

**La situazione giuridica
delle coppie omosessuali
nel diritto svizzero**

Problemi e proposte di soluzione

Ufficio federale di giustizia

Giugno 1999

1 Introduzione

11 In generale

L'omosessualità è sempre stata presente in tutte le culture e in tutte le forme di società. Ciononostante, in passato, è stata, in misura più o meno marcata, oggetto di tabù. Soltanto negli ultimi decenni l'opinione pubblica si è confrontata al tema delle coppie omosessuali. In particolare si discutono oggi su ampia scala i problemi giuridici e reali della convivenza fra omosessuali. La nuova Costituzione federale della Svizzera, accettata dal popolo e dai Cantoni il 18 aprile 1999, sancisce esplicitamente all'articolo 8 capoverso 2 che nessuno può essere discriminato a causa del modo di vita. Di detto mutamento sociale si è già tenuto conto nella revisione del diritto penale in materia sessuale, entrato in vigore il 1° ottobre 1992, che sancisce l'uguaglianza del trattamento penale dei comportamenti eterosessuali e omosessuali¹.

Lo sviluppo sopra descritto può essere ricondotto a diverse circostanze. Da un canto va tenuto conto della generale modifica delle strutture della società che ha portato anche a una varietà di forme di convivenza². L'attuale comprensione del diritto fondamentale della libertà personale comporta una maggiore apertura e tolleranza nei confronti del modo di impostazione individuale della vita del singolo³. Nel contempo si è prodotto nella società un mutamento dei valori morali. E non da ultimo lo sviluppo in atto è senza dubbio anche espressione di un movimento di emancipazione omosessuale (il cosiddetto "coming out"), vale a dire una mutata comprensione e fiducia in sé degli interessati e il risultato di un intenso lavoro di lobby e di sensibilizzazione da parte delle loro organizzazioni d'interesse. Per quanto concerne l'importanza del fenomeno, si può affermare, secondo le stime fatte, che la percentuale delle persone omosessuali corrisponde a circa il 5% della popolazione⁴.

La crescente tolleranza sociale nei confronti dell'omosessualità non è tuttavia un fenomeno specifico alla Svizzera, in quanto si riscontra anche negli altri Paesi europei ed extraeuropei. Lo sviluppo internazionale ha per altro trovato la sua espressione nella radiazione definitiva dell'omosessualità dal registro delle malattie dell'OMS, avvenuta nel 1993.

In diversi Stati esteri vigono già regolamentazioni di legge specifiche per la convivenza fra persone dello stesso sesso, mentre in altri Paesi attività legis-

¹ Cfr. il messaggio del Consiglio federale del 26 giugno 1985, FF 1985 901 segg.

² Cfr. T. Fleiner-Gerster/P. Gilliland/K. Lüscher (Hrsg.), Familien in der Schweiz, Friburgo 1991; inoltre Ufficio federale di statistica, Haushalte und Familien: die Vielfalt der Lebensformen, Berna 1996.

³ Anche nelle Chiese sono in corso discussioni. Per il discorso nell'etica sociale evangelica, cfr. W. Lienemann, Die Vielfalt der Lebensgemeinschaften, Zwischen Gleichstellungsgebot und Diskriminierungsverbot, Zeitschrift für Evangelische Ethik, 39mo Anno, pag. 279 segg.

⁴ Il consigliere nazionale Thür, nel quadro delle consultazioni sulla revisione totale della Costituzione federale, parlò del 5-10%; cfr. Boll. uff. N 1998, 658. R. Schimmel, Eheschliessung gleichgeschlechtlicher Paare?, Berlino 1996, pag. 40, in base a indagini svolte negli USA e in Germania, suppone che la percentuale degli uomini esclusivamente o quasi esclusivamente omosessuali sia attorno al 4-5%, mentre quello delle donne attorno all'1-3%.

lative in tal senso sono in atto o previste⁵. Anche in Svizzera si pone la questione dello statuto giuridico delle coppie omosessuali. Negli ultimi tempi questo tema è sempre più ricorrente nei media⁶, negli ambienti scientifici e a livello politico⁷.

Nel frattempo, lo sviluppo storico non deve essere sopravvalutato e soprattutto non deve portare alla conclusione affrettata che oggi l'omosessualità sia largamente accettata dalla società. È piuttosto vero che nel quotidiano gli omosessuali incontrano ancor sempre diffidenza e rifiuto e sono oggetto di scherno e persino di soprusi fisici⁸.

12 Interventi parlamentari e petizioni

Il Consiglio federale ha dovuto occuparsi per la prima volta del tema delle coppie omosessuali nel 1994, in relazione a un'interrogazione semplice del consigliere agli Stati Petitpierre (94.1027). Con il pretesto dell'allora relativamente nuova regolamentazione adottata dalla Danimarca, dalla Norvegia e dalla Svezia, al Consiglio federale fu chiesto se avesse l'intenzione di esaminare la questione e se potesse informare sul suo modo di vedere la cosa. Nella risposta il Consiglio federale dichiarò che il tema non andava trattato nell'ambito della revisione del diritto in materia di matrimonio e di divorzio, benché nella procedura di consultazione la cosa fosse stata chiesta da alcuni. Dapprima la situazione delle coppie omosessuali andava analizzata in modo circostanziato. Nello stesso anno la consigliera nazionale Grendelmeier presentò un postulato (94.3439) per la creazione di una protezione giuridica per le coppie omosessuali, postulato che non ebbe alcun seguito e che nel frattempo è stato tolto di ruolo.

Il 9 gennaio 1995 il Comitato "Uguali diritti per coppie omosessuali" presentò una petizione, firmata da 85'181 persone, dal seguente tenore:

"I firmatari chiedono all'Assemblea federale svizzera di abolire la discriminazione giuridica delle coppie omosessuali. Per principio le coppie omosessuali la cui relazione è pensata per durare devono poter ottenere gli stessi diritti che spettano alle coppie eterosessuali in virtù del matrimonio. In particolare devono essere garantiti il diritto di soggiorno per il partner straniero o la partner straniera e la parità di diritti in caso di malattia o morte."

Nella motivazione furono soprattutto evocate come esempio di discriminazione giuridica le esistenti difficoltà delle coppie con un partner che abita oltre la frontiera, ma anche quelle esistenti in caso di malattia o decesso del o della partner. Come possibili soluzioni la petizione indicava singoli adeguamenti di legge oppure l'introduzione, sul modello estero, di

⁵ Cfr. il punto 2.

⁶ Cfr. la relazione in parte problematica nei media K. Küchler, *Lesben in den Medien*, in: H. Puff (Hrsg.), *Lust, Angst und Provokation - Homosexualität in der Gesellschaft*, Göttingen/Zurigo 1993, pag. 147 segg.

⁷ Cfr. il punto 12.

⁸ Cfr. B. Gerber/N. Herz, *Toleriertes Unrecht - Die Diskriminierung von Lesben und Schwulen in der Schweiz*, Berna 1997.

un'unione registrata che, ad eccezione esplicita del diritto alla filiazione e all'adozione, comportasse gli stessi effetti del matrimonio.

In risposta l'Unione democratica federale (UDF) lanciò una petizione dal titolo "Per il promovimento di famiglie sane e contro la parità dei diritti delle coppie omosessuali", che raccolse 88'098 firme e fu consegnata il 6 settembre 1995. Le richieste ivi formulate avevano il seguente tenore:

"1. I firmatari chiedono al Consiglio federale e all'Assemblea federale svizzera di non cedere alla richiesta di una minoranza, piccola sì ma che si fa sentire, di accordare alle coppie omosessuali gli stessi diritti delle coppie eterosessuali.

2. Piuttosto si dovrebbero proteggere e promuovere le cellule fondamentali dello Stato (il matrimonio, la famiglia e in particolare i bambini)."

Come motivazione fu addotto, fra l'altro, che benché le persone diverse andassero rispettate e stimate, non si poteva consentire all'esigenza della parità giuridica delle coppie omosessuali; che il promovimento di famiglie sane era un investimento vitale per il futuro; che pertanto lo Stato doveva avvantaggiare chiaramente la famiglia sia sotto il profilo giuridico che finanziario invece di indebolirla ulteriormente promovendo altri modi di vita concorrenziali.

Nel febbraio 1996 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale si è occupata delle due petizioni e ha deciso, dopo approfondita discussione, di presentare un postulato della Commissione nel quale il Consiglio federale era invitato a esaminare "quali forme si dovessero creare per eliminare i problemi giuridici delle relazioni di coppie omosessuali e quali diritti e doveri dovesse comportare una tale istituzione." Il 13 giugno 1996, il Consiglio nazionale ha trasmesso il postulato con 68 voti a favore e 61 contrari e ha tolto di ruolo la petizione "Uguali diritti per coppie omosessuali"⁹. Per quanto riguarda la petizione dell'UDF, il Consiglio nazionale, conformemente alle proposte della sua Commissione degli affari giuridici, ha deciso nello stesso giorno di prendere atto del punto 1 senza dar seguito alla richiesta e di trasmettere, per conoscenza, il punto 2 al Consiglio federale¹⁰.

Il 19 giugno 1997, visto il postulato trasmesso dal Consiglio nazionale, il Consiglio degli Stati ha tolto di ruolo la petizione "Uguali diritti per coppie omosessuali". La proposta di una minoranza della Commissione d'esame preliminare di trasmettere un postulato identico a quello della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale fu respinta¹¹. Come già il Consiglio nazionale così anche il Consiglio degli Stati prese atto senza dare ulteriore seguito della prima parte della petizione dell'UDF e trasmise la seconda, per conoscenza, al Consiglio federale¹².

Il 16 marzo 1998, il Gruppo liberale presso il Consiglio nazionale presentò un altro postulato (98.3104) che invitava il Consiglio federale a esaminare in

⁹ Cfr. Boll. uff. N 1996, 911 segg.

¹⁰ Cfr. Boll. uff. N 1996, 914 seg.

¹¹ Cfr. Boll. uff. S 1997, 700 segg.

¹² Cfr. Boll. uff. S 1997, 702 seg.

modo circostanziato la situazione giuridica delle coppie omosessuali. Visti gli interventi in questo settore già trasmessi e in previsione del presente rapporto, il Consiglio federale si dichiarò disposto ad accettare il postulato che fu quindi trasmesso in data 26 giugno 1998¹³.

Il 30 novembre 1998, il consigliere nazionale Jean-Michel Gros presentò un'iniziativa parlamentare (98.443), controfirmata da 21 cofirmatari, sotto forma di proposta generale. In base ad essa si dovevano prendere le necessarie disposizioni legislative per permettere a due persone che intendevano convivere in modo duraturo di registrare la loro unione¹⁴. Un'altra iniziativa parlamentare (98.453) fu deposta dalla consigliera nazionale Ruth Genner il 18 dicembre 1998. L'iniziativa chiedeva di modificare il Codice civile, la legge sulla cittadinanza e l'ordinamento sullo stato civile in modo tale che un matrimonio fra una coppia omosessuale diventasse possibile. Entrambe le iniziative non sono ancora state trattate.

¹³ Cfr. Boll. uff. N 1998, 1530 seg.

¹⁴ L'iniziativa ha il seguente tenore:

"Conformemente all'articolo 93 capoverso 1 della Costituzione federale e all'articolo 21 della legge sui rapporti fra i Consigli presento la seguente iniziativa parlamentare sotto forma di proposta generale:

Le necessarie disposizioni legislative devono permettere a due persone che intendono convivere in modo duraturo di far registrare la loro unione.

Tali disposizioni devono permettere in particolare quanto segue:

1. *mediante una revisione del Codice civile svizzero*
 - *la registrazione da parte di un funzionario dello stato civile della volontà espressa dai due partner;*
 - *l'estensione dei motivi di nullità del matrimonio alla convivenza partenariale;*
 - *l'estensione dell'obbligo matrimoniale di assistenza e della responsabilità solidale dei debiti contratti per l'economia domestica prevista dal diritto matrimoniale ai partner;*
 - *l'assoggettamento del partner al regime patrimoniale della partecipazione agli acquisti;*
 - *il disciplinamento dello scioglimento della convivenza partenariale.*
2. *mediante una revisione del diritto fiscale (LIFD e LAID)*
 - *l'imposizione comune dei partner;*
 - *la parità di trattamento cantonale dei partner con le coppie coniugate.*
3. *mediante una revisione del diritto successorio*
 - *il riconoscimento come erede legale del partner superstite.*
4. *mediante una revisione della legge concernente la dimora e il domicilio degli stranieri*
 - *la possibilità per il partner straniero di ottenere il permesso di dimora, che permetta una vera convivenza partenariale.*
5. *mediante una revisione della legislazione in materia di assicurazioni sociali (LAVS e LPP)*
 - *il disciplinamento delle condizioni per il diritto a una rendita prima e dopo la morte del partner.*
6. *mediante un emendamento del diritto di locazione*
 - *parità di diritti fra coniugi e partner*

L'adozione e le procedure di procreazione con assistenza medica dovrebbero tuttavia rimanere precluse ai partner."

Infine, il 9 dicembre 1998, la consigliera agli Stati Vreni Spoerry ci ha sottoposto un'interrogazione semplice (98.1186), chiedendo informazioni sulla data di pubblicazione del rapporto su "La situazione giuridica delle coppie omosessuali nel diritto svizzero" e sulle possibili soluzioni, rapporto promesso dal Consiglio federale. Nella risposta del 1° marzo 1999¹⁵, il Consiglio federale ha annunciato che la pubblicazione del rapporto avverrà prima delle vacanze estive del 1999.

13 Contenuto, metodica e terminologia del presente rapporto

In seguito al postulato della Commissione trasmessogli il 13 giugno 1996, il Consiglio federale ha incaricato l'Ufficio federale di giustizia di elaborare il presente rapporto, che da una parte analizza l'attuale posizione giuridica delle coppie omosessuali e dall'altra indica possibili soluzioni. L'analisi della situazione giuridica svizzera è preceduta da una breve ricapitolazione dello sviluppo del diritto estero, che non può tuttavia pretendere di essere completa, non da ultimo perché la tematica stessa è in piena evoluzione.

Conformemente al postulato della Commissione non si entra nel merito della questione se ed eventualmente in che modo anche i concubini e altre forme di convivenza come per esempio fratelli e sorelle o persone anziane che abitano in modo stabile nella stessa casa debbano essere maggiormente contemplate dall'ordinamento giuridico. Per quanto riguarda i concubini la loro situazione è sostanzialmente differente da quella delle coppie omosessuali per il fatto che alle prime l'istituzione del matrimonio è in linea di principio aperta per risolvere eventuali problemi giuridici, mentre alle coppie omosessuali è oggi preclusa la possibilità di garantire in modo istituzionale la loro unione.

Non sono oggetto del presente rapporto nemmeno gli svantaggi effettivi delle coppie omosessuali, che non sono la conseguenza diretta di una regolamentazione giuridica o appunto di una non-regolamentazione giuridica, benché tali svantaggi nel quotidiano degli interessati spesso non siano meno gravidi di conseguenze¹⁶.

Nel presente rapporto il termine concubini designa una coppia eterosessuale che convive *more uxorio* senza essere sposata; quando si parla di coppia omosessuale s'intende una coppia dello stesso sesso, sia maschile sia femminile.

Per una migliore facilità di lettura del testo si è inoltre scelto di impiegare unicamente la forma maschile, quella femminile essendo sottintesa.

Per l'essenziale¹⁷, il rapporto è stato concluso nell'aprile 1999.

¹⁵ Boll. uff. S 1999 287

¹⁶ Cfr. Gerber/Herz, op. cit., passim.

¹⁷ Fanno eccezione le considerazioni relative al diritto in Francia e Danimarca, che visti gli attuali sviluppi sono state aggiornate fino alla fine del maggio 1999.

