

Corte costituzionale della Repubblica federale austriaca.

Sentenza 4 dicembre 2017 numero 258-259¹ del 2017

(traduzione a cura di Roberto de Felice)

IN NOME DELLA REPUBBLICA!

La Corte costituzionale, presieduta dal Dr **Gerhardt Holzinger**, alla presenza della Vicepresidente Dr. **Brigitte** Bierlein, e dei Membri Dr Markus Achatz, Dr Mag Eleonore Berchtold-Osermann, Dr Sieglinde Gahleitner, Dr Christoph Grabenwarter, Dr Christoph Herbst, Dr Michael Holoubek, Dr Helmuth Hörtenhuber, Dr Claudia Kahr, Dr Georg Lienbacher, Dr Rudolph Müller, Dr Johannes Snizer e Dr Ingrid Siess-Scherz, quali decidenti,

con l'assistenza del Mag. Claudia Riethmayer- Ebner, Collaboratore della Corte, quale Cancelliere;

nel procedimento, promosso d'ufficio, per l'esame della costituzionalità della locuzione 'di sesso diverso' di cui all'articolo 44 del codice civile (ABGB²), della legge federale 135 del 2009 sulle unioni civili (EPG³) nella versione di cui alla legge federale numero 25 del 2015

¹ https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH_Entscheidung_G_258-2017_ua_Ehe_gleichgeschlechtl_Paare.pdf

² Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>) promulgato dall'Imperatore Francesco I il 1.6.1811. Chi conosca il tedesco non potrà che apprezzare gli arcaismi del testo originario, quale il dittongo -ey al posto dell'attuale -ei: In dem Ehevertrage erklären zwey Personen verschiedenen Geschlechtes gesetzmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen, und sich gegenseitigen Beystand zu leisten.

³ <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20006586>

HA DECISO

I. 1. La locuzione ‘di sesso diverso’ di cui all'articolo 44 ABGB e di cui alla EPG numero 135 del 2009 come modificata dalla legge federale numero 25 del 2015, le locuzioni ‘coppie omosessuali’ di cui all'articolo 1 e ‘dello stesso sesso’ di cui all'articolo 2 e all'articolo 5 comma 1 numero 1 EPG sono dichiarate invalide in quanto incostituzionali.

2. L'annullamento entra in vigore allo spirare del giorno 31 dicembre 2018.

3. Le precedenti⁴ disposizioni di legge non rientrano in vigore.

4. Il Cancelliere federale è obbligato all'immediata pubblicazione di questa pronuncia nella Gazzetta Ufficiale.

II. Inoltre, la legge federale sulle unioni civili non è annullata in quanto incostituzionale.

RAGIONI DELLA DECISIONE

I. Il procedimento originario, l'ordinanza di rimessione e il ricorso in opposizione

1. La prima e la seconda ricorrente del procedimento su ricorso promosso in base all'articolo 144 della Costituzione federale⁵, iscritto a ruolo presso la Corte costituzionale al numero 230-231 del 2016, vivono dall'anno 2012 insieme in una partnership registrata e sono genitrici del terzo ricorrente, minore, di questo procedimento, che cresce in questa relazione. L'Autorità Comunale della Città di Vienna, con decreto del 25 agosto 2015 non ha dato alcun seguito alle loro istanze, tra l'altro, alla autorizzazione alla costituzione di un matrimonio, il Tribunale amministrativo di Vienna ha respinto, tra l'altro, i ricorsi proposti contro questo decreto ai sensi dell'articolo 44 ABGB.

2. Nella trattazione dei ricorsi diretti contro questa decisione sono sorti alla Corte costituzionale dubbi sulla costituzionalità della locuzione ‘dello stesso sesso’ di cui all'articolo 44 ABGB e della EPG⁶. Perciò la Corte costituzionale ha deciso il 12 ottobre 2017⁷ di sottoporre d'ufficio queste disposizioni di legge all'esame di costituzionalità.

3. Quanto all'ammissibilità e all'ampiezza del procedimento di verifica della costituzionalità di tali leggi la corte costituzionale ha concluso quanto segue:

“2.

La Corte costituzionale, allo stato, presuppone che il ricorso sia ammissibile, che il Tribunale amministrativo, in occasione della decisione qui contestata, abbia applicato la locuzione, presa in esame, dell'articolo 44 ABGB (non è da escludere che questa norma dovesse essere usata nella decisione del Tribunale amministrativo) e che, pertanto, anche la Corte costituzionale dovrebbe applicare questa norma nel decidere il ricorso.

3.

⁴ Intendi: le norme precedentemente sostituite da quelle qui dichiarate incostituzionali.

⁵ <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000138>

⁶ Intendi, l'intera EPG.

