

Situazione giuridica delle famiglie arcobaleno

Oggi, in Svizzera, i figli possono avere due genitori legali dello stesso sesso. Ma con quale procedura e quale tutela giuridica? Quali sono le proposte di soluzione per le famiglie arcobaleno a fronte dei problemi che continuano a persistere?

di **Catherine Fussinger**, storica e membro della Federazione Famiglie Arcobaleno, e **Nils Kapferer**, giurista, dottorando in scienze giuridiche e gender studies presso l'Università di Basilea

Copyright: REISO, Revue d'information sociale, pubblicato il 20 dicembre 2018, <https://www.reiso.org/document/3843>.

Situazione giuridica delle famiglie arcobaleno

Oggi, in Svizzera, i figli possono avere due genitori legali dello stesso sesso. Ma con quale procedura e quale tutela giuridica? Quali sono le proposte di soluzione per le famiglie arcobaleno a fronte dei problemi che continuano a persistere?

di **Catherine Fussinger**, storica e membro della Federazione Famiglie Arcobaleno, e **Nils Kapferer**, giurista, dottorando in scienze giuridiche e gender studies presso l'Università di Basilea

Copyright: REISO, Revue d'information sociale, pubblicato il 20 dicembre 2018, <https://www.reiso.org/document/3843>.

PDF: Situazione giuridica delle famiglie arcobaleno

Traduzione dal tedesco in italiano: Paola Mariani

Fino all'entrata in vigore della legge sull'unione domestica registrata (LUD) nel 2007, in Svizzera non esisteva alcuna protezione giuridica per coppie dello stesso sesso. Quanto alle famiglie arcobaleno, hanno dovuto attendere altri dieci anni, sino alla fine del 2017, per avere a loro volta tale protezione.

Escludendo infatti ogni tipo di diritti genitoriali nelle unioni domestiche registrate, i figli potevano avere un solo genitore legale, anche in presenza di una pianificazione familiare comune fin dall'inizio: la madre biologica o il padre biologico.^[1] L'impossibilità di avere due genitori legali ha comportato gravi conseguenze, in parte anche drammatiche, come l'assenza di diritti alle assicurazioni sociali in caso di malattia, separazione o morte.

Due genitori legali dello stesso sesso

Con l'entrata in vigore del nuovo diritto d'adozione il 1° gennaio 2018, dopo una procedura parlamentare durata anni, si è infine posto rimedio alla situazione: attraverso l'adozione intrafamiliare (adozione del figliastro), oggi, in Svizzera, i figli possono avere due genitori legali dello stesso sesso[2].

Non appena l'adozione diventa giuridicamente valida, nelle famiglie arcobaleno i genitori hanno gli stessi diritti e obblighi dei genitori eterosessuali verso il loro figlio/i loro figli. Nei nuovi documenti ufficiali (atto di nascita, certificato del controllo abitanti, ecc.) rilasciati a seguito dell'adozione sono menzionati entrambi i genitori dello stesso sesso alla voce «genitore» e «genitore». Pertanto, i moduli ufficiali emessi nel corso della vita del figlio (scuola, doposcuola, custodia parascolastica, strutture sanitarie, ecc.) devono tenere conto della nuova costellazione familiare riconosciuta a livello giuridico.

Tuttavia, questa parità tra genitori omosessuali ed eterosessuali nell'esercizio della loro genitorialità non può nascondere le disuguaglianze che continuano a persistere. L'adozione extrafamiliare continua infatti a essere riservata alle coppie eterosessuali. Inoltre, l'accesso alla procreazione medicalmente assistita nonché la costituzione del rapporto di filiazione verso entrambi i genitori dello stesso sesso sin dalla nascita – nella gran parte dei Paesi europei sono in vigore apposite norme[3] – sono aspetti che non solo non sono stati presi in considerazione nella riforma del diritto d'adozione, ma che di recente sono anche stati esclusi dai primi dibattiti sul tema «Matrimonio civile per tutti».