2 Lo sviluppo giuridico all'estero (stato: aprile 1999¹⁸)¹⁹

21 Stati nordici

211 In generale

Agli Stati nordici, per quanto concerne la parificazione delle coppie omosessuali alle coppie coniugate, spetta senza dubbio una posizione d'avanguardia. Infatti la Danimarca, la Norvegia, la Svezia e l'Islanda dispongono di un disciplinamento giuridico nazionale che permette alle coppie omosessuali di registrare la loro unione conferendo ad essa effetti in larga misura simili a quelli del matrimonio. In Finlandia, alla fine del 1997, il Parlamento ha incaricato il Governo di elaborare una legge che abolisca la discriminazione delle coppie omosessuali.

212 Danimarca²⁰

Come primo Stato europeo, la Danimarca ha emanato nel 1989 una legge sull'unione registrata di coppie omosessuali²¹. Le disposizioni materiali della legge danese comprendono appena 5 paragrafi. Le condizioni per la registrazione si rifanno alle disposizioni sul matrimonio, benché a differenza di queste ultime almeno un partner deve avere la cittadinanza danese e il domicilio in Danimarca²². Detta prescrizione sarà riveduta il 1° luglio 1999 nel senso che l'unione registrata sarà possibile anche fra persone senza la cittadinanza danese a condizione tuttavia che vivano in Danimarca da almeno due anni. A differenza delle coppie eterosessuali, il matrimonio religioso resta precluso.

La registrazione dell'unione ha per principio gli stessi effetti giuridici del matrimonio. Vi sono eccezioni in relazione al diritto d'adozione e alla possibilità del comune diritto di tutela²³. Anche in questo ambito le prescrizioni saranno mitigate a partire dal 1° luglio 1999: sarà infatti possibile che il partner adotti il figlio dell'altro partner (adozione di un figliastro). La registrazione comporta che le disposizioni della legislazione danese che concernono il matrimonio o i coniugi siano applicabili per analogia anche all'unione registrata o ai partner registrati²⁴. In tal modo gli effetti della registrazione toccano il diritto di famiglia e si estendono anche agli altri settori

¹⁸ Cfr. l'indicazione alla nota 17.

¹⁹ Le seguenti indicazioni si fondano in parte su informazioni fornite dall'Istituto di diritto comparato di Losanna.

²⁰ Sulla posizione giuridica in Danimarca, cfr. C. Forder, Civil law aspects of emerging forms of registered partnerships, Legally regulated forms of non-marital cohabitation and registered partnerships, Fifth European Conference on Family Law, The Hague, 15-16 marzo 1999, National report on Denmark; A. Wacke, Die Registrierung homosexueller Partnerschaften in Dänemark, FamRZ 1990, pag. 347 segg.; cfr. Grib, Die gleichgeschlechtliche Partnerschaft im nordischen und deutschen Recht, Deutsche Hochschuledition Fascicolo 51, Neuried 1996, pag. 16 segg.

²¹ Detta regolamentazione non è applicabile ai concubini.

²² Circa il carattere di tale esigenza relativa alla cittadinanza e al domicilio, cfr. B. Verschraegen, Gleichgeschlechtliche "Ehen", Vienna 1994, pag. 112 segg.

²³ Cfr. Grib, pag. 59.

²⁴ Fanno eccezione le disposizioni che si riallacciano in modo specifico al sesso di un coniuge.

del diritto, in particolare alla legislazione sociale. Il riferimento al diritto matrimoniale ha fra le altre conseguenze anche quella che i partner registrati sottostanno reciprocamente all'obbligo del mantenimento e, per quanto riguarda il regime patrimoniale, vivono nel regime della comunione dei beni.

Anche lo scioglimento dell'unione segue per principio la regolamentazione sul divorzio. Pertanto ogni partner può chiedere lo scioglimento dell'unione se la coppia, a causa di dissensi, è vissuta effettivamente separata per almeno due anni, se vi è tradimento, se un partner usa violenza o in caso di bigamia. Anche dopo un anno di cosiddetta separazione²⁵ ogni partner può chiedere lo scioglimento dell'unione. Se entrambi i partner vogliono lo scioglimento, occorre semplicemente aspettare un periodo di separazione di sei mesi. A determinate condizioni, dopo lo scioglimento dell'unione può essere stabilito un obbligo al mantenimento della durata massima di 10 anni.

Va inoltre detto che una legge del 1997 vieta agli ospedali pubblici e alle cliniche private l'impiego di metodi di procreazione artificiale nel caso di coppie lesbiche.

Secondo la statistica²⁶, fra il gennaio del 1990 e il gennaio del 1997, 3983 persone si sono fatte registrare come viventi in unione registrata. Di queste 2669 erano di sesso maschile e 1314 di sesso femminile. Dette cifre hanno tuttavia un valore relativo in quanto concernono unicamente cittadini danesi. Durante tale periodo sono state sciolte in totale 255 unioni registrate fra partner di sesso maschile, delle quali 220 a causa della morte del partner e 180 unioni registrate fra partner di sesso femminile, delle quali 27 a causa della morte della partner.

Da ultimo vi è da notare che dal 26 aprile 1996 la legge danese vale anche per la Groenlandia.

213 Norvegia²⁷

In Norvegia la legge sull'unione registrata di coppie omosessuali²⁸ è entrata in vigore il 1° agosto 1993. La regolamentazione norvegese coincide in larga misura con la legge danese e consiste per l'essenziale in rimandi. Le condizioni per la registrazione si rifanno al diritto matrimoniale anche se almeno un partner deve avere la cittadinanza norvegese e il domicilio in Norvegia.

²⁵ Secondo il diritto danese, il partner che non intende proseguire l'unione, ha diritto alla separazione; la separazione può essere ordinata anche su richiesta di entrambi i partner. In caso di consenso la separazione avviene mediante un atto amministrativo, in caso di dissenso mediante sentenza del giudice. Per le modalità, cfr. Grib, op. cit., pag. 35 segg.

²⁶ Indicazioni secondo Forder, op. cit., National report on Denmark, pag. 15.

²⁷ Sulla posizione giuridica in Norvegia, cfr. Forder, op. cit., National report on Norway; Grib, pag. 239 segg.; sui retroscena sociali, cfr. R.S. Halvorsen/A. Prieur, Le droit à l'indifférence: le mariage homosexuel, in: Actes de la recherche en sciences sociales, no 113, Parigi 1996, pag. 6 segg.

²⁸ La legge non è applicabile ai concubini; per essi fa stato la legge del 1991 sulla comune economia domestica.

La registrazione è effettuata da un "notarius publicus", dopo che questi abbia accertato che le condizioni sono soddisfatte. Ad eccezione del diritto d'adozione²⁹ e del diritto al matrimonio religioso, le prescrizioni del diritto norvegese di famiglia sono applicabili per analogia alle coppie registrate³⁰. Anche tutte le altre disposizioni del diritto norvegese che concernono il matrimonio e i coniugi valgono per le coppie registrate e i partner registrati³¹. La parificazione con le coppie coniugate comprende dunque, fra l'altro, anche il diritto successorio, il diritto in materia di assicurazioni sociali e il diritto fiscale.

Lo scioglimento dell'unione segue le regole sullo scioglimento del matrimonio. In base ad esse un coniuge può chiedere lo scioglimento del matrimonio qualora la coppia coniugata sia vissuta separata per almeno un anno. Il divorzio è possibile senza periodo preliminare di separazione qualora i coniugi siano vissuti insieme per meno di due anni, un coniuge abbia maltrattato o minacciato gravemente l'altro coniuge o i suoi figli oppure qualora il matrimonio sia contrario alla legge.

Secondo l'Annuario di statistica norvegese relativo al 1998, nel 1994 furono registrate 136 unioni di coppie omosessuali (di cui 87 fra uomini e 49 fra donne), nel 1995 98 (64 fra uomini e 34 fra donne) e nel 1996 127 (80 fra uomini e 47 fra donne)³². Nel 1998 furono registrate in totale 117 unioni di coppie omosessuali; le cifre sulla ripartizione secondo il sesso non sono ancora disponibili. Nel 1997 il numero delle persone omosessuali che si fecero registrare come partner fu di 1022; 38 persone si separarono e 6 "divorziarono"; in tre casi l'unione cessò a causa della morte del partner³³. Tuttavia non esiste una vera e propria "statistica dei divorzi".

214 Svezia³⁴

La Svezia dispone, dal 1° gennaio 1995, di una legge sull'unione registrata. Già prima esisteva una legge sulla convivenza extraconiugale (cosiddetta legge Sambo), che dal 1987 grazie al "Homosexual cohabitants act" fu applicata anche alle coppie omosessuali e che fu leggermente modificata nel 1994³⁵. Lo scopo della legge è di tutelare il partner più debole di un'unione. La regolamentazione non si riallaccia a un atto formale, ma all'esistenza di fatto, da almeno sei mesi, di un'unione abitativa, economica e sessuale. Per

²⁹ Secondo il diritto norvegese soltanto le coppie coniugate possono ricorrere alle tecniche della procreazione artificiale.

³⁰ Ne consegue, fra l'altro, che le cure parentali sono escluse per una coppia omosessuale; cfr. Grib, op. cit., pag. 243 seg.

³¹ Come in Danimarca, fanno eccezione le disposizioni che si riallacciano in modo specifico al sesso di un coniuge.

³² Cfr. Statistical Yearbook of Norway 1998, www.ssb.no/www-open/english/yearbook/tab/t0202025.shtml.

³³ Informazione fornita il 19 settembre 1997 dal ministro degli interni norvegese; secondo Forder, op. cit., National report on Norway, pag. 21, le unioni registrate sciolte a causa della morte del partner sarebbero invece 13.

³⁴ Cfr. anche Forder, op. cit., National report on Sweden, passim; Grib, op. cit., pag. 259 segg.

³⁵ In tal senso, la Svezia può essere indicata come il primo Paese che ha emanato un disciplinamento giuridico per le coppie omosessuali; cfr. Grib, op. cit., pag. 259.

quanto riguarda il contenuto, detta legge mira soprattutto a stabilire come debbano essere ripartiti, al momento della fine della convivenza, i beni acquistati durante l'unione³⁶. Se l'unione cessa a causa della morte di un partner, la legge accorda al superstite il diritto a una determinata somma in denaro sull'eredità³⁷. Per il resto la legge non ha alcun effetto sul diritto successorio o sull'obbligo al mantenimento. Per contro la regolamentazione prevede la parità di trattamento fiscale fra le unioni coniugali e quelle non coniugali³⁸.

La legge svedese del 1995 sull'unione registrata è sensibilmente più circostanziata delle precedenti leggi danese e norvegese. In particolare la procedura della registrazione, aperta unicamente alle coppie omosessuali, è disciplinata in modo molto dettagliato. Come nel diritto norvegese, anche quello svedese esige che almeno uno dei partner abbia la cittadinanza svedese e il domicilio in Svezia. La registrazione è ammissibile qualora entrambi i partner abbiano compiuto almeno 18 anni di età e non vi siano impedimenti legali al matrimonio. L'atto vero e proprio della registrazione esige la presenza di testimoni.

Per principio la registrazione conferisce all'unione gli stessi effetti giuridici del matrimonio. Tuttavia i partner registrati non possono né adottare insieme o singolarmente né esercitare insieme come "specially appointed guardians" il diritto tutorio su un fanciullo minore³⁹. Inoltre le leggi sull'inseminazione e sulla fecondazione extracorporea non sono applicabili alle coppie registrate. In virtù di un rimando generale, le altre prescrizioni del diritto svedese che concernono il matrimonio o i coniugi valgono anche per le coppie registrate o i partner.

L'unione registrata si scioglie con la morte del partner o per vie legali, le prescrizioni sul divorzio essendo applicabili per analogia. Ciò significa innanzitutto che lo scioglimento è possibile soltanto mediante decisione giudiziaria. Inoltre l'unione può essere sciolta senza periodo preliminare di riflessione qualora entrambi gli interessati siano d'accordo, vivano separati da almeno due anni e qualora nessuno dei due partner viva stabilmente con un fanciullo di meno di 16 anni posto sotto la sua tutela parentale. Uno scioglimento immediato è quindi possibile nei casi in cui si venga a conoscenza a posteriori di un impedimento legale al matrimonio o appunto all'unione. Negli altri casi deve trascorrere un periodo di riflessione di sei mesi.

Secondo la statistica, nel 1995 sono state registrate come partner 665 persone, nel 1996 319 e nel 1997 282⁴⁰. I totali dispari risultano dal fatto che sono stati rilevati statisticamente soltanto i cittadini svedesi, cosa che naturalmente riduce il valore della statistica. Non sono disponibili dati sullo scioglimento di unioni registrate.

³⁶ Per le modalità, cfr. Grib, op. cit., pag. 281 segg.

³⁷ Cfr. Grib, op. cit., pag. 283.

³⁸ Per ulteriori modalità, cfr. Grib, op. cit., pag. 280 segg.

³⁹ Cfr. anche Grib, op. cit., pag. 264 seg.

⁴⁰ Secondo informazioni fornite il 16 ottobre 1997 dal ministro degli interni svedese e For-der, op. cit., National report on Sweden, pag. 19.

215 Islanda⁴¹

Anche l'Islanda ha introdotto, grazie alla legge del 4 giugno 1996 sulla "confirmed cohabitation", entrata in vigore il 27 giugno 1996, l'unione registrata per le coppie omosessuali. La legge è molto concisa e in larga misura simile a quelle vigenti in Danimarca e Norvegia. La registrazione è aperta unicamente alle coppie omosessuali e almeno un partner deve avere la cittadinanza islandese e il domicilio in Islanda.

Per principio le coppie registrate sono trattate allo stesso modo delle coppie coniugate, il che evidentemente comprende anche la possibilità della cura parentale comune. Vi sono tuttavia eccezioni che concernono il diritto d'adozione e la procreazione artificiale. In virtù di un rimando generale, la parità di trattamento dei partner registrati con le coppie coniugate si applica al diritto di famiglia e si estende a tutte le disposizioni di legge del diritto islandese che riguardano i coniugi.

L'unione registrata cessa con la morte del partner o con il divorzio. Analogamente a quanto previsto dal diritto danese, un partner può chiedere il divorzio qualora la coppia registrata, a causa di dissensi, sia vissuta effettivamente separata da almeno due anni, un partner commetta "tradimento", viva in "bigamia" oppure abbia usato violenza o aggredito sessualmente l'altro partner o un fanciullo che vive nella medesima economia domestica. Inoltre esiste un diritto al divorzio qualora la coppia sia vissuta da un anno legalmente separata⁴². Se entrambi i partner lo desiderano, il divorzio può essere pronunciato dopo un periodo di separazione di sei mesi.

Nel 1997 furono registrate 12 unioni fra coppie omosessuali, di cui 5 fra uomini e 7 fra donne; nel 1998 11, di cui 5 fra uomini e 6 fra donne⁴³

22 Olanda⁴⁴

Dopo che in Olanda già da parecchi anni si discuteva della creazione di una legge sulla convivenza registrata di coppie omosessuali ed eterosessuali, il 1° gennaio 1998 entrarono in vigore nuove disposizioni su un'unione registrata⁴⁵, che furono introdotte nel Codice civile dopo le disposizioni sul matrimonio. La nuova istituzione è aperta sia alle coppie omosessuali che a quelle eterosessuali, a patto che non siano già legati da matrimonio o da un'altra unione registrata. Diversamente che nelle leggi nordiche, non è necessario che uno dei partner abbia la cittadinanza olandese; anche le coppie di stranieri possono farsi registrare qualora entrambi i partner abbiano un permesso di dimora. L'unione registrata, previa domanda, sorge mediante dichiarazione comune dei partner davanti alle autorità di stato civile e a testimoni e iscrizione in un apposito registro di stato civile.

⁴¹ Cfr. anche Forder, op. cit., National report on Iceland, passim.

⁴² Anche il diritto islandese conosce l'istituzione della separazione legale che può essere pronunciata su domanda comune di entrambi i partner o su richiesta di un partner.

⁴³ Indicazioni secondo Forder, op. cit., National report on Iceland, pag. 15.

⁴⁴ Cfr. anche Forder, op. cit., National report on the Netherlands.

⁴⁵ Il Ministero olandese di giustizia ha pubblicato un opuscolo in merito, consultabile sotto www.xs4all.nl/~nvihcoc/regpartner.html.