⁷ Vedi l'ordinanza, da me tradotta e commentata e qui pubblicata: <http://www.articolo29.it/2017/i-dubbi-della-corte-costituzionale-austriaca-sulla-legittimita-giuridico-diverso-dal-matrimonio-riservato-alle-coppie-dello-stesso-sesso/>

Inoltre, la Corte costituzionale presuppone, per ora, che la locuzione presa in esame, contenuta nell'articolo 44 del codice civile e che esprime il presupposto della eterosessualità per l'accesso al matrimonio, sia in inseparabile connessione con la legge sulle unioni civili che ha come presupposto per l'accesso all'unione civile l'omosessualità. Poiché il legislatore avrebbe reso accessibile l'unione civile solo alle persone omosessuali si dovrebbe da ciò concludere che il matrimonio sia riservato alle persone eterosessuali. Se dunque la Corte costituzionale, nel caso in cui i dubbi fossero fondati, annullasse solo la limitazione dell'accesso al matrimonio alle coppie eterosessuali nell'articolo 44 del codice civile, una siffatta delimitazione sarebbe ancora deducibile dalla speculare limitazione all'accesso per le sole coppie omosessuali riguardo all'unione civile secondo gli articoli 1, 2 e 5 della relativa legge. In caso di fondatezza dei dubbi, un annullamento della legge sulle unioni civili nella sua integralità sarebbe perciò in prospettiva, poiché con un annullamento puntuale solo delle limitazioni di accesso all'unione civile speculari a quella contenuta nell'articolo 44 del codice civile e presa in esame (ossia della locuzione coppie omosessuali nell'articolo 1 EPG e dello stesso sesso dell'articolo 2 co. 1 n 1 e dell'articolo 5 comma 1 n 1 EPG) la restante parte della legge assumerebbe un contenuto completamente diverso solo se coppie eterosessuali e omosessuali potessero comunque contrarre un matrimonio o un'unione civile. Un eventuale annullamento dell'intera legge sulle unioni civili potrebbe dunque -tale attualmente è l'opinione della Corte costituzionale- rispetto a un annullamento solo delle locuzioni della locuzione coppie omosessuali nell'articolo 1 EPG e dello stesso sesso dell'articolo 2 co. 1 n 1 e dell'articolo 5 comma 1 n 1 EPG rappresentare il più ristretto intervento sulla esistente situazione di diritto per l'eliminazione di un eventuale incostituzionalità. In quanto l'intera legge sulle unioni civili potrebbe essere in un inscindibile connessione con la locuzione di cui all'articolo 44 del codice civile presa in esame. Nel corso del processo di costituzionalità si dovrà chiarire se, con un eventuale annullamento dell'intera legge sulle unioni civili nella versione di cui alla legge 25 del 2015 -di cui l'articolo 8 comma 4 della legge, annullato dalla sentenza di questa Corte 19942 del 2014 e a seguito della pubblicazione di questa non più in vigore non è reso oggetto di esame, il che è precluso alla Corte- le disposizioni adottate in relazione alla EPG con legge 59 del 2017⁸ rimangono o come un abbozzo privo di significato nell'ordinamento giuridico o se queste novelle divengano obsolete a causa del venir meno dell'intera legge sulle unioni civili.

4. La Corte costituzionale ha illustrato nella sua ordinanza di remissione i propri dubbi, che l'hanno determinata all'instaurazione del procedimento di verifica della costituzionalità come segue:

4.1

Ai sensi dell'articolo 44 del codice civile il matrimonio è aperto solo a due persone di sesso diverso; per le coppie omosessuali, secondo la legge sulle unioni civili è prevista una *partnership* registrata. La legge sullo stato delle persone presuppone questa interpretazione ogni volta che richiama il matrimonio o la *partnership* registrata. Tanto il matrimonio quanto le *partnership* registrate sono in essa concepite -conformemente al principio di *partnership*- come unioni di vita durature e complete di due persone con gli stessi diritti, che sono finalizzate all'assistenza come al rispetto reciproco (vedi articoli 44, 89 e seguenti ABGB da una parte, gli articoli 28 e seguenti EPG dall'altra). È dunque comune al matrimonio e all'unione civile che essi creino un ambito giuridico per la comunione di vita con eguali diritti di coppie, se e in quanto esse le istituzionalizzino come relazioni finalizzate alla durata.

