

Le nuove famiglie

Unioni civili, convivenze, famiglie ricostituite:
costituzione, diritti e doveri, rapporti personali
e patrimoniali, filiazione, responsabilità, crisi della coppia
e scioglimento, successione *mortis causa*,
convenzioni e formule contrattuali



a cura di Antonio Albanese

Le nuove famiglie. Unioni civili, convivenze, famiglie ricostituite

Sapere professionale

Volumi pubblicati:

1. Manuela Rinaldi, *La nuova disciplina dei licenziamenti*
2. Armando Macrillò, *La nuova disciplina degli stupefacenti: profili processuali e strategie difensive*
3. *Il nuovo concordato preventivo. Profili procedurali - contratti in corso - rapporti di lavoro*, a cura di Antonio Caiafa e Antonio Salvi
4. Armando Macrillò, *L'omicidio stradale e i reati connessi alla circolazione dei veicoli dopo la l. 23 marzo 2016*, n. 41
5. Aniello Raiola, *Manuale di diritto della navigazione da diporto. Il regime giuridico delle unità da diporto e la disciplina dei pubblici registri navali*
6. Giuseppe Macrina, *La nuova disciplina dei contratti pubblici*
7. Fabio Lorenzini, *La responsabilità del medico*
8. Manuela Rinaldi, *Manuale pratico del processo del lavoro. Dalla riforma Fornero al Lavoro Agile*
9. Giuseppe Macrina, *Guida al codice degli appalti pubblici. Con le novità apportate dal correttivo (d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56) per i settori ordinari. Linee guida, provvedimenti attuativi, giurisprudenza*
10. *Stranieri e diritto. Immigrazione, diritti umani e misure di protezione - Soggiorno e permanenza nello stato - Lavoro, famiglia e tutela dei minori - Reati e trattamento processuale - Procedure di espulsione*, a cura di Costantino De Robbio
11. Riccardo Mazzon, *Il nuovo danno non patrimoniale. Aggiornato con la L. 124/2017 e con Cass. 392/2018, 7513/2018 e 7840/2018. Contiene le Tabelle 2018 del Tribunale di Milano*
12. Giovambattista Palumbo, *Manuale del difensore tributario. La gestione operativa del processo tributario: dalla mediazione alla Cassazione*
13. *Il minore vittima e autore di reato. Fattispecie incriminatrici, sanzioni e trattamento processuale*, a cura di Armando Macrillò
14. *Le nuove famiglie. Unioni civili, convivenze, famiglie ricostituite: costituzione, diritti e doveri, rapporti personali e patrimoniali, filiazione, responsabilità, crisi della coppia e scioglimento, successione mortis causa, convenzioni e formule contrattuali*, a cura di Antonio Albanese

Le nuove famiglie

Unioni civili, convivenze, famiglie ricostituite:
costituzione, diritti e doveri, rapporti personali
e patrimoniali, filiazione, responsabilità,
crisi della coppia e scioglimento, successione
mortis causa, convenzioni e formule contrattuali

a cura di Antonio Albanese



Copyright 2019 by Pacini Editore Srl

ISBN 978-88-3379-041-1

Realizzazione editoriale



Via A. Gherardesca
56121 Pisa

Responsabile di redazione

Gloria Giacomelli

Fotolito e Stampa



IGP Industrie Grafiche Pacini
Finito di stampare anno 2018
presso le Industrie Grafiche della Pacini Editore S.r.l.
Via A. Gherardesca • 56121 Pisa
Tel. 050 313011 • Fax 050 3130300
www.pacineditore.it

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume /fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Prefazione

La prospettiva del legislatore	p. 19
---	-------

Sergio Lo Giudice

PARTE I

LE NUOVE FAMIGLIE

Capitolo I. Il nuovo “diritto delle famiglie”. Struttura dell’opera»	27
---	----

Antonio Albanese

1. Dalla famiglia legittima alle nuove famiglie.»	27
1.1. Due nuovi modelli legali»	29
1.2. Nuove famiglie, fonti del diritto e canoni interpretativi.»	32
2. La divisione del Volume in 3 parti»	34
3. Omosessualità e tutela giurisdizionale»	39
4. Unione civile e matrimonio.»	41
5. Le “Convivenze di fatto” regolate dalla l. 76/2016.»	43
5.1. . . . e le Convivenze non regolamentate.»	50
6. Nuove famiglie e filiazione.»	51
7. Nuove famiglie e successione»	53
8. La “famiglia ricostituita”»	56
9. Il nuovo diritto di famiglia tra clausole generali e concetti giuridici indeterminati»	57
9.1. In particolare: il concetto elastico della “stabilità” della convivenza.»	60
9.2. Ordine pubblico e ruolo del giudice.»	63

Capitolo II. La nozione di famiglia nei diversi settori dell’esperienza giuridica»	65
---	----

Arturo Maniàci

1. Il problema della nozione di “famiglia”»	65
2. La famiglia tra natura e società.»	68
3. La famiglia come istituzione sociale.»	72
4. La famiglia nel diritto»	74
4.1. Le fonti sovranazionali ed europee»	75
4.2. La definizione costituzionale e la giurisprudenza italiana»	78
4.3. La famiglia e le relazioni familiari nelle fonti normative domestiche ordinarie»	81

Capitolo III. Le nuove famiglie nella dimensione internazionale» 85*Domenico Damascelli*

1. Introduzione	»	85
2. Il riconoscimento del matrimonio omosessuale contratto all'estero nell'ordinamento italiano.»		89
3. Il riconoscimento e la costituzione in Italia delle unioni civili aventi elementi di internazionalità	»	98
4. Le unioni affettive diverse dal matrimonio aventi elementi di internazionalità costituite mediante contratto	»	100
5. Considerazioni intorno alla congruità del sistema internazionalprivatistico italiano in materia di matrimonio e unioni registrate con il principio europeo di continuità e stabilità degli statuti familiari conseguiti all'estero	»	105
6. La legge regolatrice degli effetti personali e patrimoniali dei matrimoni omosessuali contratti all'estero secondo il sistema di conflitto italiano	»	108
7. La legge regolatrice degli effetti personali e patrimoniali delle unioni affettive diverse dal matrimonio secondo il sistema di conflitto italiano	»	113
8. La legge regolatrice degli effetti patrimoniali del matrimonio e delle unioni registrate secondo il diritto internazionale privato dell'Unione europea	»	117
9. La disciplina delle obbligazioni alimentari derivanti dal matrimonio omosessuale e dalle unioni affettive diverse dal matrimonio	»	120
10. La disciplina dello scioglimento, della nullità e dell'annullamento delle unioni omoaffettive »		123

Capitolo IV. L'illecito nelle unioni civili e nelle convivenze» 127*Giovanni Facci*

1. L'illecito subito dal convivente a causa del fatto del terzo	»	127
2. (<i>Segue</i>). La legittimazione al risarcimento del danno <i>iure proprio</i>	»	130
3. (<i>Segue</i>). La convivenza	»	134
4. Il risarcimento del danno <i>iure hereditario</i>	»	136
5. Le lesioni non mortali	»	137
6. Il c.d. illecito endofamiliare nelle unioni civili e nei rapporti di convivenza	»	141
7. (<i>Segue</i>). L'ingiustizia del danno nell'illecito endofamiliare	»	144
8. (<i>Segue</i>). La liquidazione del danno	»	146
9. La responsabilità nei confronti del figlio	»	148

Capitolo V. Le nuove famiglie e le norme penali sostanziali e processuali ...» 151*Flavia Cesari*

1. Legge 20 maggio 2016 n. 76 e riflessi sulle norme penali sostanziali	»	151
2. Unioni civili e diritto penale: il d.lgs. 19 gennaio 2017 n. 6.»		152
3. Le convivenze di fatto nel diritto penale sostanziale e processuale	»	157

PARTE II LE UNIONI CIVILI

SEZIONE I LA NASCITA DELL'UNIONE CIVILE

Capitolo VI. La costituzione dell'unione civile» 165

Nicolò Brugiolo

1. Costituzione dell'unione civile e celebrazione del matrimonio» 165
2. Le fonti» 167
3. La natura e i requisiti dell'atto costitutivo» 169
4. Il procedimento e le problematiche applicative» 174
5. Ulteriori adempimenti dell'ufficiale di stato civile. La prova dell'avvenuta costituzione. Il regime pubblicitario» 187

Capitolo VII. Cause impeditive per la costituzione dell'unione civile. Nullità. Impugnazioni.» 195

Tea Poli

1. Il rinvio alla disciplina matrimoniale e i problemi interpretativi» 195
2. I requisiti inderogabili e gli impedimenti alla costituzione dell'unione civile» 199
 - 2.1. La verifica, da parte dell'ufficiale di stato civile, sull'esistenza delle cause impeditive» 201
 - 2.2. I singoli impedimenti alla costituzione» 203
3. Il particolare regime delle invalidità» 209
4. La nullità dell'unione contratta in violazione del comma 4, art. 1, l. 76/2017.
L'impugnazione dell'unione civile ai sensi dell'art. 68 c.c.» 210
5. L'invalidità dell'unione civile per cause diverse dalla violazione degli impedimenti alla costituzione. L'impugnazione per incapacità naturale del *partner*.» 217
6. L'impugnazione dell'unione per violenza ed errore» 219
 - 6.1. I contratti conclusi a seguito di violenza: rapporti col comma 16.» 224
7. L'unione civile simulata» 226
8. L'unione civile putativa.» 228

Capitolo VIII. Il cognome comune delle persone unite civilmente.» 231

Antonella Saccomani

1. Il comma 10: la possibilità di scegliere un cognome comune» 231
2. La disciplina transitoria.» 234
3. Il decreto attuativo (D. Lgs. n. 5 del 19 gennaio 2017): il cognome comune non ha incidenza anagrafica» 235
4. La disapplicazione giurisprudenziale dell'art. 8 del D. Lgs. n. 5/2017 e la questione di legittimità costituzionale.» 236

SEZIONE II**LA DISCIPLINA DEL RAPPORTO****Capitolo IX. I doveri tra le persone unite civilmente**» 241*Alessandra Arceri*

1. I doveri. Nozione e caratteri. L'inattitudine all'esecuzione coattiva.»	241
2. I doveri tra le persone unite civilmente espressamente previsti dalla legge. L'obbligo di assistenza morale e materiale»	244
3. Il dovere di coabitazione nell'unione civile»	245
4. L'eliminazione dell'obbligo di fedeltà»	247
4.1. ...e dell'obbligo di collaborazione nell'interesse della famiglia»	252
5. Il mancato richiamo dell'art. 145 c.c.»	253
6. L'art. 144 c.c. e l'indirizzo della vita familiare.»	254
6.1. La fissazione della residenza comune»	255

Capitolo X. Il dovere di contribuzione ai bisogni comuni» 257*Fiorella Albanese*

1. Cenni introduttivi»	257
2. I bisogni comuni»	258
3. Contenuto del dovere di contribuzione»	261
4. Rilevanza interna del dovere di contribuzione: la contraddizione fra l'autonomia delle parti e l'inderogabilità dell'obbligo.»	263
5. Rilevanza verso i terzi del c.d. regime patrimoniale primario»	264

Capitolo XI. I regimi patrimoniali» 269*Antonio Albanese*

1. Rapporti tra regime patrimoniale primario e regime patrimoniale secondario.»	269
2. Forma e opponibilità delle convenzioni "patrimoniali"»	271
3. La comunione legale tra parti dell'Unione civile: l'estensione dei <i>leading cases</i> in materia matrimoniale.»	274
4. Unione civile e comunione <i>de residuo</i>»	277
5. Comunione legale nell'Unione civile e litisconsorzio necessario.»	279
6. Comunione legale e acquisto di beni personali della parte dell'Unione civile.»	280
7. Lo scioglimento della comunione legale tra gli uniti civilmente»	281
8. Il fondo patrimoniale tra parti dell'Unione civile.»	282
9. Le regole sulla pubblicità. I rapporti fra trascrizione ed annotazione.»	288
10. La comunione convenzionale tra parti dell'Unione civile. Possibilità di ampliare o di restringere l'oggetto della comunione legale»	290
11. L'impresa familiare: i diritti della parte dell'Unione civile. Il "problema" dell'affinità.»	292
11.1. La gestione dell'impresa familiare con partecipazione dell'unito civilmente»	294
11.2. Il diritto di prelazione.»	297
12. L'azienda gestita congiuntamente dagli uniti civilmente»	300

13. Beni acquistati individualmente e destinati all'esercizio di una impresa: l'applicazione dell'art. 178 c.c. all'Unione civile. »	301
14. La costituzione di una società tra parti dell'Unione civile »	302

Capitolo XII. Cattiva condotta e ordini di protezione » 305

Andrea Migliorelli

1. Introduzione »	305
2. Uno sguardo alla norma codicistica »	305
3. Le caratteristiche dell'unione civile e l'assenza di reale innovatività della nuova norma . . . »	308

Capitolo XIII. Sospensione della prescrizione tra le parti dell'unione civile . » 313

Antonio Albanese

1. La <i>ratio</i> della previsione e la sua aderenza all'art. 2941 c.c. »	313
2. Le altre cause di sospensione della prescrizione. »	315

Capitolo XIV. La disciplina degli alimenti » 319

Antonello Calabrese

1. Prestazione alimentare e unione civile: fondamento e perimetro applicativo. »	319
2. La collocazione della parte civilmente unita nell'ordine degli obbligati »	324
3. La questione della rilevanza del vincolo di affinità. »	327
4. Cessazione dell'obbligo »	329

Capitolo XV. Le disposizioni applicabili all'interno e al di fuori del codice civile: la norma di chiusura di cui al comma 20, art. 1, l. 76/2016 » 333

Antonio Albanese

1. Prima lettura del comma 20 art. 1 l. 76/2016: la clausola di equivalenza. »	333
1.1. L'inciso iniziale e l'inciso finale »	336
2. Le possibili interpretazioni »	337
3. Il riferimento all'adozione: rinvio. »	340
4. Le norme del codice civile non espressamente richiamate. »	341
5. La parte dell'Unione civile come amministratore di sostegno dell'altra parte: il comma 20 tra comma 15 e art. 408 c.c. »	343
6. La legittimazione a promuovere l'interdizione o l'inabilitazione del proprio unito civilmente »	347

Capitolo XVI. Filiazione ed adozione. La *stepchild adoption* » 349

Alessandra Arceri

1. Premessa »	349
2. La fecondazione eterologa e la maternità surrogata »	353
3. Unioni civili e filiazione: la scelta del legislatore. »	356

4. Stepchild adoption: luci ed ombre del diritto vivente»	360
5. Unioni civili e riconoscimento delle sentenze straniere di adozione in ambito di coppie <i>same sex</i>»	370
6. Il riconoscimento e la trascrizione degli atti di nascita formati all'estero»	373
7. Regime della responsabilità genitoriale e coppie omosessuali»	377
8. Le prospettive <i>de jure condendo</i>»	378

Capitolo XVII. Prestazioni lavorative e unioni civili» 381

Paolo Scognamiglio

1. Il riferimento alla famiglia nell'articolo 36 Cost. in tema di retribuzione adeguata e gli effetti (limitati) per la parte dell'unione civile»	381
2. I congedi familiari e l'unione civile»	384
3. Le disposizioni sul "coniuge" nella normativa in materia di contratto a tempo parziale e la relativa estensione alla parte dell'unione civile»	386
4. L'estensione del divieto di licenziamento " <i>per causa di matrimonio</i> " in favore degli uniti civilmente»	388
5. Il criterio legale dei " <i>carichi di famiglia</i> " ai fini dell'individuazione del lavoratore in esubero all'esito della procedura di licenziamento collettivo: <i>quid</i> per la parte dell'unione civile?»	391

Capitolo XVIII L'equiparazione tra coniuge e parte dell'unione civile in materia fiscale» 393

Andrea Mondini

1. La rilevanza del rapporto coniugale e delle formazioni sociali familiari nel diritto tributario»	393
2. L'assenza di un'espressa disciplina tributaria dell'unione civile: il ruolo e la portata della clausola di equiparazione»	397
3. Gli effetti in materia di imposizione sul reddito delle persone fisiche»	404
4. I principali riflessi sulla fiscalità delle attività economiche, di lavoro e d'impresa»	413
5. Gli effetti in materia di imposte sui trasferimenti patrimoniali e sulle successioni e donazioni»	415
6. Gli effetti in materia di tributi locali»	418
7. I riflessi rispetto alla disciplina dei controlli e degli accertamenti tributari»	420
8. I riflessi fiscali dello scioglimento delle unioni civili (cenni)»	421

SEZIONE III

LA FINE DELL'UNIONE CIVILE

Capitolo XIX. Lo scioglimento delle unioni civili» 425

Alberto Tedoldi

1. Oggetto della trattazione: i commi 23, 24 e 25 dell'art. 1 l. 76/2016»	425
2. L'unione civile crea uno <i>status familiae</i>»	426

3. La clausola generale di equivalenza di cui al comma 20 l.u.c. non s'applica allo scioglimento dell'unione civile. »	427
4. Tassatività delle cause di scioglimento dell'unione civile »	429
5. Le cause di scioglimento individuate mediante rinvio all'art. 3 l. div. (comma 23 l.u.c.) . . . »	430
6. (<i>Segue</i>) Le cause di scioglimento dell'unione civile escluse dal rinvio all'art. 3 l. div. e, in particolare, la mancata consumazione »	432
7. La manifestazione di volontà di scioglimento dinanzi all'ufficiale di stato civile (comma 24 l.u.c.) e l'esclusione della separazione personale »	433
8. (<i>Segue</i>) Lo <i>spatium poenitendi</i> di tre mesi »	437
9. Le modalità di scioglimento dell'unione successive alla dichiarazione resa all'ufficiale di stato civile »	440
10. Cenni sulle procedure “degiurisdizionali” di scioglimento dell'unione civile (artt. 6 e 12 d.l. 132/2014) »	442
11. Il procedimento giudiziale di scioglimento dell'unione civile e l'applicazione selettiva di alcuni degli articoli del c.p.c. sul procedimento di separazione tra coniugi, in quanto compatibili »	443
12. Sintesi sugli effetti dello scioglimento dell'unione civile. »	446
13. Cenni sull'eventuale applicazione analogica delle norme sull'affidamento e sul mantenimento dei figli della coppia omoaffettiva, nonché sull'assegnazione della casa familiare »	449

Capitolo XX. Le vicende conseguenti alla rettificazione anagrafica di sesso » 451

Andrea Zanni

1. I presupposti per la rettificazione anagrafica di sesso. »	451
2. Lo scioglimento dell'unione civile a seguito della rettificazione anagrafica di sesso. »	453
3. Un primo confronto fra le conseguenze della intervenuta transizione di genere, in caso di unione civile e di matrimonio »	456
4. Lo scioglimento del matrimonio a seguito della rettificazione anagrafica di sesso e la possibile automatica instaurazione dell'unione civile »	458
5. La questione del “divorzio imposto” e i profili di incostituzionalità degli artt. 2 e 4 della l. 14 aprile 1982, n. 164 »	460
6. La sentenza della Corte di Cassazione 21 aprile 2015, n. 8097 »	462
7. La soluzione normativa introdotta con la Riforma del 2016 e con la decretazione delegata del 2017. »	462
8. Il momento di instaurazione della unione civile. »	465

Capitolo XXI. Lo scioglimento per morte e la successione » 467

Antonio Albanese

1. L'Unione civile come “nuova famiglia”, protagonista del diritto delle successioni »	467
1.1. La tutela successoria all'interno delle famiglie ricostituite »	470
2. L'applicazione in via analogica delle norme non espressamente richiamate dal comma 21 art. 1 l. 76/2016 »	473
3. Le norme richiamate dal comma 21 »	474
4. L'indegnità a succedere e la diretta applicazione degli artt. 463 ss. alle Unioni civili. »	475
4.1. I casi di indegnità »	481

4.2. La decadenza dalla responsabilità genitoriale»	486
4.3. La riabilitazione dell'indegno»	487
5. La diseredazione della parte dell'Unione civile»	488
6. La parte superstite dell'Unione civile come legittimario»	490
6.1. La quota riservata alla parte dell'Unione civile e il concorso con gli altri legittimari. . . »	492
6.2. I diritti di abitazione e di uso»	493
6.3. I diritti della parte della Unione civile disciolta.»	494
6.4. Altri istituti della successione necessaria applicabili all'Unione civile.»	498
6.5. Il concorso della parte dell'Unione civile con altri successibili (non legittimari) nella successione intestata»	500
6.6. Azione di riduzione e novità introdotte dal d.l. 14 marzo 2005/35, conv. in l. 14 maggio 2005/80.»	501
7. La posizione della parte dell'Unione civile nella successione legittima.»	502
8. I diritti dell'unito civilmente putativo.»	505
9. Successione legittima del coniuge superstite nei casi di separazione e divorzio e differenze rispetto alla parte dell'Unione civile.»	506
10. La collazione: particolarità inerenti la parte superstite dell'Unione civile.»	506
11. Il patto di famiglia.»	507
12. Applicazione all'Unione civile delle regole relative alle successioni anomale»	508
13. Divieto di Unione civile e legato per il tempo della vedovanza»	509
14. Le disposizioni generali sulle successioni: particolarità applicative inerenti l'Unione civile»	511
15. Gli istituti successori che si applicano al coniuge ma non richiamati dal comma 21: fedecommesso; incapacità di succedere; rescissione per lesione della divisione.»	513
16. La morte presunta della parte dell'Unione civile»	518
17. I diritti dei presunti successori legittimi nei procedimenti di scomparsa e di assenza. Morte presunta del chiamato all'eredità»	523
18. Il mancato richiamo degli artt. 51 e 53 c.c.»	525
Capitolo XXII. Morte del prestatore di lavoro e indennità.»	529
<i>Antonio Albanese</i>	
1. L'indennità sostitutiva del preavviso e il TFR»	529
2. La natura dell'attribuzione»	530
3. Gli altri commi dell'art. 2122 c.c. I criteri di ripartizione delle indennità»	531