Per quanto riguarda gli effetti giuridici della registrazione, i rimandi degli articoli 80a ss. del "Burgerlijk Wetboek" ad altre disposizioni portano a un'ampia parificazione delle coppie registrate con le coppie coniugate. Nel diritto olandese il matrimonio non ha alcun effetto sul cognome. Esiste tuttavia il diritto di fare uso del cognome del coniuge; tale diritto spetta anche ai partner registrati. L'unione registrata non ha tuttavia alcun effetto sul diritto dei minori. In base a quanto detto, per le coppie registrate vale, segnatamente al regime patrimoniale, quello della comunione dei beni⁴⁶ e i partner si devono reciprocamente fedeltà, aiuto e assistenza, il che comprende il mutuo obbligo al mantenimento. Gli effetti della registrazione vanno tuttavia oltre il diritto di famiglia vero e proprio. Così per esempio i diritti di rendita acquisiti durante l'unione vanno divisi al momento dello scioglimento dell'unione. Qualora l'unione cessi in seguito alla morte di un partner, l'altro partner ha diritto a una rendita per superstiti. Anche in materia di diritto successorio, fiscale e sociale i partner registrati sono parificati ai coniugi.

Sono motivi per la cessazione dell'unione registrata innanzitutto la morte del partner o la sua scomparsa con successiva nuova registrazione o matrimonio dell'altro partner. Inoltre occorre distinguere fra scioglimento giudiziale ed extragiudiziale. Extragiudizialmente l'unione registrata può essere sciolta mediante accordo reciproco delle parti. Allo scopo le parti devono presentare una convenzione redatta con la collaborazione di un avvocato o di un notaio nella quale dichiarano l'insanabile logoramento della loro relazione e la volontà di sciogliere l'unione. Nella convenzione deve inoltre figurare il regolamento delle conseguenze accessorie (dispute patrimoniali, contributo al mantenimento, destinazione dell'abitazione comune ecc.). Dopo la trasmissione delle convenzione alle autorità di stato civile, lo scioglimento dell'unione acquista forza di giudicato con l'iscrizione nel registro. Qualora uno solo dei partner voglia lo scioglimento, occorre avviare una procedura giudiziaria per la quale, in virtù di un rimando, sono applicabili le disposizioni in materia di divorzio.

Nei primi sei mesi dopo l'entrata in vigore della nuova legge, vale a dire fra il gennaio e il giugno del 1998, 2655 coppie, di cui 841 eterosessuali, fecero registrare la loro unione⁴⁷. Alla fine del 1998, il numero totale delle unioni registrate era di 4556, delle quali 1686 fra due uomini, 1320 fra due donne e 1550 fra un uomo e una donna. Il fatto che nel corso dei mesi che seguirono l'entrata in vigore della nuova regolamentazione il numero delle coppie registrate andasse scemando sta a dimostrare che la nuova legge aveva soddisfatto un bisogno che esisteva da tempo.

Nel febbraio del 1998, il ministro olandese di giustizia ha presentato al Parlamento un disegno di legge che avrebbe avuto notevoli ripercussioni sul diritto dei minori. Infatti le coppie omosessuali avrebbero ottenuto la possibilità di adottare insieme un fanciullo; tale possibilità di adozione sarebbe tuttavia stata limitata unicamente a fanciulli olandesi. Inoltre sarebbe diventata possibile l'adozione di figliastri da parte di coppie omosessuali. L'adozione da parte di coppie omosessuali sarebbe tuttavia stata ammissibile

⁴⁶ Mediante contratto autenticato da un notaio è tuttavia possibile modificare tale regime.

⁴⁷ Indicazioni secondo Forder, op. cit., National report on Netherlands, pag. 24.

soltanto se i genitori naturali o uno dei genitori naturali non avessero potuto in alcun modo provvedere al figlio. Qualora una delle partner avesse partorito un figlio durante la procedura di registrazione dell'unione, era inoltre previsto che entrambe avrebbero ottenuto insieme le cure parentali. Il disegno di legge non è potuto essere discusso per mancanza di tempo perché a fine aprile terminava il periodo di legislatura. Il 16 aprile 1998, la Camera bassa olandese ha tuttavia licenziato una risoluzione con la quale invitava il Governo a presentare al Parlamento, entro il gennaio 1999, una proposta per l'apertura del matrimonio alle coppie omosessuali. Tale decisione non è in alcun modo giuridicamente vincolante. Nel suo programma il nuovo Governo, in carica dall'inizio dell'agosto 1998, ha annunciato che avrebbe presentato, ancor prima del 1° gennaio 1999, proposte per l'introduzione sia del matrimonio fra omosessuali, previa abrogazione dell'unione registrata, sia dell'adozione di bambini olandesi da parte di coppie omosessuali. La possibilità dell'adozione è in particolare giustificata dal fatto che in Olanda l'inseminazione eterologa è consentita anche alle donne lesbiche. Al momento esiste un avamprogetto dell'amministrazione, ma è ancora confidenziale.

23 Francia, Germania, Austria, Italia

231 In generale

In nessuno dei quattro Stati limitrofi della Svizzera esiste a tutt'oggi un disciplinamento legale sulle unioni omosessuali. Negli ultimi tempi tuttavia il tema è sempre più spesso oggetto di discussione, in particolare in Francia e Germania, dove ha già portato a iniziative per una legislazione in proposito. Analizzeremo di conseguenza lo sviluppo giuridico in tali due Stati.

232 Francia

Nella prassi le eventuali norme concernenti i concubini si riferiscono esclusivamente, per quanto sia dato di capire, a coppie eterosessuali. A titolo di esempio, la Camera di diritto sociale della Corte di cassazione francese, in due sentenze del 1989, ha esplicitamente respinto una parificazione fra i concubini e le coppie omosessuali⁴⁸. In una sentenza del 17 dicembre 1997 concernente il diritto di locazione, la terza Camera civile della Corte di cassazione - contro la richiesta dell'avvocato difensore - ha chiaramente stabilito che si può parlare di concubinato unicamente se si tratta di una relazione simile al matrimonio, stabile e continua, fra un uomo e una donna⁴⁹.

⁴⁸ Cass. (soc.) 11 juillet 1989, Bull. civ. V, no 514, pag. 311, e no 515, pag. 312. Cfr. anche la sentenza del 9 giugno 1995 della Corte d'appello di Parigi, non pubblicata, cit. da J. Hauser, *Jurisprudence française de droit civil: personnes et famille*, RTD civ, 1995-3, pag. 607. In merito al diritto francese, cfr. inoltre J. Duchet-Nespoux, *Guide juridique et pratique du concubinage*, Parigi 1995, pag. 12 segg. con ulteriori indicazioni sulla giurisprudenza.

⁴⁹ Cass. (3e civ.) 17 décembre 1997, Recueil Dalloz 1998, pag. 111 segg., nel quale figurano anche le considerazioni dell'avvocato generale Weber e un commento alla sentenza di J.-L. Aubert.

Da lungo tempo diversi ambienti ritengono insoddisfacente una tale situazione giuridica che d'altronde ha portato a varie iniziative legislative. Già nel 1992 fu presentato un primo disegno di legge per l'istituzione di un "contrat d'union civile" (CUC) che però non ebbe esito⁵⁰. Nella prima metà del 1997, il gruppo socialista e un gruppo di delegati di partiti minori presentarono altre proposte che miravano alla creazione di un cosiddetto "contrat d'union sociale"⁵¹ (CUS) o "contrat d'union civile et sociale"⁵² (CUCS). Entrambi i disegni di legge avevano in comune l'obiettivo di permettere a coppie omosessuali, ma anche ai concubini o più generalmente a due persone adulte, di formare, mediante conclusione di un contratto, un'unione che sotto vari aspetti fosse simile alla posizione giuridica delle coppie coniugate e quindi inserita in un quadro giuridicamente definito. Per quanto concerne il CUS, si sarebbe potuto far valere la maggior parte dei diritti e delle pretese soltanto dopo 12 mesi dalla conclusione del contratto (art. 16 del disegno di legge). Tuttavia, a causa dei rapporti politici di potere, nessuno dei due disegni di legge fu messo all'ordine del giorno durante il periodo di legislatura.

Dopo che nel 1997 il presidente dello Stato ebbe sciolto l'Assemblea nazionale e che dalle susseguenti elezioni scaturì una netta maggioranza in favore dei partiti di sinistra, i due disegni di legge furono di nuovo presentati⁵³. Inoltre il Gruppo comunista presentò una propria proposta per la creazione di una legge sui diritti delle coppie non coniugate⁵⁴. La proposta fu però oggetto di aspre critiche. In seguito un gruppo di lavoro formato dagli autori delle varie iniziative legislative elaborò una proposta comune intesa a emanare una legge sul "pacte civil de solidarité (PACS)". Dopo che la Commissione d'esame preliminare ebbe licenziato il testo - previ emendamenti puntuali -, il progetto di legge fu dibattuto il 9 ottobre 1998 nell'Assemblea nazionale e, su proposta dell'opposizione, inaspettatamente respinto perché contrario alla Costituzione⁵⁵. Soltanto pochi giorni dopo, un analogo progetto di legge fu ripresentato⁵⁶: le differenze rispetto al progetto respinto in ottobre erano minime. Finalmente, dopo lunghi e in parte accesi

⁵⁰ Proposition de loi tendant à créer un contrat d'union civile, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 25 novembre 1992.

⁵¹ Proposition de loi relative au Contrat d'Union sociale, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 23 janvier 1997.

⁵² Proposition de loi visant à créer un contrat d'union civile et sociale, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 24 juin 1997.

⁵³ Proposition de loi relative au contrat d'union sociale, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 23 juillet 1997; Proposition de loi visant à créer un contrat d'union civile et sociale, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 23 juillet 1997.

⁵⁴ Proposition de loi relative aux droits des couples non mariés, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 30 septembre 1997.

⁵⁵ La proposta, una cosiddetta "exception d'irrecevabilité", ebbe successo perché un gran numero di deputati della coalizione di governo non fu presente ai dibattimenti, cosa che permise all'opposizione di avere la maggioranza.

⁵⁶ Si tratta delle Propositions de loi N° 1118 fino a 1122, che avevano tutte come oggetto la creazione di un Pacte civil de solidarité e che furono presentate fra il 13 e il 14 ottobre 1998. I testi di legge completi - come del resto il verbale delle trattative dell'Assemblea nazionale - sono consultabili sotto www.assemblee-nationale.fr/2/dossiers/pacs/2pacs.htm.

dibattimenti, il progetto presentato dal Gruppo socialista e sostenuto anche dal Governo fu licenziato in prima lettura dall'Assemblea nazionale francese il 9 dicembre 1998⁵⁷. In seguito il Senato francese si occupò del progetto. Il 23 marzo 1999, il Senato francese, conformemente alle proposte della sua Commissione d'esame preliminare, respinse il progetto, decidendo tuttavia una modifica del Codice civile⁵⁸. In base a tale modifica, il concubinato andava esplicitamente definito come la convivenza di due persone che formano una coppia, senza essere sposate. Con tale modifica si voleva ovviare alla prassi, per altro controversa, della Corte di cassazione che finora qualificava di concubini esclusivamente coppie eterosessuali. La maggioranza respinse la proposta che intendeva completare la definizione con le parole "indipendentemente dal loro sesso", ritenendola superflua. Nel contempo il Senato decise di emendare l'articolo 144 del Codice civile sancendo esplicitamente che il matrimonio è l'unione di un uomo e di una donna contratta davanti a un funzionario di stato civile.

In seguito l'Assemblea nazionale dovette occuparsi di nuovo della questione. Fondandosi su rapporti e pareri delle Commissioni per l'esame preliminare, il 7 aprile 1999 decise di mantenere l'istituzione del PACS, emendando tuttavia il testo della prima lettura in alcuni punti⁵⁹. Inoltre l'Assemblea nazionale concordò con il parere del Senato secondo il quale il concubinato andava definito sul piano legale, aggiungendo tuttavia alla definizione del Senato che le due persone che formano il concubinato possono essere dello stesso sesso o di sesso diverso. La definizione del matrimonio decisa dal Senato fu respinta dall'Assemblea nazionale.

Secondo la legge⁶⁰ approvata in seconda lettura, il "pacte civile de solidarité" (PACS) è un contratto concluso fra due persone adulte di sesso uguale o diverso. Il PACS è annunciato mediante una dichiarazione comune presso il tribunale di prima istanza del domicilio comune delle parti al contratto e ivi iscritto in un apposito registro. Presuppone pertanto una convivenza. Inoltre il PACS è iscritto in un registro presso il tribunale del luogo di nascita dei due partner; allo scopo occorre allegare alla domanda d'iscrizione il contratto stipulato fra le due parti e i necessari documenti di stato civile. Il PACS non è possibile se una delle due persone è coniugata o già legata a un altro PACS. Il PACS è pure escluso fra parenti in linea retta, fra affini in linea retta ascendente e discendente nonché fra consanguinei fino al terzo grado. Nel corso della seconda lettura è stata cancellata la disposizione, che figurava nel testo della prima lettura benché fosse stata oggetto di accese discussioni e di aspre critiche da parte non solo del Governo ma anche dei fautori del PACS, in base alla quale avrebbero potuto pretendere a una parte dei diritti conferiti dalla legge anche fratelli che vivono in una comune economia domestica.

⁵⁷ Il testo di legge approvato è consultabile sotto www.assemblee-nationale.fr/2/dossier/pacs/ta0207.htm.

⁵⁸ Il testo di legge approvato è consultabile sotto www.senat.fr/leg/tas98-100.html.

⁵⁹ Il testo approvato in seconda lettura è consultabile sotto www.assemblee-nationale.fr/pdf/ta0278.htm.

⁶⁰ Il testo di legge approvato è consultabile sotto www.assembleenationale.fr/2/dossier/pacs/ta0207.htm.

Le parti del PACS si devono mutua assistenza. Le modalità di tale obbligo di assistenza sono regolate nel contratto. I partner sono responsabili solidalmente nei confronti di terzi dei debiti contratti per il vivere quotidiano o per la comune abitazione. Tale responsabilità solidale è più estesa di quella dei coniugi prevista all'articolo 220 del Codice civile. I partner stabiliscono nel PACS se le suppellettili domestiche acquistate a pagamento dopo la stipulazione del PACS sottostanno o no alla comunione dei beni. Gli altri beni che i partner acquistano a pagamento dopo la stipulazione del PACS sono in comproprietà in ragione del 50 per cento⁶¹, salvo che nel certificato d'acquisto non sia stabilito altrimenti. Altri effetti del PACS riguardano soprattutto il diritto fiscale, la sicurezza sociale, il diritto in materia di stranieri, il diritto sul lavoro e il diritto di locazione. In particolare le parti al patto hanno il diritto alla tassazione comune dell'imposta sul reddito non appena sono legati dal PACS da tre anni. Per quanto riguarda la sicurezza sociale le parti al PACS sono sostanzialmente equiparate ai partner concubinari. Secondo l'articolo L 161-14 del Codice della sicurezza sociale, chi convive con l'assicurato ed è da questi mantenuto effettivamente e durevolmente è considerato avente diritto alle prestazioni dell'assicurazione malattie e maternità. Detta regola dovrebbe essere applicata anche ai partner del PACS, nella misura in cui non sono protetti dall'assicurazione sociale in virtù di un'altra base legale. Nel diritto in materia di stranieri la conclusione di un PACS è considerata al momento di valutare quanto siano strette le relazioni personali dello straniero con la Francia. In virtù di un rimando, il datore di lavoro, nell'attribuire le vacanze o giorni di libero in caso di eventi particolari, deve tener conto del fatto che il dipendente in questione vive in rapporto di PACS. Lo stesso vale nell'Amministrazione pubblica in relazione a trasferimenti. Infine la legge stabilisce che, in caso di morte del partner, l'altro partner può esigere il trasferimento a suo nome del contratto di locazione, indipendentemente dalla durata del PACS.

