Wolters Kluwer | il Quotidiano Giuridico

Penale

UNIONI CIVILI

Unioni civili: pubblicati in gazzetta i 3 decreti attuativi

lunedì 30 gennaio 2017
di **Balzarini Claudia** Avvocato in Pavia

Il D.Lgs. 19 gennaio 2017, n. 6, oggetto del presente commento, reca modificazioni ed integrazioni normative in materia penale per il necessario coordinamento con la disciplina delle unioni civili È stato pubblicato sulla Gazzetta ufficiale n. 22 del 27 gennaio 2017 unitamente al D.lgs. 19 gennaio 2017, n. 5 (Adeguamento delle disposizioni dell'ordinamento dello stato civile in materia di iscrizioni, trascrizioni e annotazioni, nonchè modificazioni ed integrazioni normative per la regolamentazione delle unioni civili) e al D.lgs. 19 gennaio 2017, n. 7 (Modifiche e riordino delle norme di diritto internazionale privato per la regolamentazione delle unioni civili).

Decreto legislativo 19 gennaio 2017, n. 6 – GU 27 gennaio 2017, n. 22
Decreto legislativo 19 gennaio 2017, n. 5 – GU 27 gennaio 2017, n. 22
Decreto legislativo 19 gennaio 2017, n. 7 – GU 27 gennaio 2017, n. 22

Profili di incostituzionalità ex art. 76 Cost. per mancanza di delega
La legge 76 del 2016 in materia di **unioni civili fra persone dello stesso sesso** non contiene riferimenti espliciti e diretti alle norme di carattere penale, siano esse sostanziali o processuali, che riguardano il matrimonio o la condizione di coniuge presenti nel nostro ordinamento. Unica eccezione è costituita dal richiamo operato alla legge sul divorzio, e in particolare all'art. 12 *sexies* della medesima e, quindi, alla rilevanza penale dell'omesso versamento dell'assegno a favore del *partner*.

La legge 76 del 2016 contiene, però, al comma 20 dell'art. 1, una disposizione di carattere generale che **dichiara applicabili anche ai***partner* **dell'unione civile fra persone dello stesso sesso "le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole "coniuge, "coniugi" o termini equivalenti ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti, nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi**". Il medesimo comma 20 subordina tale applicazione estensiva alla condizione che essa assicuri "l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso".

Si è già evidenziato – su queste stesse pagine – che un simile rimando non può riguardare le norme penali incriminatrici e quelle che prevedono l'applicazione di una aggravante, dal momento che una tecnica normativa quale quella contenuta nel comma 20 mal si concilia con il requisito della tassatività, della precisione e della sufficiente determinatezza della fattispecie penale, imposti dall'art. 25 della Costituzione (perviene alla medesima conclusione G.L. Gatta, Unioni civili tra persone dello stesso sesso e convivenza di fatto: profili penalistici della legge Cirinnà, 11 maggio 2016).

Il **Governo**, resosi conto dell'impossibilità di applicare il comma 20 e dei problemi che ne derivano sotto il profilo del principio di uguaglianza, ha ritenuto di poter risolvere l'*impasse* sulla base del comma 28 dell'art. 1 il quale delega il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi in materia di unioni civili.

Sulla base di tale disposizione il Governo ha **provveduto ad una modifica espressa delle norme del codice penale e del codice di procedura penale** in sede di elaborazione dei decreti legislativi delegati. E' quanto meno dubbio, però, che la delega attribuisca al Governo il potere di effettuare un intervento quale quello contenuto nel decreto legislativo n. 6 del 2017

anche se la lettura della relazione illustrativa al decreto legislativo consente di comprendere perché si è voluto dare alla delega una interpretazione tanto ampia da ritenervi compresa anche la materia penale.

Nella relazione illustrativa si dà atto che il rimando operato dal comma 20 dell'art. 1 "non può riguardare il diritto penale, specie sostanziale", dal momento che la clausola generale di cui al comma 20 "mal si presta a operare nel ramo penalistico dell'ordinamento" dove "l'esigenza di tassatività/determinatezza della legge penale rende necessario ai sensi del comma 28 lett. *c* della legge 76 del 2016 un intervento del decreto delegato volto a rendere espresso l'adeguamento normativo".