PARTE III**LE CONVIVENZE DI FATTO AI SENSI DELLA LEGGE 76/2016 E LE “ALTRE FAMIGLIE”****SEZIONE I****LA DISCIPLINA DELLA CONVIVENZA****Capitolo XXIII. Requisiti e modalità di costituzione delle convivenze di fatto**» 537*Alberto Marchese*

1. Pluralità di modelli di convivenza alla luce della Legge n. 76/2016» 537
2. Presupposti fondanti delle convivenze di fatto» 539
3. La dichiarazione anagrafica: elemento costitutivo o meramente probatorio?» 544

Capitolo XXIV. I diritti dei conviventi» 551*Carlo Berti - Giuseppe Musolino*

1. I diritti dei conviventi di fatto: caratteri generali» 551
2. Il diritto di visita e il diritto di assistenza in caso di ricovero ospedaliero» 553
3. I permessi previsti dalla legge 104/92.» 557
4. Il diritto di accesso alle informazioni personali attinenti i dati sanitari» 562
5. Il rappresentante di cui al comma 40 art. 1.» 565
6. La possibilità del convivente di essere nominato tutore, curatore o amministratore di sostegno *ex art. 1, comma 48*» 570

Capitolo XXV. La responsabilità genitoriale» 575*Alessandra Arceri*

1. Convivenze e filiazione dopo la L. n. 76/2016» 575
2. La nuova genitorialità» 581
3. L'attuale disciplina della responsabilità genitoriale» 583
4. Il diritto dei figli all'assistenza morale» 584
5. Il diritto al mantenimento» 585
6. I figli maggiorenni portatori di *handicap*» 590
7. L'obbligo degli ascendenti» 591
8. I diritti all'istruzione e all'educazione» 592
9. Il diritto a crescere nella famiglia e a mantenere rapporti significativi con i parenti» 594
10. Il diritto all'ascolto» 596
11. I doveri del figlio verso i genitori» 599
12. L'esercizio della responsabilità genitoriale, il conflitto tra genitori ed il ruolo del giudice .» 599
13. I provvedimenti incidenti sulla responsabilità genitoriale» 605
14. La decadenza dalla responsabilità genitoriale e la sua sospensione» 608
15. L'amministrazione del patrimonio dei figli e l'usufrutto legale dei genitori» 612

Capitolo XXVI. Riflessi fiscali delle convivenze» 617*Andrea Mondini*

1. I problemi interpretativi derivanti dall'assenza di un'espressa disciplina tributaria delle convivenze *ex l. 76/2016* e dalle incertezze civilistiche» 617
2. La fiscalità reddituale delle convivenze: in particolare l'applicazione delle detrazioni e deduzioni i.r.pe.f.» 619
3. L'impresa familiare *ex art. 230-ter c.c.*» 625
4. Segue: il "regime convenzionale" di "comunione legale" eventualmente stabilito nel contratto di convivenza e gli effetti sull'imputazione dei redditi; il problema dell'abuso del diritto.» 627
5. L'abitazione comune dei conviventi nell'imposizione sul reddito e sul patrimonio.» 629

SEZIONE II**I RAPPORTI PATRIMONIALI****Capitolo XXVII. Il contratto di convivenza (e i rapporti patrimoniali tra conviventi)**» 633*Antonio Albanese - Giuseppe Musolino*

1. Il contratto di convivenza come negozio tipico» 633
2. Il contratto di convivenza e i rapporti patrimoniali tra conviventi» 636
3. Il contenuto previsto dalla legge 76/2016: indirizzo, residenza e contribuzione ai bisogni comuni.» 639
 - 3.1. La scelta del regime di comunione.» 641
4. L'ulteriore contenuto rimesso all'autonomia delle parti» 643
5. Le disposizioni *mortis causa*» 645
6. Contratto di convivenza, alimenti e mantenimento.» 646
7. Gli effetti, la forma, la nullità e l'annullabilità» 650
8. L'attestazione di conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico» 656
9. La nullità per contrasto con norme cogenti o con l'ordine pubblico» 659
10. Le modifiche successive, la risoluzione e il recesso» 660
11. L'indicazione dell'indirizzo» 664
12. Gli elementi accidentali» 666
13. L'opponibilità ai terzi» 667
14. Il contratto di convivenza atipico (o "patto di convivenza").» 670
15. Contratto di convivenza, patto di convivenza e rimedi di diritto comune.» 673

Capitolo XXVIII. Tecnica redazionale e modelli di contratto di convivenza » 675*Alessandro Panzera*

1. Tecnica redazionale e modelli di contratto di convivenza» 675
2. Modello I: comparizione e premessa del contratto di convivenza» 676
3. Modello II: scelta del regime patrimoniale della comunione dei beni» 677

4. Modello III: scelta del regime patrimoniale della separazione dei beni»	677
5. Modello IV: trasferimento di quota di immobile costituente residenza comune dei conviventi»	678
6. Modello V: disciplina degli apporti economici in denaro»	680
7. Modello VI: disciplina degli apporti economici in denaro da parte di un convivente ed in natura da parte dell'altro»	682
8. Modello VII: godimento dell'abitazione di proprietà esclusiva di uno dei conviventi»	684

Capitolo XXIX. Il contratto di convivenza nel diritto tributario» 687

Alessandro Panzera

1. Il contratto di convivenza nel diritto tributario. Premessa metodologica»	687
2. Panorama normativo»	688
3. Obbligo di registrazione»	688
4. Patrimonialità delle prestazioni dedotte in contratto, onerosità o gratuità delle pattuizioni.»	689

Capitolo XXX. La partecipazione all'impresa familiare» 697

Antonio Albanese

1. Il lavoro nell'impresa del partner: l'art. 230 <i>ter</i> c.c.»	697
2. Confronto tra art. 230 <i>ter</i> e art. 230 <i>bis</i> c.c.»	699
3. Il controllo dell'impresa e la sua gestione in favore del convivente»	702
4. Le differenze di trattamento scaturenti dall'art. 230 <i>ter</i> c.c.»	702

SEZIONE III

LA FINE DELLA CONVIVENZA

Capitolo XXXI. Gli alimenti» 707

Antonello Calabrese

1. Fondamento e valenza del riconoscimento della prestazione alimentare nell'ambito della convivenza di fatto»	707
2. I connotati dell'obbligo alimentare nella novella legislativa»	714
3. Gli elementi qualificanti della disciplina: la collocazione del convivente nell'ordine degli obbligati»	718
4. <i>Segue</i> : la durata della prestazione alimentare»	720

Capitolo XXXII. L'affidamento dei figli» 725

Alessandra Arceri

1. Il principio di bigenitorialità e l'affidamento dei figli.»	725
2. Le recenti riforme: l'unicità dello stato di figlio ed il diritto del minore alla vita affettiva, nel contesto nazionale e comunitario»	736
3. L'interesse del minore nei provvedimenti di affidamento.»	747

4. I confini tra affidamento condiviso ed affidamento monogenitoriale »	750
5. L'affidamento a terzi »	766
6. Il provvedimento di affidamento: caratteristiche e contenuto »	772
7. Il diritto di visita come strumento di realizzazione della bigenitorialità »	776
8. Limitazione e soppressione del diritto di visita »	781
9. Il ruolo degli accordi tra genitori sull'affidamento »	782
10. Il rapporto con gli ascendenti ed i mezzi di tutela »	787
11. Responsabilità genitoriale, affidamento condiviso, affidamento monogenitoriale »	792
12. L'esercizio disgiunto della responsabilità genitoriale »	797

Capitolo XXXIII. La successione del convivente superstite » 801

Antonio Albanese

1. Il convivente <i>more uxorio</i> : esclusione dalla successione legale »	801
2. Incidenza sulla successione del regime patrimoniale di comunione, adottato nel contratto di convivenza »	807
3. Il diritto "di continuare ad abitare" nella casa familiare »	808
3.1. Il diritto alla permanenza nella casa, nell'ipotesi di esistenza di figli minori o disabili »	811
4. La successione nel contratto di locazione »	813
5. Altri diritti successori e momento genetico della convivenza »	817
6. L'esclusione del convivente dalla successione legittima »	820
7. La successione testamentaria »	825
8. Le soluzioni al di fuori del diritto successorio »	826
8.1. Adempimento del terzo; pagamento al non legittimato »	827
8.2. Contratto a favore di terzo »	830
8.3. Donazione a causa di morte »	833
8.4. Il mandato »	833
8.5. Il trust e gli atti di destinazione »	834
9. L'assicurazione sulla vita come sottotipo del contratto a favore di terzo »	835
9.1. L'assicurazione sulla vita come liberalità indiretta: azione di riduzione e collazione. La designazione degli «eredi» come beneficiari »	838
9.2. La revoca del beneficio. Contrattazione a favore di terzi e divieto dei patti successori. »	844

SEZIONE IV

LE ALTRE CONVIVENZE E LE FAMIGLIE RICOMPOSTE

Capitolo XXXIV. Le convivenze non regolamentate » 849

Antonio Albanese

1. Il "vecchio" diritto di famiglia e la sua applicazione alle convivenze non regolamentate dalla l. 76/2016 »	849
1.1. Le convivenze regolamentate e le convivenze libere »	851
2. La tutela residuale restitutoria »	855

3. Le attività a vantaggio altrui compiute nell'ambito della convivenza non regolamentata . . . »	859
4. La restituzione come "terza via" tra donazione e obbligazione naturale »	862
4.1. Verso un superamento della presunzione di gratuità »	864
5. La necessità di tutelare il partner che abbia riposto un legittimo affidamento nelle conseguenze del proprio sacrificio patrimoniale. »	867
6. L'assicurazione sulla vita come strumento di protezione patrimoniale in favore del partner: inalienabilità e impignorabilità delle somme dovute dall'assicuratore »	870
6.1. Effetti del fallimento sul contratto di assicurazione sulla vita »	873
6.2. Le <i>linked life policies</i> »	876
Capitolo XXXV. Le famiglie "ricomposte" o "ricostituite" »	881
<i>Giovanna Bilò</i>	
1. Nozione »	881
2. I rapporti personali »	884
2.1. Affidamento, collocamento e diritto di visita »	888
2.2. La disciplina del cognome »	890
3. I rapporti patrimoniali. »	895
3.1. L'assegno di mantenimento »	896
4. Il diritto al risarcimento del danno da perdita del rapporto parentale. »	911
5. I rapporti successori »	912
Indice per materia »	915
Elenco degli autori »	919

Le nuove famiglie nella dimensione internazionale

Domenico Damascelli

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il riconoscimento del matrimonio omosessuale contratto all'estero nell'ordinamento italiano – 3. Il riconoscimento e la costituzione in Italia delle unioni civili aventi elementi di internazionalità – 4. Le unioni affettive diverse dal matrimonio aventi elementi di internazionalità costituite mediante contratto – 5. Considerazioni intorno alla congruità del sistema internazionalprivatistico italiano in materia di matrimonio e unioni registrate con il principio europeo di continuità e stabilità degli statuti familiari conseguiti all'estero – 6. La legge regolatrice degli effetti personali e patrimoniali dei matrimoni omosessuali contratti all'estero secondo il sistema di conflitto italiano – 7. La legge regolatrice degli effetti personali e patrimoniali delle unioni affettive diverse dal matrimonio secondo il sistema di conflitto italiano – 8. La legge regolatrice degli effetti patrimoniali del matrimonio e delle unioni registrate secondo il diritto internazionale privato dell'Unione europea – 9. La disciplina delle obbligazioni alimentari derivanti dal matrimonio omosessuale e dalle unioni affettive diverse dal matrimonio – 10. La disciplina dello scioglimento, della nullità e dell'annullamento delle unioni omoaffettive.

1. Introduzione

All'assenza, nel diritto positivo italiano, di una disciplina espressa in materia di **unioni omoaffettive** e, in particolare, di **matrimonio omosessuale** non è stato possibile rimediare in via interpretativa¹.

¹ Sui delicati problemi internazionalprivatistici sollevati dalla lacuna, v. 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. 363 ss.; Mosconi, *Le nuove tipologie di convivenza nel diritto europeo e comunitario*, ivi, 2005, p. 305 ss.; Tonolo, *Lo scioglimento delle unioni di fatto e degli accordi di convivenza nel diritto internazionale privato e processuale italiano*, in *Riv. dir. int.*, 2005, p. 997 ss.; Id., *Le unioni civili nel diritto internazionale privato*, Milano, 2007; Boschiero, *Les unions homosexuelles à l'épreuve du droit international privé italien*, in *Riv. dir. int.*, 2007, p. 50 ss.; Mosconi, *Europa, famiglia e diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int.*, 2008, p. 347 ss.; Magi, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il diritto alla vita familiare e al matrimonio fra individui dello stesso sesso*, ivi, 2011, p. 396 ss.; Winkler, *Le unioni civili nel diritto internazionale privato*, in Preite e Gazzanti Pugliese di Crotone (a cura di), *Atti notarili. Diritto comunitario e internazionale*, vol. II, Milanofiori Assago, 2011, p. 69 ss.; Mo-

Richiamando, tra l'altro, «una consolidata e ultramillenaria nozione di matrimonio come unione di un uomo e di una donna»², la Consulta, pur ammettendo che l'**unione same-sex** andasse annoverata tra le formazioni sociali di cui all'art. 2 Cost. e che, pertanto, agli omosessuali spettasse «il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone [...] il **riconoscimento giuridico** con i connessi diritti e doveri», ha negato che «l'aspirazione a tale riconoscimento [...] possa essere realizzata [...] attraverso una equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio» e ha rimesso al legislatore ordinario il compito di «individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni suddette»³.

sconi, Campiglio, *I matrimoni tra persone dello stesso sesso: livello «federale» e livello statale in Europa e negli Stati Uniti*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2012, p. 299 ss.; Scaffidi Runchella, *Il riconoscimento delle unioni same-sex nel diritto internazionale privato italiano*, Napoli, 2012; Migliorini, *Aspetti internazionalprivatistici della legge francese «mariage pour tous»*, in *Riv. dir. int.*, 2014, p. 197 ss.; Lopes Pegna, *Effetti in Italia del matrimonio fra persone dello stesso sesso celebrato all'estero: solo una questione di riqualificazione?*, in *Diritti umani e diritto int.*, 2016, p. 89 ss.

² L'espressione è tratta da Trib. Venezia, ord. 3 aprile 2009, in *Nuova Giur. Civ.*, 2009, I, p. 911 ss. con nota di Buffone, *Riconoscibilità del diritto delle persone omosessuali di contrarre matrimonio con persone del proprio sesso*, p. 918 ss., ed è richiamata dalla Corte cost., 15 aprile 2010, n. 138, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 979 ss., la quale ha interpretato la nozione di matrimonio di cui all'art. 29 Cost. alla luce di quella «definita dal codice civile entrato in vigore nel 1942, che [...] stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso» (per una critica alla lettura originalista dell'art. 29 Cost., v. Ferrando, *Il diritto al matrimonio delle coppie dello stesso sesso. Dalla discriminazione alla pari dignità*, in *Politica del diritto*, 2014, p. 359 ss.; Id., *Matrimonio same-sex: Corte di cassazione e giudici di merito a confronto*, in *Corr. giur.*, 2015, p. 915 ss.).

³ Così, Corte cost., 15 aprile 2010, n. 138, cit.
Con la medesima sentenza, il giudice delle leggi si riservava, comunque, «la possibilità d'intervenire a tutela di specifiche situazioni», ciò che ha fatto dichiarando l'illegittimità costituzionale del c.d. «divorzio imposto» dal mutamento di sesso di uno dei coniugi (v. articoli 2 e 4 della l. 14 aprile 1982 n. 164), a causa della mancata previsione della possibilità di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata che tutelasse adeguatamente i diritti e gli obblighi della coppia (v. Corte cost., 11 giugno 2014, n. 170, in *Nuova Giur. Civ.*, 2014, I, p. 1139 ss. con nota di Lorenzetti, Schuster, *Corte costituzionale e Corte europea dei diritti umani: l'astratto paradigma eterosessuale del matrimonio può prevalere sulla tutela concreta del matrimonio della persona trans*, p. 1152 ss.); a tale decisione ha fatto seguito Cass., 21 aprile 2015, n. 8097, in *Giur. it.*, 2015, p. 1812 ss. con nota di Agostinelli, *Sopravvenuta identità di sesso e sopravvivenza del matrimonio* (sub condizione), p. 1814 ss., che ha dichiarato illegittima l'annotazione di cessazione degli effetti civili apposta a margine dell'atto di matrimonio a seguito di sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso per uno dei coniugi. Tale giurisprudenza appare coerente con Corte europea dei diritti dell'uomo, 16 luglio 2014 (grande camera), *Hämäläinen c. Finland*, ricorso n. 37359/09, reperibile nel sito <http://www.hudoc.echr.coe.int>, secondo cui non contrasta con la Convenzione la legge finlandese, la quale consente, in caso di mutamento di sesso di uno dei coniugi, di convertire il matrimonio in unione registrata,

Dal canto suo, la Suprema Corte, condividendo tali assunti – e, in particolare, il fatto che il legislatore rimanesse «libero di scegliere, sia nell'*an* che nel *quomodo*» le «forme di riconoscimento giuridico delle **unioni omosessuali**» – ha, da un lato, ritenuto che i componenti di una coppia gay «non possono far valere né il **diritto a contrarre matrimonio** né il diritto alla **trascrizione del matrimonio** contratto all'estero», e, dall'altro, pur abbandonando l'idea che i matrimoni omosessuali celebrati all'estero dovessero essere considerati inesistenti per il nostro diritto⁴, ne ha dichiarato l'«inidoneità a produrre, quali atti di matrimonio [...], qualsiasi effetto giuridico nell'ordinamento italiano»⁵.

Né tale giurisprudenza è apparsa in contrasto con le norme interposte contenute nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e nelle relative disposizioni di attuazione. Infatti, come insegnato dalla Corte di Strasburgo, è vero che l'art. 12 CEDU, letto alla luce dell'art. 9 della Carta di Nizza, non deve essere interpretato nel senso «que le droit de se marier ... doive en toutes circonstances se limiter au mariage entre deux personnes de sexe opposé», ma è altrettanto vero che «l'autorisation ou l'in-

regolata, secondo quell'ordinamento, in maniera tale da non produrre «an essential change in the applicant's legal situation» (par. 83).

⁴ Per la diversità di sesso dei nubendi quale requisito minimo indispensabile per l'esistenza del matrimonio civile come atto giuridicamente rilevante, v., *ex plurimis*, Cass., 20 maggio 1976, n. 1808, in *Giur. it.*, 1977, I, c. 1378; Cass., 22 febbraio 1990, n. 1304, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1991, p. 726 ss.; Cass., 2 marzo 1999, n. 1739, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 2695 ss.; Cass., 9 giugno 2000, n. 7877, in *Fam. e Dir.*, 2000, p. 509 ss.

⁵ I brani virgolettati sono tratti da Cass., 15 marzo 2012, n. 4184, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2012, p. 747 ss., a cui *adde* Cass., 9 febbraio 2015, n. 2400, in *Giur. it.*, 2015, p. 1591 ss. con nota di Bonini, *Vietate le pubblicazioni di un matrimonio da celebrarsi tra persone dello stesso sesso*, p. 1593 ss., che ha dichiarato inammissibili le pubblicazioni matrimoniali richieste da una coppia del medesimo sesso.

Sulla questione della trascrivibilità dei matrimoni omosessuali celebrati all'estero, nella giurisprudenza di merito si registra, affianco a un orientamento conforme a quello dei giudici di legittimità (v. Trib. Latina, decr. 10 giugno 2005, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2005, p. 1095 ss.; App. Roma, decr. 13 luglio 2006, *ivi*, 2007, p. 426 ss.), una posizione di apertura (v. Trib. Grosseto, ord. 9 aprile 2014, *ivi*, 2014, p. 1007 ss., riformata, ma per ragioni squisitamente processuali, App. Firenze, decr. 23 settembre 2014, *ivi*, 2014, p. 1010 ss.; Trib. Grosseto, decr. 26 febbraio 2015, in *Corr. giur.*, 2015, p. 911 ss. con nota di Ferrando, *Matrimonio same-sex*, *cit.*; App. Napoli, decr. 13 marzo 2015, in *Foro italiano*, 2016, I, c. 297 ss., confermato, ma per ragioni squisitamente processuali, da Cass., 31 gennaio 2017 n. 2487, *inedita*).

Nella prassi amministrativa v., da ultimo, la circolare del Ministero dell'interno del 7 ottobre 2014 n. 40, in *Riv. dir. int.*, 2015, p. 327, che, richiamando l'art. 27 della l. 31 maggio 1995 n. 218 e l'art. 115 c.c., ha escluso la trascrivibilità del matrimonio omosessuale celebrato all'estero, in quanto «non vi è dubbio che, ai sensi del codice civile vigente, la diversità di sesso dei nubendi rappresenti un requisito necessario affinché il matrimonio produca effetti giuridici nell'ordinamento interno».

terdiction du mariage homosexuel est régie par les lois nationales des Etats contractants», con la conseguenza che il citato art. 12 non fa obbligo allo Stato di concedere l'accesso al matrimonio a una coppia omosessuale⁶; ciò non toglie che, rientrando la relazione di una coppia dello stesso sesso legata da una stabile convivenza nella «notion de “vie familiale”» – di cui all'art. 8 CEDU – «au même titre que celle d'un couple hétérosexuel se trouvant dans la même situation»⁷, lo Stato ha l'obbligo di rendere «available a specific legal framework providing for the recognition and protection of [...] same-sex unions»⁸.