Per contro il PACS non ha effetti sul diritto dei minori e sul diritto successorio. Per contro è prevista una modifica del diritto fiscale successorio e del diritto fiscale sulle donazioni. Nel caso di una donazione o di testamento, il destinatario della donazione o il partner superstite rispettivamente beneficiano di un importo esente da tasse pari a 300'000 franchi francesi. Altri 100'000 franchi francesi sottostanno a un'aliquota d'imposta del 40 per cento invece del 60 per cento. Per la parte restante l'aliquota d'imposta è del 50 per cento.

In merito allo scioglimento del PACS, occorre distinguere se avviene su richiesta unilaterale o per mutuo consenso. Se vi è mutuo consenso, i partner devono consegnare una comune dichiarazione scritta al tribunale del luogo di dimora di uno dei partner. In questo caso il PACS cessa con l'iscrizione della dichiarazione comune nel registro. Se uno solo dei due partner vuole lo scioglimento, questi deve comunicare per scritto la sua decisione all'altro partner e trasmettere una copia di tale comunicazione al tribunale presso il quale fu concluso il PACS. In tal caso il PACS cessa tre mesi dopo la comunicazione della decisione di scioglimento fatta all'altro partner. In caso

⁶¹ Il testo approvato in prima lettura prevedeva invece in questo caso il "régime de l'indivision", una sorta di comunione dei beni. Detta regolamentazione era stata critica in ragione delle difficoltà d'applicazione che comporta.

di matrimonio di uno dei due partner con una terza persona, vale per principio la stessa procedura, salvo che alla comunicazione al tribunale va allegata una copia del certificato di nascita sulla quale è annotata la celebrazione del matrimonio. In tal caso il PACS cessa con il matrimonio del partner. Se il PACS cessa a causa della morte del partner, il partner superstite o qualsiasi terza persona interessata deve notificare il fatto al tribunale presso il quale fu concluso il PACS. Circa le conseguenze dello scioglimento del PACS, per principio le parti devono trovare da sole un accordo; se tale accordo non è possibile, il tribunale decide sulle conseguenze di diritto patrimoniale. Può condannare il partner che ha deciso unilateralmente lo scioglimento del PACS al risarcimento dei danni che derivano all'altro partner dalla separazione.

L'11 maggio 1999 il Senato ha respinto il testo approvato dall'Assemblea nazionale. Anche il tentativo di trovare un compromesso, grazie all'istituzione di una Commissione di mediazione composta di membri di entrambe le Camere, è fallito. L'Assemblea nazionale dovrà ora procedere a una terza lettura del progetto, lettura che è prevista per il giugno 1999. Conto tenuto dei rapporti di forza politici si può dare per scontato che la legge sarà licenziata.

233 Germania

In Germania la questione di una celebrazione del matrimonio fra coppie omosessuali era diventata d'attualità soprattutto nell'ambito della cosiddetta "Azione Uffici di stato civile"⁶². A partire dall'autunno 1992, numerose coppie omosessuali chiesero presso i competenti uffici di stato civile una convocazione per celebrare il matrimonio e, dopo che la domanda fu respinta, adirono le vie legali. Mentre il tribunale di Francoforte sul Meno in varie decisioni, per la verità non cresciute in giudicato, si era pronunciato per l'ammissibilità del matrimonio fra omosessuali⁶³, la maggioranza degli altri tribunali - conformemente all'interpretazione della dottrina prevalente - respinse i ricorsi di tali coppie⁶⁴. In seguito il Tribunale costituzionale federale fu confrontato a circa 30 ricorsi costituzionali, ma con decisione del 4 ottobre 1993 stabilì la non entrata in materia sui primi fra tali ricorsi perché non ne ritenne l'importanza di principio⁶⁵. Il Tribunale addusse come motivazione che secondo la sua costante giurisprudenza la differenza di sesso dei partner era una caratteristica indissolubile del matrimonio⁶⁶ e che nei ricorsi costituzionali non vi era alcun aspetto sostanziale che potesse giustificare un riesame della giurisprudenza. La particolare protezione accordata dal diritto costituzionale al matrimonio trova il suo motivo di essere nella garanzia

⁶² Cfr. Schimmel, op. cit., pag. 59 segg.

⁶³ Cfr. rinvio a Schimmel, op. cit., pag. 62.

⁶⁴ Cfr. le decisioni del OLG Colonia, NJW 1993, pag. 1997 seg., del BayObLG, NJW 1993, pag. 1996 seg., del OLG Celle, FamRZ 1993, pag. 1082 seg., e del OLG Colonia, FamRZ 1994, pag. 1107.

⁶⁵ Cfr. NJW 1993, pag. 3058.

⁶⁶ Cfr. BVerfG 10, 59, 66, 59, 224, 245. Il matrimonio vi è definito come "l'unione di un uomo e una donna in una convivenza completa, per principio indissolubile." In proposito si può rinviare alla legge sui transessuali, in base alla quale un cambiamento di sesso è riconosciuto unicamente se la persona in questione non è sposata o non lo è più.

giuridica della coppia al momento di fondare una famiglia con figli in comune. Considerato che la speciale norma dell'articolo 6 capoverso 1 della Costituzione limita la libertà al matrimonio, garantita costituzionalmente, all'unione fra un uomo e una donna, le coppie omosessuali non possono fondare il loro diritto al matrimonio né sul generale diritto fondamentale al libero sviluppo della personalità (art. 2 cpv. 1 i.r.c. art. 1 cpv. 1 Cost.) né sul principio dell'uguaglianza (art. 3 cpv. 1 Cost.). Il legislatore non è pertanto tenuto ad aprire l'accesso al matrimonio alle coppie omosessuali. Il Tribunale costituzionale ha nel frattempo anche stabilito che, conto tenuto dei numerosi ostacoli nell'impostazione della vita privata e delle discriminazioni rispetto alle coppie coniugate fatti valere dai ricorrenti, la questione della compatibilità del diritto vigente con la Costituzione (art. 2 cpv. 1 i.r.c. art. 1 cpv. 1 e art. 3 cpv. 1 Cost.) potrebbe assumere una rilevanza di principio. Questo vale segnatamente per la questione di sapere se il legislatore sia tenuto a rendere possibile alle coppie omosessuali una garanzia giuridica della loro unione o se almeno sia necessaria la modifica di singole disposizioni in certi ambiti giuridici. Nel presente caso non spetta tuttavia al Tribunale esaminare tale questione. Le organizzazioni che tutelano gli interessi degli omosessuali deducono da tali considerazioni del Tribunale costituzionale federale un obbligo legislativo ad agire.

Inoltre occorre osservare che, secondo l'interpretazione dominante⁶⁷ e la prassi del massimo tribunale, la nozione di unione non coniugale o simile a quella coniugale non comprende le coppie omosessuali⁶⁸. Di conseguenza il diritto previsto per legge nel contratto di locazione secondo il quale i familiari che vivevano insieme al locatario deceduto possono subentrare è applicato per analogia anche alle unioni simili al matrimonio, ma non alle unioni omosessuali^{69,70}.

Considerato quanto sopra appare tanto più degno di menzione il fatto che, in base a due recenti sentenze, il partner straniero di una coppia omosessuale binazionale abbia diritto, a determinate condizioni, al rilascio di un permesso di dimora⁷¹.

Anche a livello legislativo sono state recentemente prese iniziative per parificare le coppie omosessuali. Il Gruppo BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN aveva già presentato nel giugno 1994 una proposta di legge⁷² volta a creare

⁶⁷ Cfr. H. Stintzing, *Nichteheliche Lebensgemeinschaft und rechtliche Regelung - ein Widerspruch?*, Berlino 1992, pag. 62 segg. con altri rinvii; contro una tale limitazione S. Voss, *Ein Gesetzesvorschlag für die vermögens- und unterhaltsrechtliche Auseinandersetzung nichtehelicher Lebensgemeinschaften in Deutschland*, Berlino 1993, pag. 34 segg., 43.

⁶⁸ Cfr. le decisioni del Tribunale amministrativo federale, BVerwG 52,11, del Tribunale sociale federale, BSG 63, 120, nonché del Tribunale costituzionale federale, BVerfG 87, 234, 264.

⁶⁹ Cfr. la sentenza della Corte civile del Tribunale federale, BGHZ 121, 116.

⁷⁰ Vi sono altre importanti decisioni giudiziarie sulla situazione giuridica delle coppie omosessuali in un compendio elaborato dalla Bundesarbeitsgemeinschaft Schwule Juristen (BASJ), consultabile sotto www.pso.de/recht/liste.html. Cfr. inoltre sulla posizione giuridica in Germania Grib, op. cit., pag. 290 segg.

⁷¹ Cfr. BVerwG, STREIT 1996, pag. 175 segg.; OVG Münster, STREIT 1996, pag. 179 segg.

⁷² BT-Drs. 12/7885.

la possibilità di matrimonio per le coppie omosessuali, proposta che non ha tuttavia potuto essere trattata prima della fine del periodo di legislatura. Per cui il 24 ottobre 1995 il Gruppo BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN presentò un disegno di legge "per l'introduzione del diritto a persone dello stesso sesso di contrarre matrimonio"⁷³ che il Bundestag con decisione del 17 ottobre 1996 trasmise alle competenti commissioni⁷⁴; il 29 aprile 1998, il disegno di legge fu respinto dalla Commissione degli affari giuridici⁷⁵. Nel marzo del 1997 sempre lo stesso gruppo presentò il disegno di una legge per disciplinare i rapporti giuridici delle unioni non coniugali⁷⁶, che mirava a conferire alle coppie omosessuali e ai concubini la stessa posizione giuridica dei membri di una famiglia. Nel giugno del 1997, il Gruppo BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN si fece promotore di un'altra iniziativa che, con una richiesta di delibera⁷⁷, chiedeva fra l'altro al Governo federale di avviare l'inchiesta comparativa da lungo promessa sulla situazione giuridica ed effettiva delle persone omosessuali e di sottoporre al più presto al Parlamento un disegno di legge per l'apertura del matrimonio o per la creazione di un'unione registrata nonché un disegno di legge contro la discriminazione. La Commissione degli affari giuridici del Bundestag, in occasione della seduta del 1° ottobre 1997, aggiornò la decisione in proposito, invitando nel contempo il Governo federale a presentare l'inchiesta comparativa. L'aggiornamento fu motivato dall'intenzione dei gruppi di coalizione e d'opposizione di fare un tentativo per trovare punti d'avvicinamento rispetto alle richieste formulate dai Gruppi BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN e SPD circa la parificazione degli omosessuali⁷⁸. Il 18 marzo 1998, il Gruppo BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN presentò un disegno di modifica del Codice civile tedesco per estendere la protezione in materia di locazione di cui godono i membri della famiglia anche alle unioni non matrimoniali sia eterosessuali che omosessuali e ad altre forme di convivenza⁷⁹. La Commissione degli affari giuridici del Bundestag respinse il disegno il 17 giugno 1998. Infine il 9 marzo 1998 il Gruppo SPD presentò il disegno di una legge per l'imposizione del principio dell'uguaglianza di trattamento dell'articolo 3 della Costituzione⁸⁰. Secondo l'articolo 8 di tale disegno di legge si dovrebbe creare una legge sull'unione permanente fra partner. Tale unione permanente fra partner sarebbe riservata unicamente alle coppie omosessuali e sarebbe in larga misura sottoposta alle prescrizioni in materia di matrimonio e fidanzamento. I disposti di legge che fanno dipendere conseguenze legali dall'esistenza del matrimonio sarebbero applicabili anche all'unione permanente fra partner, salvo espressa disposizione contraria. I partner dovrebbero poter avere un comune cognome. Lo scioglimento dell'unione permanente fra partner sarebbe

⁷³ BT-Drs. 13/2728 del 24.10.1995. A partire dal 13mo periodo di legislatura, gli stampati sono consultabili sotto www.bundestag.de/datbk/datbk.htm.

⁷⁴ Cfr. verbale del Bundestag tedesco 13/131 del 17 ottobre 1996.

⁷⁵ La proposta fu appoggiata unicamente dal PDS, mentre fu respinta dall'allora gruppo di coalizione CDU/CSU FDP nonché dal SPD; cfr. il rapporto nella: *Woche im Bundestag*, fascicolo 8 del 5 maggio 1998.

⁷⁶ BT-Drs. 13/7228 del 14 marzo 1997.

⁷⁷ BT-Drs. 13/8062 del 25 giugno 1997.

⁷⁸ Cfr. *Woche im Bundestag*, fascicolo 16 del 7 ottobre 1997.

⁷⁹ BT-Drs. 13/9961 del 18 febbraio 1998.

⁸⁰ BT-Drs. 13/10018 del 9 marzo 1998.

possibile soltanto previa sentenza del tribunale. Le disposizioni legali sull'adozione non dovrebbero invece poter essere applicate all'unione permanente fra partner; nemmeno l'esercizio in comune delle cure parentali per il figlio naturale di un partner dovrebbe essere possibile.

Lo scorso giugno, i Land Schleswig-Holstein e Bassa Sassonia nonché la Città libera e anseatica di Amburgo inoltrarono al Consiglio federale tedesco analoghe richieste di delibera con le quali invitavano il Governo federale a presentare un disegno di legge sulla creazione di un'unione registrata⁸¹. La nuova istituzione dovrebbe prevedere la registrazione ufficiale dell'unione nonché diritti e doveri corrispondenti a quelli delle coppie coniugate.

Dopo che le elezioni dell'autunno 1998 hanno portato a un cambio del Governo, il nuovo ministro di giustizia ha annunciato che in avvenire dovrebbero essere conferiti maggiori diritti alle coppie omosessuali. Nel contempo il ministro ha tuttavia dichiarato che la possibilità di adottare bambini chiesta dalle organizzazioni di tutela degli interessi degli omosessuali è decisamente eccessiva. Tuttavia non vi è ancora un progetto di legge.

24 Altri Stati europei⁸²

In vari altri Stati europei sono state discusse o si discutono regolamentazioni legali riguardanti le coppie omosessuali, includendo a volte anche i concubini.

In *Spagna*, nel 1997, il Congresso respinse di misura due proposte di legge che miravano a un avvicinamento delle coppie non sposate a quelle coniugate in numerosi campi del diritto⁸³. Dopo aver respinto entrambi gli interventi, il Congresso istituì una commissione per chiarire la situazione giuridica delle coppie non sposate. Sono inoltre pendenti due altre iniziative di legge, l'una per la creazione di un contratto di "unión civil" fra due persone omosessuali o eterosessuali, l'altra che dovrebbe comprendere le unioni senza rapporti sessuali⁸⁴. A fine giugno 1998, il Parlamento regionale

⁸¹ Cfr. BR-Drucksachen 544/98 e 555/98.

⁸² Sulla posizione giuridica negli Stati membri dell'Ue - nella misura in cui non sono esplicitamente menzionati nel presente rapporto - cfr. i rapporti dei Paesi in: Equality for lesbians and gay men, A relevant issue in the civil and social dialogue, Report ILGA-Europe (European Region of the International Lesbian and Gay Association), giugno 1998.

⁸³ Proposición de ley 122/000068 por la que se reconocen determinados efectos jurídicos a la parejas de hecho, presentada por el Grupo Socialista del Congreso, Boletín oficial de las Cortes generales, Congreso de los diputados, VI, Núm. 87-1 del 10 aprile 1997, nonché Proposición de ley 122/000069 Igualdad jurídica para las parejas de hecho, presentada por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, Boletín oficial de las Cortes generales, Congreso de los diputados, VI, Núm. 88-1 del 10 aprile 1997.

