludere, si ritiene sia necessario evocare incidentalmente un ultimo profilo di criticità. Si tratta di un tema non affrontato - e anch'esso non affrontabile, a tenor della delega legislativa - nel contesto del decreto legislativo sin qui preso in esame, sebbene strettamente connesso e per questo meritevole di un cenno in questa sede: ci si riferisce alla questione degli effetti da riconoscersi alle unioni civili contratte all'estero *tra soggetti di sesso differente*.

Nonostante l'entrata in vigore della legge L. n. 76/2016, l'unione civile contratta tra un uomo ed una donna mantiene il carattere di istituto sconosciuto⁷⁹ nell'ordinamento italiano⁸⁰, al pari del matrimonio omosessuale (al quale ultimo - lo si è visto - la legge L. n. 76/2016 si appropria infatti con la tecnica del *downgrade*).

Al riguardo si potrebbe sostenere che la stessa introduzione, nel nostro ordinamento, delle unioni civili riservate a soggetti dello stesso sesso renda oramai urgente ed ineludibile disciplinare tale questione ad essa strettamente connessa, poiché malgrado vi siano ordinamenti (basti pensare ai casi del Regno

77 E sulla scorta di quanto già emerso in dottrina: v. in particolare il dibattito sulle prospettive di riforma della legge l.n. 218/1995 apparso in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2011, p. 625 ss.

78 Regolamento reg. 2009/4/UE in materia di obbligazioni alimentari nella famiglia; regolamento reg. 2012/650/UE in materia di successioni *mortis causa*; Regolamento reg. 2016/1103/UE in materia di rapporti patrimoniali tra coniugi; regolamento reg. 1104/2016/UE in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate.

79 Differente ordine di considerazioni è, poi, quello relativo alla necessaria qualificazione "autonoma" (e dunque elastica), pur prendendo le mosse dalla *lex fori*, da operarsi sulle norme di diritto internazionale privato al fine di ricomprendervi fattispecie che ne fuoriuscirebbero sulla scorta di una qualificazione rigidamente operata *lege fori*: in argomento si rinvia a N. Boschiero, *Il problema delle qualificazioni*, cit., p. 61 ss., spec. p. 92 ss., la quale peraltro aderisce alla posizione secondo la quale (prima della legge L. n. 76/2016) la riconducibilità dei matrimoni stranieri *same-sex* alle norme di d.i.p. relative ai rapporti tra coniugi non avrebbe dovuto sollevare particolari problemi. In argomento si rinvia altresì a S. Armellini, *Qualificazione e istituti del diritto di famiglia sconosciuti, Il nuovo diritto di famiglia*, in A. Cagnazzo, F. Preite, V. Tagliaferri (a cura di), cit., p. 743 ss.; P. Franzina, *Note minime in tema di adattamento, sostituzione ed equivalenza nel diritto internazionale privato dell'Unione europea*, in *Studi in onore di Laura Picchio Forlati*, in B. Cortese (a cura di), Torino, Giappichelli, 2014, p. 185 ss.; S. Tonolo, *Le unioni civili nel diritto internazionale privato*, Milano, 2007, p. 227 ss.; N. Boschiero, *Les unions homosexuelles à l'épreuve du droit international privé italien*, in *Rivista di diritto internazionale privato*, 2007, p. 50 ss.; G. Rossolillo, *Registered partnerships e matrimoni tra persone dello stesso sesso*, cit., p. 363 ss.

80 L'identità di sesso tra le parti è, infatti, presupposto indefettibile ed elemento profondamente connaturato all'istituto dell'unione civile tratteggiato dal legislatore italiano, al pari della differenza di sesso in relazione al matrimonio.

Unito o - fino al 2017 - della Germania⁸¹) che hanno optato per un sistema “a doppio binario” simile a quello oggi accolto in Italia, in cui il matrimonio rimane riservato alle coppie eterosessuali e l’unione civile è aperta esclusivamente a quelle omosessuali, esistono altri ordinamenti, come i Paesi Bassi, in cui l’istituto dell’unione civile è accessibile a qualsiasi coppia, a prescindere dal sesso.

La qualificazione di un’unione civile contratta all’estero tra soggetti di sesso differente, ed i conseguenti effetti da riconoscere ad essa nell’ordinamento italiano, restano quindi questioni sottratte alle maglie delle previsioni contenute nel d.lgs. n. 7/2017⁸². Tale lacuna, peraltro, potrebbe esporre l’ordinamento italiano a censure sotto il profilo della compatibilità con il diritto dell’Unione europea, nella misura in cui una simile circostanza incida, limitandola inevitabilmente, sulla libera circolazione delle persone e dei relativi *status*⁸³. A tal riguardo, nel prossimo futuro varrà forse la pena di considerare se non sarà opportuno inserire nella legge L. n. 218/1995 un’ulteriore previsione qualificatoria tesa a stabilire che dalle unioni civili concluse all’estero tra soggetti di sesso diverso debbano farsi discendere, nel contesto dell’ordinamento italiano, effetti equiparabili a quelli che la legge L. n. 76/2016 attribuisce alle unioni civili tra persone dello stesso sesso⁸⁴, quanto meno laddove esse vengano considerate quali istituti sconosciuti. In caso contrario, potrebbe anche prevedersi una norma di conflitto volta a sancire - sulla falsariga dell’art. 32-ter, comma 4, *mutatis mutandis* - che i rapporti personali e patrimoniali tra le parti, di sesso differente, di un’unione civile contratta all’estero siano regolati dalla legge dello Stato davanti alla cui autorità l’unione è stata costituita, eventualmente distinguendo la sola ipotesi (presumibilmente collegata ad intenti elusivi) in cui tutti gli elementi del rapporto riconducano all’ordinamento italiano⁸⁵.