Alle sollecitazioni delle massime giurisdizioni nazionali e internazionali il legislatore italiano ha dato risposta con la **l. 20 maggio 2016 n. 76** (c.d. “**legge Cirinnà**”, dal nome della prima firmataria della relativa proposta di legge)⁹, la quale ha individuato nel nuovo istituto dell’“**unione civile** tra persone dello stesso sesso” (la cui disciplina, modellata – con talune differenze – su quella del matrimonio, è contenuta nell'art. 1, commi da 1 a 27, nonché commi 32, 33 e 35) il quadro giuridico idoneo a garantire nel nostro ordinamento i diritti fondamentali delle coppie omosessuali.

La medesima legge ha, inoltre, regolato la “**convivenza di fatto**” tra «persone maggiorenni unite stabilmente da **legami affettivi di coppia** e di reciproca assistenza morale e materiale» – peraltro, a disposizione anche delle coppie eterosessuali – (art. 1, commi da 36 a 63 e 65) e dettato una norma di conflitto dedicata ai **contratti di convivenza** (art. 1, 64° comma, il quale ha inserito l'art. 30-*bis* nella l. 31 maggio 1995 n. 218).

⁶ V. Corte europea dei diritti dell'uomo, 24 giugno 2010 (sez. I), *Schalk e Kopf c. Austria*, ricorso n. 30141/04, paragrafi 60-61, reperibile nel sito <http://www.hudoc.echr.coe.int>.

⁷ V. Corte europea dei diritti dell'uomo, 24 giugno 2010, *cit.*, par. 94.

⁸ V. Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 luglio 2015 (sez. IV), *Oliari e altri c. Italia*, ricorsi nn. 18766/11 e 36030/811, par. 185; v. anche, nel medesimo senso, Corte europea dei diritti dell'uomo, 14 dicembre 2017 (sez. I), *Orlandi e altri c. Italia*, ricorsi nn. 26431/12, 26742/12, 44057/12 e 60088/12, parr. 192 e 194. Entrambe le sentenze sono reperibili nel sito <http://www.hudoc.echr.coe.int>.

⁹ In *G.U.* 21 maggio 2016 n. 118, in vigore dal 5 giugno 2016.

Su tale legge v., tra gli altri, Di Rosa, *I contratti di convivenza*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2016, p. 694 ss.; Quadri, «Unioni civili tra persone dello stesso sesso» e «convivenze»: il non facile ruolo che la nuova legge affida all'interprete, in *Corriere giuridico*, 2016, p. 893 ss.; Romano (C.), *Unioni civili e convivenze di fatto: una prima lettura del testo normativo*, in *Notariato*, 2016, p. 333 ss.; Romeo, *Dal diritto vivente al diritto vigente: la nuova disciplina delle convivenze. Prime riflessioni a margine della l. 20 maggio 2016, n. 76*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2016, p. 665 ss.; *Unioni civili e convivenze. Guida commentata alla legge n. 76/2016*, a cura di Lupoi, Cecchella, Cianciolo e Mazzotta, Sant'Arcangelo di Romagna, 2016; Rescigno, Cuffaro (a cura di), *Unioni civili e convivenze di fatto: la legge*, in *Giurisprudenza italiana*, 2016, p. 1771 ss.; Villa, *Il contratto di convivenza nella legge sulle unioni civili*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, p. 1319 ss.; *Unione civile e convivenza di fatto*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Bonilini, vol. V, Milanofiori Assago, 2017.

Un più ampio intervento di «modifica e riordino delle norme in materia di diritto internazionale privato» è stato, invece, delegato al Governo nel campo delle unioni omoaffettive, con la direttiva di rendere applicabile ai matrimoni omosessuali contratti all'estero – di cui, dunque, si perviene finalmente ad ammettere la giuridica rilevanza –, nonché alle unioni civili e a ogni «altro istituto analogo» costituito oltrefrontiera, la «disciplina dell'unione civile tra persone dello stesso sesso regolata dalle leggi italiane» (art. 1, 28° comma, lett. *b*) della legge n. 76/2016).

In esecuzione della delega, è stato, quindi, emanato il **d.lgs. 19 gennaio 2017 n. 7¹⁰**, il quale ha ulteriormente modificato la legge n. 218/1995, introducendo gli articoli da 32-*bis* a 32-*quinquies* e sostituendo il testo dell'art. 45.

2. Il riconoscimento del matrimonio omosessuale contratto all'estero nell'ordinamento italiano

Le istruzioni contenute nel citato art. 1, 28° comma, lett. *b*), della legge n. 76/2016 sono state interpretate in maniera restrittiva dal legislatore delegato, il quale ha limitato l'applicazione della legge italiana esclusivamente alle unioni omoaffettive contratte all'estero che presentano **legami con il nostro ordinamento**.

Ciò vale, innanzitutto, per i matrimoni omosessuali, di cui si occupa *ex professo* l'**art. 32-*bis* della legge n. 218/1995**.

Tale norma dispone che il «matrimonio contratto all'estero da cittadini italiani con persona dello stesso sesso produce **gli effetti dell'unione civile regolata dalla legge italiana**»¹¹.

Il *wording* della disposizione differisce sensibilmente da quello adottato dallo schema di decreto legislativo licenziato dal governo, nel quale – in modo strettamente aderente alla delega – era fatto riferimento, genericamente, al «matrimonio contratto all'estero da persone dello stesso sesso»¹².

¹⁰ In *G.U.* 27 gennaio 2017 n. 22, in vigore dall'11 febbraio 2017.

Nella medesima *G.U.* sono stati pubblicati i d.lgs. 19 gennaio 2017 nn. 5 e 6, anch'essi in vigore dall'11 febbraio 2017, con cui è stata data attuazione alle deleghe contenute nell'art. 1, 28° comma, lettere *a*) e *c*), della legge n. 76/2016.

¹¹ La tecnica è già nota: v., ad esempio, l'art. 45, 3° comma, della legge federale svizzera di diritto internazionale privato, secondo cui: «Il matrimonio celebrato validamente all'estero tra persone dello stesso sesso è riconosciuto in Svizzera quale unione domestica registrata».

In Germania, invece, il *downgrading* del matrimonio omosessuale celebrato all'estero in *Lebenspartnerschaft* è il frutto di un'elaborazione giurisprudenziale: v. Fuchs, *Registered Partnership, Same-sex Marriage and Children: Crossing Borders*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2016, p. 445 ss., p. 449 s., ove gli opportuni riferimenti.

¹² V. art. 1, lett. *a*), dello *Schema di decreto legislativo recante disposizioni di modifica e riordino delle norme di diritto internazionale privato in materia di unioni civili tra persone dello stesso*

Come si ricava dai lavori parlamentari¹³, la modifica è stata dettata allo scopo di evitare che fossero sottoposti all'art. 32-*bis* anche i matrimoni omosessuali contratti all'estero tra cittadini stranieri¹⁴.

Senonché, la nuova formulazione data dal legislatore anche alla rubrica della norma in esame – che parla di matrimonio contratto «da cittadini italiani dello stesso sesso» – ingenera il dubbio che dalla categoria astratta da essa contemplata vada escluso anche il matrimonio omosessuale celebrato all'estero tra un cittadino italiano e uno straniero¹⁵.

Tale interpretazione deve, tuttavia, essere scartata, non soltanto perché essa attribuirebbe alla rubrica un valore precettivo di cui è sfornita¹⁶, ma soprattutto perché condurrebbe al risultato paradossale di privare di ogni effetto nel nostro ordinamento la fattispecie da ultimo indicata, la quale, sottratta, in ipotesi, alla presa dell'art. 32-*bis*, risulterebbe viziata dall'incapacità a contrarre matrimonio stabilita dalla legge italiana, applicabile al nostro connazionale *qua lex patriae* ai sensi dell'art. 27 della legge n. 218/1995 (norma su cui il legislatore della riforma non è intervenuto)¹⁷.

In definitiva, l'art. 32-*bis* si occupa del **matrimonio omosessuale contratto all'estero da cittadini italiani**, tanto nel caso in cui entrambi i coniugi siano nostri connazionali, quanto nel caso in cui lo sia uno soltanto di essi.

Ne segue, *a contrario*, che i **matrimoni same-sex** contratti all'estero tra cittadini stranieri trovano disciplina nelle altre norme della **legge n. 218/1995** in materia di matrimonio (le quali attendono ormai non soltanto ai matrimoni eterosessuali ma anche a quelli omosessuali, sia pure nei limiti appena detti)¹⁸.

sesso (Atto n. 345), trasmesso alla Presidenza della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica in data 5 ottobre 2016.

¹³ Dettagliatamente ricostruiti in Lopes Pegna, *Effetti dei matrimoni same-sex contratti all'estero dopo il "riordino" delle norme italiane di diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int.*, 2017, p. 527 ss., p. 533 ss.

¹⁴ In quanto ciò avrebbe causato una irragionevole discriminazione tra coniugi stranieri eterosessuali e omosessuali (soltanto ai danni di questi ultimi, verificandosi la «sostituzione» della legge nazionale con la legge italiana): v. Senato della Repubblica, 2^a Commissione permanente (Giustizia), Resoconti sommari nn. 346 dell'8 novembre 2016 e 351 del 16 novembre 2016, nonché il parere allegato a quest'ultimo resoconto.

¹⁵ V., in tal senso, Boggiali, Ruotolo, *Modifica e riordino delle disposizioni di diritto internazionale privato in materia di unioni civili tra persone dello stesso sesso* (D.Lgs. 19 gennaio 2017, n. 5 e D.Lgs. 19 gennaio 2017, n. 7), p. 2, reperibile nel sito <http://www.notariato.it>.

¹⁶ Secondo il noto brocardo *rubrica legis non est lex*, l'intitolazione della norma può, al più, essere impiegata per confermare o correggere l'interpretazione del precetto: v. Checchini, Amadio, *Lezioni di diritto privato*, Torino, 2014, p. 26.

¹⁷ Cfr., Lopes Pegna, *op. ult. cit.*, p. 537; conforme, Cass. 14 maggio 2018 n. 11696, in *Foro italiano*, 2018, c. 1948 ss.

¹⁸ V. Biagioni, *Unioni same-sex e diritto internazionale privato: il nuovo quadro normativo dopo il d.lgs. n. 7/2017*, in *Riv. dir. int.*, 2017, p. 496 ss., p. 498; Lopes Pegna, *op. ult. cit.*, p. 536;

Pertanto, il riconoscimento di tali matrimoni nel nostro ordinamento è assoggettato al normale gioco delle norme di conflitto, cioè alla verifica che essi si siano formati in conformità con la legge designata dalle pertinenti norme italiane di diritto internazionale privato: in particolare, detto riconoscimento è subordinato – oltre all'accertamento della validità formale del matrimonio sulla base delle leggi alternativamente richiamate dall'art. 28 della legge n. 218/1995 – al fatto che, fatti salvi gli effetti del rinvio, la legge nazionale di entrambi i coniugi, richiamata dal precedente art. 27, preveda il matrimonio omosessuale¹⁹.

Da quest'ultima disposizione, letta in coordinamento con la regola di funzionamento di cui al precedente art. 19, 2° comma, (interpretata alla luce del divieto di discriminazione sulla base della nazionalità ricavabile dagli articoli 18 e 20 TFUE)²⁰ discende, inoltre, che, in caso di possesso in capo a uno o entrambi i coniugi di più cittadinanze straniere, il riconoscimento del matrimonio gay contratto all'estero si verifica a condizione che esso sia contemplato dalla **legge della cittadinanza effettiva**, nonché, indefettibilmente, quando la legge permissiva sia quella di uno Stato membro dell'Unione Europea²¹. Quest'ultima conclusione vale anche se tra le cittadinanze in presenza vi sia la nostra²² (non, invece, ove la cittadinanza italiana concorra con la cittadinanza di

contra, Campiglio, *La disciplina delle unioni civili transnazionali e dei matrimoni esteri tra persone dello stesso sesso*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2017, p. 33 ss., p. 45, secondo cui anche tali matrimoni – nonostante il silenzio dell'art. 32-bis – dovrebbero subire il trattamento previsto da quest'ultima norma, «posto che ... il matrimonio dello stesso sesso non può evidentemente produrre nel nostro Paese gli effetti tipici del matrimonio».

¹⁹ L'eventuale divieto del matrimonio omosessuale disposto da una delle leggi nazionali in presenza costituisce, infatti, impedimento c.d. bilaterale.

²⁰ Sull'influenza che tale divieto e le sentenze della Corte di giustizia che ne hanno fatto applicazione (citare nelle due note che seguono) hanno sull'art. 19, 2° comma, della legge n. 218/1995, v. l'efficace sintesi di Bariatti, *Cittadinanza*, in Baratta (a cura di), *Dizionari del diritto privato* (promossi da Irti), *Diritto internazionale privato*, Milano, 2010, p. 35 ss., p. 49 ss.

²¹ V. Corte di giustizia, 7 luglio 1992, causa C-369/90, *Micheletti*, in *Raccolta*, 1992, p. I-4239 ss., da cui si ricava che uno Stato membro non può limitare gli effetti dell'attribuzione della cittadinanza di un altro Stato membro, pretendendo un requisito ulteriore per il riconoscimento di tale cittadinanza al fine dell'esercizio delle libertà fondamentali previste dal diritto europeo; Corte di giustizia, 2 ottobre 1997, causa C-122/96, *Saldanha*, in *Raccolta*, 1997, p. I-5325 ss., secondo cui la circostanza che un cittadino di uno Stato membro sia anche cittadino di uno Stato terzo non lo priva del diritto di invocare, come cittadino dello Stato membro, il divieto di discriminazione fondata sulla cittadinanza.

²² V. Corte di giustizia, 2 ottobre 2003, causa C-148/02, *García Avello*, in *Raccolta*, 2003, p. I-11613 ss., da cui si ricava che l'automatica prevalenza della cittadinanza del foro è esclusa quando essa comporti una discriminazione od ostacoli la libera circolazione del bipolide; nello stesso ordine di idee, v. Corte di giustizia, 16 luglio 2009, causa C-168/08, *Hadadi*, in *Raccolta*, 2009, p. I-6871 ss., nonché, sebbene con riferimento a fonti convenzionali, Cass. (sez. un. civ.), 9 gennaio 2001, n. 1, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2002, p. 128 ss.

uno Stato non membro, riprendendo vigore, in tale fattispecie, il disposto del secondo periodo del menzionato art. 19, 2° comma)²³.

Ciò chiarito, è possibile riprendere l'analisi dell'art. 32-*bis*.

Tra i primi commentatori è invalsa l'idea che esso determini una qualificazione dei matrimoni di cui si occupa come unione civile.

L'affermazione riveste, per lo più, carattere apodittico²⁴; solo in un caso, infatti, è supportata dall'assunto secondo il quale «se si qualificasse come matrimonio quello celebrato all'estero, questa conclusione si scontrerebbe con i limiti derivanti dalle condizioni stabilite dall'ordinamento italiano (compresa l'impossibilità di contrarre "matrimonio" con persona dello stesso sesso)»²⁵.

Senonché, la mera constatazione – in sé corretta – che la legge italiana non accorda la facoltà di contrarre un matrimonio omosessuale non sembra decisiva per la dimostrazione della proposizione principale.

Senza bisogno di scomodare il vecchio brocardo secondo cui *adducere inconuenies non est solvere argumentum*, basta rilevare, in proposito, che con essa si dà per scontato che, in mancanza della suddetta qualificazione, il giudizio sulla validità del matrimonio sarebbe rimesso alle disposizioni sostanziali italiane in materia: ciò che, a sua volta, è da dimostrare.

²³ *Contra*, Lopes Pegna, *op. ult. cit.*, p. 538 s., secondo la quale «pare opportuno dare prevalenza ai fini dell'art. 32-*bis* alla sola cittadinanza "effettiva"». L'assunto è da respingere perché – pur potendosi, in astratto, concordare con l'affermazione secondo cui l'art. 19, 2° comma, della legge n. 218/1995 non viene in rilievo quando la cittadinanza non sia adottata dalla norma di conflitto quale criterio di collegamento, ma abbia «il solo scopo di determinare l'ambito di applicazione soggettivo della disposizione» – esso, in primo luogo, non tiene conto del fatto che lo stesso art. 19 rientra in gioco quando si deve giudicare della capacità di contrarre matrimonio ai sensi dell'art. 27 e, secondariamente, conduce alla disapplicazione della giurisprudenza della Corte di giustizia menzionata nelle due note che precedono, dalla quale non si ricava che la salvezza della cittadinanza di uno Stato membro dell'Unione Europea è subordinata alla sua effettività.

L'applicazione dell'art. 19, 2° comma, secondo periodo, della legge n. 218/1995 è esclusa anche da Campiglio, *op. cit.*, p. 46 e seg., a favore di una soluzione generica: secondo l'a., infatti, per la soluzione dei problemi di pluricittadinanza «[o]ccorrerà valutare di volta in volta, prestando particolare attenzione ai principi del diritto internazionale ed europeo in materia».

²⁴ V. Biagioni, *op. cit.*, p. 498, per il quale «l'art. 32-*bis* ... impone di riquilificare l'istituto come unione civile ..., come risulta dalla sua piana interpretazione letterale»; Lopes Pegna, *op. ult. cit.*, p. 537, la quale sostiene che «la norma impone ... una riquilificazione come unione civile a qualunque matrimonio (omosessuale) celebrato all'estero da un cittadino italiano»; Campiglio, *op. cit.*, p. 41 ss., secondo cui tale «matrimonio viene riquilificato in unione civile»; analogamente Tonolo, *Art. 1 comma 64 – Profili problematici di diritto internazionale privato nella nuova disciplina italiana delle unioni civili e degli accordi di convivenza*, in *Unioni civili e convivenze*, *cit.*, p. 293 ss., p. 296 s., per la quale la «trasformazione in unioni civili dei matrimoni» *same-sex* discende già dall'art. 1, 28° comma, lett. b), della legge n. 76/2016.

²⁵ V. Lopes Pegna, *op. loc. ult. cit.*

In realtà, impostare la questione in termini di **qualificazione** – per di più in modo strettamente aderente alla tradizione – porta con sé il rischio di pervenire a risultati contraddittori (come quelli in cui cade la dottrina in esame quando sostiene che la qualificazione «secondo il consueto metodo legeforistico»²⁶ non impedisce la considerazione «del matrimonio *same-sex* come matrimonio», con riguardo, però, soltanto a quello contratto da stranieri²⁷) e appare fuorviante, perché devia l'attenzione dal problema – metodologicamente preliminare – della natura della norma in parola²⁸, per sciogliere il quale è necessario tornare a scrutinarne il testo.

Stabilendo che il matrimonio contratto all'estero da cittadini italiani omosessuali «produce gli effetti» regolati dalla normativa italiana in materia di unione civile, l'art. 32-*bis* ha demandato alla nostra legge unicamente la disciplina del rapporto derivante da siffatto matrimonio, assumendolo già regolarmente formato ed esistente.

Ciò pone il problema di stabilire quale sia e come si individui l'ordinamento competente a regolare la **fase genetica** del medesimo matrimonio²⁹.

Poiché non è sostenibile che questo ordinamento sia indicato dalle norme di conflitto in materia di unione civile (perché difetta ogni appiglio positivo che possa orientare in tal senso) o da quelle in materia di matrimonio (perché – e qui torna utile l'assunto della succitata dottrina – il richiamo della legge italiana innescato dall'art. 27 della legge n. 218/1995, sanzionando di nullità i matrimoni omosessuali contratti all'estero da nostri concittadini³⁰, li priverebbe di ogni effetto nello Stato), la soluzione del problema va ricercata nel medesimo art. 32-*bis*, il cui precetto deve essere, a tal fine, scomposto in **due distinti frammenti normativi**.

Con il primo, il legislatore ha (implicitamente) affidato all'ordinamento dello Stato di celebrazione il **controllo sulla validità** (internazionalprivatistica e sostanziale) dei matrimoni in questione, nonché **sulla competenza a crearli**³¹: la venuta a esistenza in conformità con le prescrizioni di quest'ultimo ordinamento costituisce, pertanto, il

²⁶ Invocato, con riferimento a tutte le nuove norme, da Biagioni, *op. cit.*, p. 498 ss.

²⁷ Il brano virgolettato è tratto da Biagioni, *op. cit.*, p. 499; nello stesso senso, v. Lopes Pegna, *op. ult. cit.*, p. 536.

²⁸ Nonostante una parte della dottrina italiana continui a sostenere che l'operazione di qualificazione debba essere sempre fatta sulla base della *lex fori* (v. Mosconi, Campiglio, *Diritto internazionale privato e processuale*, 8, I, Milanofiori Assago, 2017, p. 211 ss.), è stato chiarito da tempo che il problema riceve soluzioni differenziate a seconda della finalità e del metodo di funzionamento della norma di diritto internazionale privato in considerazione (v. Baratta, *Qualificazioni*, in *Dizionari del diritto privato*, cit., p. 315 ss., p. 319).

²⁹ Problema, invero, non affrontato dagli autori citati *supra*, alla nota 24.

³⁰ E ciò anche nel caso in cui sia nostro connazionale anche uno solo dei coniugi, trattandosi di impedimento bilaterale.

³¹ Il legislatore svizzero è stato più preciso, definendo l'oggetto del citato art. 45, comma 3, della legge federale di diritto internazionale privato come il «matrimonio validamente celebrato all'estero».

presupposto necessario per il loro riconoscimento (e il conseguente dispiegamento di effetti) in Italia³².

Con il secondo frammento, al precipuo scopo di scongiurare l'attribuzione alle coppie gay italiane (o miste) coniugatesi all'estero di diritti maggiori (o, semplicemente, diversi) rispetto a quelli loro concessi dal nostro diritto materiale, la novella **ha regolato lo svolgimento del rapporto**, disponendo **l'applicazione della normativa italiana** in materia di unione civile.