⁸⁴ Proposición de ley 122/000071 Reconocimiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho estables y de modificación de determinados aspectos del Código Civil, Estatuto de los Trabajadores, Ley General de la Seguridad Social, Medidas para la Reforma de la Función Pública, Clases Pasivas del Estado y de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, presentada por el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria, Boletín oficial de las Cortes generales, Congreso de los diputados, VI, Núm. 90-1 del 14 aprile 1997, e Proposición de ley 122/000098 Orgánica de contrato de unión civil, pre-

catalano licenziò - nell'ambito delle competenze della regione Catalogna - una legge sulle unioni stabili⁸⁵, che pur comprendendo coppie omosessuali e concubini prevede regole differenti per i due tipi di coppia. A titolo di esempio, la possibilità dell'adozione è aperta soltanto ai concubini, mentre al contrario, in caso di eredità, soltanto le coppie omosessuali sottostanno al diritto sulla parte legittima. La legge catalana è entrata in vigore il 23 ottobre 1998. Nel marzo 1999 una legge simile è stata licenziata dal Parlamento regionale di Aragona⁸⁶

Nel giugno 1997, il *Parlamento portoghese* respinse, dopo averle discusse, due proposte di legge presentate l'una dai verdi, l'altra dai comunisti. Entrambe le proposte chiedevano che in certi campi (diritto di locazione, in materia di assicurazioni sociali, fiscale, regime dei beni) le coppie eterosessuali o omosessuali non sposate fossero equiparate alle coppie coniugate. Per contro è sempre pendente una proposta del Gruppo socialista intesa a offrire alle coppie omosessuali ed eterosessuali che esistono da almeno due anni la possibilità di una registrazione che conferisca loro la stessa posizione giuridica delle coppie coniugate per quanto riguarda il diritto di locazione, il diritto in materia di asilo e immigrazione, il diritto fiscale, la sicurezza sociale e il diritto sul lavoro. La proposta di legge prevede inoltre l'obbligo al mutuo mantenimento e come regime - salvo una diversa convenzione - la separazione dei beni.

Nell'ottobre del 1998, la *Camera dei deputati belga* licenziò una legge sulla "coabitazione legale" (Loi instaurant la cohabitation légale)⁸⁷. A causa di compromessi politici, la legge non fu posta subito in vigore. Anzi fu convenuto che la sua entrata in vigore andava collegata con un'iniziativa volta a combattere le differenze di trattamento fiscale delle perone sposate. L'entrata in vigore della legge sulla coabitazione legale è attesa nella prossima legislatura. Ciononostante, anche in Belgio, proseguono le discussioni per l'introduzione di una forma di unione riservata alle coppie omosessuali.

La legge sulla coabitazione legale regola soprattutto questioni di diritto patrimoniale. Per meglio sottolineare che non ha lo scopo di conferire alle persone interessate un nuovo stato civile, sarà introdotta nel terzo libro del Codice civile, dal titolo "Dell'acquisizione della proprietà".

La coabitazione legale è possibile soltanto fra due persone. Vale sia per le coppie eterosessuali che per quelle omosessuali e comprende anche le unioni senza rapporti sessuali (p.es. due fratelli, una madre con la figlia ecc.). I partner devono essere capaci d'agire e non devono essere legati da vincolo matrimoniale o derivante da un'altra coabitazione legale. Come condizione per l'applicazione della legge è semplicemente richiesto il deposito presso

sentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, Boletín oficial de las Cortes generales, Congreso de los diputados, VI, Núm. 117-1 del 29 settembre 1997. A tali proposte sono già stati apportati numerosi emendamenti e modifiche.

⁸⁵ Ley sobre uniones estables de Pareja del 30. giugno 1998. Cfr. anche Forder, op. cit., National report on Spain, pag. 8 segg.

⁸⁶ Il testo di legge è consultabile tradotto in inglese sotto www.france.grd.org/texts/partnership/es/aragon.html.

⁸⁷ Il testo di legge è consultabile sotto www.france.grd.org/texts/partnership/be/loi19981123.html; cfr. anche Forder, op. cit., National report on Belgium, pag. 9 segg.

l'amministrazione comunale di una pertinente dichiarazione scritta. Dopo verifica dell'adempimento delle condizioni, la dichiarazione è iscritta in un apposito registro. Non è rilasciato alcun certificato di stato civile perché la coabitazione legale non comporta alcun cambiamento dello stato civile personale.

Per quanto riguarda gli effetti, la legge prevede innanzitutto un mutuo obbligo al mantenimento. Entrambi i partner sono responsabili in modo solidale dei debiti che un partner contrae per le necessità della comune economia domestica. Per i beni, sui quali un partner non può dimostrare la proprietà, come pure sul loro prodotto, vale la presunzione di una proprietà comune. Alla morte di un partner, si considera che la parte riconosciutagli della proprietà comune vada come eredità al partner superstite, una volta tolta la parte che spetta agli eredi legali. Un diritto successorio vero e proprio non esiste.

Per tutti gli altri aspetti della convivenza, la legge rimanda alla possibilità di una convenzione con autenticazione notarile. Se la relazione di coppia entra in crisi, su domanda, il tribunale ordina misure preventive concernenti la comune abitazione, i rapporti personali, i figli, i beni e gli altri obblighi legali e contrattuali dei partner. Salvo in caso di morte o di matrimonio del partner, l'unione cessa con una dichiarazione comune dei partner o con una dichiarazione unilaterale. Indipendentemente dalla durata della coabitazione legale, non è previsto il versamento di alimenti all'ex partner, nemmeno in caso di stato di bisogno.

In tale contesto è pertanto importante una circolare del settembre 1997⁸⁸ del ministro degli interni belga che accorda, a determinate condizioni, il permesso di dimora al partner eterosessuale od omosessuale di un cittadino belga o di uno straniero residente in Belgio. Tali condizioni prevedono, fra l'altro, che la coppia viva in Belgio in una comune economia domestica e che il partner già residente in Belgio disponga di sufficienti risorse finanziarie per il mantenimento da un canto e si impegni dall'altro a sovvenire l'altro partner. Se dette condizioni sono adempite, è dapprima concessa un'autorizzazione provvisoria della validità di sei mesi che può in seguito essere prolungata, di volta in volta, di un anno. Entro sei mesi dalla prima autorizzazione, la coppia deve presentare un contratto di convivenza con autenticazione notarile (contrat de vie commune). I partner sono inoltre tenuti a comprovare, in occasione di ogni prolungamento dell'autorizzazione, l'esistenza della loro convivenza. Dopo un soggiorno legalmente ininterrotto di tre anni, l'autorizzazione è rilasciata a tempo indefinito. Degno di nota è che il sindaco del comune di domicilio deve verificare sporadicamente l'esistenza della convivenza.

Nel 1996, l'*Ungheria* modificò la sua cosiddetta "common-law sul matrimonio", prima applicabile soltanto alle coppie eterosessuali non sposate, estendendone l'applicabilità anche alle coppie omosessuali. La modifica di legge era divenuta necessaria dopo che la Corte del Tribunale costituzionale ungherese, nella primavera del 1995, aveva qualificato come anticostituzionale la limitazione del campo d'applicazione alle sole coppie

⁸⁸ Cfr. Moniteur Belge del 14 novembre 1997, pag. 30333 segg; cfr. anche Forder, op. cit., National report on Belgium, pag. 7 seg.

eterosessuali. La legge accorda alle coppie non sposate certi diritti che tuttavia sono ben lungi dal conferire la stessa posizione giuridica delle "normali" coppie coniugate e che inoltre devono essere fatti valere.

Nella *Repubblica ceca* è stata respinta, nella primavera del 1998, una legge che avrebbe equiparato alle coppie coniugate le coppie omosessuali, fino a concedere anche la possibilità di adottare bambini.

25 Unione europea⁸⁹

L'8 febbraio 1994 il Parlamento europeo licenziò con 159 voti favorevoli, 98 contrari e 18 astensioni⁹⁰ la "Risoluzione sulla parità dei diritti degli omosessuali d'ambo i sessi nella Comunità europea".

Il punto 7 della Risoluzione chiede agli Stati membri di porre termine, nelle prescrizioni legali e amministrative, alla disparità di trattamento delle persone con indirizzo omosessuale. Il Parlamento europeo invita pertanto la Commissione della Comunità europea a presentare il disegno di una raccomandazione sulla parità dei diritti degli omosessuali d'ambo i sessi (pt. 12). Le basi di tale raccomandazione dovrebbero essere la parità dei diritti di tutti i cittadini della Comunità, indipendentemente dal loro indirizzo sessuale, e l'eliminazione di ogni conseguente discriminazione giuridica (pt. 13). Secondo il punto 14, la raccomandazione dovrebbe avere come obiettivo di porre termine a ogni discriminazione, segnatamente nel diritto sul lavoro, nel diritto sul servizio pubblico, nel diritto penale, nel diritto civile, nel diritto generale sui contratti e nel diritto economico nonché al divieto per le coppie omosessuali di contrarre matrimonio o di usufruire delle relative prescrizioni legali. La raccomandazione dovrebbe garantire tutti i diritti e i vantaggi derivanti dal matrimonio e permettere la registrazione dell'unione. Il Parlamento europeo ha aggiunto che la raccomandazione deve eliminare tutte le limitazioni del diritto degli omosessuali e delle lesbiche in relazione all'essere genitori, all'adozione e all'educazione dei figli.

La risoluzione del Parlamento europeo si fonda sul rapporto del 26 gennaio 1994 sulla parità dei diritti degli omosessuali d'ambo i sessi nella Comunità europea, elaborato dal Comitato per le libertà fondamentali e le questioni interne. Il rapporto, che si richiama al principio secondo il quale "tutte le cittadine e tutti i cittadini devono avere pari diritti indipendentemente dal loro indirizzo sessuale", senza cioè che si tenga conto delle naturali differenze fra coppie omosessuali ed eterosessuali, non manca peraltro di essere contestato sul piano della dottrina⁹¹. Cosa che tuttavia non cambia nulla al fatto che il Parlamento europeo nella sua determinazione di rispettare i diritti dell'uomo nell'Unione europea entri sistematicamente in materia qualora si tratta di omosessuali e ribadisca le richieste della decisione del 1994. Di conseguenza al punto 67 della decisione del 1996 il Parlamento ha chiesto a tutti gli Stati membri di "riconoscere agli omosessuali e alle lesbiche la parità

⁸⁹ Sulla posizione giuridica nei singoli Stati membri cfr. i rapporti dei Paesi in: Equality for lesbians and gay men, A relevant issue in the civil and social dialogue, Report of ILGA-Europe (European Region of the International Lesbian and Gay Association), giugno 1998.

⁹⁰ Esito della votazione secondo indicazioni di Verschraegen, op. cit., pag. 32 segg.

⁹¹ Cfr. Verschraegen, op. cit., pag.32 segg.

dei diritti, in particolare - qualora non sia ancora in caso - mediante il riconoscimento giuridico delle unioni omosessuali, al fine di eliminare ogni discriminazione alla quale gli omosessuali e le lesbiche sono sottoposti soprattutto in materia di diritto fiscale, di regime dei beni, dei diritti sociali ecc. e di contribuire mediante informazioni e chiarimenti a lottare contro i pregiudizi che esistono nella società nei confronti degli omosessuali⁹². In un'ulteriore "Decisione sulla parità dei diritti degli omosessuali e delle lesbiche nell'Unione europea"⁹³, licenziata nel settembre 1998, il Parlamento criticò vari Stati, fra i quali segnatamente l'Austria, perché avrebbero violato i diritti umani delle lesbiche e degli omosessuali mediante regolamentazioni legali diverse sull'età protetta per quanto riguarda azioni eterosessuali e omosessuali e mediante altre disposizioni di legge. La Commissione è invitata a tener conto del rispetto dei diritti dell'uomo nei confronti di omosessuali e lesbiche in occasione delle trattative con i Paesi che intendono entrare nell'Unione europea.

In tale contesto è pertanto d'obbligo rinviare alla sentenza del 17 febbraio 1998 della Corte di giustizia europea nell'affare Grant contro South-West Trains Ltd⁹⁴. La signora Grant fece valere una violazione dell'articolo 119 del Contratto CE rispettivamente della direttiva del 10 febbraio 1975 sull'adeguamento delle prescrizioni di diritto degli Stati membri sull'applicazione del principio del salario uguale per uomini e donne perché il suo datore di lavoro rifiutò alla partner della signora Grant agevolazioni che secondo il regolamento interno spettavano al coniuge e che, a certe condizioni, erano previste anche dalla "common law opposite sex spouse". Secondo il parere della Corte di giustizia non vi è discriminazione ingiustificata visto che conformemente all'attuale diritto comunitario la relazione stabile fra due persone dello stesso sesso non è parificata né alla relazione matrimoniale né alla relazione stabile non matrimoniale fra due persone di sesso diverso.

26 Stati uniti

Già dall'inizio degli anni '80 esistono in alcuni Stati federali le cosiddette "domestic partnership ordinances". Tali regolamentazioni, quantunque in parte molto differenti fra loro, riconoscono per certi campi del diritto, di competenza delle rispettive comunità, le unioni non matrimoniali, comprendendo per lo più anche le unioni omosessuali. Concretamente si tratta dell'assegnazione di abitazioni comuni, della concessione di facilitazioni familiari nei trasporti pubblici o in materia di salute, di questioni fiscali ecc.. Per le coppie omosessuali, la "domestic partnership" non comporta in alcun caso un riconoscimento completo di uno statuto simile a quello matrimoniale.

⁹² GUCE C 320 del 28 ottobre 1996, pag. 36; cfr. anche GUCE C 132 del 28 aprile 1997, pag. 31, e GUCE C 80 del 16 marzo 1998.

⁹³ GUCE B4-0824 (versione provvisoria).

⁹⁴ Sentenza della Corte di giustizia in re C-249/96 (domanda e decisione preliminare); la decisione figura in NJW 1998, pag. 969.

A New York un tribunale d'appello ha autorizzato l'adozione del figlio di una donna lesbica da parte della sua partner; il figlio fu concepito mediante inseminazione artificiale⁹⁵.

Nella decisione del 5 maggio 1993⁹⁶, la Corte Suprema di Hawaii ha sì negato il diritto al matrimonio per le coppie omosessuali, ma ha nel contempo ammesso che vi è discriminazione e che tale discriminazione può essere giustificata soltanto da prevalenti interessi pubblici. Il 3 dicembre 1996⁹⁷, la Corte d'Appello di Hawaii ha pertanto deciso che ai ricorrenti non si poteva negare il matrimonio soltanto perché erano dello stesso sesso. Lo Stato federale non era riuscito a fornire la prova, chiesta nelle precedenti sentenze, che vietare il matrimonio a una coppia omosessuale corrisponde a un prevalente interesse pubblico.

Nel frattempo simili procedure sono pendenti anche nel Vermont e in Alaska.

La sentenza dello Stato di Hawaii provocò l'immediata reazione del legislatore federale. Il 21 settembre 1996 il Congresso degli Stati Uniti emanò un "Defence of Marriage Act"⁹⁸. Da un canto vi si stabilisce chiaramente che i termini "marriage" e "spouse" possono essere impiegati nell'intero ambito della legislazione federale esclusivamente in concomitanza con relazioni monogame ed eterosessuali. Dall'altro, gli Stati federali sono liberati dall'obbligo di riconoscere il "matrimonio" di una coppia omosessuale concluso in un altro Stato.

27 Australia

La legislazione sul matrimonio e il divorzio è di competenza federale. Le pertinenti leggi non contemplano la definizione del termine "marriage", di modo che, teoricamente, il matrimonio fra omosessuali sarebbe possibile. Si deve tuttavia ammettere che il Parlamento, nell'emanare tali leggi, abbia fatto sua la definizione che figura nella "Common law", in base alla quale per matrimonio si intende "the voluntary union for life of one man and one woman to the exclusion of all others". Per quanto è dato di sapere, non vi è giurisprudenza sulla questione.

3 La posizione giuridica odierna delle coppie omosessuali in Svizzera

31 La situazione iniziale

In Svizzera, come pure nella cultura occidentale in generale, l'istituzione del matrimonio è intesa, in base al diritto romano e ai principi del cristianesimo, come unione di due persone di sesso differente⁹⁹. Ciò significa che in virtù

⁹⁵ New York State Law Digest, n. 432, dicembre 1995.

⁹⁶ Baehr v. Levin (1993) 852 P.2d 44.