Ciò, anche al fine di evitare quelle (invero improbabili ma, nondimeno, astrattamente ipotizzabili) situazioni di “bigamia” che verrebbero a determinarsi nel caso in cui un cittadino italiano contraesse un’unione civile eterosessuale all’estero e, successivamente, un matrimonio o un’unione civile in Italia: avuto riguardo, rispettivamente, agli artt. 86 del codice civile e 1, comma 4, della legge L. n. 76/2016, risulta che tra gli impedimenti alla conclusione del vincolo devono annoverarsi esclusivamente l’esistenza di un precedente *vincolo matrimoniale* - anche omosessuale, dal momento in cui il nuovo art. 32-bis della legge L. n. 218/1995 ne dispone l’equiparazione all’unione civile negli effetti - o, per l’appunto, di una precedente *unione civile tra persone dello stesso sesso*. Peraltro, nella misura in cui i suoi effetti non sono equiparati in Italia a quelli di un vincolo matrimoniale, l’esistenza di un’unione civile tra soggetti di sesso diverso, a differenza di un’unione contratta tra soggetti dello stesso sesso, non determina neppure l’attribuzione di un automatico diritto al ricongiungimento familiare ai sensi dell’art. 2, lett. b), n. 2, del d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30.

Volendo trarre le fila dai diversi ordini di considerazioni sin qui svolti, sembra ragionevole ritenere che la recente, e significativa, novella alla legge L. n. 218/1995 potrebbe finalmente segnare il punto di avvio di un più ampio e generale ripensamento della normativa internazionalprivatistica di fonte interna, la cui obsolescenza, fino ad oggi evidenziata in misura sempre più accelerata dal legislatore dell’Unione europea, è stata recentemente stigmatizzata anche da istanze di origine interna, in corrispondenza con la significativa evoluzione che (, da ultimo, pure) il diritto di famiglia va conoscendo. Viene dunque spontaneo domandarsi se, dopo più di vent’anni, la normativa italiana di diritto internazionale privato sia in grado di reggere innanzi a tali spinte: benché le più recenti riforme abbiano dato luogo a specifici interventi di aggiornamento delle sue disposizioni, può ritenersi possibile percorrere la strada di interventi settoriali *ad hoc* - in quanto tali inevitabilmente parziali e incompleti (normalmente perché ancorati

81 È tuttavia del 30 giugno 2017 la definitiva approvazione, da parte del *Bundestag*, della riforma con cui si introduce il matrimonio cd. egualitario nell’ordinamento tedesco, prevedendo parallelamente che esauriscano i propri effetti - al termine di un periodo trimestrale di *vacatio legis* - le norme con cui si era introdotta in Germania l’unione civile tra persone dello stesso sesso (*Eingetragene Lebenspartnerschaft*).

82 In argomento si rinvia ancora a S. Tonolo, *Le unioni civili nel diritto internazionale privato*, cit., spec. p. 227 ss.

83 Cfr. per tutti F. Mosconi, *Europa, famiglia e diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale privato*, 2008, p. 357 ss.

84 O, quanto meno, alle convivenze, motivando tale ulteriore *downgrade* in ragione del fatto che le coppie formate da soggetti di sesso differente compiono - laddove possibile - la precisa scelta di avvalersi di un istituto alternativo al matrimonio, sicché l’attribuzione ad esso dei medesimi effetti discendenti in Italia dalle unioni civili (e, dunque, dal matrimonio, vista la loro tendenziale sovrapposibilità) potrebbe finire con il tradire gli intendimenti degli stessi soggetti coinvolti.

85 Anche in tale ipotesi, assimilabile a quella contemplata dall’art. 32-quinquies in relazione alle unioni civili *same-sex*, potrebbe forse ammettersi il ricorso al *downgrade recognition* di cui alla nota precedente, ma in chiave anti-elusiva: trattandosi di cittadini italiani di sesso diverso ed aventi, dunque, a disposizione l’istituto matrimoniale, l’eventuale attribuzione degli effetti di una mera convivenza potrebbe anche ritenersi non lesiva del principio di uguaglianza.

ai rigidi limiti di una delega⁸⁶) - oppure sarebbe auspicabile porre mano al suo intero impianto? Si ritiene che i tempi per aderire al secondo percorso siano oramai maturi.

86 Così è stato, ad esempio, per l'art. 31, rimasto immutato perché non compreso nei limiti della delega conferita al Governo con la legge Cirinnà (v. *supra*, par. 3).