Quanto precede trova conforto nell'interpretazione data dalla dottrina a disposizioni straniere di contenuto analogo alla nostra³³ e conduce a espungere la nuova norma dal novero di quelle riconducibili al metodo classico dei conflitti di legge, per collocarla nell'ambito di quello c.d. del riconoscimento delle situazioni³⁴.

Di tale metodo, la disposizione al vaglio risponde alle finalità generali e presenta le precondizioni di funzionamento.

L'omissione dell'avverbio "validamente" nella nostra norma non ostacola, tuttavia, la conclusione raggiunta nel testo: infatti, come acutamente osservato dalla dottrina, la regola che «définît les situations juridiques nées à l'étranger et susceptibles de produire des effets dans l'Etat du for .. peut être explicite, mais elle est le plus souvent consacrée implicitement dans le droit matériel» (così, Bucher, *La dimension sociale du droit international privé*, in *Recueil des Cours*, vol. 341, 2010, p. 344).

³² Per uno spunto in tal senso, v., nella dottrina civilistica, con un discorso incentrato sul problema della forma, Coppola, *La costituzione dell'unione civile con uno straniero*, in *Unione civile e convivenza di fatto*, cit., p. 44 ss., p. 56, secondo cui l'«atto (di matrimonio celebrato all'estero) è già di per sé valido in base al principio *locus regit actum*».

³³ V. Dutoit, *Droit international privé suisse*, 5, Bâle, 2016, p. 193, secondo cui il matrimonio contemplato dal ripetuto art. 45, 3° comma, della legge federale svizzera di diritto internazionale privato è quello «valable selon l'Etat de célébration».

Si noti, inoltre, che alla medesima conclusione giungeva già Picone, *Ordinamento competente*, Padova, 1986, p. 94 e seg., con riferimento all'art. 43 del progetto di legge federale svizzera di diritto internazionale privato del 10 novembre 1982 (corrispondente, con modificazioni, al vigente art. 45, 1° e 2° comma).

³⁴ Su tale metodo, v., tra gli altri, Lagarde, *Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification: quelques conjonctures*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2004, p. 225 ss.; Id., *Reconnaissance, mode d'emploi*, in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, 2008, p. 479 ss.; Id., *La méthode de la reconnaissance, est-elle l'avenir du droit international privé?*, in *Recueil des Cours*, vol. 371, 2014, p. 9 ss.; Mayer, *Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé*, in *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, 2005, p. 547 ss.; Romano (G.P.), *La bilatéralité éclipse par l'autorité: Développements récents en matière d'état des personnes*, in *Revue critique de droit int. privé*, 2006, p. 457 ss.; Bollée, *L'extension du domaine de la reconnaissance unilatérale*, ivi, 2007, p. 307 ss.; Pamboukis, *La renaissance-métamorphose de la méthode de reconnaissance*, ivi, 2008, 513 ss.; Baratta, *La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales*, in *Recueil des Cours*, vol. 348, 2011, p. 253 ss.; Pfeiff, *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, Bruxelles, 2017.

Sotto il primo profilo, è innegabile che la sottoposizione della fase genetica dei matrimoni contemplati dall'art. 32-*bis* all'ordinamento dello Stato di celebrazione persegua efficacemente il duplice convergente obiettivo di evitare il sorgere di situazioni "claudicanti"³⁵ e di salvaguardare la **continuità transfrontaliera dello statuto personale**, dal momento che esso viene assunto nel nostro Stato con i caratteri essenziali e, dunque, secondo la qualificazione che di esso è fatta nello Stato di origine³⁶.

D'altro canto, è indubitabile che la fattispecie matrimoniale riunisca i caratteri che la dottrina più rigorosa pretende siano presenti nella situazione da riconoscere, e, cioè, che essa sia stata «cristallizzata» nello Stato d'origine attraverso l'intervento di un'autorità pubblica³⁷, la quale l'abbia consacrata in un atto destinato all'iscrizione in un pubblico registro³⁸.

Va aggiunto che la lettura proposta non è contraddetta dal fatto che l'art. 32-*bis* assoggetta **matrimonio-atto** e **matrimonio-rapporto** a leggi diverse: infatti, nonostante possa sembrare coerente con la ragion d'essere del metodo in questione – costituita dalla "permanenza" internazionale della situazione – l'assoggettamento dei suoi effetti alla legge dello Stato di origine, è concepibile che – soprattutto in presenza di ragioni di politica legislativa (oggettivamente rilevabili nel caso di specie) – l'applicazione di quest'ultima legge venga limitata agli aspetti concernenti la creazione della situazione, onde lasciare alla legge designata dal sistema di conflitto dello Stato di riconoscimento la disciplina degli effetti non ancora prodottisi³⁹.

Rimane da chiedersi se il disposto di una norma siffatta – la quale, così ricostruita nei suoi elementi essenziali, appare una significativa novità del nostro sistema di diritto internazionale privato⁴⁰ – debba essere ulteriormente precisato in via interpretativa.

³⁵ Cioè, secondo la nota definizione di Picone, *La teoria generale del diritto internazionale privato nella legge italiana di riforma della materia*, in *Riv. dir. int.*, 1996, p. 289 ss., p. 297 s., «esistenti in un ordinamento e non invece in un altro, in cui siano ugualmente destinate a "svolgersi" o "localizzarsi"».

³⁶ V. Baratta, *Qualificazioni*, cit., p. 320, secondo cui «riguardo ad una norma di d.i.p. che rinvii al c.d. "ordinamento giuridico straniero competente – per utilizzare la terminologia piconiana – [...] non sembra irragionevole sostenere che, almeno in principio, il problema della qualificazione debba essere risolto sulla base del modo d'essere del medesimo ordinamento straniero competente».

³⁷ V. Mayer, *op. cit.*, p. 562.

³⁸ V. Mansel, *Anerkennung als Grundprinzip des Europäischen Rechtsraums: Zur Herausbildung eines europäischen Anerkennungs-Kollisionsrechts: Anerkennung staat Verweisung als neues Strukturprinzip des Europäischen internationalen Privatrechts?*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2006, p. 651 ss., p. 715, p. 728.

³⁹ *Ibidem*, p. 722; Lagarde, *Reconnaissance, mode d'emploi*, cit., p. 495 ss.

⁴⁰ Finora risultavano riconducibili al metodo del riferimento all'ordinamento competente unicamente gli articoli 65 e 66 della legge n. 218/1995, che concernono il riconoscimento di provvedimenti (giurisdizionali) stranieri: v. Picone, *op. ult. cit.*, p. 352 ss.

Com'è noto, più voci si sono levate a limitare l'operatività del riconoscimento a quelle situazioni che presentino un carattere di prossimità con l'ordinamento di origine⁴¹.

In quest'ottica, potrebbe avanzarsi l'ipotesi che – in un sistema come il nostro, in cui il matrimonio e l'unione civile sono riservati in via esclusiva alle coppie eterosessuali e, rispettivamente, omosessuali – il riconoscimento dei matrimoni presi di mira dall'art. 32-*bis* sia subordinato, non soltanto alla loro esistenza e validità nello Stato di celebrazione, ma anche alla condizione che essi siano stati contratti in uno Stato con il quale la situazione presenti un **collegamento sufficientemente significativo** (costituito, ad esempio, dalla comune residenza dei coniugi o dalla nazionalità di uno di essi⁴²) o, almeno, un collegamento non meramente «capriccioso», ovvero che, in difetto di tale collegamento, i matrimoni in questione non siano stati contratti all'estero con l'unico intento di sottrarsi al paradigma dell'unione civile⁴³.

È certo, invece, che il riconoscimento sia suscettibile di essere rifiutato nel caso in cui il matrimonio risulti contratto in violazione degli impedimenti a concludere un'unione omoaffettiva elencati dall'art. 1, 4° comma, della legge n. 76/2016: nonostante l'art. 32-*bis* – a differenza di talune fonti convenzionali⁴⁴ – taccia sul punto, il rilievo di tali impedimenti discende dalla necessaria applicazione della norma che li contempla, disposta dall'art. 32-*ter*, 1° comma, terzo periodo, della legge 218/1995⁴⁵.

⁴¹ V., in generale, la dottrina delle *Metakollisionsnormen* elaborata da Mansel, *op. cit.*, p. 718; nonché, nello specifico campo familiare, Quinoes Escamez, *Propositions pour la formation, la reconnaissance et l'efficacité internationale des unions conjugales ou de couple*, in *Revue critique de droit international privé*, 2007, p. 357 ss., p. 381.

⁴² Sul modello di quanto previsto, ad esempio, dall'art. 7 della Convenzione CIEC (Commission internationale de l'Etat civil) n. 32, firmata a Monaco il 5 settembre 2007, (reperibile nel sito <http://www.ciec1.org>) sul riconoscimento dei partenariati registrati (secondo cui: «Un État contractant ne peut refuser de reconnaître un partenariat enregistré dans un autre État que pour l'un des motifs suivants: [...] 5. au moment de la déclaration de volonté devant l'autorité compétente, aucun des deux partenaires ne se rattachait, par la nationalité ou la résidence habituelle, à l'État du lieu de l'enregistrement»).

⁴³ Potrebbero, ad esempio, essere considerati elusivi i matrimoni omosessuali contratti all'estero, dopo l'entrata in vigore della legge Cirinnà, da omosessuali cittadini italiani residenti in Italia (posto che ora è possibile per costoro costituire un'unione civile); viceversa, ogni intento elusivo va escluso con riferimento ai medesimi matrimoni, ove conclusi anteriormente all'entrata in vigore della novella (posto che, in quel momento, non era prevista per le coppie *same-sex* alcuna forma di convivenza registrata). Per ulteriori argomenti utili a sciogliere l'ipotesi prospettata nel testo, v. *infra*, par. 5.

⁴⁴ Cfr. l'art. 11, 1° comma, nn. 1-3, della Convenzione dell'Aia del 14 marzo 1978 sulla celebrazione e il riconoscimento della validità dei matrimoni e l'art. 7, nn. 1-3, della citata Convenzione CIEC n. 32.

⁴⁵ La medesima natura è pacificamente attribuita in dottrina all'art. 116, 2° comma, c.c. (v., per tutti, Saravalle, *Articolo 27*, in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato* (a cura di Pocar, Treves, Carbone, Giardina, Luzzatto, Mosconi, Clerici), Padova, 1996, p. 143 ss., p. 145); tuttavia, vale la pena di precisare che gli impedimenti previsti dagli articoli 85, 86, 87, nn. 1, 2 e

In via generale, infine, il riconoscimento potrà essere inibito quando il matrimonio sia incompatibile con altra situazione (in particolare, con una decisione giudiziaria, anche proveniente da uno Stato terzo) già riconosciuta nel foro, nonché nel caso in cui il riconoscimento porti a risultati in contrasto con l'ordine pubblico internazionale⁴⁶. Un significativo corollario del discorso sinora svolto è rappresentata dal fatto che, sebbene con metodi (e limiti) diversi a seconda dei caratteri della situazione concreta in considerazione, il riconoscimento dello *status* di coniuge è assicurato dal nostro sistema di conflitto, tanto ai componenti di coppie omosessuali straniere, quanto ai componenti di coppie omosessuali italiane (o miste), che si siano sposati all'estero; pertanto, come correttamente dispone l'art. 63, 2° comma, lett. *c-bis*), del d.P.R. 3 novembre 2000 n. 396⁴⁷, i relativi matrimoni dovranno essere trascritti, in quanto tali, nei registri dello stato civile italiano⁴⁸.

4, 88 e 89 c.c., si applicano soltanto nel caso di matrimonio dello straniero celebrato in Italia (v. Carella, *Rapporti di famiglia (diritto internazionale privato)*, in *Enciclopedia del diritto, Aggiornamento V*, Milano, 2001, p. 895 ss., p. 898; *contra*, Mosconi, Campiglio, *Diritto internazionale privato e processuale*, 2, vol. II, Milanofiori Assago, 2006, p. 66 s., per i quali detti impedimenti valgono anche per il matrimonio celebrato all'estero).

⁴⁶ Saranno, comunque, casi rari, vista la progressiva erosione della nozione di ordine pubblico in materia familiare: v. Lotti, *L'ordine pubblico internazionale*, Milano, 2005, p. 113 ss.

⁴⁷ La disposizione è stata introdotta dall'art. 1, lett. *m*), n. 2), lett. *d*), del d. lgs. n. 5/2017.

⁴⁸ Sembra, invece, il frutto di un travisamento l'art. 134-*bis*, 3° comma, lett. *a*), del r. d. 9 luglio 1939 n. 1238, introdotto dal medesimo d. lgs. n. 5/2017 (v. art. 2, lett. *c*)), il quale prescrive la trascrizione dei matrimoni omosessuali contratti all'estero nella parte seconda del registro delle unioni civili: coloro che ne limitano il precetto ai soli matrimoni oggetto dell'art. 32-*bis* della legge n. 218/1995 (v. Boggiali, Ruotolo, *op. loc. ult. cit.*) omettono di considerare che – come già detto nel testo – quest'ultima norma non incide sulla realtà della fattispecie (cioè, non la “trasforma” da matrimonio a unione civile), ma soltanto sulla disciplina degli effetti che da essa discendono. In ogni caso, il citato art. 134-*bis*, 3° comma, lett. *a*), cesserà di trovare applicazione con l'attuazione dell'archivio informatico di cui all'art. 10 del d. P. R. n. 396/2000. Si esprime nel senso indicato nel testo anche Cass. 14 maggio 2018 n. 11696, *cit.*, ma limitatamente ai matrimoni omosessuali contratti all'estero tra stranieri, l'impossibilità di trascrivere in quanto tali i medesimi matrimoni contratti tra coppie italiane o miste discendendo, secondo la Corte, «[d]all'esame coordinato» degli articoli 32-*bis* e 32-*quinquies* della legge n. 218/1995. Precisamente: il primo di detti articoli non potrebbe essere interpretato nel senso di consentire quest'ultima trascrizione perché, altrimenti, «si determinerebbe una discriminazione cd. “a rovescio” tra i cittadini italiani che hanno contratto matrimonio all'estero [i quali] possono “trasportare” forma ed effetti del vincolo nel nostro ordinamento e quelli che hanno contratto un'unione civile in adesione al modello legislativo applicabile nel nostro ordinamento»; dall'altro, la disposizione dell'art. 32-*quinquies* enuncerebbe il principio generale per cui «le unioni civili o altri istituti analoghi [...] producono gli stessi effetti delle unioni civili regolate dalla legge italiana» e, pertanto, essa costituirebbe «uno degli indicatori della centralità e l'esclusività della scelta adottata dal legislatore italiano in ordine al riconoscimento delle unioni omoaffettive». Entrambi gli argomenti non appaiono fondati. Quanto al primo, occorre evidenziare che la discriminazione paventata dalla Corte non sussiste, in quanto la disciplina degli effetti di entrambe le unioni sotto scrutinio è, comunque, rimessa alla legge n. 76/2016; quanto al secondo, basta osservare che non tutte le unioni omo-

3. Il riconoscimento e la costituzione in Italia delle unioni civili aventi elementi di internazionalità

La disciplina di conflitto italiana sulle unioni civili appare ispirata a quella (già) dettata dalla legge n. 218/1995 in tema di matrimonio⁴⁹.

In generale, deve evidenziarsi che, al pari delle disposizioni contenute negli articoli 27-30 della legge n. 218/1995, anche le norme di collisione concernenti il nuovo istituto si atteggiano, almeno in principio, a classiche norme bilaterali.

Sotto il profilo contenutistico, l'intenzione del legislatore delegato di estendere alle unioni civili la disciplina prevista per il matrimonio risulta evidente nell'art. 32-ter, 3° comma, che, al fine di stabilire la **validità formale dell'unione civile**, adotta, in un'ottica improntata al *favor validitatis*, i medesimi criteri di collegamento alternativi previsti dal precedente art. 28 (e, precisamente, il **luogo di costituzione**, la **cittadinanza di una delle parti** o il **luogo di comune residenza** delle stesse).

Inoltre, come previsto per il matrimonio dall'art. 27, anche l'art. 32-ter, 1° comma, primo periodo, fatti **salvi gli effetti del rinvio**, affida alla **legge nazionale** di ciascuno dei *partners*⁵⁰ la **disciplina della capacità** e delle altre **condizioni per contrarre l'unione civile**: pertanto, nel caso in cui i *partners* abbiano diverse nazionalità, l'unione civile potrà essere considerata validamente costituita solo se essa sia ammessa da entrambe le leggi in considerazione.

L'applicazione della legge nazionale dei *partners* trova, tuttavia, due temperamenti. Innanzitutto, l'ultimo periodo della norma da ultimo citata stabilisce espressamente che gli **impedimenti previsti dall'art. 1, 4° comma, legge n. 76/2016** – sostanzialmente analoghi a quelli previsti per il matrimonio agli articoli 84-87 c.c. – **sono di applicazione necessaria**: pertanto, la presenza, in capo a uno dei *partners*, di taluno di tali impedimenti preclude il riconoscimento o la costituzione in Italia dell'unione in considerazione, a prescindere da quanto disponga sul punto la *lex patriae*.

Al contrario, è volta a favorire la costituzione dell'unione la norma contenuta nell'art. 32-ter, 1° comma, secondo periodo, secondo cui **la capacità** di concludere un'unione civile deve essere **comunque riconosciuta al diciottenne omosessuale** sulla base della nostra legge.

Al *favor* per l'accesso all'unione civile risulta improntato anche il 2° comma dell'art. 32-ter che, con riferimento alle unioni civili da costituirsi in Italia, deroga l'art. 116 c.c., da un lato, imponendo all'ufficiale di stato civile di non tenere in considerazione

sessuali contratte all'estero sono regolate dalla normativa italiana in materia di unione civile, ma soltanto quelle che presentano i caratteri del più volte citato art. 32-quinquies.

⁴⁹ V. Lopes Pegna, *op. ult. cit.*, p. 535.

⁵⁰ Il caso di possesso in capo a uno o entrambi i coniugi di più cittadinanze va risolto secondo quanto indicato al precedente par. nel passo di testo in corrispondenza delle note da 20 a 23.

gli impedimenti concernenti il sesso delle parti eventualmente indicati nel nulla osta rilasciato dall'autorità straniera e, dall'altro, prevedendo la possibilità di produrre l'attestazione di libertà di stato secondo forme diverse dal nulla osta quando il rilascio di quest'ultimo sia rifiutato dalle autorità straniere di uno dei *partners*, ovvero quando la richiesta di tale nulla osta comporti il rischio di sanzioni⁵¹.

Come si vedrà meglio in seguito⁵², la legge applicabile ai rapporti personali e patrimoniali tra gli uniti civilmente coincide, di regola, con quella «dello Stato davanti alle cui autorità l'unione è stata costituita» (v. art. 32-ter, 4° comma, primo periodo, della legge n. 218/1995).

Tale criterio di collegamento risente della configurazione data all'unione civile dal diritto materiale italiano, il quale vuole che essa sia costituita «mediante dichiarazione di fronte all'ufficiale di stato civile ed alla presenza di due testimoni» (v. art. 1, 2° comma, della legge n. 76/2016).

Ciò impone di interrogarsi circa la sussumibilità, nella categoria astratta contemplata dalla norma in esame, delle unioni civili previste da ordinamenti stranieri la cui formazione non presupponga una modalità di celebrazione simile alla nostra.

Al quesito pare doversi dare risposta positiva sulla scorta dell'assimilazione all'unione civile di ogni «altro istituto analogo» noto all'estero, contenuta nella delega di cui al citato art. 1, 28° comma, lett. b), della legge n. 76/2016; assimilazione di cui è rimasta traccia nell'*incipit* dell'art. 32-quinquies della legge n. 218/1995 e che deve intendersi implicita nelle altre disposizioni aventi a oggetto l'unione civile.

La conclusione che ne discende – per la quale nell'espressione “unione civile” accolta dal sistema conflittuale italiano devono ritenersi comprese tutte le unioni omosessuali diverse dal matrimonio per le quali la legge materiale di riferimento preveda una forma di registrazione – è coerente con l'assunto di carattere generale per il quale le norme di diritto internazionale privato vanno interpretate in maniera elastica, in modo da accogliere anche fattispecie non esattamente coincidenti con quelle previste dalla *lex fori*, e con la natura stessa del criterio di collegamento in esame, che impone di tenere conto del modo di disporre della *lex causae* nella qualificazione della fattispecie concreta⁵³.

⁵¹ Precisamente, in tali casi «il nulla osta è sostituito da un certificato o altro atto comunque idoneo ad attestare la libertà di stato, ovvero da dichiarazione sostitutiva ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445».

⁵² V., *infra*, par. 7.

⁵³ Sotto questo profilo la *lex loci celebrationis* a cui fa riferimento il più volte citato art. 32-ter, 4° comma, primo periodo, della legge n. 218/1995 appare assimilabile alla *lex loci incorporationis* richiamata dall'art. 25, 1° comma, primo periodo, della medesima legge (sul cui funzionamento v. Benedettelli, *La legge regolatrice delle persone giuridiche*, in *Rivista delle società*, 1997, p. 39 ss., p. 61 ss.; Damascelli, *I conflitti di legge in materia di società*, Bari, 2004, p. 45 ss.). In proposito, v. Campiglio, *op. cit.*, p. 54, secondo la quale, in materia di rapporti personali e patrimoniali

All'applicazione analogica del 3° comma, nonché del primo periodo del 1° comma, dell'art. 32-ter della legge n. 218/1995 si dovrà ricorrere per giudicare della validità formale e sostanziale delle unioni civili tra persone di sesso diverso, in quanto il legislatore delegato si è limitato a regolare le unioni della medesima natura tra persone dello stesso sesso⁵⁴, con la precisazione che, in virtù del modo di disporre della disposizione da ultimo citata, rischiano di rimanere prive di effetti in Italia le unioni civili eterosessuali contratte all'estero da italiani (anche con stranieri)⁵⁵, e che altrettanto vale per siffatte unioni concluse tra stranieri la cui legge nazionale non conosca l'istituto, risultando inapplicabile il secondo periodo della medesima disposizione⁵⁶.