⁹⁷ Baehr v. Miike (1996); la sentenza non ha tuttavia forza di giudicato perché le autorità statali hanno interposto appello alla Corte Suprema di Hawaii che non si è ancora pronunciata.

⁹⁸ Cfr. Public Law 104-199, inserting 1 U.S.C. § 7 e 28 U.S.C. § 1738C.

⁹⁹ Cfr., per esempio, V. Bräm, Zürcher Kommentar, n. 5 ad art. 159 CC; C. Hegnauer/P. Breitschmid, Grundriss des Eherechts, 3a ed., Berna 1993, n. 1.02 segg. e 2.26; H.

del diritto svizzero due persone di sesso uguale non possono contrarre matrimonio¹⁰⁰. Nel contempo il matrimonio è l'unica forma di convivenza partenariale che abbia conosciuto a livello federale un disciplinamento giuridico esplicito. Per contro, nel diritto federale manca qualsiasi prescrizione specifica in merito al concubinato o alle unioni omosessuali. Ovviamente, questo non significa che tali modi di vita non rivestano importanza dal punto di vista giuridico.

Da parecchio tempo, infatti, ai concubini è riconosciuto il diritto di disciplinare mediante un accordo, nel quadro della libertà contrattuale, singoli aspetti della loro relazione. Si pensi segnatamente alle questioni inerenti all'organizzazione dell'economia domestica, compresi il mantenimento, lo scioglimento dell'unione oppure il diritto successorio¹⁰¹. Anche nei casi in cui i partner concubinari non hanno concluso alcun accordo, la loro unione non si muove all'interno di uno spazio che prescinde da qualsiasi normativa giuridica. Infatti, per quanto riguarda il disciplinamento degli aspetti economici dell'unione, la giurisprudenza si è ripetutamente rifatta alle prescrizioni concernenti la società semplice, per esempio a proposito delle modalità e delle conseguenze dello scioglimento dell'unione oppure per quanto concerne la questione dell'indennizzo di prestazioni lavorative fornite da un partner all'interno dell'unione.

L'esistenza di un concubinato non ha invece, in linea di principio, alcun effetto nei confronti di terzi. Contrariamente alla situazione dei coniugi, non esiste un diritto legale dei partner concubinari alla rappresentanza; la rappresentanza è semmai possibile unicamente nell'ambito di una procura. Secondo l'opinione del Tribunale federale, i partner concubinari non possono nemmeno invocare l'articolo 272 CO, secondo cui il locatario può chiedere che il rapporto di locazione sia protratto, se la fine di quest'ultimo produrrebbe per la sua famiglia effetti gravosi¹⁰². Tuttavia, il principio dell'influsso esterno mancante non ha valore illimitato. Per esempio, il concubinato può condurre all'estinzione del diritto al mantenimento postmatrimoniale del partner concubinario nei confronti dell'ex coniuge¹⁰³.

Deschenaux/P. Tercier/F. Werro, *Le mariage et le divorce*, 4a ed., Berna 1995, n. 68 segg., 74; H. Hausheer/R. Reusser/T. Geiser, *Kommentar zum Eherecht*, Volume I, Berna 1988, n. 6 ad art. 159 CC.

¹⁰⁰ A tale proposito risulta alquanto problematica la sentenza del Tribunale distrettuale di San Gallo del 26 novembre 1996 (pubblicata in SJZ 1997 pag. 442 segg. e in AJP 1997 pag. 340 segg., nel primo con parere favorevole di I. Schwander), secondo la quale la constatazione del cambiamento di sesso di un coniuge non dovrebbe costrittivamente implicare lo scioglimento del matrimonio. In contrasto con tale sentenza, secondo il Tribunale federale il riconoscimento di un matrimonio tra due persone omosessuali infrange l'ordine pubblico; cfr. DTF 119 II 264 e, più avanti, il punto 326.

¹⁰¹ Si allude qui al contratto successorio, che richiede invece le forme del testamento pubblico (cfr. art. 512 cpv. 1 CC). Tuttavia, un simile beneficio è possibile unicamente tenendo conto di eventuali eredi aventi diritto a porzioni legittime; cfr. in proposito il punto 324.

¹⁰² Cfr. DTF 105 II 199, che è tuttavia stata criticata nella letteratura; cfr. a questo proposito R. Weber/P. Zihlmann, *Basler Kommentar*, n. 4 ad art. 272 CO, con ulteriori rinvii. Secondo P. Higi, *Zürcher Kommentar*, n. 97 ad art. 272 CO, i casi in questione dovrebbero rientrare nel rigore che colpisce direttamente il conduttore.

¹⁰³ Cfr. DTF 114 II 295 segg.; 109 II 188 segg.; 107 II 297 segg. Secondo DTF 118 II 225 segg., il diritto al mantenimento può inoltre decadere durante la procedura di divorzio se

L'esistenza del concubinato può essere importante anche nell'ambito dell'esecuzione forzata: secondo la prassi del Tribunale federale, infatti, un rapporto di concubinato dal quale sono risultati figli andrebbe trattato, dal punto di vista del rilevamento del fabbisogno d'emergenza, essenzialmente alla stessa stregua di un rapporto di famiglia matrimoniale¹⁰⁴. Inoltre è riconosciuto che anche il partner concubinario può avere diritto al risarcimento della cosiddetta perdita di sostentamento giusta l'articolo 45 capoverso 3 CO, se il partner deceduto ha effettivamente fornito prestazioni di mantenimento nei suoi confronti e se con grande probabilità avrebbe continuato a farlo anche in futuro¹⁰⁵.

Il concubinato non implica infine alcun effetto nei confronti dello Stato. L'esistenza del concubinato è in linea di principio insignificante segnatamente nei settori del diritto fiscale, del diritto delle assicurazioni sociali e del diritto in materia di stranieri. Inoltre, i partner concubinari non hanno, nella maggior parte degli ordinamenti processuali, il diritto di rifiutare la testimonianza, diritto invece concesso al coniuge e ai parenti vicini¹⁰⁶.

Nonostante il concubinato non sia definito giuridicamente e comunque manchi una definizione uniforme del termine, l'interpretazione certamente dominante parte dal presupposto che unicamente le relazioni eterosessuali possono essere qualificate come concubinato.¹⁰⁷ Si pone quindi la questione in che misura gli enunciati riguardanti il concubinato possano essere applicati anche alle coppie omosessuali. La risposta è assolutamente positiva se ci si riferisce alla possibilità dei partner di impostare la loro relazione in maniera contrattuale. Non si vede per quali motivi a questo proposito le coppie omosessuali andrebbero trattate diversamente dai concubini. Anche nel rapporto con terzi gli enunciati formulati per il concubinato saranno fondamentalmente applicabili anche alle coppie omosessuali. Infatti, si potrà verosimilmente partire dall'idea che nel caso di una coppia omosessuale, a parità di condizioni, possa essere fatta valere una perdita di sostentamento al pari dei concubini¹⁰⁸. Ciononostante, l'idea della parificazione con i concubini non può essere sostenuta in termini assoluti. La prassi menzionata, per esempio, di trattare allo stesso modo i concubini e i coniugi a proposito del calcolo del fabbisogno d'emergenza

la parte avente diritto al mantenimento è sostenuta completamente dal proprio partner concubinario.

¹⁰⁴ DTF 106 III 11, 17.

¹⁰⁵ Cfr. DTF 114 II 146 segg. Fino ad oggi il Tribunale federale non ha deciso se i partner concubinari possano essere qualificati come congiunti ai sensi dell'art. 47 CO e se quindi, in caso di uccisione di un partner, l'altro può avere diritto a una riparazione; cfr. in proposito Schnyder, Basler Kommentar, n. 9 ad art. 47 CO.

¹⁰⁶ Cfr. a questo riguardo il punto 330.2.

¹⁰⁷ Cfr. DTF 118 II 235, 238; G. Messmer, Die Rechtslage in der Schweiz, in: R. Frank (ed.) Die eheähnliche Gemeinschaft, Basilea 1986; implicitamente anche Hegnauer/Breit-schmid, op. cit., n. 2.25 segg.; H. Marty-Schmid, La situation patrimoniale des concubins à la fin de l'union libre, Thèse Lausanne 1986, Lucerna 1986, pag. 9 segg.; critici a tale riguardo Deschenaux/Tercier/Werro, Le mariage et le divorce, 4a ed., Berna 1995, n. 999 segg.

¹⁰⁸ T. Geiser, Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften in der Schweiz, in: H. Puff (ed.), Lust, Angst und Provokation, Homosexualität in der Gesellschaft, Gottinga/Zurigo 1993, pag. 229, ritiene che questa conclusione sia "costrittiva".

probabilmente non sarà applicabile analogamente alle coppie omosessuali, in quanto per queste ultime è escluso che abbiano figli in comune. Tuttavia, proprio questa circostanza è stata manifestamente rilevante per le sentenze pronunciate dal Tribunale federale. Non risulta quindi chiaro se una cosiddetta unione omosessuale qualificata o consolidata¹⁰⁹ possa comportare la soppressione di un diritto al mantenimento postmatrimoniale¹¹⁰. Nei confronti dello Stato, infine, la situazione delle coppie omosessuali non si presenta diversamente da quella dei concubini: l'esistenza di una convivenza omosessuale non produce alcun effetto a tale riguardo.

32 La situazione giuridica nel dettaglio

Allo scopo di valutare se e in che misura vi sia la necessità di agire a livello legislativo per quanto riguarda la posizione giuridica delle coppie omosessuali, è necessario farsi un'idea generale degli effetti che la mancanza di un disciplinamento di tale modo di vita comporta sulla posizione giuridica degli interessati. Qui di seguito procediamo quindi a un esame delle differenze tra coppie coniugate e coppie omosessuali nei singoli settori giuridici. L'ordine in cui sono presentati i singoli settori non è determinato dall'importanza, ma si rifà alla sistematica del diritto federale.

321 Cittadinanza svizzera

La legge federale su l'acquisto e la perdita della cittadinanza svizzera (LCit)¹¹¹ prevede negli articoli 27 capoverso 1 e 28 capoverso 1 che, a determinate condizioni, il coniuge straniero di un cittadino svizzero può acquisire la cittadinanza svizzera in maniera agevolata. Tale è il caso se il coniuge straniero ha vissuto complessivamente per cinque anni in Svizzera, è sposato da tre anni con un cittadino svizzero e al momento della presentazione della domanda è domiciliato in Svizzera da un anno (art. 27 cpv. 1 LCit). Inoltre, il coniuge straniero di uno Svizzero all'estero può chiedere la naturalizzazione agevolata se il matrimonio dura da almeno sei anni e se esiste un legame stretto con la Svizzera (art. 28 cpv. 1 LCit). La naturalizzazione agevolata spetta alla Confederazione. Sono acquisite la cittadinanza cantonale e l'attinenza comunale del coniuge svizzero e di conseguenza la cittadinanza svizzera.

La naturalizzazione agevolata da parte della Confederazione si basa sull'articolo 44 capoverso 1 della Costituzione federale (Cost.)¹¹², rispettivamente sull'articolo 38 capoverso 1 della Cost. riveduta del 18

¹⁰⁹ Per analogia alla giurisprudenza del Tribunale federale in merito al concubinato "in senso stretto"; cfr. DTF 118 II 235, 238.

¹¹⁰ Rispondono affermativamente: H. Deschenaux/P. Tercier/F. Werro, *Le mariage et le divorce*, 4a ed., Berna 1995, n. 753; Geiser, *Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften*, pag. 227; d'opinione diversa H. Hausheer/A. Spycher, *Handbuch des Unterhaltsrechts*, Berna 1997, n. 10.21, i quali nel frattempo approvano, con V. Bräm, *Zürcher Kommentar*, n. 18 seg. ad art. 163 CC, un rispettivo effetto di esclusione in riferimento al mantenimento coniugale.

¹¹¹ RS 141.0

¹¹² RS 101

dicembre 1998¹¹³, secondo cui la Confederazione ha la competenza di disciplinare l'acquisizione e la perdita della cittadinanza per origine, matrimonio e adozione. In tutti gli altri casi, la Confederazione ha unicamente la competenza di emanare prescrizioni minime concernenti la naturalizzazione di stranieri da parte dei Cantoni e di rilasciare l'autorizzazione per la naturalizzazione (art. 44 cpv. 2 Cost. e art. 38 cpv. 2 nCost.).

Visto che per le coppie omosessuali il matrimonio è escluso, manca la premessa per la possibilità di acquisire la cittadinanza in maniera agevolata. La persona in questione dovrà orientarsi alla procedura ordinaria. Questo significa che deve aver vissuto in Svizzera complessivamente durante dodici anni, di cui tre nei cinque anni precedenti la presentazione della domanda (art. 15 LCit).

322 Diritto in materia di stranieri

322.1 Dimora e domicilio

Il diritto svizzero in materia di stranieri è informato al principio secondo cui per i cittadini di uno Stato estero non vi è pretesa giuridica al rilascio e alla proroga di un permesso di dimora e di domicilio. L'unica eccezione a tale riguardo è costituita dai coniugi stranieri di cittadini svizzeri. Infatti, secondo l'articolo 7 della legge federale concernente la dimora e il domicilio degli stranieri (LDDS)¹¹⁴, essi hanno il diritto, in qualsiasi momento, al rilascio e alla proroga del permesso di dimora e, dopo una dimora regolare e ininterrotta di cinque anni, anche a un permesso di domicilio. Le coppie omosessuali non possono invocare tale disposizione. I partner stranieri di cittadini svizzeri sono piuttosto considerati, dal punto di vista del diritto in materia di stranieri, come se fossero singoli. Ne consegue che per la questione del permesso di dimora è determinante l'ordinanza che limita l'effettivo degli stranieri (OLS)¹¹⁵, la quale a sua volta distingue fra stranieri che esercitano un'attività lucrativa e stranieri non esercitanti un'attività lucrativa.

Per quanto riguarda gli stranieri che esercitano un'attività lucrativa, il Consiglio federale fissa periodicamente contingenti massimi per i permessi rilasciati ai dimoranti annuali che entrano in Svizzera per la prima volta per esercitare un'attività lavorativa o che iniziano a lavorare per la prima volta, agli stagionali e ai dimoranti temporanei. Secondo l'articolo 13 lettera f OLS, i "casi personali particolarmente rigorosi" sono tuttavia eccettuati dal contingentamento. Facendo riferimento a criteri astratti, non è possibile valutare quando ci si trovi di fronte a un simile caso: occorre sempre considerare l'insieme delle circostanze specifiche del singolo caso. Secondo la prassi del Tribunale federale, la presunzione di un simile caso di rigore soggiace a condizioni severe e presuppone una situazione d'emergenza personale della persona in questione¹¹⁶. In una sentenza del 22 maggio 1992

¹¹³ FF 1999 I 157.

¹¹⁴ RS 142.20

¹¹⁵ RS 823.21

¹¹⁶ Cfr. DTF 117 Ib 317 segg.; 119 Ib 33 segg.; 122 II 186 segg.

in merito al caso di una relazione omosessuale fra un cittadino svizzero e uno straniero, il Tribunale federale ha riconosciuto in linea di principio l'esistenza di un caso personale particolarmente rigoroso, osservando in proposito: "è giusto che la semplice dichiarazione di voler vivere in maniera durevole un'unione omosessuale non possa bastare. Non vi è caso di rigore unicamente per il fatto che il rifiuto del rilascio di un permesso della polizia degli stranieri rende difficoltoso o persino impossibile che una simile relazione sia consolidata e posta su una base duratura. Entrano a priori in linea di conto esclusivamente unioni che durano già da un determinato periodo. La durata della relazione non può tuttavia costituire l'unico metro di apprezzamento."¹¹⁷. Oltre al fatto che negando il permesso sarebbe stata dissolta un'unione quasi quadriennale, per il Tribunale federale è stato determinante il fatto che il partner straniero era integrato nella famiglia del partner svizzero e che quest'ultimo era tenuto a sostenere finanziariamente l'amico, sostenendolo effettivamente, cosa che secondo il Tribunale documentava l'intensità della relazione. Nel passato l'Ufficio federale degli stranieri, fondandosi su tale sentenza, ha approvato il rilascio di un permesso in virtù dell'articolo 13 lettera f OLS se la relazione omosessuale appariva stabile, durava da alcuni anni e il rilascio del permesso nell'ambito del contingente non era possibile¹¹⁸.