Requisiti per l'adozione intrafamiliare

A oggi, dunque, per le famiglie arcobaleno la tutela giuridica è possibile solo attraverso l'adozione intrafamiliare.

In Svizzera, questo tipo di adozione – cioè l'adozione del figlio del_ della partner (adozione del figliastro) – è in vigore dal 1° aprile 1973 e sino alla fine del 2017 era riservata alle coppie eterosessuali coniugate. La normativa, pensata per le famiglie allargate, consente di istituire un rapporto duraturo genitore-figlio tra il genitore acquisito e il figlio/i figli del_ della suo_a partner. Dal punto di vista giuridico, il genitore acquisito sostituisce in questo caso un genitore sconosciuto, deceduto o «non presente», le cui generalità vengono conseguentemente cancellate nei documenti d'identità del figlio[4].

Stando alle cifre dell'Ufficio federale di statistica (UST), dalla sua introduzione, l'adozione intrafamiliare è stata tanto frequente quanto quella extrafamiliare nel periodo 1980-2017[5]; in quest'ultimo caso, si è trattato perlopiù di patrigni che hanno adottato i figli della propria moglie.

Oggi come ieri è necessario soddisfare una serie di criteri per avviare la procedura di adozione, ad esempio aver vissuto come coppia in comunione domestica per almeno 3 anni[6]

e avere provveduto alla cura e all'educazione del minore per almeno 1 anno. Altri requisiti riguardano la differenza d'età minima e massima tra figlio e genitori adottivi.

I documenti da presentare variano a seconda del Cantone e soprattutto della regione linguistica. Senza addentrarsi nei dettagli, si fa osservare che questa procedura, così come l'adozione extrafamiliare, si basa su un'indagine sociale approfondita[7]. In conformità alla Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia, un articolo della nuova legge sull'adozione prevede anche il diritto del minore di essere ascoltato nell'ambito della procedura di adozione intrafamiliare o extrafamiliare (268a^{bis} CC). Concretamente, ciò significa che, in virtù di questa disposizione, i minori vengono ascoltati da soli a partire dall'età di 6 anni circa. Se il minore è capace di discernimento (in questo caso l'età di riferimento è perlopiù 12-14), è necessario il suo consenso all'adozione.

Una soluzione non idonea per le famiglie arcobaleno

Le famiglie arcobaleno riflettono la pluralità delle moderne costellazioni familiari e possono quindi assumere varie forme: famiglia allargata o famiglia che si costituisce a seguito della transizione di uno dei genitori, famiglia basata sulla co-genitorialità[8] o famiglia composta da una coppia di madri o di padri con il/i rispettivo/i figlio/i.

Di conseguenza, occorre distinguere tra le situazioni in cui sussiste un rapporto di filiazione dalla nascita con due genitori – madre e padre – [9] e quelle in cui tale rapporto riguarda un solo genitore mentre per il secondo genitore dello stesso sesso deve essere prima costituito. Da ciò se ne deduce che, per le famiglie in cui sussiste un rapporto di filiazione con due genitori (madre e padre), l'adozione del figliastro, in realtà, rappresenta un'opzione solo in casi eccezionali. Per contro, le famiglie con due madri o due padri, in cui il rapporto di filiazione dalla nascita sussiste solo con uno dei genitori, può scegliere solo l'adozione del figliastro per assicurarsi la tutela giuridica. Di conseguenza, la gran parte delle domande proviene da famiglie di questo tipo.

Con la soluzione giuridica adottata dalle autorità, le famiglie arcobaleno in cui il figlio/i figli hanno vissuto sin dall'inizio con entrambi i genitori, ma in cui un genitore non è riconosciuto sul piano giuridico, vengono trattate esattamente come le famiglie allargate eterosessuali, dove il genitore acquisito adotta il figlio/i figli del_ della partner. In un caso si tratta di una vera e propria famiglia ricomposta, nell'altro no. Se due situazioni di partenza diverse vengono trattate allo stesso modo, ciò comporta tuttavia vari problemi.