4. Le unioni affettive diverse dal matrimonio aventi elementi di internazionalità costituite mediante contratto

Il sistema internazionalprivatistico italiano contiene una norma espressamente dedicata ai **contratti di convivenza**.

Precisamente, l'art. 30-bis, 1° comma, della legge n. 218/1995 sottopone tali contratti, in primo luogo, alla **legge nazionale comune** dei contraenti⁵⁷. È salvo il **rinvio**, il cui fun-

degli uniti civilmente, il legislatore «si è spinto a ibridare il modello matrimoniale con il modello che potremmo definire “societario”».

⁵⁴ E non poteva essere diversamente, posto che la delega contenuta nell'art. 1, 28° comma, lett. b), della legge n. 76/2016 contempla solo quest'ultima tipologia di unione.

La questione si è già posta in Germania (dove ci si è chiesti se l'art. 17b EGBGB comprenda le unioni registrate eterosessuali, a fronte di una disciplina materiale che non le regola: v., in senso negativo, Mankowski, *Art. 17 b EGBGB*, in Von Staudinger (a cura di), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetz*, Munich, 2010, p. 867, e, in senso positivo, Coester, *EGBGB Artikel 13- Eheschliessung*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, Munich, 2010, p. 7) e nel Regno Unito (dove la *Section 212 del Civil Partnership Act 2004* definisce le *overseas relationship* come unioni registrate «by two people [...] of the same sex»: per un riassunto del dibattito dottrinale, v. McKenzie Norrie, *Recognition of Foreign Relationship under the Civil Partnership Act 2004*, in *Journal of Private International Law*, 2006, p. 150 ss.).

⁵⁵ Risolvendosi l'incapacità disposta dalla legge italiana in un impedimento c.d. bilaterale.

⁵⁶ Cfr. Biagioni, *op. cit.*, p. 509, nota 47.

⁵⁷ In proposito, valgono le conclusioni raggiunte dalla dottrina nell'interpretazione dell'art. 29 della legge n. 218/1995 il quale, come si vedrà al par. 6, adotta il medesimo criterio di collegamento. Pertanto, la legge nazionale comune sarà applicabile anche nel caso in cui, oltre alla cittadinanza comune, uno dei contraenti ne possieda una seconda; quest'ultima, infatti, rimane irrilevante, anche se sia quella italiana: v. Bariatti, *La disciplina giuridica della cittadinanza italiana*, Milano, 1996, p. 66; Conetti, *Art. 29*, in Bariatti (a cura di), *Legge 31 maggio 1995 n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1996, p. 1172 ss., p. 1175; Villani, *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel nuovo diritto internazionale privato*, in *Giustizia civile*, 1996, II, p. 445 ss., p. 450; Zabban, *I rapporti patrimoniali tra i coniugi e la riforma del diritto internazionale privato*, in Comitato Regionale notarile lombardo (a cura di), *La riforma del diritto internazionale privato*, Milano, 1996, p. 116; nel caso di bipolide cittadino italiano, sostiene, invece, la prevalenza dell'art.

zionamento non dovrebbe, tuttavia, dare luogo a soverchi problemi, essendo verosimile che il diritto internazionale privato dell'ordinamento richiamato adotti, in alternativa al criterio di collegamento della cittadinanza, quello della residenza o del domicilio dei conviventi, conducendo, per questa via, almeno nella più parte dei casi, all'applicazione della medesima legge designata dal secondo periodo della medesima disposizione.

In mancanza (cioè tanto nel caso in cui non vi sia una legge nazionale comune, quanto nel caso in cui ve ne sia più d'una)⁵⁸, la norma in esame richiama la **legge del luogo in cui la convivenza è prevalentemente localizzata**⁵⁹, questa volta (deve ritenersi) **con esclusione del rinvio** che essa eventualmente faccia ad altra legge⁶⁰.

19, 2° comma, secondo periodo, della legge n. 218/1995, con conseguente applicazione del criterio residuale della prevalente localizzazione della vita matrimoniale, Clerici, *Articolo 30*, in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, cit., p. 157 ss., p. 163; più articolata la posizione di Carella, *Rapporti di famiglia*, cit., p. 910 s., la quale individua nel criterio di collegamento della cittadinanza comune una «presunzione *iuris et de iure* di prevalente localizzazione», operante quando quella comune sia anche l'unica cittadinanza posseduta; nel caso di più cittadinanze comuni, come in quello in cui uno dei soggetti in considerazione, oltre alla cittadinanza comune, ne possieda un'altra, troveranno, invece, applicazione i «criteri oggettivi di localizzazione», salvo che non sia dimostrato che «l'unica cittadinanza comune, ovvero una delle plurime cittadinanze comuni, [...] esprime il più intenso collegamento della vita familiare con un determinato ordinamento».

⁵⁸ E ciò anche quando tra le cittadinanze comuni vi sia quella italiana: v., sempre con riferimento all'art. 29 della legge n. 218/1995, Villani, *op. cit.*, p. 451; Ballarino, *Diritto internazionale privato*, Padova, 1999, p. 418; Baratta, *Scioglimento e invalidità del matrimonio nel diritto internazionale privato*, Milano, 2004, p. 5; Conetti, *Art. 29*, in *Commento alla riforma del diritto internazionale privato italiano* (a cura di Conetti, Tonolo, Vismara), Torino, 2009, p. 125 ss., p. 126; *contra*, Clerici, *Articolo 29*, in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, cit., p. 151 ss., p. 153.

Tale conclusione appare corroborata dal precetto (apparentemente didascalico) del 2° comma dell'art. 30-*bis*, il quale facendo «salve le norme nazionali, europee ed internazionali che regolano il caso di cittadinanza plurima», esclude ogni automatica prevalenza della nazionalità italiana eventualmente posseduta da una o da entrambe le parti.

⁵⁹ Tale criterio – che risponde all'obiettivo di individuare l'ordinamento con il quale la fattispecie presenta il collegamento più significativo – impone la (in taluni casi, delicata) ponderazione delle circostanze di fatto rilevanti nel caso specifico (quali, la residenza – non meramente anagrafica – dei contraenti, la loro cittadinanza, il luogo di conclusione del contratto e quello di nascita degli eventuali figli, la lingua parlata nello svolgimento delle relazioni familiari, ecc.): v., diffusamente, ancora una volta con riferimento all'art. 29 della legge n. 218/1995, Viarengo, *Autonomia della volontà e rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, Padova, 1996, p. 67 ss.

A esso deve farsi ricorso anche quando, ai sensi dell'art. 16 della legge n. 218/1995, l'applicazione della legge nazionale comune debba essere scartata perché contraria all'ordine pubblico: v. Villani, *op. cit.*, p. 451 s.; Carella, *op. ult. cit.*, p. 913 s.; *contra*, Clerici, *Articolo 29*, cit., p. 154 ss.; Id., *Articolo 30*, cit., p. 166; Viarengo, *op. cit.*, p. 226 ss.; per le quali, in tal caso, deve farsi applicazione direttamente della *lex fori*.

⁶⁰ Pur non essendo espressamente contemplata dall'art. 13, 2° comma, della legge n. 218/1995, tale esclusione è sostenuta dalla dottrina per ragioni di ordine sistematico: precisamente, si afferma che l'accoglimento del rinvio non è compatibile con le norme di conflitto che rimettono

L'origine della norma – introdotta, come si è accennato nel primo paragrafo, dall'art. 1, 64° comma, della legge n. 76 del 2016 – e la sua collocazione nel 4° capo del titolo III della legge n. 218/1995, dedicato ai **rapporti di famiglia**, induce a escludere con certezza che essa intenda disciplinare anche i contratti di convivenza conclusi tra **persone che non siano unite da legami affettivi di coppia**.

Questi ultimi contratti, infatti, sono e rimangono regolati dal **regolamento (CE) 593/2008** del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), dal cui campo di applicabilità oggettiva sono, invece, eccettuate le obbligazioni derivanti da regimi patrimoniali «tra coniugi» o «relativi a rapporti che secondo la legge applicabile a questi ultimi hanno effetti comparabili al matrimonio» (v. art. 1, par. 2, lett. c)⁶¹.

D'altro canto, l'introduzione dell'art. 30-*bis* non comporta nemmeno che la disciplina di conflitto dei contratti di convivenza con cui i coniugi o gli uniti civilmente regolino i reciproci rapporti sia senz'altro affidata alla nuova norma. In tali casi, infatti, le disposizioni internazionalprivatistiche di riferimento sono costituite dagli articoli 29 e 30 e, rispettivamente, dall'art. 32-*ter*, 4° comma, della legge n. 218/1995, dovendosi ritenere del tutto incoerente la sottoposizione dei ripetuti contratti a una legge potenzialmente differente da quella applicabile, in via generale, ai rapporti tra i soggetti che ne sono parti (ciò può accadere, in particolare, ove tali contratti regolino aspetti patrimoniali della convivenza e le parti abbiano esercitato l'*optio legis* prevista dalle ultime due norme citate, preclusa, invece, dall'art. 30-*bis*).

Da quanto precede discende che l'oggetto dell'art. 30-*bis* rimane circoscritto a quelle formazioni sociali, come il ***Pacte civil de solidarité (PaCS)*** di diritto francese⁶² che, pur potendo, in principio, rientrare nella nozione internazionalprivatistica di unione civile che si è data nel paragrafo precedente⁶³, se ne distinguono dal punto di vista

all'interprete l'individuazione, caso per caso, dell'ordinamento con cui la fattispecie presenta il collegamento più stretto, perché il rinvio che, in ipotesi, le norme di diritto internazionale privato di quest'ultimo ordinamento facessero ad altro diritto, frustrerebbe «la volontà delle regole di conflitto del foro che vengano applicate proprio le norme di quell'ordinamento in quanto è con esso che la fattispecie presenta le connessioni più rilevanti»: così, Davì, *Le questioni generali del diritto internazionale privato nel progetto di riforma*, in *Riv. dir. int.*, 1990, p. 556 ss., p. 601 ss.; nello stesso ordine di idee, Picone, *op. ult. cit.* p. 322, nota 98.

⁶¹ Sui rapporti tra l'art. 30-*bis* della legge n. 218/1995 e il regolamento (CE) 593/2008, v. Malgieri, *L'unione civile alla prova del diritto internazionale privato: all'ombra di una delega legislativa*, in *GenIUS*, 2016, p. 86 ss., p. 89 s., reperibile nel sito <http://www.articolo29.it/genius/>.

⁶² Introdotto nel codice civile dalla l. 15 novembre 1999 n. 99-944, in *Jour. Off.* 16 novembre 1999 n. 265.

⁶³ Cfr. art. 515-3 c.c. francese, il quale prevede la registrazione del patto presso la cancelleria del tribunale di residenza delle parti o di una di esse.

genetico, riposando su una **manifestazione di volontà assimilabile a quella contrattuale**⁶⁴.

L'interpretazione appena proposta porta con sé il corollario secondo cui – nonostante il silenzio del legislatore – i **criteri di collegamento** adottati dall'art. 30-*bis* vanno riferiti **al momento della conclusione del contratto**, rivelandosi incongruo il riconoscimento degli effetti di una convivenza regolarmente formatasi secondo le leggi da tale norma richiamate, a causa del successivo mutamento delle condizioni soggettive od oggettive della fattispecie.

L'art. 30-*bis* **tace sui requisiti di forma** che deve rivestire il contratto di convivenza. Naturalmente, tale contratto sarà valido, sotto questo aspetto, ove soddisfi le prescrizioni della *lex substantiae*; mentre rimane dubbio se, in alternativa a tale legge, possa farsi riferimento alla *lex loci actus*, tradizionalmente considerata per la disciplina di questo aspetto della fattispecie.

Ai sensi dell'art. 23, 1° comma, secondo periodo, della legge n. 218/1995, alla *lex causae* dovrà farsi ricorso anche per la disciplina della **capacità di agire dei paciscenti**, in quanto capacità speciale.

Il riconoscimento in Italia di un'unione registrata basata su un contratto stipulato all'estero è, pertanto, in principio, subordinato al fatto che quest'ultimo sia stato concluso nel quadro di una delle leggi indicate dall'art. 30-*bis*, 1° comma, della legge n. 218/1995.

È, tuttavia, salvo il caso in cui il contratto sia stato stipulato nella **forma dell'atto pubblico**. L'attuazione degli atti aventi tale forma è, infatti, assicurata dall'art. 68 della legge n. 218/1995 all'unica condizione che essi non siano contrari all'ordine pubblico (solo quest'ultimo requisito rilevando in materia tra quelli – cui si perviene per il tramite dell'art. 67 – elencati all'art. 64 e non figurando in essi la condizione che l'autorità straniera abbia applicato la medesima legge designata dalle norme di conflitto italiane)⁶⁵.

Dall'art. 30-*bis*, 1° comma, si ricava, infine, il perimetro applicativo dei contratti di cui all'art. 1, 50° comma ss., della legge n. 76/2016, con cui i conviventi di fatto possono regolare taluni aspetti patrimoniali della loro relazione⁶⁶.

⁶⁴ V. art. 515-1 c.c. francese, secondo cui: «Un pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune»; sulla scorta di tale disposizione, Winkler, *op. cit.*, p. 81, pur qualificando il *PaCS* «come istituto di diritto di famiglia», ne riconosce la «natura prevalentemente contrattuale».

Nello stesso senso, Tonolo, *op. ult. cit.*, p. 314 s.

⁶⁵ Si noti che, ai sensi dell'art. 515-3, 5° comma, c.c. francese, il *PaCS* può essere ricevuto da un notaio, il quale ne cura la registrazione in cancelleria.

⁶⁶ Ai sensi dell'art. 1, 53° comma, lett. c), della legge n. 76/2016, il contratto di convivenza può contenere la scelta del regime della comunione legale dei beni.

Precisamente, tali contratti sono dal nostro ordinamento messi a disposizione (e, dunque, possono essere ricevuti o autenticati dai professionisti indicati all'art. 1, 51° comma, della medesima legge, ove richiesti da parte) di *partners* che:

- a) siano entrambi cittadini italiani;
- b) siano cittadini stranieri della medesima nazionalità, a condizione che il diritto internazionale privato dell'ordinamento di appartenenza faccia rinvio indietro alla legge italiana (ai sensi dell'art. 13, 1° comma, lett. b), della legge n. 218/1995);
- c) siano cittadini stranieri di diversa nazionalità, a condizione che la prevalente localizzazione della convivenza sia in Italia.

A ciò va aggiunto che, a prescindere dalla stipula di un contratto, la **registrazione della comune residenza** anagrafica nel nostro Paese da parte dei conviventi (ai sensi dell'art. 1, 37° comma, della legge n. 76/2016) appare **condizione necessaria** (ma non sufficiente, dovendo, comunque, sussistere gli ulteriori requisiti, e mancare gli impedimenti, di cui al precedente 36° comma) per l'applicazione a essi (di qualunque nazionalità siano) della nuova disciplina sulla convivenza di fatto. Risulta persuasiva, infatti, la posizione di chi ritiene che la rilevanza giuridica di tale convivenza sia subordinata alla sua **accertabilità** nei modi previsti dal citato 37° comma⁶⁷.

Allo stesso modo, ai sensi dell'art. 515-5-1 c.c. francese, i *partners* «peuvent, dans la convention initiale ou dans une convention modificative, choisir de soumettre au régime de l'indivision les biens qu'ils acquièrent, ensemble ou séparément, à compter de l'enregistrement de ces conventions».

⁶⁷ V., con dovizia di argomentazioni, Tassinari, *Il contratto di convivenza nella l. 20.5.2015, n. 76*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2016, p. 1736 ss., p. 1738 s., a cui *adde* Luiso, *La convivenza di fatto dopo la l. 76/2016*, in *Famiglia e diritto*, 2016, p. 1085 ss., p. 1087; Calò, *Le norme di conflitto nelle unioni civili e nelle convivenze*, in *Notariato*, 2017, p. 394 ss., p. 397, p. 402; Coppola, *Il contratto concluso per la disciplina dei rapporti patrimoniali tra conviventi di fatto*, in *Unione civile e convivenza di fatto*, *cit.*, p. 761 ss., p. 785 ss.

Nello stesso senso si è espresso il Ministero dell'interno con il parere in data 6 febbraio 2017, protocollo n. 0000231, reperibile nel sito <http://www.momentolegisaltivo.it>, secondo cui: «La disciplina introdotta dalla legge 76/2016 in materia di Convivenze di Fatto si applica per 'espressa previsione di legge' solo a cittadini italiani e stranieri, residenti in Italia e non prevede l'applicazione ai cittadini iscritti all'AIRE».

Contra, Balestra, *Unioni civili, convivenze di fatto e "modello" matrimoniale: prime riflessioni*, in *Giurisprudenza italiana*, 2016, p. 1779 ss., p. 1786 s.; Romano (C.), *op. cit.*, p. 342; Trib. Milano, ord. 31 maggio 2016 (inedita).

5. Considerazioni intorno alla congruità del sistema internazionalprivatistico italiano in materia di matrimonio e unioni registrate con il principio europeo di continuità e stabilità degli statuti familiari conseguiti all'estero

A questo punto dell'indagine, qualche considerazione merita di essere svolta intorno alla **congruità del sistema internazionalprivatistico italiano** in materia di matrimonio e unioni registrate con il **principio di continuità e stabilità degli statuti familiari conseguiti all'estero**, ricavabile dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia dell'Unione Europea⁶⁸.

Tale principio appare soddisfatto rispetto allo **status di coniuge** acquistato da cittadini italiani omosessuali unitisi in matrimonio oltrefrontiera: infatti, come si crede di avere dimostrato⁶⁹, l'art. 32-*bis* della legge n. 218/1995 assicura il riconoscimento in Italia dello statuto personale discendente da tale matrimonio alla sola condizione che esso sia stato validamente contratto nello Stato di celebrazione.

È vero che la fruibilità, in concreto, dello *status* di cui si discorre risulta limitata dall'impossibilità di vedere disciplinati gli effetti della relazione dalle disposizioni in materia di matrimonio (dipendente dall'indefettibile applicazione delle norme italiane sull'unione civile); tuttavia, siffatta limitazione non appare di gravità tale da risolversi in una violazione dei diritti umani, posto che l'art. 32-*bis* garantisce, comunque, lo svolgimento del rapporto in un **quadro giuridico definito e prevedibile**, condizione ritenuta sufficiente dalla succitata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo per considerare rispettati gli **articoli 8 e 12 CEDU**⁷⁰.

⁶⁸ V. Corte europea dei diritti dell'uomo, 28 settembre 2007 (sez. I), *Wagner e J.M.W.L. c. Lussemburgo*, ricorso n. 76240/01; Corte europea dei diritti dell'uomo, 3 maggio 2011 (sez. I), *Negrepontis-Gianninis c. Grecia*, ricorso n. 56759/08 (entrambe reperibili nel sito <http://www.hudoc.echr.coe.int>); Corte di giustizia, 30 marzo 1993, causa C-168/91, *Kostantinidis*, *Raccolta*, 1993, p. I-1191 ss.; Corte di giustizia, 2 dicembre 1997, causa C-36/94, *Dafeki*, *Raccolta*, 1997, p. I-6761 ss.; Corte di giustizia, 2 ottobre 2003, causa C-148/02, *Garcia Avello c. Belgio*, *Raccolta*, 2003, p. I-11613 ss.; Corte di giustizia, 14 ottobre 2008, *cit.*

In dottrina, v., in particolare, l'approfondita sistematizzazione del principio fatta da Baratta, *La reconnaissance internationale*, *cit.*, *passim*; Id., *Recognition of Foreign Personal and Family Status: A Rights Based Perspective*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2016, p. 413 ss.; a cui *adde Pfeiff, op. cit.*, *passim*.

⁶⁹ V. *supra*, par. 2.

⁷⁰ V. Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 luglio 2015, *cit.*

V., inoltre, in dottrina Baratta, *La reconnaissance internationale*, *cit.*, p. 491 s., secondo cui «la reconnaissance peut ... impliquer l'adaptation ou l'assimilation partielle des effets produits à l'étranger en fonction de l'ordre juridique de l'Etat d'accueil».

Più delicata la questione, sopra sollevata in via ipotetica⁷¹, se il riconoscimento del matrimonio in questione possa essere escluso nei casi in cui esso sia stato celebrato in uno Stato che non presenti alcun legame con la fattispecie, ovvero sia stato contratto all'estero con il precipuo intento di aggirare la proibizione posta dal diritto italiano.

In sé considerata, la volontà di sottrarsi ai divieti della *lex fori* non appare rilevante al fine di consentire il disconoscimento dello *status* personale acquisito all'estero⁷²; cionondimeno, viene da dubitare che il mancato riconoscimento del matrimonio omosessuale straniero, quantomeno nel caso in cui esso riguardi due connazionali abitualmente residenti in Italia, impinga in una violazione dei diritti umani fondamentali, dal momento che l'ordinamento mette ormai a loro disposizione una forma di unione «molto simile [...] a quella del matrimonio»⁷³, cioè appresta un'adeguata tutela per equivalente.

D'altro canto, non può sottacersi che la legittimità della restrizione al godimento del diritto alla vita privata e familiare, che da tale disconoscimento deriverebbe, richiede la dimostrazione che la restrizione stessa sia necessaria in una società democratica, fondata su un «bisogno sociale imperioso» dello Stato e proporzionata allo scopo perseguito⁷⁴.