Le condizioni per il rilascio del permesso agli stranieri che non esercitano un'attività lucrativa sono disciplinate negli articoli 31 e seguenti OLS, in base ai quali ci si fonda in primo luogo sullo scopo della dimora. I permessi possono così essere concessi a scolari, studenti, ospiti di luoghi di cura, pensionati nonché affiliati e figli adottivi. L'articolo 36 OLS prevede infine che un permesso può essere rilasciato "per motivi importanti" anche ad altri stranieri che non esercitano un'attività lucrativa. Per l'interpretazione dell'espressione giuridica indeterminata "motivo importante" sono validi gli stessi criteri applicabili nell'ambito del permesso rilasciato in virtù dell'articolo 13 lettera f OLS¹¹⁹. Ne consegue che, in linea di principio, anche il rilascio del permesso di dimora al partner straniero che non esercita un'attività lucrativa è possibile, qualora determinate condizioni sono adempite.

Va tuttavia rilevato che in nessun caso vi è pretesa giuridica al rilascio del permesso e che quest'ultimo dipenderà comunque, anche nei casi in cui l'autorità federale competente si dimostra generosa nel proprio apprezzamento, dalla disponibilità della rispettiva autorità cantonale a rilasciare il permesso. Si pone inoltre la questione di sapere sotto quale statuto le coppie in questione debbano convivere fino a quando sia adempita la durata pluriennale della relazione, richiesta dall'autorità.

Per tale motivo, alle coppie omosessuali non resta spesso altra soluzione che rifugiarsi in un altro motivo di dimora previsto dalla legge, quale la formazione, oppure recarsi in uno Stato estero che conosca un corrispondente diritto di dimora. La situazione giuridica illustrata può oltretutto avere come conseguenza, indesiderata dal punto di vista dello

¹¹⁷ Sentenza della IIa Corte di diritto pubblico del 22 maggio 1992 in re R. & S c. DFGP (ricorso di diritto amministrativo).

¹¹⁸ Secondo informazioni fornite dall'UFDS il 1° luglio 1998; cfr. a tale proposito anche N. Herz, F-Frauenfragen 2-3/97, pag. 25 seg.

¹¹⁹ Secondo informazioni fornite dall'UFDS il 1° luglio 1998.

Stato, che il partner straniero contragga un matrimonio fittizio con un cittadino svizzero, acquisendo in tal modo il diritto a dimorare in Svizzera.

322.2 Legge federale sull'asilo¹²⁰

Secondo l'articolo 3 capoverso 3 della legge federale sull'asilo (LAsi)¹²¹, se speciali circostanze non vi si oppongono, sono parimenti riconosciuti come rifugiati il coniuge di un rifugiato e i loro figli minorenni. Secondo l'articolo 7 capoverso 1 LAsi è inoltre concesso l'asilo ai coniugi di rifugiati e ai loro figli minorenni nei casi in cui la famiglia, separata in seguito alla fuga, intende riunirsi in Svizzera. Secondo la prassi dell'Ufficio federale dei rifugiati (UFR), al di là dell'inequivocabile tenore della disposizione legislativa, beneficiano dell'articolo 3 capoverso 3 e dell'articolo 7 capoverso 1 LAsi anche i partner concubinari, ma non i partner dello stesso sesso. Come spiega l'UFR, tale distinzione è fondata su una sentenza del Tribunale federale, nella quale un matrimonio omosessuale è stato qualificato come contrario all'ordine pubblico¹²².

A un partner straniero di un rifugiato riconosciuto potrebbe invece essere concesso l'asilo anche in virtù della disposizione relativa al ricongiungimento familiare (art. 7 cpv. 2 LAsi), se tale persona fosse qualificata come "prossimo parente" e circostanze particolari militassero in favore di un ricongiungimento in Svizzera. Secondo indicazioni dell'UFR, una simile interpretazione non sarebbe esclusa, ma finora un tal caso non si è presentato¹²³.

323 Diritto di famiglia

323.1 Diritto matrimoniale

Il diritto matrimoniale comprende tutte le norme del Codice civile svizzero (CC) che concernono il costituirsi, gli effetti e lo scioglimento del matrimonio. Un matrimonio può essere contratto unicamente a determinate condizioni disciplinate dallo Stato: lo sposo e la sposa devono aver compiuto il diciottesimo anno d'età ed essere capaci di discernimento. Inoltre è proibito

¹²⁰ Le spiegazioni formulate qui di seguito si riferiscono alla legge federale sull'asilo attualmente in vigore. La revisione della legge federale sull'asilo, sulla quale si voterà prossimamente, non cambierà la situazione giuridica. Infatti, le disposizioni finora contenute nell'art. 3 cpv. 3 nell'art. 7 LAsi saranno semplicemente riunite in un nuovo art. 51 sull'asilo accordato a famiglie; cfr. il testo sottoposto a referendum in FF 1998 2791, 2803.

¹²¹ RS 142.31.

¹²² Si allude a DTF 119 II 264; cfr. a questo proposito il punto 326.

¹²³ Secondo il messaggio relativo alla revisione totale della legge sull'asilo, si è in presenza di un siffatto caso "quando esista una relazione di causa ed effetto tra la minaccia che grava sulla vita dell'interessato e la fuga del rifugiato che si trova in Svizzera; tale è il caso se quest'ultimo, prima della fuga, contribuiva in misura determinante al mantenimento dell'interessato e se nessun'altra soluzione se non l'accoglienza in Svizzera sia possibile per rimediare alla situazione critica nella quale si trova." (FF 1996 II 70). Se questa interpretazione dovesse trovarsi alla base dell'art. 7 cpv. 2 LAsi, le possibilità che partner omosessuali possano invocare con successo tale disposizione appaiono piuttosto esigue.

contrarre matrimonio tra parenti in linea retta, tra i fratelli e le sorelle nonché tra il patrigno o la matrigna e i figliastri¹²⁴.

Il vincolo matrimoniale tra due persone ha effetti molto vasti: contraendo matrimonio, i coniugi si obbligano a cooperare alla prosperità dell'unione ed a provvedere in comune ai bisogni della prole. Si devono reciproca assistenza e fedeltà (art. 159 CC). Ciascun coniuge deve contribuire secondo le proprie forze al debito mantenimento della famiglia (art. 163 segg. CC). Le condizioni economiche dei coniugi sottostanno al regime ordinario della partecipazione agli acquisti (art. 196 segg. CC). Ciò significa in particolare che in caso di scioglimento del matrimonio i risparmi acquisiti durante il matrimonio, tra cui anche gli interessi relativi ai cosiddetti beni propri (in particolare la sostanza prematrimoniale, donazioni ed eredità), sono divisi a metà, a meno che nel contratto matrimoniale non siano stati presi accordi diversi. Mediante il contratto matrimoniale è inoltre possibile optare, anziché per il regime ordinario dei beni, per la comunione dei beni (art. 221 segg. CC) oppure per la separazione dei beni (art. 247 segg. CC). Per quanto riguarda il reddito, la sostanza e i debiti, i coniugi sottostanno all'obbligo d'informazione (art. 170 CC). Contraendo matrimonio, ricevono un cognome coniugale (art. 160 CC). In linea di principio, il cognome coniugale è quello del marito. Grazie a un cambiamento di cognome agevolato (art. 30 cpv. 2 CC), può essere definito quale cognome coniugale il cognome della moglie. Il coniuge il cui cognome non è divenuto cognome coniugale può anteporre il proprio cognome a quello coniugale. Sulla base di un'iniziativa parlamentare¹²⁵, si sta attualmente discutendo una modifica del disciplinamento del cognome, allo scopo di realizzare l'effettiva parificazione fra uomo e donna. Secondo le proposte avanzate dalla Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale, rielaborate in seguito ai risultati di una procedura di consultazione, in futuro i coniugi dovrebbero definire quale cognome coniugale il cognome del marito o quello della moglie oppure ciascuno dei coniugi dovrebbe mantenere il proprio cognome¹²⁶. Conformemente al diritto vigente, la moglie acquista la cittadinanza cantonale e l'attinenza comunale del marito, senza perdere la propria (art. 161 CC). La Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale propone ora che il matrimonio non abbia ripercussioni sulla cittadinanza cantonale e l'attinenza comunale dei coniugi¹²⁷.

A ciascuno dei coniugi compete un diritto legale di rappresentanza per i bisogni correnti della famiglia. Entrambi rispondono solidalmente dei debiti contratti da uno dei coniugi nel quadro del suo diritto di rappresentanza (art. 166 CC). Un coniuge può disdire il contratto di locazione relativo all'appartamento comune o alienare l'abitazione comune oppure limitare, mediante altri negozi giuridici, i diritti inerenti ai rispettivi locali abitativi

¹²⁴ Così la situazione giuridica secondo gli art. 94 e 95 del nuovo diritto matrimoniale (RU 1999 1122). Verrà quindi a cadere il vigente impedimento al matrimonio tra lo zio e la nipote e tra la zia e il nipote, cfr. art. 100 cpv. 1 numero 1 CC.

¹²⁵ Iniziativa parlamentare Sandoz, Cognome coniugale (94.434).

¹²⁶ Cfr. il Rapporto esplicativo della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale sul progetto concernente la modifica del Codice civile a proposito del cognome coniugale e della cittadinanza del coniuge e dei figli del 31 agosto 1998.

¹²⁷ Cfr. il Rapporto esplicativo della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale sul progetto concernente la modifica del Codice civile a proposito del cognome coniugale e della cittadinanza del coniuge e dei figli del 31 agosto 1998.

unicamente con il consenso esplicito dell'altro coniuge (art. 169 CC). Infine, in caso di conflitto, la legge prevede una serie di misure di protezione dell'unione coniugale (art. 172 segg. CC). Per esempio, su richiesta di uno dei coniugi il giudice fissa i contributi pecuniari per il mantenimento della famiglia e, a determinate condizioni, priva un coniuge della rappresentanza. In caso di sospensione della comunione domestica, il giudice deve fissare, su richiesta di uno dei coniugi, i contributi pecuniari dovuti dall'altro coniuge, disciplinare l'utilizzazione dell'abitazione e delle suppellettili domestiche e, a seconda dei casi, ordinare la separazione dei beni. Se un coniuge non adempie il suo obbligo di mantenimento, i suoi debitori possono essere obbligati dal giudice a versare i loro pagamenti, in tutto o in parte, direttamente all'altro coniuge. Qualora dovesse risultare necessario per assicurare la base economica o per adempiere un obbligo patrimoniale derivante dall'unione coniugale, il giudice può infine, su richiesta di uno dei coniugi, subordinare al consenso di quest'ultimo la disposizione di determinati beni e ordinare misure conservative appropriate, per esempio la menzione nel registro fondiario del divieto di disporre di un fondo.

La particolare protezione legale dell'unione coniugale si manifesta anche nel fatto che il matrimonio può essere sciolto unicamente in presenza di uno dei motivi di divorzio elencati in maniera esaustiva nella legge e in virtù di una sentenza giudiziaria, mediante una procedura retta da prescrizioni speciali, limitative dell'autonomia privata dei coniugi. Secondo il nuovo diritto sul divorzio¹²⁸, che entrerà in vigore il 1° gennaio 2000, il divorzio può avvenire, dietro comune richiesta dei coniugi, dopo un periodo di riflessione di due mesi. Su azione di uno dei coniugi il matrimonio è sciolto se i coniugi vivono separati da almeno quattro anni oppure se per gravi motivi non si può ragionevolmente pretendere che il matrimonio continui.

Secondo il diritto vigente, le coppie omosessuali non possono sposarsi. Questo significa intanto che le disposizioni relative alla celebrazione del matrimonio, agli effetti del matrimonio e al divorzio non sono applicabili a dette coppie. Ma questa circostanza ha implicazioni ben più vaste, in quanto - come si è visto in relazione al diritto di cittadinanza e in materia di stranieri - anche in altri settori si presuppone costantemente l'istituzione del matrimonio. Qui di seguito approfondiremo alcuni di questi settori.

323.2 Diritto dei figli (compresa la procreazione con assistenza medica)

Va da sé che biologicamente un figlio non può discendere da genitori dello stesso sesso. Ma alle coppie omosessuali è negato anche giuridicamente che possano creare un rapporto di filiazione: infatti, secondo l'articolo 264a capoverso 1 CC, l'adozione congiunta è consentita unicamente a coppie sposate. Anche l'adozione del figlio che il partner ha da un precedente matrimonio è possibile unicamente se la persona che intende adottarlo è sposata con il genitore in questione (cosiddetta adozione dei figliastri; cfr. art. 264a cpv. 3 CC). Nell'ambito della revisione del diritto sul divorzio, l'adozione di figli del coniuge è resa più difficile, tenuto conto delle esperienze finora fatte con tale istituzione. A partire dal 1° gennaio 2000 il matrimonio deve

¹²⁸ Cfr. RU 1999 1118 segg.

essere durato almeno cinque anni prima che un'adozione di figli del coniuge possa entrare in linea di conto¹²⁹.

Esiste tuttavia la possibilità che uno dei partner di una relazione omosessuale adotti il figlio dell'altro nel quadro di un'adozione singola. Ma l'adozione singola ha carattere eccezionale, dal momento che mediante l'adozione, in base al modello della filiazione naturale, a un bambino privo di famiglia vanno possibilmente dati un padre e una madre¹³⁰.

Considerato che il diritto svizzero - a differenza di certi ordinamenti giuridici esteri - subordina le cure parentali all'esistenza di un rapporto di filiazione ai sensi dell'articolo 252 segg. CC, il partner omosessuale del genitore carnale non può condividere, al pari di un patrigno o di una matrigna, le cure parentali. Per contro, l'orientamento sessuale non può essere decisivo per la questione dell'assegnazione del diritto di cura a un genitore carnale. Infatti, nell'ambito di una procedura di divorzio il Tribunale federale si è espressamente rifiutato di non assegnare i figli alla madre soltanto perché lesbica e vive una relazione in tal senso¹³¹.

Va infine rilevato che è altresì escluso che la procreazione con assistenza medica istituisca un rapporto di filiazione presso coppie omosessuali. Già la Costituzione federale permette la procreazione artificiale unicamente se "non vi sono altri modi per curare l'infertilità"¹³². Nel caso di una relazione omosessuale tra due donne (e non può che trattarsi di una relazione di questo genere) non si è tuttavia in presenza di un'infertilità in senso proprio, vale a dire la mancanza di figli non voluta durante un determinato periodo nonostante regolari rapporti sessuali non protetti; la mancanza di figli è piuttosto fondata sulla mancanza di un partner maschile. L'articolo 3 capoverso 2 lettera a della legge federale del 18 dicembre 1998 concernente la procreazione con assistenza medica¹³³ consente infatti l'applicazione di metodi di procreazione esclusivamente alle coppie "con le quali insorge un rapporto di filiazione ai sensi degli articoli 252-263 del Codice civile". Gli spermatozoi donati possono essere usati unicamente tra coniugi¹³⁴.

323.3 Diritto di tutela

Nel presente contesto, il diritto di tutela è rilevante unicamente per il fatto che, oltre ai parenti prossimi, nella nomina di un tutore l'articolo 380 CC concede un diritto di preferenza anche al coniuge della persona da sottoporsi a tutela. Tale diritto non può essere invocato nel caso di una relazione di coppia omosessuale. La persona da sottoporsi a tutela può comunque, in virtù dell'articolo 381 CC, designare il partner quale tutore di sua fiducia,

¹²⁹ Cfr. RU 1999 1137 e il relativo messaggio del 15 novembre 1995, FF 1996 I 1 segg., n. 243.

¹³⁰ Cfr. C. Hegnauer, Berner Kommentar, n. 4 seg. ad art. 264b CC.