Dunque il Governo, nei panni di legislatore delegato, si avvede della inadeguatezza della formula utilizzata nell'art. 1 comma 20 della legge ad estendere alle parti di una unione civile le norme che la legge penale prevede con riguardo al matrimonio e alla condizione di coniuge, almeno laddove si tratti di norme incriminatrici o di norme che prevedono circostanze aggravanti. Sulla base di questa premessa il Governo conclude che necessariamente la delega deve considerarsi estesa anche alla materia penale.

Le conseguenze che il Governo trae da questa premessa non riescono a risolvere, però, un **enorme problema di fondo, ovvero il fatto che il comma 28 dell'art. 1 non contiene una delega espressa ad operare in questo senso**.

Se si esamina il comma 28 dell'art. 1 non se ne ricava che il Governo è delegato a legiferare nella materia penale. Il comma 28 individua, infatti, tre aree nelle quali il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi, uno o più decreti legislativi. La prima area – di cui alla lettera *a* del comma 28 – riguarda "l'adeguamento alle previsioni della presente legge delle disposizioni dell'ordinamento dello stato civile in materia di iscrizioni, trascrizioni e annotazioni". La seconda area – di cui alla lettera *b* – riguarda la modifica e il riordino "delle norme in materia di diritto internazionale privato prevedendo l'applicazione della disciplina dell'unione civile fra persone dello stesso sesso regolata dalle leggi italiane alle coppie formate da persone dello stesso sesso che abbiano contratto all'estero matrimonio, unione civile o altro istituto analogo". In entrambi i casi l'ambito di azione del Governo-delegato è definito e circoscritto.

Infine la lettera *c* del comma 28 delega al Governo le "modificazioni ed integrazioni normative per il necessario coordinamento con la presente legge delle disposizioni contenute nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti e nei decreti". Si tratta, evidentemente, di una delega assai ampia e generica, con la quale si attribuisce al Governo il potere di correggere le discrasie e i disallineamenti fra la legge 76 del 2016 e il corpo normativo precedente. Un potere, dunque, di mero coordinamento, tanto ampio quanto "obbligato" nelle scelte. Che tale formula consenta al Governo di estendere le norme della legge penale che riguardano il matrimonio anche alle unioni civili è, a parare di chi scrive, escluso (nello stesso senso P. Pittaro, *I profili penali della L. n. 76 del 2016*, in *Famiglia e diritto*, 10, 2016, pag. 1012).

Le **argomentazioni di carattere logico contenute nella relazione per sostenere il contrario non appaiono convincenti e si risolvono in una petizione di principio**.

Si legge, infatti, nella relazione "la legge delega il Governo al necessario coordinamento in materia di ordinamento dello stato civile e di diritto privato internazionale e in ogni altro settore per il quale non è consentita in via diretta l'estensione di cui al citato comma 20". "Poiché – continua la relazione – l'equiparazione contenuta nel comma 20 non può riguardare il diritto penale, specie sostanziale, si deve ritenere che il comma 28 lettera *c* attribuisca delega al Governo onde modificare e integrare l'ordinamento anche penale, ove necessario ai fini del coordinamento con la disciplina delle unioni civili".

In assenza di una delega esplicita, dunque, il Governo ritiene di essere investito di una delega implicita. L'intento del Governo, pur apprezzabile sotto il profilo sostanziale, si scontra, però, con un dato incontrovertibile, ovvero le condizioni e i limiti posti dall'art. 76 della Costituzione all'esercizio del potere legislativo da parte del Governo.

Una delega implicita è, per sua natura, una delega priva di quei "principi e criteri direttivi" a cui l'art. 76 della Costituzione condiziona l'esercizio della funzione legislativa da parte del potere esecutivo.