Invero, tale dimostrazione non appare semplice da raggiungere e, anche ove fosse fornita, probabilmente non sarebbe sufficiente a negare la rilevanza di un matrimonio di tal fatta ove esso sia stato celebrato in uno Stato membro dell'Unione Europea, considerato che nell'ambito del diritto comunitario il principio in esame riposa non soltanto sul **diritto al rispetto della vita privata e familiare**, ma anche sulla **libertà fondamentale di circolazione e soggiorno nel territorio degli Stati membri** e, soprattutto, sul principio della **fiducia reciproca tra tali Stati**, in base al quale le decisioni e gli atti pubblici provenienti da uno di essi hanno effetto nella sfera giuridica degli altri «même si une autorité comparable n'existe pas dans ces derniers, ou qu'elle ne dispose pas de pouvoirs identiques, ou encore qu'elle aurait pris une décision différente au vu d'une situation similaire»⁷⁵.

Per ciò che concerne gli altri matrimoni (tanto quelli eterosessuali quanto quelli omosessuali, ove questi ultimi coinvolgano soggetti entrambi stranieri), nonché le unioni

⁷¹ V. ancora, *supra*, par. 2.

⁷² V. Corte europea dei diritti dell'uomo, 28 settembre 2007, *cit.*, dove l'intento della ricorrente di sottrarsi al divieto di adozione da parte di un *single* previsto dall'ordinamento dello Stato nazionale, non ha impedito alla Corte di ritenere illegittimo il diniego opposto dalle autorità di tale Stato al riconoscimento dell'adozione conseguita efficacemente all'estero.

⁷³ Così, Cass., 15 giugno 2017 n. 14878, *cit.*

⁷⁴ V. Corte europea dei diritti dell'uomo, 28 settembre 2007, *cit.*, par. 124; Corte europea dei diritti dell'uomo, 3 maggio 2011, *cit.*, par. 61.

⁷⁵ Così, Baratta, *op. ult. cit.*, p. 481.

civili, il riconoscimento dello statuto familiare da essi derivante rimane subordinato all'ordinario controllo di tipo conflittuale.

Ciò non determina soverchi problemi in materia di forma, considerato che l'adozione, da parte degli articoli 28 e 32-ter, 3° comma, della legge n. 218/1995 di una pluralità di criteri di collegamento alternativi tra loro condurrà, di regola, alla designazione di (almeno) una legge che dichiari la validità formale delle formazioni familiari in discorso. Non altrettanto può dirsi per quanto concerne la capacità e le altre condizioni di carattere sostanziale per contrarre il matrimonio o concludere l'unione civile, rimesse dall'art. 27 e, rispettivamente, dall'art. 32-ter, 1° comma, primo periodo, della legge n. 218/1995 alla *lex patriae* di ciascuno dei componenti dell'unione affettiva: infatti, l'impedimento previsto da una delle leggi nazionali in presenza potrà determinare la nullità per il nostro ordinamento dell'unione stessa, a prescindere dalle valutazioni fatte in merito dall'ordinamento dello Stato di costituzione.

Il rilievo ha conseguenze circoscritte con riferimento all'unione civile omosessuale (dove, essendo rimossa dall'art. 32-ter, 1° comma, secondo periodo, l'incapacità generale a contrarla, eventualmente comminata dalla *lex civitatis*, la nullità può derivare soltanto dalla sussistenza di impedimenti specifici, ulteriori rispetto a quelli già applicabili in virtù del terzo periodo della medesima disposizione), ma conserva intatto il suo peso in relazione ai matrimoni esclusi dal campo di applicazione dell'art. 32-bis, nonché in relazione all'unione civile eterosessuale (in particolare, ove essa sia stata contratta da cittadini italiani⁷⁶).

Il medesimo discorso vale, *mutatis mutandis*, per le unioni registrate – tanto omosessuali quanto eterosessuali – diverse dal matrimonio e costituite all'estero mediante contratto, ove la legge richiamata dall'art. 30-bis della legge n. 218/1995 non le contempli⁷⁷.

Ove, in virtù delle regole appena esposte, risultasse, in concreto, la nullità dell'unione affettiva in considerazione, potrebbe invocarsi il ricorso a una regola speciale di coordinamento tra ordinamenti (da ritenersi introdotta nell'ordinamento sotto l'influenza del suddetto principio di continuità e stabilità degli statuti personali), che, in deroga al sistema conflittuale, conduca al riconoscimento dello statuto personale derivante dall'unione, sulla base della mera constatazione della sua validità secondo le disposizioni dell'ordinamento dello Stato che l'ha creata⁷⁸.

⁷⁶ V. *supra*, par. 3.

⁷⁷ È salvo il caso della convivenza costituita per atto pubblico, a cui si è fatto cenno al par. precedente.

⁷⁸ Il problema è colto anche da Lopes Pegna, *op. ult. cit.*, p. 539, la quale, senza un preciso quadro teorico di riferimento, sostiene, limitatamente al matrimonio omosessuale celebrato tra stranieri all'estero, che «in un'ottica di *favor* verso il riconoscimento dello *status* validamente acquisito all'estero», se ne dovrebbe consentire l'efficacia in Italia «anche quando la legge nazionale di

Compiuto, in tal modo, il riconoscimento del matrimonio o dell'unione diversa dal matrimonio, i relativi effetti saranno disciplinati dalla legge designata dalla competente norma di diritto internazionale privato del foro.

Il rimedio appare ben fondato⁷⁹: tuttavia, le prevedibili resistenze che, in mancanza di ogni riferimento positivo, potrebbe incontrare la sua applicazione nelle aule di giustizia dovrebbero condurre il legislatore a una riconsiderazione complessiva del problema e a meditare, su questo specifico punto, «una riforma della riforma».

6. La legge regolatrice degli effetti personali e patrimoniali dei matrimoni omosessuali contratti all'estero secondo il sistema di conflitto italiano

In forza dell'art. 32-*bis* della legge n. 218/1995, i rapporti personali e patrimoniali scaturenti da matrimoni omosessuali contratti all'estero da cittadini italiani sono direttamente e integralmente regolati dalla nostra legge⁸⁰.

Precisamente, i **rapporti personali** tra uniti civilmente saranno disciplinati dalle norme – sostanzialmente analoghe a quelle previste in materia di matrimonio – di cui ai commi 10-12 dell'art. 1 della legge n. 76/2016⁸¹; quanto ai **rapporti patrimoniali**, essi saranno assoggettati di *default*, in forza del 13° comma della medesima disposizione, al regime della comunione legale dei beni (salva l'opzione in favore degli ulteriori regimi dal codice civile messi a disposizione dei soggetti coniugati).

I rapporti personali e patrimoniali derivanti dai matrimoni omosessuali contratti all'estero da cittadini stranieri sono, invece, regolati dalla legge designata dagli articoli 29 e 30 della legge n. 218/1995.

In questa sede, non è possibile dare compiutamente conto della riflessione svolta da dottrina e giurisprudenza intorno a queste ultime norme: una loro sintetica illustrazio-

uno dei due nubendi non consenta il matrimonio fra persone dello stesso sesso» ovvero che, in alternativa, «si dovrebbe comunque ammettere il riconoscimento di effetti al matrimonio estero riquilificandolo come unione civile», al pari di quanto avviene per i matrimoni omosessuali contemplati dall'art. 32-*bis* legge n. 218/1995.

⁷⁹ La regola speciale di cui si è detto nel testo è efficacemente ricostruita da Baratta, *op. ult. cit.*, p. 494 s., in base una dettagliatissima indagine sulle fonti normative, sulla dottrina e sulla giurisprudenza nazionale e internazionale: a essa si rinvia per ogni necessario approfondimento e per gli opportuni riferimenti.

⁸⁰ *Contra* Lopes Pegna, *op. ult. cit.*, p. 545, che limita l'«applicazione della legge italiana *ratione materiae*, ad esempio ai soli rapporti personali»: tale posizione – che appare arbitraria nella selezione delle materie che resterebbero coperte dall'art. 32-*bis* della legge n. 218/1995 – risulta, in ogni caso, in palese contrasto con la lettera di quest'ultima disposizione e della norma che ne ha delegato l'emanazione.

⁸¹ Salva l'omissione, nel comma 11, dell'obbligo reciproco di fedeltà.

ne appare, tuttavia, utile al fine di cogliere le differenze di disciplina tra matrimonio e unione civile.

La legge applicabile ai **rapporti personali** tra coniugi è costituita dalla **legge nazionale comune**⁸², salvo il funzionamento del rinvio ai sensi dell'art. 13 della legge n. 218/1995.

Ove difetti una legge nazionale comune⁸³, si applica la legge dello Stato nel quale la **vita matrimoniale è prevalentemente localizzata**⁸⁴, (ancora una volta) con **esclusione del rinvio**⁸⁵.

In virtù del richiamo fatto dal citato art. 30 al precedente art. 29, **in difetto di *professio iuris***, la legge applicabile ai **rapporti patrimoniali** tra coniugi **coincide** con quella che ne regola i **rapporti personali**⁸⁶.

⁸² Vale quanto detto *supra*, nota 57.

⁸³ Vale quanto detto *supra*, nel passo del testo corrispondente alla nota 58.

⁸⁴ Vale quanto detto *supra*, nota 59.

⁸⁵ Per le medesime ragioni indicate *supra*, nota 60.

⁸⁶ La possibilità che tale identità sia rotta dalla scelta della legge applicabile ai rapporti patrimoniali – non consentita in materia di rapporti personali – comporta la necessità di distinguere l'ambito di applicazione delle due norme citate nel testo.

È opinione comune che siano riconducibili ai rapporti personali tra coniugi i diritti e i doveri che essi assumono reciprocamente con il matrimonio, quali la fedeltà, l'assistenza morale, la collaborazione nell'interesse della famiglia e la coabitazione. Tra i rapporti personali rientra anche il c.d. «regime patrimoniale primario» – cioè, il complesso dei diritti e doveri che, con il matrimonio, gli sposi assumono vicendevolmente e verso la famiglia, come gli obblighi di contribuzione, gli obblighi di assistenza e solidarietà familiare, compresa la responsabilità di un coniuge verso i terzi per gli obblighi assunti dall'altro in quanto, sebbene non scevro di contenuto patrimoniale, strettamente collegato ai diritti e doveri personali dei coniugi (sono fatti salvi gli obblighi di mantenimento e alimentari, disciplinati dal regolamento (CE) 4/2009 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, a cui fa rinvio l'art. 45 della legge n. 218/1995); viceversa, ricade sotto il disposto dell'art. 30 il c.d. «regime patrimoniale secondario», cioè l'insieme degli effetti che il matrimonio produce sui beni dei coniugi (e, in particolare, la disciplina del regime patrimoniale legale e convenzionale): v., per tutti, Clerici, *Articolo 29, cit.*, p. 155; Garofalo, *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, 2, Torino, 1997, p. 145; Carella, *op. ult. cit.*, p. 908; naturalmente, sussistono problemi qualificatori con riferimento a istituti particolari, quali l'ipoteca legale di un coniuge sui beni dell'altro, che, secondo alcuni, rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 29 se funge da garanzia agli obblighi patrimoniali di un coniuge verso l'altro e/o ai suoi obblighi di contribuzione, e sotto la legge dei rapporti patrimoniali quando è riconducibile a un dato regime matrimoniale (così, Carella, *op. loc. ult. cit.*), mentre da altri è rimessa *tout court* all'art. 30 (v. Clerici, *Articolo 30, cit.*, p. 163 ss.; Villani, *op. cit.*, p. 461).

Devono, inoltre, essere escluse dall'ambito di applicazione dell'art. 30 le sistemazioni patrimoniali in sede di separazione e divorzio (e ciò in ragione dello stretto nesso di consequenzialità esistente tra i diversi aspetti della disciplina della crisi familiare: v. Clerici, *Articolo 31*, in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato, cit.*, p. 167 ss., p. 171; Viarengo, *Autonomia della volontà e rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, Padova, 1996,

Ai sensi dell'art. 30, 1° comma, secondo periodo, ai coniugi è consentito scegliere la legge applicabile ai loro rapporti patrimoniali tra le leggi dello Stato di cui almeno **uno di essi è cittadino** o in cui almeno **uno di essi risiede**⁸⁷. In tal caso, a norma dell'art. 13, 2° comma, lett. a), è inibito il funzionamento del rinvio.

La valutazione della **validità formale e sostanziale dell'optio legis** è rimessa, alternativamente, alla **legge scelta** o **alla legge del luogo in cui l'accordo è stato stipulato** (art. 30, 2° comma), ferma restando la forma minima dell'**atto scritto**, richiesta dalla norma materiale di cui al secondo periodo del precedente 1° comma⁸⁸. Inoltre, poiché la scelta di legge determina, in ogni caso, il **mutamento del regime patrimoniale** vigente tra i coniugi⁸⁹, quando essa è fatta in favore della legge italiana deve rivestire la forma solenne prevista dalla nostra legge per le **convenzioni matrimoniali**⁹⁰.

Il 3° comma, primo periodo, della disposizione in esame condiziona l'**opponibilità ai terzi** del regime patrimoniale regolato da una legge straniera al fatto che essi ne abbiano avuto conoscenza, ovvero lo abbiano ignorato per loro colpa⁹¹.

p. 31; Villani, *op. ult. cit.*, p. 459; Garofalo, *op. cit.*, p. 148; Carella, *op. cit.*, p. 909; *contra*, Cozzetti, *Art. 30*, in *Legge 31 maggio 1995 n. 218.*, *cit.*, p. 1176 ss., p. 1177) che sono regolate dalle pertinenti regole di conflitto (da individuare nell'*infra* citato regolamento (UE) n. 1259/2010 e, solo in via residuale, nell'art. 31 della legge n. 218/1995: per qualche cenno in proposito, v. il par. 10).

Infine, si ritiene che cadano sotto la disciplina dell'art. 30 sia le donazioni tra coniugi sottoposte a un regime speciale in ragione del vincolo coniugale, sia le donazioni obnuziali (v. Villani, *op. cit.*, p. 461; Damascelli, *Il rinvio «in ogni caso» a convenzioni internazionali nella nuova legge sul diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int.*, 1997, p. 78 ss., p. 95; *contra*, limitatamente alle donazioni obnuziali, Carella, *op. loc. ult. cit.*).

⁸⁷ Tale previsione – che accoglie una sollecitazione dell'Institut de droit international (v. risoluzione del Cairo del 19 settembre 1987, in *Riv. dir. int.*, 1988, p. 269 ss.) – corrisponde a una tendenza diffusamente registrata nelle più recenti legislazioni internazionalprivatistiche straniere: in tema, v., per tutti, Carella, *Autonomia della volontà e scelta di legge nel diritto internazionale privato*, Bari, 1999, p. 143 ss.

⁸⁸ V. Viarengo, *op. cit.*, p. 215 ss.; *contra* Villani, *op. cit.*, p. 455, secondo cui le leggi richiamate all'art. 30, 2° comma, sono dirette a regolare la sola validità sostanziale, mentre la validità formale è disciplinata esclusivamente dall'art. 30, 1° comma, secondo periodo.

⁸⁹ E ciò anche nel caso in cui le leggi che si succedono prevedano regimi, in principio, omologhi (entrambe la comunione legale o la separazione dei beni), essendo evidente che la concreta disciplina di tali regimi non potrà mai essere esattamente coincidente.

⁹⁰ V. Salerno Cardillo, *Regime patrimoniale tra coniugi nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 1998, p. 25.

⁹¹ L'ignoranza del terzo può riguardare sia l'individuazione della legge straniera applicabile, sia il suo contenuto, sia, infine, l'esistenza o il contenuto di convenzioni matrimoniali.

L'onere della prova in merito alla conoscenza del regime patrimoniale, o alla sua colpevole ignoranza, grava sui coniugi⁹²; se la prova non è raggiunta, nei rapporti con i terzi si applica la legge italiana⁹³.

Inoltre, quando sono in gioco diritti reali immobiliari, «l'opponibilità è limitata ai casi in cui siano state rispettate le **forme di pubblicità prescritte** dalla legge dello Stato in cui i beni si trovano» (art. 30, 3° comma, secondo periodo). Ciò determina problemi per gli **stranieri coniugati all'estero e non residenti** nello Stato, ai quali, essendo **preclusa la possibilità di trascrivere** nei registri dello stato civile il relativo **atto di matrimonio**, è pure preclusa la **pubblicità dei regimi patrimoniali** opzionali (che, com'è noto, si esegue attraverso l'**annotazione a margine dell'atto di matrimonio** della convenzione matrimoniale con cui il regime opzionale è attivato)⁹⁴. Secondo la dottrina notarile, supplisce, in tale caso, la **pubblicità nei registri immobiliari** (che, a seconda dei casi, potrà essere eseguita facendo leva sull'art. 2647 o sull'art. 2659, 1° comma, n.1, c.c.)⁹⁵.

Su un'ultima questione vale la pena di soffermarsi più diffusamente.

Dal sistema che si è brevemente tratteggiato discende una fisiologica **variabilità della legge applicabile** ai rapporti patrimoniali tra coniugi; tuttavia, detta variabilità non comprometterebbe l'unitarietà di disciplina dei rapporti in esame perché, almeno secondo una parte della dottrina, in caso di mutamento della legge applicabile, la nuo-

⁹² V. Ballarino, *Sul progetto di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int.*, 1990, p. 525 ss., p. 535; Clerici, *Articolo 30, cit.*, p. 1070; Villani, *op. cit.*, p. 462.

⁹³ Ma v. Villani, *op. loc. ult. cit.*, secondo cui la *ratio* della norma, consistente nella tutela dell'affidamento del terzo, non dovrebbe condurre alla necessaria applicazione della *lex fori*, bensì a quella legge (anche straniera) che il terzo abbia ritenuto in buona fede applicabile.

⁹⁴ V. l'art. 19, 1° comma, primo periodo, del d. P. R. n. 396/2000, per il quale la trascrizione degli atti dello stato civile riguardanti gli stranieri è limitata ai «residenti in Italia».

Vale la pena di rammentare, inoltre, che l'esecuzione di annotazioni a margine dei matrimoni contratti all'estero di cui sia possibile effettuare la trascrizione in Italia, inizialmente negata dal Ministero dell'interno (v. Circolare Miacel n. 2/2001), è stata successivamente ammessa dalla Circolare 3 agosto 2011 n. 10307, sulla scorta di Consiglio di Stato, parere 8 giugno 2011 n. 1732; la giurisprudenza è unanime nel consentire le annotazioni in discorso: v., ad esempio, Trib. Venezia, decr. 15 settembre 2006, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2006, p. 256 ss.; Trib. Monza, decr. 31 marzo 2007, *ivi*, 2007, p. 1736 ss. con nota di Di Sapia, *Sulla pubblicità del regime patrimoniale tra coniugi stranieri*, p. 1738 ss.; Trib. Torino, decr. 14 maggio 2009, *ivi*, 2010, p. 200 ss. con nota di Liotta, *Un altro passo verso la conoscenza dell'art. 69 del d.P.R. 396 del 2000 presso gli archivi dello stato civile*, p. 203 ss.). Una completa ricognizione della questione è fatta da Trapani, *Gli atti dello stato civile formati all'estero riguardanti cittadini stranieri residenti in Italia*, in *Famiglia e diritto*, 2012, p. 629 ss.

⁹⁵ V. Salerno Cardillo, *op. cit.*, p. 25 ss. Il rimedio lascia comunque priva di pubblicità la convenzione matrimoniale stipulata in un momento successivo alla trascrizione dell'acquisto immobiliare.

va legge troverebbe applicazione, in sostituzione della vecchia, retroattivamente, cioè «sin dal momento della celebrazione del matrimonio»⁹⁶.

Ciò comporterebbe che, nell'ipotesi di passaggio da un regime di comunione a un regime di separazione dei beni, i beni comuni diverrebbero di proprietà esclusiva del coniuge che ha proceduto all'acquisto e, nel caso inverso, i beni acquistati separatamente da ciascun coniuge nel vigore del vecchio regime diverrebbero comuni⁹⁷.

Nel silenzio serbato dal legislatore sul punto⁹⁸, un siffatto esito appare da respingere, in quanto rischia di frustrare in maniera irragionevole, non tanto le aspettative dei terzi⁹⁹, quanto quelle dei coniugi i quali, salva l'ipotesi che la successione delle leggi applicabili dipenda da una *professio iuris*, sono normalmente all'oscuro delle conseguenze derivanti dal cambiamento delle circostanze assunte come criteri di collegamento dall'art. 30¹⁰⁰.

Un argomento decisivo per respingere la tesi che si avversa può essere ricavato da quanto accaduto in occasione della riforma del diritto di famiglia che sostituì la comunione legale alla separazione dei beni, quale regime patrimoniale legale. Ebbene, in quella circostanza, il legislatore ebbe cura di precisare che l'assoggettamento al nuovo regime dei beni acquistati anteriormente alla data di entrata in vigore della l. 19 maggio 1975 n. 151 dovesse essere espressamente convenuto dai coniugi¹⁰¹: da ciò può trarsi la conclusione che, nel nostro ordinamento, **il trasferimento di proprietà di**

⁹⁶ Così, Cipriani, *Rapporti patrimoniali tra coniugi, norme di conflitto e variabilità della legge applicabile*, in *Rassegna di diritto civile*, 2009, p. 19 ss., p. 44; nello stesso senso, Garofalo, *op. cit.*, p. 169. *Contra*, ma con argomenti diversi da quelli tra poco svolti nel testo, Salerno Cardillo, *op. loc. ult. cit.*

⁹⁷ V. Garofalo, *op. cit.*, p. 169 s.; Cipriani, *op. cit.*, p. 48.