4.2

⁸ <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20006586>

Nel frattempo il legislatore -in parte spinto da sentenze della Corte europea per i diritti dell'uomo e della Corte costituzionale- ha assimilato la posizione giuridica dei coniugi da una parte, dei partner registrati dall'altra, largamente in molti ambiti del diritto (per il diritto all'abitazione vedi gli articoli 12, 14 e 46 della legge 520 del 1981, come modificata dalla legge 100 del 2014, e l'articolo 43 comma 1, linea 10 EPG; quanto al diritto del lavoro e della previdenza sociale vedi *Mazal, Aspetti laboristici e dei diritti sociali della partnership registrata*⁹ e per esempio la seconda riforma della sicurezza sociale del 2013 adottata con legge 139/2013; quanto al diritto tributario, *Hilber, L'unione civile nel diritto tributario*¹⁰; quanto al diritto aziendale gli articoli 14 comma 3, 41 comma 1, 32, 43, 65 del legge 194 del 1994 come modificata dalla legge 107 del 2017; quanto al diritto delle professioni vedi l'articolo 5 comma 2 e l'articolo 14 comma 2 della legge 156 del 1994 come modificata dalla legge 50 del 2016; quanto al diritto ereditario gli articoli 730,744 e seguenti e 757 e seguenti ABGB; quanto alle modificazioni nei rapporti personali tra coniugi e civilmente uniti in senso più stretto vedi in particolare le modifiche previste dalla legge 120 del 2016¹¹ relative al diritto al nome e allo *status* personale.

4.3

La più recente evoluzione del diritto consente alle coppie omosessuali anche la genitorialità comune: le coppie omosessuali possono adottare congiuntamente figli (vedi in particolare gli articoli 191 e 197 ABGB) e, nell'ambito delle forme consentite di procreazione medicalmente assistita possono portarne al mondo (vedi l'articolo 2 comma 1 della legge 275 del 1992 come modificata dalla legge 35 del 2015¹²). In corrispondenza alla possibilità di una genitorialità comune sono applicabili, ai sensi dell'articolo 43 comma 1 riga 26 EPG le disposizioni riguardanti i figli comuni facenti parte del diritto della famiglia e dei minori che disciplinano la conformazione della vita coniugale, i presupposti e le conseguenze della separazione o dello scioglimento del matrimonio, anche ai *partner* registrati e, rispettivamente, ai loro figli.

4.4

Sussistono ancora tra i due istituti giuridici del matrimonio e dell'unione civile sporadiche differenze. Costituiscono esempi di esse la diversa età minima per contrarre un matrimonio o una unione civile (a partire dai 16 anni ai sensi dell'articolo 1 comma 2 EheG per essere dichiarati capaci di sposarsi; in tutti i casi diciott'anni ai sensi dell'articolo 4 comma 1 EPG per l'unione civile); inoltre la circostanza che nella legge sulle unioni civili non è espressamente previsto il fidanzamento - diversamente dagli articoli 45 e seguenti ABGB- e la possibilità dello scioglimento della contratta unione civile in caso di cessazione della convivenza da tre anni (articolo 15 comma 3 EPG, invece di sei anni in caso di matrimonio). Un'ulteriore differenza potrebbe essere rappresentata dal più ristretto mantenimento in caso di scioglimento incolpevole e non voluto dell'unione civile in mancanza di una citazione degli articoli 69 co 2 EheG (mantenimento del coniuge in caso di divorzio secondo l'art 55 EheG con pronuncia di addebito secondo l'articolo 61 comma 3 EheG). A differenza dell'articolo 90 ABGB, nell'articolo 8 comma 2 EPG non si parla di un obbligo di fedeltà ma di una relazione di fiducia (sulla questione, se i due concetti sostanzialmente differiscano tra loro nel significato, vedi *Beclin, La EPG alla luce del diritto coniugale*, 2010¹³).

5.1

⁹ Mazal, Wolfgang, Arbeits- und sozialrechtliche Aspekte der eingetragenen Partnerschaft, in iFamZ 2010, 99.

¹⁰ Hilber, Klaus, Die eingetragene Partnerschaft im Steuerrecht, ecollex 2010, 288.

¹¹ https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2016_I_120/BGBLA_2016_I_120.html

¹² <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10003046>

¹³ Beclin, Barbara, Das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz im Lichte des Eherechts, EF-Z 2010/34.

Il principio di eguaglianza vincola anche il legislatore. Gli pone dei limiti contenutistici, in quanto gli vieta di adottare normative non giustificabili oggettivamente. Pertanto solo gravi ragioni giustificano una differenza di trattamento legislativa, che si riferisca agli indici di discriminazione come enunciati nell'articolo 7 comma 1 secondo periodo della Costituzione o anche nell'articolo 14 CEDU (v. la nostra sentenza 19.942 del 2014, con ulteriori indicazioni della giurisprudenza della Corte costituzionale con le differenziazioni normative che alludono al sesso e all'orientamento sessuale).

5.2.