1. Nel caso della famiglia ricomposta, la condizione di avere già provveduto alla cura e all'educazione del minore per almeno un anno prima di fare domanda di adozione è oltremodo sensata: se si intende costituire un nuovo rapporto genitori-figlio sul piano giuridico, occorre prima garantire che tale rapporto esista. Nel caso delle famiglie arcobaleno, tale condizione fa sì che il minore, nei primi due anni o addirittura tre anni di vita, debba rinunciare alla protezione giuridica del rapporto di filiazione con i suoi due genitori dello stesso sesso. Prima di poter fare domanda, bisogna soddisfare la condizione di avere vissuto

un anno in comunione domestica. A questo periodo va ad aggiungersi la durata della procedura (che in molti Cantoni è attualmente di 12-18 mesi). Se in questo periodo subentra una separazione, non è più possibile costituire un rapporto di filiazione con entrambi i genitori (dall'altra parte, nel caso di morte o incapacità di discernimento che subentra dopo aver presentato domanda, la procedura non s'interrompe).

2. Se un bambino è nato in una famiglia ricomposta eterosessuale, sussiste automaticamente un rapporto di filiazione con entrambi i genitori. Per le famiglie arcobaleno, invece, è necessario avviare una nuova procedura per ogni figlio. Succede così che il figlio più grande può già avere un rapporto di filiazione con entrambi i genitori mentre quello più piccolo non gode di sufficiente tutela giuridica perché nei primi anni di vita tale rapporto sussiste solo con un genitore. In questo caso, i fratelli hanno dunque uno status giuridico diverso.
3. La condizione di avere vissuto in comunione domestica per almeno tre anni al momento della domanda di adozione fa sì che, se i genitori dello stesso sesso si sono separati prima dell'entrata in vigore del nuovo diritto d'adozione nel gennaio 2018, non sia più possibile presentare alcuna domanda di adozione. I figli di queste coppie separate devono dunque rinunciare alla tutela giuridica e ai vantaggi associati alla doppia genitorialità.
4. E infine, nel contesto di famiglie arcobaleno in cui genitori e figli convivono fin dall'inizio, il diritto del minore di essere ascoltato evidenzia in maniera estremamente chiara quanto tale normativa sia inadeguata per questi casi. Tale diritto è un progresso indiscutibile di per sé, in quanto mira a rafforzare i figli, dando loro la possibilità di essere informati sul tipo di procedura in corso nonché di esprimere la loro opinione su aspetti che li riguardano direttamente. Nelle famiglie ricomposte l'audizione del minore è assolutamente giustificata poiché la costituzione di un nuovo rapporto di filiazione rappresenta un autentico cambiamento: una persona prende il posto di un'altra – tanto nella vita del minore quanto nei suoi documenti d'identità. Nelle famiglie arcobaleno, invece, nella vita e nelle relazioni familiari del minore non cambia proprio nulla. L'unica cosa che cambia è il trattamento delle famiglie arcobaleno sul piano del diritto sociale e la tutela giuridica che deriva al minore dal diritto al rapporto di filiazione con entrambi i genitori. Spiegare al minore la procedura di adozione in corso significa di fatto sottolineare che fino a quel momento la famiglia era «illegale». Il diritto del minore di essere ascoltato perde così il suo significato vero e proprio e diventa controproducente. Ciò emerge anche dalle raccomandazioni di quattro esperti in tema di diritti dei bambini, i quali fanno riferimento al rischio di un impiego inadeguato dello strumento, pronunciandosi a favore della rinuncia a usarlo in questo contesto (Büchler, Cottier, Jaffé, Simoni 2018). Pertanto, si può solo deplorare il fatto che le autorità competenti non sembrano finora avere ripensamenti sulla procedura per quel che riguarda l'audizione di minori non ancora capaci di discernimento.

Riconoscimento giuridico come genitori dalla nascita?