Considerazioni in merito al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.
Nell'affermare che al Governo deve essere riconosciuto il potere di modificare le norme penali che riguardano il matrimonio e la condizione di coniuge, la relazione afferma che lo scopo della delega contenuta nella lettera *c* è quello di evitare discriminazioni e di coordinare la normativa in tutti i casi in cui ciò sia ragionevolmente necessario "alla luce dell'intero ordinamento

giuridico, principi costituzionali compresi".

La relazione sembra paventare, dunque, che in mancanza di una estensione della normativa penale in materia di matrimonio e *status* coniugale anche alle unioni civili si verrebbe a creare una disparità di trattamento fra coppie eterosessuali coniugate e coppie omosessuali che hanno contratto unione civile, disparità incompatibile con il principio costituzionale di uguaglianza.

Effettivamente non modificare la normativa penale in materia di matrimonio e *status* coniugale per estenderla all'unione civile e ai suoi membri crea una disparità di trattamento ingiusta nella sostanza. Tuttavia il problema, nato da una inadeguata formulazione della legge 76 del 2016, non può essere risolto dal Governo.

Per evitare una situazione di sostanziale discriminazione il legislatore avrebbe dovuto intervenire direttamente sulle norme penali, sostanziali e processuali. In alternativa avrebbe dovuto attribuire al Governo una delega chiara ed espressa ad eliminare ogni differenza di trattamento in materia penale sostanziale e processuale fra coniugi uniti in matrimonio e *partner* di un'unione civile. Il Parlamento, però, ha omesso di fare l'una e l'altra cosa. L'omissione del Legislatore non può essere corretta dal Governo. Affermare che la mancata equiparazione fra matrimonio e unione civile sotto il profilo penale creerebbe una disparità di trattamento non serve ad attribuire al Governo una delega che il Parlamento non gli ha conferito.

Le fattispecie prese in esame dal decreto legislativo n. 6 del 2017
Spetterà alla Corte costituzionale valutare i profili di illegittimità del decreto legislativo in esame sotto il profilo dell'eccesso di delega. **Nel frattempo** l'interprete ha il compito di esaminare le norme del decreto legislativo n. 6 del 2017 le quali, sotto il profilo sostanziale, appaiono meglio articolate rispetto al testo della legge n. 76 del 2016.

L'art. 1 lett. *a* del decreto n. 6 del 2017 modifica l'art. 307 del codice penale con riguardo alla definizione di "**prossimo congiunto**". Nella definizione riportata all'ultimo comma dell'art. 307 c.p., dopo la parola "**coniuge**" vengono inserite le parole "**la parte di un'unione civile fra persone dello stesso sesso**". La nozione di prossimo congiunto rileva in una serie di norme del codice penale nelle quali al legame di prossimità si ricollegano effetti favorevoli per l'agente, siano essi di non punibilità o di diminuzione della risposta sanzionatoria. Si tratta precisamente:

- dell'**art. 307 c.p.** che considera non punibile per il reato di assistenza ai partecipanti di cospirazione o banda armata chi commette il fatto in favore di un prossimo congiunto;

- dell'**art. 384 c.p.** che considera non punibile in una serie di reati contro l'amministrazione della giustizia chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé medesimo o un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocumento nella libertà e nell'onore;

- dell'**art. 386 c.p.** che diminuisce la pena dovuta per il reato di procurata evasione se il colpevole è un prossimo congiunto;

- degli **artt. 390 e 391 c.p.** che prevedono una diminuzione di pena rispettivamente nel reato di procurata inosservanza di pena e di procurata inosservanza di misura di sicurezza per chi ha agito allo scopo di favorire un prossimo congiunto;

- dell'**art. 418 c.p.** che considera non punibile l'assistenza prestata ad associati a delinquere da prossimo congiunto

La nozione di prossimo congiunto rileva anche nell'art. 323 del codice penale seppure in una prospettiva diversa. In tale norma, infatti, l'interesse proprio o di un prossimo congiunto in presenza del quale il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio ha il dovere di astenersi costituisce elemento integrante della fattispecie incriminatrice. D'ora innanzi, dunque, la fattispecie sarà integrata e il reato commesso anche se l'interesse in gioco è quello del *partner* di un'unione civile fra persone dello stesso sesso.