Il legislatore, in occasione della creazione della legge sulle unioni civili è partito pertanto, senza dubbio, dal principio che per le coppie eterosessuali e omosessuali dovessero esistere diversi istituti giuridici, (con diversi effetti giuridici per un matrimonio e un'unione civile) perché il matrimonio – seguendo una determinata tradizionale opinione (e poiché questo concetto “soggiace a connotazioni sociali e culturali profondamente radicate” vedi la Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 24 giugno 2010 nel caso *Schalk e Kopf*¹⁴ e la nostra sentenza 19.492 del 2011¹⁵)- quantomeno in potenza è finalizzato alla genitorialità e per le coppie omosessuali per lungo tempo non era possibile proprio nessuna genitorialità comune (vedi le nostre sentenze 17.098 del 2003¹⁶ 19.492 del 2011 e 19.682 del 2012¹⁷).

Come la successiva evoluzione del diritto ha dimostrato, questa differenza di trattamento non può essere mantenuta senza discriminare inammissibilmente le coppie omosessuali con riguardo al loro orientamento sessuale. Pertanto deve essere consentita anche alle coppie omosessuali -in via di adozione o delle forme consentite di fecondazione artificiale- la genitorialità (vedi la nostra sentenza 19.942 del 2014¹⁸). Di conseguenza potrebbe sussistere, secondo l'ordinamento vigente e sulla base della evidenziata evoluzione¹⁹, un'ampia equiparazione giuridica delle coppie eterosessuali e

¹⁴ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99643>. Le parti della sentenza 17098/2003 sotto citata, si rivolsero alla CtEDU, che con decisione del 24.6.10, rigettava il ricorso. Non sul diritto al matrimonio ex art 12 CEDU, spettando agli Stati valutare le connotazioni sociali e culturali profondamente radicate relative all'istituto. Diversamente, rigettava ex artt 14 e 8 CEDU, non perché una coppia omosessuale non costituisse “vita familiare” e non fosse capace di esserlo in modo “stabile” ma perché il 1.1.10 era entrata in vigore la EPG, che regolava in modo quasi identico dette unioni; lo scarto temporale, essendo cessato il contendere dopo tale data, non poteva essere imputato all'Austria, in mancanza di un consensus. Consensus che ora c'è, almeno quanto alle unioni civili, visto che 25 su 47 stati riconoscono o il matrimonio, o queste, o entrambi gli istituti.

¹⁵ Rigetta l'opposta questione di costituzionalità della inaccessibilità della EPG a coppie eterosessuali, con ampi rinvii a *Schalk und Kopf* in ordine alla mancanza di un consensus europeo atto a superare il margine di apprezzamento rimesso agli Stati.

¹⁶ https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Vfgh/JFT_09968788_03B00777_00/JFT_09968788_03B00777_00.pdf sottolinea l'assenza di un obbligo del legislatore al riconoscimento del matrimonio egualitario, richiamando la specificità del matrimonio già espressa in CtEDU, *Cossey*, 27.9.90, che giustificava l'interesse dello Stato a preservare la tradizionale nozione di matrimonio.

¹⁷ https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Vfgh/JFT_09878991_11B00121_00/JFT_09878991_11B00121_00.pdf. In presenza della EPG, la Corte rigetta il ricorso degli aspiranti al matrimonio, ribadendo l'assenza di obblighi di cui alla decisione 17098/03; richiama anch CtEDU, *Schalk und Kopf*.

¹⁸ https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT_20141211_14G00119_00; dichiara incostituzionali, da una parte, gli artt 191 co 2 ABGB e 8 co 4 EPG laddove precludevano l'adozione comune a membri di coppie omosessuali per violazione dell'art 7 co 1 B VfG (principio di eguaglianza) e 14 CEDU (principio di non discriminazione). Ciò perché l'adozione è consentita ai single (art. 191 co 1 ABGB) indipendentemente dal loro orientamento sessuale e le norme de quibus erano chiaramente discriminatorie delle coppie same-sex.

¹⁹ In particolare, la EPG (Legge 135 del 30.12.09), che già all'art 43 co 1 rinvia a numerosissime leggi concernenti i coniugi, e in particolare al numero 27 a tutte le disposizioni sui figli in caso di di scioglimento o divorzio, ha subito le seguenti modifiche:

- Legge 29/10 sull'insolvenza;
- Legge 179/13 sull'adozione, che inserisce il numero 27 all'art 43 co 1 EPG; esegue CtEDU, Grande Sezione, 19.2.13 X v Austria consentendo la stepchild adoption del figlio biologico del partner omosessuale;

omosessuali. Gli istituti del matrimonio e dell'unione civile potrebbero, nella loro conformazione contenutisticamente essere uguali; i coniugi e rispettivamente i civilmente uniti potrebbero essere ampiamente equiparati negli ambiti giuridici fondamentali (vedi *Leb, Matrimonio, fidanzamento, unione civile* in *Manuale di diritto di famiglia*, 2015²⁰; *Deixler-Hubner, Divorzio matrimonio e comunità familiare*, 2016²¹).