⁹⁸ La questione è affrontata espressamente in altri contesti normativi: v. l'art. 55 della legge federale svizzera di diritto internazionale privato, dove la regola della retroattività della nuova legge applicabile (1° comma, primo periodo) è mitigata dalla possibilità data ai coniugi di escluderla per iscritto (1° comma, secondo periodo) o di disporre l'ultrattività della vecchia legge (2° comma); nonché l'art. 8 della Convenzione dell'Aia del 14 marzo 1978 sulla legge applicabile ai regimi matrimoniali che esclude la retroattività (1° comma), pur ammettendo il patto contrario da parte dei coniugi (2° comma). Sulla peculiare disciplina contenuta negli *infra* citati regolamenti (UE) 2016/1103 e 2016/1104, sia consentito rinviare a Damascelli, *La legge applicabile ai rapporti patrimoniali tra coniugi, uniti civilmente e conviventi di fatto nel diritto internazionale privato italiano ed europeo*, in *Riv. dir. int.*, 2017, p. 1103 ss., p. 1139 ss.

⁹⁹ Nei cui confronti valgono, comunque, le regole di cui all'esaminato art. 30, 3° comma, della legge n. 218/1995.

¹⁰⁰ Al contrario di quanto ritiene Garofalo, *op. cit.*, p. 170, secondo cui il mutamento di titolarità dei beni sarebbe conseguenza dell'«assetto voluto dai coniugi o a cui i coniugi si sono sottoposti facendo mutare le condizioni di fatto rilevanti quali criteri di collegamento».

¹⁰¹ V. art. 228, 2° comma, della legge n. 151/1975. Sui problemi suscitati dal regime transitorio regolato da tale norma, v., per tutti, Gabrielli, *Art. 228*, in Carraro, Oppo, Trabucchi (a cura di), *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, vol. II, Padova, 1976, p. 20 ss.

beni o diritti legittimamente acquistati secondo un determinato regime non può essere l'automatica conseguenza del suo mutamento ma **richiede un'espressione di volontà** da parte del relativo titolare.

Quanto precede, almeno in principio, non determina, nel caso di avvicendamento di leggi regolatrici, un frazionamento di disciplina dei rapporti in esame, la quale rimane quella dettata dalla legge applicabile nel momento considerato; comporta, piuttosto, che il fenomeno del cambiamento della legge regolatrice debba essere riguardato alla luce della vecchia e della nuova legge per accertare quali conseguenze innesca.

Così, per riprendere gli esempi fatti sopra, il **passaggio al regime della separazione dei beni** potrà essere considerato come causa di scioglimento del previgente regime della comunione e determinare l'obbligo di procedere alla liquidazione di quest'ultima (cfr. art. 191 ss. c.c.).

Viceversa, in caso di **passaggio dal regime di separazione a quello della comunione**, i beni acquistati separatamente in costanza del vecchio regime rimarranno personali di ciascun coniuge, ma a essi si applicheranno le regole di amministrazione e disposizione dettate dal nuovo (cfr. art. 185 c.c.)¹⁰².

In quest'ultimo caso, inoltre, i coniugi potranno assoggettare alla comunione anche i beni personali, ma esclusivamente nei limiti riconosciuti all'autonomia privata dal nuovo diritto materiale applicabile (cfr. art. 210 c.c.)¹⁰³.

7. La legge regolatrice degli effetti personali e patrimoniali delle unioni affettive diverse dal matrimonio secondo il sistema di conflitto italiano

L'applicazione unilaterale della legge italiana alle unioni omoaffettive costituite all'estero, predicata in maniera indiscriminata dal più volte citato art. 1, 28° comma, lett. *b*), della legge n. 76/2016, subisce, in materia di unione civile, limiti ancora più stringenti rispetto a quelli che il legislatore delegato ha stabilito per il matrimonio omosessuale. Precisamente, a norma dell'art. 32-*quinquies* della legge n. 218/1995, essa è subordinata alla ricorrenza nella fattispecie concreta di un **doppio legame con il nostro Stato**, costituito dalla **cittadinanza italiana** e dalla **residenza abituale in Italia** di entrambi i *partners*.

Con riferimento al primo dei suddetti collegamenti, appare sufficientemente sicuro che i casi di doppia cittadinanza non debbano essere risolti facendo applicazione dell'art. 19, 2° comma, secondo periodo, della medesima legge, e ciò in quanto tale collega-

¹⁰² V. Villani, *op. cit.*, p. 454.

¹⁰³ Ciò implica che l'applicazione retroattiva dell'ultima legge regolatrice, a cui, in tal modo, i coniugi possono pervenire, non è mai frutto del mero gioco conflittuale ma può essere solo espressione di una precisa scelta negoziale esercitata nel quadro della nuova *lex substantiae*.

mento non è impiegato dall'art. 32-*quinquies* al fine della designazione della legge applicabile, ma solo quale elemento definitorio della fattispecie che ha a oggetto: ne segue che il precetto della norma da ultimo citata rimarrà disattivato tutte le volte in cui, in base ai principî ricavabili dal diritto internazionale e dal diritto dell'Unione europea, debba essere attribuita effettività alla cittadinanza di uno Stato straniero.

Inoltre, affinché il secondo collegamento risulti integrato, non è sufficiente che i *partners* abbiano in Italia la **residenza** anagrafica, essendo necessario che la presenza nel nostro Stato assuma il **carattere dell'abitudine**: la ricorrenza di tale attributo – che viene per la prima volta impiegato nella legge n. 218/1995 e che è chiaramente mutuato dal diritto comunitario – dovrà essere accertata in conformità con quanto stabilito in merito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia¹⁰⁴.

L'art. 32-*quinquies* opera in tutti i casi in cui si riscontri la sussistenza del duplice collegamento appena esaminato: non soltanto, dunque, quando esso sia presente nel momento genetico dell'unione¹⁰⁵, ma anche ove esso sopravvenga in un momento successivo (ad esempio, a seguito del trasferimento in Italia della residenza abituale degli uniti civilmente).

In tali casi, la disposizione in esame prescrive che l'unione civile costituita all'estero produce in Italia «**gli effetti dell'unione civile regolata dalla legge italiana**».

La norma – di cui può trovarsi un precedente nella c.d. *Kappungsklausel* contenuta nell'art. 17*b*, par. 4, EGBGB (legge introduttiva al codice civile tedesco)¹⁰⁶ – ha, al pari del già esaminato art. 32-*bis*, una **finalità antielusiva**, mirando a evitare che, attraverso la sua conclusione all'estero, siano attribuiti all'unione civile effetti che, trascendendo quelli previsti dalla nostra legge, la avvicinino al (o finiscano per farla coincidere con il) matrimonio.

Invero, un esito del genere è difficile che si verifichi nella materia che ci occupa, posta la sostanziale equiparazione tra unione civile e matrimonio realizzata in questo campo

¹⁰⁴ V., tra le altre, Corte di giustizia, 17 febbraio 1977, causa 76/76, *di Paolo*, in *Raccolta*, 1977, p. 345 ss., punto 22; Corte di giustizia, 8 luglio 1992, causa C-102/91, *Knoch c. Bundesanstalt für Arbeit*, ivi, 1992, p. I-4341 ss., punto 23; Corte di giustizia, 15 settembre 1994, causa C-452/93, *Magdalena Fernández c. Commissione*, ivi, 1994, p. I-4295 ss., punto 22; Corte di giustizia, 25 febbraio 1999, causa C-90/97, *Swaddling c. Adjudication officer*, ivi, 1999, p. I-1075 ss., punto 30; Corte di giustizia, 11 novembre 2004, causa C-372/02, *Adanez-Vega*, ivi, 2004, p. I-10761 ss., punto 37.

In dottrina, v. Lamont, *Habitual Residence and Brussels II bis: Developing Concepts for European Private International Family Law*, in *Journal of Private International Law*, 2007, p. 261 ss.; Mellone, *La nozione di residenza abituale e la sua interpretazione nelle norme di conflitto comunitarie*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 685 ss.

¹⁰⁵ Così, Biagioni, *op. cit.*, p. 517; Campiglio, *op. cit.*, p. 49.

¹⁰⁶ La quale, però, non richiede, quale presupposto alla sua applicazione, un significativo legame della *Lebenspartnerschaft* con l'ordinamento tedesco.

dal legislatore della riforma; resta il fatto che i rapporti personali e patrimoniali nascenti dalla fattispecie al vaglio sono direttamente e integralmente regolati dalla legge italiana e, precisamente, dalle citate disposizioni di cui ai commi 10-12 e, rispettivamente, di cui al 13° comma, dell'art. 1 della legge n. 76/2016¹⁰⁷.

Da un punto di vista pratico, tale risultato appare analogo a quello a cui perviene il ripetuto art. 32-*bis*¹⁰⁸, con la non irrilevante differenza che, mentre in quest'ultimo caso si assiste indefettibilmente a un *downgrading* di disciplina della fattispecie (da matrimonio a unione civile regolata dalla legge italiana), nel caso avuto di mira dall'art. 32-*quinquies* può assistersi anche a un (eventualmente) indesiderato *upgrading*, tutte le volte in cui la legge altrimenti applicabile in forza dell'art. 32-*ter*, 4° comma, riconnetta all'unione civile effetti ancora più distanti dal matrimonio rispetto a quelli previsti dalla legge italiana.

La norma da ultimo citata viene in gioco in tutti i casi in cui l'unione civile omosessuale non presenti alcuno dei collegamenti posti dall'art. 32-*quinquies*, nonché, secondo un meccanismo già noto al nostro sistema conflittuale¹⁰⁹, anche quando uno soltanto di essi scompaia¹¹⁰; inoltre, la medesima norma dovrà essere applicata analogicamente per regolare gli effetti delle unioni civili eterosessuali costituite all'estero, nei limiti in cui a esse venga dato riconoscimento in Italia.

¹⁰⁷ Anche sotto questo profilo c'è differenza con l'art. 17b, par. 4, EGBGB, secondo il quale la legge regolatrice straniera rimane applicabile, ma privata degli effetti che eccedono quelli previsti in materia dalla *lex fori*.

¹⁰⁸ Le similitudini tra l'art. 32-*quinquies* e l'art. 32-*bis* della legge n. 218/1995 finiscono qui: infatti, nonostante il *wording* delle due disposizioni sia analogo, la prima va riguardata come una classica norma di conflitto unilaterale introversa, esclusivamente diretta a derogare l'art. 32-*ter*, 4° comma (il cui contenuto sarà fra poco illustrato nel testo), impedendo il richiamo di valori giuridici stranieri altrimenti attivato da quest'ultima disposizione. Ne segue che alle unioni civili costituite all'estero da cittadini italiani abitualmente residenti in Italia sono applicabili le altre disposizioni del citato art. 32-*ter* e, in particolare, il 1° e il 3° comma, con la conseguenza che tali unioni civili sono produttive di effetti nel nostro ordinamento solo se rispettano i requisiti previsti dalle leggi ivi richiamate: v. Campiglio, *op. loc. ult. cit.*

¹⁰⁹ Il riferimento è all'art. 25, 1° comma, secondo periodo, della legge n. 218/1995, sul quale v. Benedettelli, *op. cit.*, p. 87 ss.; Damascelli, *I conflitti di legge*, cit., p. 65 ss.

¹¹⁰ Cfr. Biagioni, *op. loc. ult. cit.*, secondo il quale, «nel caso del cambiamento di residenza dei – o di uno dei – *partners*», vi sarebbe «spazio per ritenere applicabili [...] i meccanismi elencati nell'art. 32-*ter*, 4° comma, secondo e terzo periodo»; l'assunto è condivisibile, ma con due precisazioni: da un lato, la disapplicazione della norma unilaterale in esame è conseguenza di un trasferimento stabile all'estero, sicché alla nuova residenza possa essere attribuito il carattere dell'abitudine; dall'altro, tale disapplicazione comporta la reviviscenza dell'intera disposizione di cui all'art. 32-*ter*, 4° comma, e il conseguente richiamo, (anche e) in primo luogo, della legge ivi designata a titolo oggettivo.

Contra Campiglio, *op. loc. ult. cit.*, la quale sostiene che è «ininfluente l'eventuale successivo trasferimento di una o di entrambe le parti all'estero».

Come già si è accennato, essa affida, di regola, a un'unica legge, e, precisamente, alla «legge dello Stato davanti alle cui autorità l'unione è stata costituita», la disciplina dei rapporti personali e patrimoniali tra gli uniti civilmente¹¹¹.

Nonostante il criterio di collegamento adottato dal legislatore italiano legittimi, in qualche misura, il *law shopping*, cioè la ricerca da parte dei *partners* della legge materiale che meglio si confà ai loro interessi (salvi gli eventuali limiti posti da tale legislazione alla costituzione dell'unione da parte di soggetti stranieri)¹¹², esso risulta efficiente e conducente allo scopo che, almeno in principio, sia assicurata la **produzione transfrontaliera degli effetti** attribuiti all'unione in considerazione dall'ordinamento dello Stato in base al quale essa è stata creata e presso i cui registri essa è stata conseguentemente iscritta.

Mette conto rilevare, tuttavia, che l'applicazione della *lex loci celebrationis* potrebbe essere contraddetta dall'inesistenza del rinvio di cui all'art. 13 della legge n. 218/1995, il cui funzionamento *in subiecta materia* non è stato escluso dal legislatore¹¹³.

L'immutabilità del criterio di collegamento adottato dall'art. 32-ter, 4° comma, primo periodo, favorisce la certezza e la prevedibilità della legge regolatrice; esso può, tuttavia, determinare l'applicazione di una legge che, a causa delle variate condizioni di fatto della fattispecie, non corrisponde più alle aspettative della coppia.

Per questo motivo, il legislatore ha dettato le disposizioni di cui ai successivi secondo e terzo periodo.

Con la prima disposizione (riguardante tanto i rapporti personali quanto i rapporti patrimoniali tra i *partners*) è consentito che, su istanza di una delle parti, in alternativa alla *lex loci celebrationis*, il giudice possa disporre «l'applicazione della legge dello Stato nel quale **la vita comune è prevalentemente localizzata**».

Nella sua laconicità, la norma lascia aperti una serie di problemi¹¹⁴.

Innanzitutto, deve ritenersi che la decisione di fare applicazione della legge alternativa appartenga alla piena discrezionalità del giudice anche nel caso in cui l'istanza provenga dalle parti congiuntamente, non potendosi attribuire a tale istanza natura di *op-*

¹¹¹ Come nel caso dei coniugi, l'identità di legge applicabile a tali rapporti può essere rotta dall'esercizio della *professio iuris*, la quale, come subito si dirà nel testo, è ammessa solo con riferimento ai rapporti patrimoniali. Ne segue l'utilità di distinguere quanto attiene all'una e all'altra categoria, per cui si rinvia a quanto esposto *supra*, note 82 e 87.

¹¹² Cfr. Biagioni, *op. cit.*, p. 513, secondo il quale il criterio di collegamento in esame «reca in sé un elemento di intenzionalità, poiché discende dalla scelta delle parti di contrarre l'unione civile in un determinato Stato».

¹¹³ V. Biagioni, *op. cit.*, p. 513 e seg; Campiglio, *op. cit.*, p. 59.

¹¹⁴ Appare, invece, più preciso il modello a cui si è ispirato il legislatore italiano, costituito dall'art. 26, par. 2, dell'*infra* citato regolamento (UE) 2016/1104, il quale, però, adotta quale legge alternativa quella dell'ultima residenza abituale comune, a condizione che essa si sia protratta «per un tempo sufficientemente lungo».

*tio legis*¹¹⁵; secondariamente, l'applicazione della legge alternativa non sembra potere conseguire alla mera constatazione – insita nel criterio di collegamento adottato – della sua maggiore effettività rispetto alla *lex loci celebrationis*, ma deve essere subordinata alla sussistenza di elementi ulteriori, quali, ad esempio, la valutazione che su tale legge riposasse l'affidamento di entrambi i *partners*¹¹⁶ o la considerazione delle conseguenze della sua applicazione o mancata applicazione, anche nei confronti dei terzi; infine, la deroga eventualmente disposta vale soltanto per la soluzione della questione oggetto di causa, al di fuori della quale rimane applicabile la legge designata dall'art. 32-ter, 4° comma, primo periodo¹¹⁷.

L'ultimo periodo della medesima disposizione attribuisce agli uniti civilmente la facoltà di scegliere la legge regolatrice dei loro rapporti patrimoniali tra le stesse leggi messe a disposizione dei coniugi dal precedente art. 30, 1° comma, secondo periodo. Nell'art. 32-ter, 4° comma, difetta ogni disciplina circa la validità formale e sostanziale dell'*optio legis* e circa le condizioni di opponibilità ai terzi del regime patrimoniale degli uniti civilmente regolato da una legge straniera: tuttavia, il rilievo che la nuova disposizione è in buona misura ispirata a quella in materia di rapporti patrimoniali tra coniugi dovrebbe essere argomento sufficiente per rimuovere ogni ostacolo all'applicazione analogica delle pertinenti regole dettate in quest'ultima materia¹¹⁸.

Infine, gli effetti personali e patrimoniali delle unioni affettive diverse dal matrimonio costituite mediante contratto sono regolati dalla legge designata dal già esaminato art. 30-bis della legge n. 218/1995.

8. La legge regolatrice degli effetti patrimoniali del matrimonio e delle unioni registrate secondo il diritto internazionale privato dell'Unione europea

Con riferimento ai matrimoni contratti e alle unioni affettive diverse dal matrimonio registrate **dopo il 29 gennaio 2019**, le norme di conflitto finora illustrate sono destinate a essere sostituite da quelle contenute nei **regolamenti (UE) 2016/1103 e 2016/1104** del Consiglio, entrambi del 24 giugno 2016, dedicati alla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni, degli atti pubblici e delle transazioni giudiziarie in materia di regimi patrimoniali tra coniugi e, rispettivamente,

¹¹⁵ V. Biagioni, *op. cit.*, p. 514; Campiglio, *op. cit.* p. 59 s.

¹¹⁶ Cfr. art. 26, par. 2, lett. b), del regolamento (UE) 2016/1104.

¹¹⁷ La cui deroga necessita, pertanto, di una apposita scelta di legge.

¹¹⁸ V. Biagioni, *op. cit.*, p. 514 s.; Campiglio, *op. cit.*, p. 58.

Naturalmente, la validità formale e l'opponibilità ai terzi della scelta di legge di cui all'art. 69, par. 3, del regolamento (UE) 2016/1104 dovrà essere giudicata sulla base delle pertinenti disposizioni dello strumento comunitario.

in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate¹¹⁹ (v. art. 69, par. 3, di entrambi gli strumenti).

Nonostante detti regolamenti siano obbligatori soltanto per gli Stati membri che hanno partecipato alla procedura di cooperazione rafforzata attraverso la quale sono stati emanati¹²⁰, il carattere di universalità delle norme sulla legge applicabile da essi recate¹²¹ comporta, infatti, che esse siano destinate a sostituirsi *ratione temporis* alle corrispondenti disposizioni italiane, in virtù del generale principio di supremazia del diritto dell'Unione europea rispetto al diritto nazionale¹²².

L'esame delle fonti comunitarie di diritto internazionale privato esula dai limiti del presente scritto¹²³.

¹¹⁹ In *G.U.U.E.* 8 luglio 2016 *L* 147.

¹²⁰ Finora, hanno dichiarato di partecipare alla cooperazione rafforzata Austria, Belgio, Bulgaria, Cipro, Croazia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Portogallo, Repubblica Ceca, Slovenia, Spagna e Svezia.

Sulla procedura di adozione dei regolamenti, v. Feraci, *Sul ricorso alla cooperazione rafforzata in tema di rapporti patrimoniali fra coniugi e fra parti di unioni registrate*, in *Riv. dir. int.*, 2016, p. 529 ss.

¹²¹ V. l'art. 20 di entrambi i regolamenti, secondo cui la legge designata «si applica anche ove non sia quella di uno Stato membro».

Si noti che, a differenza dell'art. 4 del regolamento (UE) 1259/2010 del Consiglio del 20 dicembre 2010, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, le disposizioni appena citate non menzionano gli *Stati membri partecipanti* al regolamento ma *tout court* gli *Stati membri*; la medesima imprecisione si registra con riferimento all'art. 20 del regolamento (UE) 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo, dove, stante il mancato *opting-in* di Regno Unito, Irlanda e Danimarca, quest'ultima espressione avrebbe dovuto essere sostituita con quella di *Stato membro non vincolato* dal regolamento.

¹²² L'affermazione della *primauté* del diritto dell'Unione Europea, che comporta la disapplicazione da parte del giudice del diritto nazionale col primo contrastante, risale, nella giurisprudenza della Corte di giustizia, alla celebre sentenza 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmmenthal*, in *Raccolta*, 1978, p. 629 ss., punto 24. Sulla questione, è nota l'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, iniziata con sentenza 7 marzo 1964, n. 14, *Costa c. Enel*, in *Foro italiano*, 1964, I, 465 ss., e terminata con sentenza 8 giugno 1984, n. 170, *Granital*, in *Foro italiano*, 1984, I, 2062 ss. In dottrina, v., per tutti, Villani, *Istituzioni di Diritto dell'Unione Europea*, 5, Bari, 2017, p. 432 ss.

¹²³ Per un commento ai regolamenti (UE) 2016/1103 e 2016/1104, v. Lagarde, *Règlements 2016/1103 et 1104 du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux et sur le régime patrimonial des partenariats enregistrés*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2016, p. 676 ss.; Damascelli, *La legge applicabile ai rapporti patrimoniali*, cit., p. 1134 ss.; Joubert, *La dernière pierre (provisoire?) à l'édifice du droit international privé européen en matière familiale. Les règlements du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux et les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés*, in *Revue critique de droit int. privé*, 2017, p. 1 segg.

Non ci si può esimere, tuttavia, dall'affrontare tre questioni, concernenti la sorte di altrettante norme della legge n. 218/1995, una volta che i succitati regolamenti diverranno applicabili.