Da ultimo l'**art. 597 c.p.** attribuisce ai prossimi congiunti e quindi, dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo in esame, anche al *partner* di un'unione civile fra persone dello stesso sesso, la possibilità di proporre querela per il reato di diffamazione (essendo stato depenalizzato il reato di ingiuria), se la persona offesa muore prima che sia decorso il termine.

L'espressione "prossimo congiunto" si trova anche in una serie di norme del codice di procedura penale.

Essa si trova nell'**articolo 36 c.p.p.** – lettere *b*, *d*, *e*, *f* – che impone al giudice di astenersi se alcuno dei prossimi congiunti suoi o del coniuge ha, in qualche modo, interesse nella causa. La norma avrebbe richiesto, in realtà, un più puntuale intervento di coordinamento perché alla lettera *a* esso impone al giudice di astenersi se alcuna delle parti private o un difensore è debitore o creditore di lui, del coniuge o dei figli. Il decreto non estende questa ipotesi di astensione al caso in cui il rapporto di debito o credito sia con il *partner* di una unione civile fra persone dello stesso sesso. Tale ipotesi, non prevista, può trovare applicazione attraverso il ricorso all'analogia. Tuttavia, l'analogia non potrà soccorrere qualora l'omessa astensione diventi elemento costitutivo del reato di abuso di ufficio.

Nell'**art. 90 c.p.p.** è previsto che le facoltà e i diritti riconosciuti dalla legge alla persona offesa sono esercitati dai suoi prossimi congiunti se la persona offesa è deceduta in conseguenza del reato. La norma, per altro, nella formulazione successiva al decreto legislativo 212 del 2015, attribuisce tali diritti anche a chi è "legato alla persona offesa da relazione affettiva e con essa stabilmente convivente". Dunque essa era applicabile al *partner* omosessuale convivente anche prima dell'approvazione della legge 76 del 2016.

L'**art. 96 c.p.p.** attribuisce ai prossimi congiunti della persona fermata, arrestata o in custodia cautelare la possibilità di nominarle un difensore di fiducia.

L'**art. 199 c.p.p.** attribuisce ai prossimi congiunti la facoltà di astenersi dal deporre.

L'**art. 632 c.p.p.** attribuisce ai prossimi congiunti del condannato la possibilità di chiedere la revisione del processo.

Alla lettera *b* dell'art. 1 il decreto legislativo in esame prevede l'inserimento nel codice penale dell'**art. 574 *ter*** che contiene la clausola generale volta ad equiparare matrimonio ed unione civile agli effetti della legge penale. L'art. 574 *ter* primo comma stabilisce, infatti, che "il termine matrimonio si intende riferito anche alla costituzione di un'unione civile tra persone dello stesso sesso". In tal modo diventa perseguibile il delitto di bigamia di colui che, dopo aver contratto una unione civile, ne contragga un'altra o contragga matrimonio. Nello stesso modo potrà essere punito ai sensi dell'art. 558 c.p. colui che induca il *partner* a contrarre unione civile tra persone dello stesso sesso con mezzi fraudolenti.

Il fatto di avere equiparato il termine matrimonio alla locuzione "unione civile" non risolve ancora il problema della applicabilità ai *partner* di un'unione civile delle norme del codice penale in cui si utilizza l'espressione coniugi, sempre a causa del divieto di analogia che caratterizza il diritto penale. Per questa ragione il secondo comma dell'art. 574 *ter* prevede che "Quando la legge penale considera la qualità di coniuge come elemento costitutivo o come circostanza aggravante di un reato essa si intende riferita anche alla parte di un'unione civile". Gli effetti di tale norma consentono di applicare al *partner* di una unione civile l'articolo 570 del codice penale sulla violazione degli obblighi di assistenza familiare. Non ha spazio di applicazione nelle unioni civili fra persone dello stesso sesso l'ultima parte dell'**art. 570 c.p.** che esclude che il reato possa essere commesso a danno del coniuge a cui è stata addebitata la separazione. Poiché nell'unione civile l'istituto della separazione non è contemplato questa parte della norma non è applicabile.