5.3.

La Corte costituzionale, allo stato, di fronte a questo contesto deduce che il legislatore separa il matrimonio dall'unione civile, con la conseguenza che li regola essenzialmente in modo uguale. E che con ciò in molteplici situazioni della vita viene visibilmente espresso che, invero, con riguardo al rapporto giuridico e agli effetti giuridici nei diversi istituti è compreso qualcosa che è simile, ma non uguale.

Nel contesto di una discriminazione giuridica e legislativa vigente fino al più recente passato delle persone di orientamento omosessuale il mantenimento di diversi istituti giuridici, congiunto con diverse denominazioni per relazioni che, altrimenti, nella loro essenza e significato per l'individuo sono fondamentalmente uguali, potrebbe avere un effetto discriminatorio, in primo luogo proprio come lo vieta quale contenuto essenziale l'articolo 7 comma 1 della Costituzione. Con un diverso istituto giuridico e una diversa denominazione potrebbe essere reso chiaro a ogni persona che il significato della relazione personale riconosciuta da un'unione civile tra due persone dello stesso sesso sia qualcosa di 'diverso' - secondo una più risalente opinione di 'minore' - che il matrimonio tra persone di sesso diverso, benché le due relazioni siano nell'intento sorrette dagli stessi valori.

Persino con una conformazione dei presupposti e degli effetti giuridici completamente uguale nei due istituti, il mantenimento di una diversa denominazione potrebbe esprimere che le persone con orientamento omosessuale, dalla prospettiva del principio di uguaglianza non siano ancora uguali alle persone di orientamento eterosessuale. Ciò potrebbe anche mostrarsi già a prima vista dal fatto che a causa della diversa denominazione dello status -sposato *versus* civilmente unito- le persone in una unione civile omosessuale devono rendere pubblico il loro orientamento sessuale anche in contesti in cui l'orientamento sessuale non ha e non potrebbe avere alcun ruolo e potrebbero correre il rischio di essere discriminati in considerazione dell'evoluzione della storia.'''

5. Il Governo federale non ha rilasciato nessuna dichiarazione.

6. Le parti ricorrenti in causa hanno, come interessate dichiarato di associarsi ai dubbi della Corte costituzionale.

II. Il quadro giuridico.

1. Il codice civile recita al proposito la locuzione presa in esame vige nella versione del 1811-:

-
- Sentenza VfGH 19492 (11.12.14), che estende l'adozione comune o l'adozione del figlio adottivo del partner, v. nota che precede;
 - Legge 25 aprile 2017 n 59, art 3, che modifica gli artt 14, 15 e 19 EPG sulla capacità di agire in ordine alla costituzione dell'Unione, ai presupposti della relativa azione di annullamento per difetto di capacità, e alla sanatoria del vizio per prosecuzione della convivenza dopo la cessazione della causa di annullamento.
 - Inoltre, veggansi le varie Leggi citate dalla Corte che hanno esteso i loro effetti alle Unioni.

²⁰ Leb, Ehe, Verlöbniß und eingetragene Partnerschaft, in: Deixler-Hübner [Hrsg.], Handbuch Familienrecht, 2015, 39 [63 e ss.]. <https://www.lindeverlag.at/buch/handbuch-familienrecht-6366>.

²¹ <https://shop.lexisnexis.at/scheidung-ehe-und-lebensgemeinschaft-9783700762737.html>

PARTE PRIMA

Il diritto delle persone.

Omissis

Secondo capitolo.

Del diritto al matrimonio.

Concetto del matrimonio.

44 Le relazioni familiari sono costituite mediante il contratto di matrimonio. Nel contratto di matrimonio due persone di sesso diverso dichiarano in conformità alla legge la loro volontà di vivere in una unione inseparabile, di generare figli, di educarli e di prestarsi reciprocamente assistenza.

Omissis.

Effetti personali del matrimonio.

89 I diritti e doveri personali dei coniugi sono reciprocamente, in quanto non sia disposto diversamente in questo capitolo, uguali.

90 I coniugi sono obbligati reciprocamente a una complessiva comunità di vita matrimoniale, particolarmente alla residenza in comune, così come alla fedeltà, al venirsi incontro e alla reciproca assistenza.

Un coniuge deve cooperare negli acquisti e dell'altro in quanto ciò possa essere da lui preteso e sia stato convenuto come utile alla luce delle condizioni di vita dei coniugi.

Ogni coniuge deve aiutare l'altro nell'esercizio della cura per i figli di questi in modo adeguato. In quanto le circostanze lo richiedano egli lo rappresenta nelle questioni di cura della vita quotidiana.