Se l'adozione intrafamiliare non è la soluzione giusta per una tutela giuridica delle famiglie formate da coppie dello stesso sesso, quale potrebbe essere l'alternativa? Si potrebbe pensare di riconoscere semplicemente il fatto che si tratta di famiglie d'origine, concedendo loro la possibilità di una bigenitorialità dalla nascita, al pari delle coppie eterosessuali – automaticamente per le coppie con legame giuridico, attraverso il riconoscimento del bambino prima della sua nascita per le coppie di fatto. Perché in Svizzera è così difficile prendere in considerazione ciò che in Belgio (Van den Broeck 2015) e nella gran parte dei Paesi dell'Europa occidentale esiste già da molti anni?

[10]

[1] Il genitore legale – madre o padre – può anche essere un single che ha adottato un bambino. Tuttavia, poiché per un single le possibilità di adottare un bambino sono fortemente limitate, questa tipologia di famiglia arcobaleno è piuttosto rara.

[2] Questa modifica giuridica è stata introdotta con la petizione «Pari opportunità per tutte le famiglie», presentata nel 2010. È stata applicata in modo relativamente rapido, dopo il fallimento per insufficienza di firme di un referendum promosso da UDC, PPD ed UDF nell'ottobre 2016.

[3] Belgio, Danimarca, Finlandia, Gran Bretagna, Islanda, Paesi Bassi, Norvegia, Austria, Portogallo, Svezia, Spagna.

[4] In questo caso è necessario il consenso del genitore che rinuncia alla sua genitorialità.

[5] Inoltre, entrambe le forme di adozione presentano un'evoluzione simile: nel 1980 ci sono state 740 adozioni extrafamiliari e 840 intrafamiliari; nel 1990 630 e 560; nel 2000 500 e 300; nel 2010 320 e 250 e infine, nel 2015, 170 e 170.

[6] Il nuovo diritto d'adozione comprende anche la convivenza di fatto. Il legame giuridico – matrimonio o unione domestica registrata – non è più necessario per presentare domanda.

[7] L'obiettivo di questa indagine è spiegato nell'articolo 268a CC: «*Occorre specialmente indagare sulla personalità e la salute degli aspiranti all'adozione e dell'adottando, la compatibilità dei soggetti, l'idoneità ad educare il figlio, la situazione economica, i motivi e le condizioni familiari degli aspiranti all'adozione, come pure sul decorso dei rapporti d'assistenza*».

[8] La co-genitorialità può assumere varie forme. Ad esempio, una coppia di donne forma una famiglia con una coppia di uomini: in questo caso il figlio ha due famiglie, di fatto quattro genitori nonché un padre legale e una madre legale (i genitori biologici).

[9] Ad esempio nel caso di famiglie arcobaleno allargate o di co-genitorialità.

[10] Riferimenti bibliografici

- Codice civile svizzero (diritto d'adozione), modifica del 17 giugno 2016, in vigore dal 1^o gennaio 2018 (RS 210; [RU 2017 3699](#); [FF 2015 793](#)).
- Büchler Andrea (Prof. Dr. iur.), Cottier Michelle (Prof. Dr. iur.), Jaffé Philip D. (Prof. Dr. phil.), Simoni Heidi (Dr. phil.), Marie Meierhofer Institut für das Kind, Zurigo: *Empfehlungen zur Anhörung des Kindes im Verfahren der Adoption durch gleichgeschlechtliche Paare*, 4 giugno 2018. Disponibile online sul sito web del Centre interfacultaire en droits de l'enfant dell'Università di Ginevra.
- MMI-UNICEF-Svizzera, *Die Kindesanhörung. Eine Informationsbroschüre für Eltern*, Zurigo 2014. *Die Kindesanhörung. Ein Leitfaden für die Praxis im Rechts-, Bildungs- und Gesundheitswesen*, Zurigo 2014 (disponibile online).
- Van den Broeck Émilie: «La nouvelle loi sur la filiation de la coparente», in *Journal Jeunesse & Droit*, n. 345, maggio 2015, pp. 21-27.