L'equiparazione fra la qualità di coniuge e quella di parte di una unione civile consente, inoltre, di applicare una serie di circostanze aggravanti previste dal codice penale per chi commette contro il *partner* dell'unione civile reati quali l'omicidio, il sequestro di persona, la violenza sessuale o gli atti persecutori.

Infine la lettera *c* dell'art. 1 del decreto legislativo in esame introduce una modifica all'**art. 649 c.p.** norma che prevede la non punibilità per i reati contro il patrimonio – esclusi quelli commessi mediante violenza alle persone – commessi in danno dei parenti e degli affini di grado più stretto. Il decreto introduce la non punibilità anche se il reato è commesso a danno del partner dell'unione civile fra persone dello stesso sesso, prevedendo che la non punibilità venga meno e che il reato sia procedibile a querela se commesso "dalla parte dell'unione civile fra persone dello stesso sesso, nel caso in cui sia stata manifestata la volontà di scioglimento dinanzi all'ufficiale dello stato civile e non sia intervenuto lo scioglimento della stessa". Si tratta dell'unico punto del decreto che ha subito modifiche rispetto a quello sottoposto alla valutazione delle Commissioni parlamentari e anche l'unico punto sul quale le Commissioni avevano suggerito una modifica. Il testo originario del decreto prevedeva semplicemente che la causa di non punibilità riguardasse anche il *partner* di un'unione civile fra persone dello stesso sesso "in costanza di coabitazione". In questo modo la fine della coabitazione, che è una mera

circostanza di fatto, bastava a fare venire meno la causa di non punibilità. Questo creava una differenza di trattamento rispetto alle persone unite in matrimonio per le quali la causa di non punibilità viene meno solo con il passaggio in giudicato della sentenza di separazione giudiziale o con il decreto di omologa della separazione consensuale. Ora anche per le persone unite civilmente si prevede la punibilità a querela se il reato è commesso in quel periodo di "limbo" che intercorre fra la manifestazione di volontà di porre fine all'unione manifestata davanti all'ufficiale di stato civile – sia essa manifestata da entrambi o da uno solo dei *partner* – e l'effettivo scioglimento dell'unione.

Infine l'art. 2 del decreto legislativo in esame modifica l'art. 199 del codice di procura penale. Tale norma prevede, al primo comma, la facoltà di astenersi dal deporre per i prossimi congiunti dell'imputato. Dunque essa è applicabile anche alle unioni civili in base al richiamo introdotto dall'art. 1 del decreto come esaminato *supra*. Destinatario di un diretto intervento di modifica è, invece, il terzo comma dell'**articolo 199 c.p.p.** laddove è prevista la facoltà di astensione "limitatamente ai fatti verificatisi o appresi dall'imputato durante la convivenza coniugale" per il coniuge dell'imputato legalmente separato, ovvero divorziato o il cui matrimonio è stato annullato e per chi, pur non essendo coniuge, con l'imputato conviva o abbia convissuto. Quindi la norma, pur usando la formula "convivenza coniugale", è applicabile – vista la formulazione della lett. *a* della norma stessa – anche alla convivenza non coniugale. L'art. 2 del decreto legislativo in esame estende la facoltà di astensione relativamente ai fatti appresi durante la convivenza "derivante da un'unione civile tra persone dello stesso sesso" anche alla persona "nei cui confronti sia intervenuta cessazione degli effetti dell'unione civile fra persona dello stesso sesso con l'imputato". La norma non richiedeva tale chirurgico intervento, dal momento che la facoltà di astensione era già prevista a favore di chi "pur non essendo coniuge dell'imputato come tale conviva o abbia convissuto con esso". Di conseguenza essa era già applicabile anche alle convivenze fra *partner* omosessuali.

Copyright © - Riproduzione riservata

Wolters Kluwer

Copyright Wolters Kluwer Italia
Riproduzione riservata