91 I coniugi devono conformare la loro comunione di vita, in particolare la conduzione della casa, l'effettuazione di acquisti, le prestazioni di assistenza e la cura, nell'interesse reciproco e per il bene dei figli al fine concorde del completo equilibrio dei loro apporti. Un coniuge può astenersi da una conformazione concorde quando non sia in presenza di un'importante esigenza dell'altro o dei figli anche se o, anche se tale esigenza sussiste si debbano considerare più importanti le ragioni personali del coniuge in particolare il suo desiderio all'acquisto di una proprietà. In questi casi i coniugi devono sforzarsi di per una nuova conformazione della comunione di vita matrimoniale.

2. La legge sulle unioni civili recita

Paragrafo uno.

Disposizioni generali.

L'ambito di applicazione.

Art 1. Questa legge federale regola la costituzione, gli effetti e lo scioglimento della partnership registrata di coppie omosessuali, in seguito partnership registrate.

Elemento essenziale della partnership registrata.

Art.2 Solo due persone dello stesso sesso possono, come partner registrati, costituire un'unione civile. Essi in tal modo si vincolano a una comunità di vita durevole con reciproci diritti e doveri.

Paragrafo due

Costituzione dell'unione civile.

Omissis.

Impedimenti alla costituzione.

Art.5-uno un'unione civile non può essere costituita tra persone di sesso diverso;

Paragrafo tre

Effetti dell'unione civile.

Omissis.

Diritti e doveri

Art. 8. I diritti e doveri personali dei partner registrati sono nel rapporto reciproco uguali a meno che in questa legge federale sia stabilito diversamente.

I partner registrati sono obbligati reciprocamente a una complessiva comunità di vita di partnership e a una relazione di fiducia, in particolare a una residenza comune, a un corretto rapporto, all'assistenza.

I partner registrati devono conformare la loro comunità di vita concordemente alla luce del rispetto reciproco e con il fine del pieno equilibrio dei loro apporti. Un partner registrato può prescindere da una conformazione concorde se non si trovi di fronte a un importante esigenza dell'altro o, anche quando tale esigenza sussista, se le ragioni personali del primo partner debbano essere considerate più importanti.

Paragrafo cinque

Nullità dell'unione civile

Art. 19 Una partnership registrata è nulla solo nei casi in cui ciò che stabilito nei seguenti commi.

(comma 2)L' unione civile è nulla quando (si omettono i numeri 1 e 2) 3 - un partner registrato al momento della costituzione dell'unione viveva con una terza persona in un valido matrimonio o in una valida unione civile.

III.Valutazioni

1. Sull'ammissibilità

Nel procedimento non si è rilevato nulla che facesse dubitare della pregiudizialità o, rispettivamente, dell'inscindibile connessione delle disposizioni tratte in esame. Poiché non sono emersi inoltre impedimenti processuali, il processo di verifica della costituzionalità della legge si dimostra, nel complesso, ammissibile.

2.Sul merito

2.1 Ai sensi dell'articolo 44 del codice civile il matrimonio è aperto solo a due persone di sesso diverso; per le coppie omosessuali, secondo la legge sulle unioni civili è prevista una *partnership* registrata. Tanto il matrimonio quanto la *partnership* registrata sono in essa concepite - conformemente al principio di *partnership*- come unioni di vita durature e complete di due persone con gli stessi diritti, che sono finalizzate all'assistenza come al rispetto reciproco (vedi articoli 44, 89 e seguenti ABGB da una parte, gli articoli 28 e seguenti EPG dall'altra). É comune

al matrimonio e all'unione civile che essi creino un ambito giuridico per la comunione di vita con eguali diritti di coppie, se e in quanto esse le istituzionalizzino come relazioni finalizzate alla durata.

Come risulta dai lavori preparatori (Illustrazione del disegno di legge 485, Nationalrat, 24 legislatura, GP pag 3²²) e dalla storia della approvazione della legge sulle unioni civili (sul punto, Benke, "Della legge federale sull'unione civile del 2009: né matrimonio né famiglia"²³ EF-Z 2009 2010,19; Gröger "La legge sull'unione civile" ÖJZ 2010, 197²⁴) il legislatore ha deciso di creare un ambito giuridico per la convivenza delle coppie omosessuali secondo un modello distinto dal matrimonio per procurare a queste un'adeguata posizione giuridica. L'unione civile nei suoi effetti, come letteralmente si esprimono i lavori preparatori-non doveva rappresentare alcun matrimonio *light* o *a scartamento ridotto*²⁵. Nel frattempo, matrimonio e unione civile si corrispondono tanto quanto alla conformazione quanto agli effetti giuridici di gran lunga – salvo sporadiche differenze ancora sussistenti tra i due istituti giuridici (ad esempio sull'età minima, diversa, per contrarre un matrimonio o un'unione civile secondo gli artt. 1 co 2 EheG.²⁶ e 4 co 1 EPG)