La prima riguarda l'art. 32-*bis*. Precisamente: i rapporti patrimoniali scaturenti dai matrimoni omosessuali da essa contemplati e contratti a partire dal 30 gennaio 2019, da quale dei due strumenti europei dovranno intendersi regolati?

La risposta dipende dalla ricostruzione che sopra si è data alla disposizione appena citata, la quale non produce alcuna «trasformazione» di tali matrimoni ma si limita ad assoggettarne gli effetti alla disciplina italiana in materia di unione civile.

Da ciò discende che gli effetti patrimoniali dei matrimoni in questione saranno regolati dalla legge designata dal regolamento (UE) 2016/1103¹²⁴, senza che, almeno di regola, la sua applicazione possa essere impedita dall'eccezione di ordine pubblico¹²⁵ o limitata da norme di applicazione necessaria (stante la sostanziale equiparazione dei rapporti patrimoniali scaturenti da matrimonio e unione civile, operata dalla legge n. 76/2016¹²⁶).

Il disconoscimento del carattere della necessaria applicazione delle norme sugli effetti patrimoniali dell'unione civile dettate dalla novella governa anche la soluzione della seconda questione, riguardante l'art. 32-*quinquies*: l'applicazione unilaterale della legge italiana agli effetti patrimoniali delle unioni diverse dal matrimonio costituite all'estero e aventi i caratteri previsti da tale norma cesserà, per le unioni costituite a partire dal 30 gennaio 2019, in favore, questa volta, della legge designata dal regolamento (UE) 2016/1104.

L'ultima questione riguarda l'oggetto dell'art. 30-*bis*.

Non v'è dubbio che a quest'ultima norma non potrà più farsi riferimento per la disciplina dei rapporti patrimoniali scaturenti dalle unioni registrate costituite, a partire dalla ripetuta data, per il tramite di contratto – quali, come si è detto, il *PaCS* di diritto

¹²⁴ *Contra*, Lopes Pegna, *op. ult. cit.*, p. 547, secondo cui tale regolamento si dovrà applicare solo ai matrimoni omosessuali contratti all'estero tra stranieri, mentre i matrimoni di cui all'art. 32-*bis* sarebbero assoggettati al regolamento (UE) 2016/1104.

¹²⁵ La contrarietà all'ordine pubblico del matrimonio omosessuale è espressamente esclusa da Cass., 15 giugno 2017 n. 14878, in *Foro italiano*, 2017, c. 2280 ss.

¹²⁶ *Contra* Tonolo, *op. ult. cit.*, p. 296, la quale, scrivendo anteriormente all'emanazione del decreto legislativo n. 7/2017, ha sostenuto che l'art. 1, 28° comma, lett. *b*), della legge n. 76/2016 «caratterizza ... la disciplina» italiana dell'unione civile «come un complesso di norme di applicazione necessaria». L'affermazione può ritenersi superata dalla constatazione che il legislatore delegato ha selezionato le norme della legge n. 76/2016 da considerare di applicazione necessaria: v. il citato art. 32-*ter*, 1° comma, terzo periodo, della legge n. 218/1995.

francese –, coincidendo tali fattispecie con la definizione di unione registrata data dallo strumento europeo¹²⁷.

La conservazione, in capo alla disposizione nazionale ora al vaglio, della funzione delimitativa che sopra si è messa in luce dipenderà dalla qualificazione delle convivenze di fatto di cui all'art. 1, commi 36 ss., della legge n. 76/2016 che, alla fine, risulterà prevalente in dottrina e giurisprudenza.

Se dovesse risultare confermata l'opinione, che si è giudicata preferibile, la quale dà valore costitutivo alla dichiarazione della convivenza presso i registri dell'anagrafe, la disciplina internazionalprivatistica dei rapporti patrimoniali derivanti dalle convivenze di fatto risulterà sottratta alla presa dell'art. 30-*bis* per essere affidata al regolamento (UE) 2016/1104. Viceversa, nell'ipotesi in cui a tale registrazione dovesse riconoscersi, come fa un diverso filone interpretativo, una funzione meramente probatoria¹²⁸.

9. La disciplina delle obbligazioni alimentari derivanti dal matrimonio omosessuale e dalle unioni affettive diverse dal matrimonio

A partire dal 18 giugno 2011, la materia delle **obbligazioni alimentari** derivanti dal matrimonio è retta dal **Regolamento (CE) n. 4/2009 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 alimentari¹²⁹.

Conseguentemente, e come già si è detto, il decreto legislativo n. 7/2017 ha **modificato l'art. 45** della legge n. 218/1995, dedicato alle obbligazioni alimentari nella famiglia, **sostituendo**, al fine della designazione della legge applicabile, il rinvio «in ogni caso» alla **Convenzione dell'Aia del 2 ottobre 1973** sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari, con il richiamo al predetto regolamento, il cui art. 15 rimanda, a tale specifico fine, al **Protocollo dell'Aia del 23 novembre 2007** sulla legge applicabile alle

¹²⁷ Precisamente, secondo l'art. 3, par. 1, lett. a), del regolamento (UE) 2016/1104, essa è «il regime di comunione di vita tra due persone previsto dalla legge, la cui registrazione è obbligatoria a norma di legge e conforme alle formalità giuridiche prescritte da tale legge ai fini della sua creazione».

¹²⁸ Per gli opportuni riferimenti dell'una e dell'altra opinione, v. *supra* nota 67.

¹²⁹ In *G.U.U.E.* 10 gennaio 2009 L 7.

Sul regolamento, v. Castellaneta, Leandro, *Il regolamento Ce n. 4/2009 relativo alle obbligazioni alimentari*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2009, p. 1051 ss.; Pocar, Viarengo, *Il regolamento (Ce) n. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2009, p. 805 ss.; Pancaldi, *La disciplina processualcivilistica delle obbligazioni alimentari alla luce del nuovo regolamento Ce n. 4 del 2009*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2010, p. 1353 ss.; Villata, *Obblighi alimentari e rapporti di famiglia secondo il regolamento n. 4/2009*, in *Riv. dir. int.*, 2011, p. 731 ss.; Pesce, *Le obbligazioni alimentari tra diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, Roma, 2013; Walker, *Maintenance and Child Support in Private International Law*, Oxford, 2015.

obbligazioni alimentari¹³⁰, il quale, a sua volta, sostituisce – nei rapporti tra gli Stati parti – la citata convenzione del 1973 (v. art. 18).

Contemporaneamente, l'art. 32-ter, 5° comma, della legge n. 218/1995, introdotto dal medesimo succitato decreto legislativo, ha stabilito che «[a]lle obbligazioni alimentari» tra uniti civilmente «si applica l'articolo 45» della medesima legge.

Mentre la novella svolge un ruolo meramente pedagogico con riferimento ai matrimoni eterosessuali (posto che la legge applicabile alle obbligazioni alimentari da essi derivanti sarebbe stata comunque designata dal regolamento in virtù del già richiamato **principio di supremazia del diritto dell'Unione europea** rispetto al diritto nazionale), essa ha il merito di fugare ogni dubbio circa la fonte da applicare per la designazione della legge applicabile alle obbligazioni alimentari derivanti dalle unioni civili (stante l'incertezza, di cui tra poco si dirà, circa la loro ricomprensione nel campo di applicazione degli strumenti richiamati dall'art. 45 della legge n. 218/1995).

Tuttavia, il nuovo assetto normativo lascia **aperti taluni problemi**.

In primo luogo, non è chiaro come debba essere determinata la legge applicabile alle obbligazioni alimentari derivanti dai matrimoni omosessuali (per i quali vale la medesima incertezza di cui si è appena detto); inoltre, con particolare riguardo alle obbligazioni alimentari derivanti dai matrimoni omosessuali regolati dall'art. 32-bis della legge n. 218/1995, rimane il dubbio se esse debbano essere assoggettate, in virtù del secondo frammento normativo di cui si compone quest'ultima disposizione, direttamente alla legge italiana – e, precisamente, alle disposizioni di cui al titolo XIII del libro primo del codice civile, dichiarate applicabili all'unione civile dall'art. 1, 19° comma, della legge n. 76/2016 – oppure debbano essere regolate dalla legge designata tramite il predetto regolamento – in quanto applicabile *proprio vigore*, ovvero attraverso il richiamo disposto direttamente dall'art. 45 della legge n. 218/1995 o indirettamente dal precedente art. 32-ter, 5° comma.

Un problema analogo si pone con riferimento alle obbligazioni alimentari derivanti dai contratti di convivenza, dove l'alternativa appare tra la legge designata dall'art. 30-bis della legge n. 218/1995 e quella indicata dal più volte citato regolamento.

Infine, rispetto a tutte le unioni affettive diverse dai matrimoni eterosessuali, occorre domandarsi da quale fonte siano regolate le questioni (quali, ad esempio, quelle sulla giurisdizione e sul riconoscimento delle decisioni) per le quali l'art. 45 della legge n. 218/1995 non fa rinvio al regolamento (UE) 4/2009.

¹³⁰ Ratificato dall'Unione europea in nome e per conto dei suoi Stati membri (con l'eccezione di Danimarca e Regno Unito); il testo in italiano è pubblicato in *G.U.U.E.* 16 dicembre 2009 L 331, in allegato alla decisione del Consiglio del 30 novembre 2009 relativa alla conclusione da parte della Comunità europea del Protocollo (2009/941/CE).

La soluzione dei problemi testé enumerati passa per la determinazione del campo di applicazione di quest'ultimo strumento normativo.

In proposito, non può sottacersi che una parte della dottrina ritiene di dovere estendere a tale regolamento quanto si trova affermato nel rapporto esplicativo al Protocollo dell'Aia del 2007, secondo cui spetterebbe ai singoli Stati aderenti al Protocollo stabilire se rendere applicabili le norme di conflitto uniformi, oltre che ai matrimoni eterosessuali, anche ai matrimoni *same-sex* e alle altre forme di unioni registrate¹³¹: dettando la norma di cui all'art. 32-ter, 5° comma, della legge n. 218/1995, il legislatore italiano avrebbe fatto adesione a tale orientamento¹³².

Invero, appare più convincente la posizione di altra letteratura, secondo cui l'adozione da parte del regolamento (UE) 4/2009 di una definizione del proprio campo di applicazione (v. art. 1, n. 1) esattamente corrispondente, nella formulazione letterale, a quella contenuta nell'art. 1, n. 1, del Protocollo dell'Aia del 2007¹³³ non implica l'obbligo di seguire i medesimi criteri nell'interpretazione delle due disposizioni: in particolare, se una certa attenuazione del **principio di applicazione uniforme delle norme armonizzate** appare concepibile con riferimento alle disposizioni contenute nel Protocollo (essendo essa diretta a limitare il rischio di una loro tiepida accoglienza da parte degli Stati che non conoscono unioni diverse dal matrimonio tradizionale), la medesima attenuazione non può essere accettata in relazione al regolamento che, in quanto facente parte del **diritto dell'Unione europea**, deve ricevere **identica applicazione in tutti gli Stati membri** (ciò che è assicurato, tra l'altro, dall'interpretazione pregiudiziale della Corte di Giustizia)¹³⁴.

A ciò si aggiunge che esistono almeno due argomenti atti a ritenere inclusi nei “**rapporti di famiglia**” di cui al citato art. 1, n. 1, del regolamento (UE) 4/2009 anche le unioni affettive diverse dal matrimonio eterosessuale: ci si riferisce, in primo luogo,

¹³¹ V. Conférence de La Haye de droit international privé, *Protocole du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, rapport explicatif de Andrea Bonomi*, La Haye, 2013, p. 26, n. 31; a cui *adde* Bonomi, *The Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations*, in *Yearbook of Private Int. Law*, 2008, p. 336 ss.

Si pronunciano per l'estensione al regolamento (UE) 4/2009 della soluzione adottata dal Protocollo dell'Aja, Pocar, Viarengo, *op. cit.*, p. 809 e seg.; Villata, *op. cit.*, p. 739; Pesce, *op. cit.*, p. 59 s.

¹³² V. Lopes Pegna, *op. cit.*, p. 544 s.

¹³³ Attraverso l'eliminazione dal testo definitivo dell'art. 1, n. 1, del regolamento del «riferimento, indiretto ma di interpretazione sufficientemente sicura, alle unioni civili» contenuto nell'art. 1, n. 1, della proposta presentata dalla Commissione il 5 dicembre 2005 (v. il documento contrassegnato con la sigla COM (2005) 0649 definitivo, reperibile nel sito <http://www.eur-lex.europa.eu>): così, Davì, Zanobetti, *Le obbligazioni alimentari tra parti di un'unione civile e tra conviventi nel diritto internazionale privato*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2017, p. 197 ss., p. 204).

¹³⁴ V. Davì, Zanobetti, *op. cit.*, p. 205.

al considerando n. 11 del regolamento stesso, il quale non sembra operare distinzioni a seconda della tipologia di unione e del sesso dei suoi componenti, nel momento in cui chiarisce che esso mira a garantire «la parità di trattamento di tutti i creditori alimentari», e, secondariamente, al considerando n. 22 del regolamento (UE) 2016/1104, il quale giustifica l'esclusione dal proprio ambito di applicazione delle obbligazioni alimentari derivanti dalle unioni registrate (v. art. 1, n. 2, lett. c) con il fatto che dette obbligazioni ricevono già la propria disciplina dal regolamento (UE) 4/2009.

Sul piano sistematico, la conclusione a cui questi argomenti conducono – e, cioè, che nel campo di applicazione del regolamento (UE) 4/2009 sono comprese tanto le obbligazioni alimentari nascenti dai matrimoni eterosessuali, quanto quelle derivanti dai matrimoni omosessuali e dalle altre forme di unioni registrate – appare corroborata dalla constatazione che, anche grazie alla giurisprudenza internazionale¹³⁵, la **nozione europea di famiglia** comprende ormai i rapporti nascenti da tutte tali tipologie di unione¹³⁶.

Né tale conclusione può dirsi in contrasto con i dati ricavabili dall'ordinamento italiano, posto che anche il nostro legislatore, sebbene timidamente, non ha escluso che la relazione che lega gli uniti civilmente possa essere considerata di natura familiare¹³⁷.

Ne segue che tutti i problemi lasciati aperti dalla novella, a cui sopra si è fatto cenno, devono essere risolti mediante l'applicazione diretta del regolamento (UE) 4/2009.

10. La disciplina dello scioglimento, della nullità e dell'annullamento delle unioni omoaffettive

L'applicazione alle unioni omoaffettive delle fonti comunitarie in materia di **scioglimento del matrimonio** (e, precisamente, del **regolamento (CE) 2201/2003 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) 1347/2000¹³⁸, e del **regolamento (UE) 1259/2010** del Consiglio, del 20 dicembre 2010, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata

¹³⁵ V. *supra*, par. 1.

¹³⁶ V. Bergamini, *La famiglia nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2012, p. 17 ss.

¹³⁷ V. art. 1, 12° comma, della legge n. 76/2016, secondo cui le parti dell'unione civile concordano tra loro «l'indirizzo della vita familiare».

¹³⁸ In *G.U.U.E.* 23 dicembre 2003 L 338.

Sul regolamento, v. Biagioni, *Il nuovo regolamento comunitario sulla giurisdizione e sull'efficacia delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità dei genitori*, in *Riv. dir. int.*, 2004, p. 991 ss.; e i contributi di Salerno, Cafari Panico, Marchei, Danovi, Bonomi, Plender e Meeusen nel volume *Lo scioglimento del matrimonio nei regolamenti europei: da Bruxelles II a Roma I*, Bariatti, Ricci (a cura di), Padova, 2007.

nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale¹³⁹) è rimessa alla discrezionalità degli Stati membri¹⁴⁰.

La sottoposizione agli strumenti appena indicati dei **matrimoni same-sex** (tanto di quelli celebrati tra stranieri quanto di quelli che coinvolgono cittadini italiani) non necessita di una norma espressa ma discende dal riconoscimento in quanto tali che di essi fa il legislatore italiano¹⁴¹.

Peraltro, non va sottaciuto che, in materia di legge applicabile, assume rilievo anche l'art. 31 della legge n. 218/1995 che – ritenuto privo di ogni funzione a partire dal 21 giugno 2012 (data di applicabilità del regolamento (UE) 1259/2010)¹⁴² – diventa oggi la norma di riferimento al fine della designazione della legge regolatrice dei divorzi non pronunciati «da un'autorità giurisdizionale statale, da un'autorità pubblica o con il suo controllo» i quali divorzi, secondo una recente pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea, sono esclusi dal campo di applicazione del regolamento medesimo¹⁴³.

¹³⁹ In *G.U.U.E.* 29 dicembre 2010 *L* 343.

Sul regolamento, v. Franzina, *The Law Applicable to Divorce and Legal Separation under Regulation (EU) No. 1259/2010 of 20 December 2010*, in *Cuadernos de derecho transnacional*, 2011, p. 85 ss.; Id., *L'autonomia della volontà nel regolamento sui conflitti di leggi in materia di separazione e divorzio*, in *Riv. dir. int.*, 2011, p. 488 ss.; Baruffi, *La legge applicabile ai divorzi europei*, in Panella, Spatafora (a cura di), *Studi in onore di Claudio Zanghì. Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2011, p. 387 ss.; Id., *Il regolamento sulla legge applicabile ai "divorzi europei"*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2011, p. 873; Bergamini, *Evoluzioni nel diritto di famiglia dell'Unione europea: il nuovo regolamento 1259/2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale*, in *Studi in onore di Claudio Zanghì*, cit., p. 409 ss.; Clerici, *Il nuovo regolamento dell'Unione europea sulla legge applicabile al divorzio e alla separazione personale*, in *Fam. dir.*, 2011, p. 1053 ss.; Viarengo, *Il regolamento UE sulla legge applicabile alla separazione e al divorzio e il ruolo della volontà delle parti*, in *Riv. dir. int. prov. proc.*, 2011, p. 601 ss.; Zanobetti, *Divorzio all'europea. Il regolamento UE n. 1259/2010 sulla legge applicabile allo scioglimento del matrimonio e alla separazione personale*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2012, p. 250 ss.

¹⁴⁰ V., con riferimento al primo regolamento, lo *Study on the assessment of Regulation (EC) No 2201/2003 and the policy options for its amendment*, riprodotto nel sito ec.europa.eu, secondo cui «an explicit inclusion of same-sex marriages within the scope of the Brussels IIa Regulation would be too politically sensitive» (par. 3.1.2).

Sull'estraneità delle unioni registrate al campo di applicazione del secondo regolamento, v. Ros-solillo, *Art. 1*, in *Reg. UE n. 1259/2010 del Consiglio del 20 dicembre 2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale*, a cura di Franzina, in *Nuove leggi civili commentate*, 2011, p. 1447 ss., a p. 1450 ss.

¹⁴¹ V. *supra*, par. 2. Analogamente, Lopes Pegna, *op. cit.*, p. 543, sebbene solo con riferimento ai matrimoni omosessuali tra stranieri, gli unici che, nella prospettiva dell'autrice, sono riconosciuti come tali.

¹⁴² V. Franzina, *L'autonomia della volontà*, cit., p. 489; Zanobetti, *op. cit.*, p. 250.

¹⁴³ V. Corte di giustizia, 20 dicembre 2017, causa C-372/16, *Soha Sahyouni c. Raja Mamisch*, in *Raccolte digitali*, secondo cui, precisamente, sono esclusi dal campo di applicazione della nor-

Per ciò che concerne le **unioni civili**, all'applicazione di quest'ultimo regolamento si perviene per il tramite del nuovo **art. 32-*quater*, 2° comma, della legge n. 218/1995**, il quale dispone che lo scioglimento delle unioni in parola «è regolato dalla legge applicabile al divorzio in conformità al regolamento n. 1259/2010/UE del Consiglio del 20 dicembre 2010»: il richiamo unilaterale dello strumento europeo determina che alle norme di conflitto in esso contenute debba farsi riferimento per la disciplina di tutti i procedimenti di scioglimento delle unioni civili, anche di quelli che fossero privi di carattere giurisdizionale o pubblicistico.

Rimane, invece, affidata a normativa interna la disciplina della competenza giurisdizionale in materia di scioglimento, annullamento e nullità delle ripetute unioni, stabilendo l'**art. 32-*quater*, 1° comma, della legge n. 218/1995** – con disposizione quasi perfettamente coincidente con quella dettata dall'art. 32 in tema di matrimonio¹⁴⁴ – che essa sussiste quando una delle parti dell'unione è cittadina italiana o l'unione è stata costituita in Italia, nonché ove ricorrano i titoli di giurisdizione indicati dagli articoli 3 e 9 della legge n. 218/1995¹⁴⁵.

mativa uniforme i divorzi che «si fondano su “una dichiarazione di volontà privata unilaterale” pronunciata dinanzi a un tribunale religioso».

¹⁴⁴ Ormai applicabile solo ai fini dell'individuazione della «competenza residua» del giudice italiano ai sensi dell'art. 7 del citato regolamento (CE) 2201/2003: v. Biagioni, *op. cit.*, p. 519; Campiglio, *op. cit.*, p. 62.

¹⁴⁵ Secondo la dottrina, il riferimento nell'art. 32-*quater*, 1° comma, della legge n. 218/1995 all'art. 9 della medesima legge (che detta i criteri di giurisdizione in materia di volontaria giurisdizione), si spiega col fatto che «la domanda congiunta di scioglimento dell'unione civile, ammessa dall'art. 1, 24° comma, della legge n. 76/2016 costituisc[e] appunto materia di giurisdizione volontaria»: così, Biagioni, *op. cit.*, p. 519 s.; peraltro, tali criteri di giurisdizione erano ritenuti applicabili in materia di matrimonio, nonostante il mancato richiamo dell'art. 9 nell'art. 32 della legge n. 218/1995: v., in tal senso, Conetti, *Art. 32*, in *Commento*, cit., p. 134 ss., p. 134.