La più recente evoluzione del diritto consente in particolare alle coppie omosessuali anche la genitorialità comune: le coppie omosessuali possono adottare congiuntamente figli (vedi in particolare gli articoli 191 e 197 ABGB) e possono utilizzare su un piano di eguaglianza le forme consentite di procreazione medicalmente assistita (vedi l'articolo 2 comma 1 della legge 275 del 1992 come modificata dalla legge 35 del 2015²⁷). In corrispondenza alla possibilità di una genitorialità comune sono applicabili, ai sensi dell'articolo 43 comma 1 riga 26 EPG le disposizioni riguardanti i figli comuni facenti parte del diritto della famiglia e dei minori che disciplinano la conformazione della vita coniugale, i presupposti e le conseguenze della separazione o dello scioglimento del matrimonio, anche ai partner registrati e, rispettivamente, ai loro figli.

2.2 Il principio di eguaglianza vincola anche il legislatore. Gli pone dei limiti contenutistici, in quanto gli vieta di adottare normative non giustificabili oggettivamente. Pertanto solo gravi ragioni giustificano una differenza di trattamento legislativa, che si riferisca agli indici di discriminazione come enunciati nell'articolo 7 comma 1 secondo periodo della Costituzione o anche nell'articolo 14 CEDU (v. la nostra sentenza 19.942 del 2014, con ulteriori indicazioni della giurisprudenza della Corte costituzionale con le differenziazioni normative che alludono al sesso e all'orientamento sessuale).

2.3 Il legislatore, in occasione della creazione della legge sull'unione civile aveva come fine di consentire alle coppie omosessuali un riconoscimento giuridico della loro relazione e dunque di contrastare la loro discriminazione. Che abbia creato diversi istituti giuridici per coppie etero ed omosessuali dev'essere valutato dallo sfondo che il matrimonio – seguendo una determinata tradizionale opinione (e poiché questo concetto "soggiace a connotazioni sociali e culturali

²² https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/I/I_00485/fname_172332.pdf " Die eingetragene Partnerschaft soll den Menschen, die eine solche Partnerschaft eingehen, eine adäquate Rechtsstellung verschaffen".

²³ <https://rdb.manz.at/document/rdb.tso.L1efz20100107>

²⁴ <https://rdb.manz.at/document/rdb.tso.L1oejz20100502>

²⁵ Vedi i lavori parlamentari tre note sopra: sempre a pag. 3 della Relazione, "Nach ihren Wirkungen ist die eingetragene Partnerschaft keine „Ehe light“ und auch keine „Schmalspurehe“"

²⁶ Ehegesetz, legge sul matrimonio, sostitutiva del codice civile quanto a numerose disposizioni, del 1938 e ss mm e ii., <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001871> .

²⁷ https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=BgblPdf&Dokumentnummer=1992_275_0

profondamente radicate’’ vedi la Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 24 giugno 2010 nel caso *Schalk e Kopf* e la nostra sentenza 19.492 del 2011)- quantomeno in potenza è finalizzato alla genitorialità e per le coppie omosessuali per lungo tempo non era possibile proprio nessuna genitorialità comune (vedi le nostre sentenze 17.098 del 2003 19.492 del 2011 e 19.682 del 2012- tutte sopra citate).

2.4 Questa differenziazione in due istituti giuridici non può oggi essere mantenuta senza discriminare inammissibilmente le coppie omosessuali con riguardo al loro orientamento sessuale. Nella misura in cui il legislatore, secondo il diritto vigente, separa il matrimonio e l’unione civile e di conseguenza anche le coppie eterosessuali e omosessuali in modo da prevedere per il riconoscimento statale della loro unione istituti diversi – quand’anche conformati, nei loro effetti giuridici, in modo sostanzialmente eguale - in molteplici situazioni della vita esprime invero visibilmente che, pur paragonabili con riguardo al rapporto giuridico e agli effetti giuridici, questi istituti si riferiscono a relazioni, in sè, non uguali.

2.5. Nel contesto di una discriminazione giuridica e legislativa vigente fino al più recente passato delle persone di orientamento omosessuale (su ciò vedi la nostra decisione 19492/2011) questa separazione di relazioni, che nella loro sostanza e per il significato per l’individuo sono fondamentalmente uguali, ha un effetto discriminatorio, esattamente come è vietato dall’art. 7 co.1 seconda frase B-VG quale contenuto essenziale del principio di eguaglianza. In questo modo, dal punto di vista delle coppie omosessuali, con un istituto diverso è reso ufficiale e chiaro a ogni persona che il significato della relazione personale riconosciuta da un’unione civile tra due persone dello stesso sesso sia qualcosa di ‘diverso’ dal matrimonio tra persone di sesso diverso, benché le due relazioni siano nell’intento sorrette dagli stessi valori.

2.6. La separazione legislativa delle relazioni eterosessuali e omosessuali in due istituti giuridici ineguali confligge, pertanto, contro il divieto del principio di uguaglianza, di discriminare gli individui in base a caratteristiche personali come in questo caso l’orientamento sessuale.

3.1. La Corte costituzionale deve delimitare l’ambito delle disposizioni da verificare e al più da annullare, in modo tale, che da una parte non sia escisso dall’ordinamento non più che il presupposto del caso d’origine [del giudizio di costituzionalità], dall’altra, però, che la parte che rimane non subisca alcuna variazione del suo significato; poiché entrambi i fini non possono mai essere contemporaneamente raggiunti appieno, si deve verificare in ogni singolo caso, se e in che misura spetti a questo o a quel fine la prevalenza sull’altro (vedi le nostre sentenze 7376/1974, 16929/2003,16989/2003,17057/2003, 18227/2007, 19166/2010,19698/2012²⁸).

3.2. Per la resa di un assetto giuridico che elimini l’indicata incostituzionalità è necessario, ma anche sufficiente, annullare, in quanto incostituzionali, la locuzione ‘di sesso diverso’ di cui all’art 44 ABGB, e le locuzioni ‘coppie omosessuali’ nell’art. 1 EPG, ‘dello stesso sesso’ nell’art.2 EPG, come anche nell’art. 5 co 1 EPG. È ciò in quanto queste limitazioni d’accesso complementari sono parte di un sistema legislativo-istituzionale complessivo nel diritto dell’unione civile, che riserva il matrimonio alle coppie eterosessuali e le unioni civili alle coppie omosessuali. Se fosse

eliminata solo la prima limitazione d'accesso [intendi: quella di cui all'art 44 ABGB, lamentata dalle ricorrenti], essa risulterebbe ancora dall'altra (vedi la nostra sentenza 19942/2004). Che dopo l'annullamento sia a quel punto aperta la scelta tra il matrimonio e l'unione civile tanto alle coppie omosessuali quanto a quelle eterosessuali, con riguardo al fatto che, inoltre, la EPG rimanga vigente come ambito giuridico anche per l'esistente unione civile, non rappresenta alcun completo mutamento del contenuto della legge ai sensi della giurisprudenza della Corte costituzionale.

IV. Dispositivo

- 1. La locuzione 'di sesso diverso' di cui all'art 44 ABGB (nella versione del 1811), e le locuzioni 'coppie omosessuali' nell'art. 1 EPG (Legge federale 135/2009 nella versione di cui alla Legge federale 25/2015), 'dello stesso sesso' nell'art. 2 EPG, come anche nell'art. 5 co. 1 n 1 EPG devono di conseguenza essere annullate per contrasto con il principio di eguaglianza in quanto incostituzionali.**
- 2. Inoltre, quanto alle parti della EPG trattate ulteriormente in esame, si deve dichiarare, che esse non debbono essere annullate in quanto incostituzionali.**
- 3. La determinazione di un termine per la cessazione della vigenza della legge annullata si fonda sull'art. 140 co. 5 terza e quarta frase BVFG²⁹.**
- 4. La decisione che le precedenti disposizioni di legge non rientrano in vigore si fonda sull'art.140 co. 6 prima frase BVFG³⁰**
- 5. L'obbligo del cancelliere federale di pubblicare immediatamente l'annullamento e le diverse pronunzie a esso collegate deriva dall'art. 140 co. 5 prima frase BVFG e dall'art. 64 co. 2 VfGG³¹.**
- 6. Questa decisione, ai sensi dell'art. 19 co.4 VfGG³² ha potuto essere resa senza discussione orale e in seduta non pubblica.**

Vienna, 4 dicembre 2017

²⁹ Che prevede che la norma annullata non sia in vigore dal giorno della pubblicazione, salvo un diverso termine, non superiore a 18 mesi, fissato dalla Corte.

³⁰ Il comma prevede che le norme, sostituite da quelle annullate, non rivivono, salva diversa determinazione della Corte.

³¹ Che ciò puntualmente prescrivono.

³² Che prevede una decisione non partecipata in camera di consiglio per questioni di diritto trattate in atti e la cui discussione non apporterebbe ulteriori contributi; qui, del resto, lo Stato si è astenuto dal comparire e le parti hanno aderito alle conclusioni della precedente ordinanza.

Cfr. <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=1000245>