¹³¹ Cfr. DTF 108 II 371 seg.; critico a proposito di singole formulazioni: Geiser, op. cit., pag. 228.

¹³² Art. 24^{novies} cpv. 2 lett. c Cost., risp. art. 119 cpv. 2 lett. c nCost.

¹³³ FF 1998 4513.

¹³⁴ Art. 3 cpv. 3 LMP; cfr. in proposito il messaggio del Consiglio federale del 26 giugno 1996, FF 1996 III 238 seg.

cosa che l'autorità deve rispettare se non vi sono gravi motivi che vi si oppongano.

L'obbligo del marito di accettare la tutela, sancito nell'articolo 382 CC e linguisticamente riformulato ai sensi della parità tra i sessi nell'ambito della revisione del diritto sul divorzio¹³⁵, è praticamente irrilevante nella prassi¹³⁶ e, a causa del suo carattere gravoso, andrebbe piuttosto qualificato come discriminazione delle persone coniugate nei confronti di quelle non coniugate.

324 Diritto successorio

Il diritto successorio svizzero distingue tra successione legittima e successione testamentaria, rispettivamente tra eredi legittimi ed eredi testamentari. La successione legittima avviene quando la persona deceduta, il cosiddetto testatore, non ha lasciato alcuna disposizione a causa di morte. In tal caso, il coniuge del testatore, i suoi discendenti, i suoi genitori e nonni nonché i loro discendenti hanno diritto all'eredità (cfr. art. 457-462 CC). Se non vi sono eredi legittimi, il lascito va agli enti pubblici (art. 466 CC).

Ogni persona maggiorenne e capace di discernimento ha però la possibilità di disporre, mediante testamento o contratto successorio, della parte dei suoi beni eccedente la porzione legittima che spetta al coniuge, ai discendenti e ai genitori (art. 470 CC). La porzione legittima è di tre quarti della quota ereditaria per i discendenti, della metà per ciascuno dei genitori e della metà per il coniuge superstite (art. 471 CC).

Tale disciplinamento fa sì che il partner superstite di una coppia omosessuale è trattato alla stregua di un terzo qualsiasi e non ha alcun diritto all'eredità, se il partner deceduto non ha lasciato una disposizione a causa di morte. Questa risultanza può essere evitata mediante una disposizione a causa di morte che favorisca il partner superstite, anche se il volume del possibile beneficio è subordinato alle porzioni legittime da rispettare. A seconda dei diversi casi possibili, la quota disponibile è rispettivamente di $2/8$ ¹³⁷ e di $3/8$ ¹³⁸ del lascito. Per contro, al coniuge superstite possono essere lasciati al massimo $5/8$ ¹³⁹ e $7/8$ ¹⁴⁰ rispettivamente. Inoltre, l'articolo 473 CC offre al testatore la possibilità di lasciare al coniuge superstite, mediante atto di ultima volontà o contratto successorio, l'usufrutto dell'intero lascito. Nei confronti del partner dello stesso sesso può anche esservi un usufrutto ai sensi dell'articolo 745 segg. CC, ma solo nella misura in cui non vi siano

¹³⁵ Cfr. art. 382 cpv. 1 CC nella versione licenziata il 26 giugno 1998, RU 1999 1140.

¹³⁶ Cfr. in proposito, in vista della revisione del diritto di tutela, anche il Rapporto esplicativo con l'avamprogetto per una modifica del CC (protezione degli adulti) del giugno 1998, pag. 27 seg., secondo cui l'obbligo di accettare l'ufficio di tutore giusta l'art. 146 AP andrebbe relativizzato.

¹³⁷ Se il testatore lascia dei discendenti.

¹³⁸ Se il testatore lascia un coniuge e dei discendenti oppure se lascia un coniuge e, a causa della mancanza di discendenti, i suoi genitori hanno diritto all'eredità.

¹³⁹ Se il testatore lascia dei discendenti.

¹⁴⁰ Se, a causa della mancanza di discendenti, i genitori del testatore hanno diritto all'eredità.

eredi tutelati dal diritto alla porzione legittima e il valore capitalizzato dell'usufrutto non superi la porzione disponibile (cfr. art. 530 CC).

Un'altra differenza tra coppie omosessuali e coppie coniugate consiste nel fatto che il coniuge superstite può richiedere, in virtù dell'articolo 612a CC, l'attribuzione dell'abitazione coniugale e delle suppellettili domestiche imputandole sulla sua quota di eredità, mentre il partner omosessuale superstite non può avvalersi di questa possibilità.

Al punto 328.3 è approfondita la questione relativa alla posizione giuridica del partner di una coppia omosessuale nell'ambito dell'imposta di successione.

325 Diritto delle obbligazioni

325.1 Diritto di locazione

La questione di sapere in che misura le disposizioni concernenti la protrazione del rapporto di locazione siano applicabili alle coppie omosessuali è già stata trattata¹⁴¹. Ma il diritto di locazione prevede anche altre disposizioni che determinano una disparità di trattamento fra coppie omosessuali e coppie coniugate: si tratta della protezione dell'abitazione familiare. Infatti, l'articolo 266m CO dispone che un coniuge può disdire il contratto di locazione relativo a un'abitazione familiare unicamente con il consenso esplicito dell'altro coniuge¹⁴². Secondo l'articolo 266n CO, il locatore è tenuto a notificare sia al conduttore che al coniuge la disdetta o l'imposizione di un termine di pagamento con comminatoria di disdetta. Infine, l'articolo 273a CO autorizza il coniuge del conduttore a contestare la disdetta, a chiedere la protrazione della locazione e a esercitare tutti gli altri diritti che competono al conduttore in caso di disdetta. Inoltre, gli accordi riguardanti la protrazione sono validi unicamente se sono stati conclusi con entrambi i coniugi.

Tutti questi diritti di protezione a favore dell'abitazione familiare non possono essere rivendicati dalle coppie omosessuali. La loro situazione giuridica può comunque essere migliorata se entrambi i partner firmano il contratto di locazione. Va tuttavia considerato che le coppie omosessuali possono eventualmente incontrare problemi durante la ricerca dell'abitazione comune. Difficoltà di natura giuridica possono inoltre sorgere nei casi in cui entrambi i partner sono parte contraente e uno dei due vuole sciogliere il rapporto di locazione contro la volontà dell'altro¹⁴³.

325.2 Diritto inerente al contratto di lavoro

Secondo l'articolo 325 CO, un lavoratore non può né cedere né costituire in pegno il suo salario futuro, a meno che non intenda farlo per garantire i doveri di mantenimento derivanti dal diritto di famiglia. In tale ambito una

¹⁴¹ Cfr. il punto 31.

¹⁴² Cfr. anche art. 169 CC, secondo cui "un coniuge non può, senza l'esplicito consenso dell'altro, disdire un contratto di locazione, alienare la casa o l'appartamento familiare o limitare con altri negozi giuridici i diritti inerenti all'abitazione familiare."

¹⁴³ Cfr. in proposito Geiser, op. cit., pag. 226. R. Weber, Der gemeinsame Mietvertrag, Diss. Zurigo 1993.

cessione o una costituzione in pegno di futuri salari è ammissibile, nella misura in cui questi ultimi siano pignorabili. Gli obblighi concordati contrattualmente tra partner dello stesso sesso non rientrano invece nella nozione di doveri di mantenimento derivanti dal diritto di famiglia¹⁴⁴.

Secondo l'articolo 338 capoverso 2 CO, in caso di morte del lavoratore, il datore di lavoro deve continuare a versare il salario per un determinato periodo¹⁴⁵ se il lavoratore lascia il coniuge o figli minorenni o, in mancanza di questi eredi, altre persone nei confronti delle quali adempiva un obbligo di assistenza. In merito non è chiaro se debba trattarsi di un obbligo di assistenza legale o se anche un obbligo contrattuale o morale possa motivare l'obbligo di continuare a pagare il salario¹⁴⁶. La stessa domanda si pone per quanto riguarda il diritto all'indennità di partenza. Secondo l'articolo 339b capoverso 1 CO, se il rapporto di lavoro di un lavoratore avente almeno cinquant'anni di età cessa dopo venti o più anni di servizio, il datore di lavoro deve pagare al lavoratore un'indennità di partenza. Se il lavoratore muore durante il rapporto di lavoro, l'indennità va versata, secondo l'articolo 339b capoverso 2 CO, al coniuge superstite, ai figli minorenni oppure, in mancanza di questi eredi, alle altre persone nei confronti delle quali il lavoratore adempiva un obbligo di assistenza. Anche in questo caso la legge lascia aperto se a tale proposito sia sufficiente anche un obbligo contrattuale o morale. Per quanto sia stato possibile appurare, fino ad oggi tali questioni importanti per le coppie omosessuali non sono mai state oggetto di una sentenza di un tribunale.

Infine va menzionato che spesso le coppie omosessuali non possono beneficiare delle indennità sociali previste per le coppie coniugate, quali le indennità familiari e di matrimonio. Inoltre, spesso i partner dello stesso sesso non possono nemmeno usufruire dei brevi congedi concessi dal datore di lavoro per determinati eventi familiari (matrimonio, decesso nella famiglia del coniuge). Tuttavia, in base alla libertà di contratto vi è un margine di manovra soprattutto nel quadro dei contratti collettivi di lavoro che potrebbe maggiormente essere sfruttato a favore delle coppie omosessuali.

325.3 Rimanente diritto contrattuale

A proposito di diversi negozi giuridici, il diritto delle obbligazioni esige il consenso scritto del coniuge della persona che contrae un impegno. Tale è il caso dei contratti di vendita a pagamento rateale (art. 226b CO), a rate anticipate (art. 228 CO) e di fideiussione (art. 494 CO). Tale esigenza del

¹⁴⁴ Cfr. a tale riguardo U. Streiff/A. von Kaenel, *Arbeitsvertrag*, 5. A., Berna 1992, art. 325 n. 5, secondo cui vi rientrano unicamente le prestazioni giusta gli art. 145, 151 cpv. 1 (limitato all'indennità per il mantenimento), 152, 156 cpv. 2, 163, 173 cpv. 1, 176 cpv. 1 n. 1, 276 segg., 295 e 328/329 CC.

¹⁴⁵ Se il rapporto di lavoro è durato meno di cinque anni, vi è diritto a un salario mensile; se è durato più di cinque anni, a due salari mensili.

¹⁴⁶ M. Rehbinder, *Berner Kommentar*, n. 4 ad art. 338 CO, suppone, basandosi sulla genesi specifica, che siano compresi anche gli obblighi di mantenimento contrattuali e morali e che vi rientri in particolare anche il partner non coniugale; dello stesso parere Streiff/ von Kaenel, op. cit., n. 6 ad art. 338 CO; d'opinione diversa Brühwiler, *Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag*, 2. A., Berna 1996, n. 3 ad art. 338 CO.

consenso, fondata sull'idea della protezione della famiglia, non esiste per le coppie omosessuali.

326 Diritto internazionale privato

Il diritto internazionale privato disciplina questioni rilevanti nelle relazioni internazionali come la competenza dei tribunali, il diritto applicabile e i presupposti del riconoscimento e dell'esecuzione di decisioni straniere. Nel presente contesto ci interessa soprattutto esaminare se e in quale misura un'unione registrata all'estero fra due partner dello stesso sesso possa essere riconosciuta in Svizzera. All'articolo 45, la legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP)¹⁴⁷ sancisce unicamente che il matrimonio celebrato validamente all'estero è riconosciuto in Svizzera. Non vi è invece riconoscimento se la decisione straniera è incompatibile con l'ordine pubblico svizzero (art. 27 LDIP).

Fino ad oggi il Tribunale federale non è stato chiamato a pronunciarsi esplicitamente sulla questione del riconoscimento della registrazione di una coppia omosessuale o del matrimonio fra due partner dello stesso sesso, avvenuti all'estero. Riveste tuttavia importanza la DTF 119 II 264, basata sui seguenti fatti: il 15 dicembre 1988 fu celebrato in Danimarca il matrimonio tra A, attinente di un Comune svizzero, e B, brasiliano. Nel 1990 si venne a sapere che la persona comparsa come sposa era nata nel 1955 come figlio di X e Y. Il 9 gennaio 1988 aveva cambiato sesso in seguito a un'operazione, senza tuttavia che i registri dello stato civile fossero modificati in tal senso. Alla celebrazione del matrimonio la persona si legittimò con un passaporto rilasciato al nome di B, sul quale aveva apposto la propria fotografia. Dopo che le autorità del Cantone d'origine di A si erano rifiutate di riconoscere il matrimonio, B adì il Tribunale federale con ricorso di diritto amministrativo. Nella sentenza, il Tribunale federale ritenne, fra l'altro: "secondo la giurisprudenza si è in presenza di un'infrazione all'ordine pubblico quando sono violati principi giuridici fondamentali e l'atto in questione è semplicemente inconciliabile con l'ordinamento del diritto e dei valori vigente in Svizzera. (...). Secondo la concezione giuridica svizzera, il matrimonio è l'unione sessuale di un uomo e una donna, ossia di due persone biologicamente di sesso diverso. (...). La siffatta istituzione del matrimonio è subordinata alla clausola dell'ordine pubblico. (...). In occasione della sua decisione, il Dipartimento cantonale dell'interno si è basato sullo stato civile del ricorrente, così come risultava dai documenti personali autentici. In base ad essi, il ricorrente è di sesso maschile. L'autorità cantonale ha logicamente qualificato il matrimonio celebrato in Danimarca (...) come unione di persone dello stesso sesso, il cui riconoscimento avrebbe violato l'ordine pubblico svizzero."

Dalla sentenza del Tribunale federale si può evincere che va qualificato come contrario all'ordine pubblico non solo un matrimonio ottenuto con l'inganno, ma anche un matrimonio celebrato correttamente secondo il diritto estero tra due persone dello stesso sesso.

¹⁴⁷ RS 291.

Nella letteratura è ammesso unanimemente che in mancanza di una pertinente prescrizione nella LDIP un'unione registrata all'estero non possa essere riconosciuta come tale¹⁴⁸. La mancante riconoscibilità non significa tuttavia che una tale unione non possa produrre effetti anche in Svizzera. Nella letteratura si trovano pareri contrastanti a tale riguardo. V'è chi sostiene¹⁴⁹ che a tal proposito vi sia una lacuna che deve essere colmata dai giudici. La relativa regola di riconoscimento dovrebbe limitare, analogamente all'articolo 50 LDIP, il riconoscimento di un'unione registrata all'estero alle fattispecie in cui almeno uno dei partner era domiciliato o dimorava abitualmente nello Stato della registrazione. Con una tale normativa sarebbe chiaro che le unioni registrate all'estero tra partner dello stesso sesso non possono produrre effetti maggiori di quanto non ne potrebbero produrre secondo il diritto dello Stato in cui è avvenuta la registrazione, che qui non sono soggette al diritto in materia di divorzio e che il riconoscimento di una simile registrazione in Svizzera non esclude che più tardi possa essere celebrato un matrimonio con un partner di sesso diverso¹⁵⁰. Secondo tale opinione, il riconoscimento di una convivenza omosessuale registrata all'estero può essere pregiudiziale per la valutazione di pretese legate al diritto in materia di mantenimento e al diritto successorio. Soggiacendo tali pretese al diritto svizzero privato, si potrebbero riconoscere, previo riconoscimento preliminare della stretta relazione tra i partner, anche nel quadro delle regole di per sé applicabili del concubinato previste dalla legislazione svizzera, un diritto al mantenimento e un diritto alla successione in qualità e quantità analoghe a quelle spettanti a un coniuge¹⁵¹.

Secondo un'opinione diversa¹⁵², la questione del riconoscimento di un'unione omosessuale registrata all'estero toccherebbe in ogni caso l'ordine pubblico svizzero, motivo per cui sarebbe escluso che i giudici possano colmare la lacuna. Anche secondo tale opinione non sono esclusi effetti giuridici qualora il diritto estero applicabile conceda diritti al mantenimento e alla successione in favore del partner e anche qualora la questione preliminare se vi sia un'unione comparabile al matrimonio debba essere valutata secondo il diritto estero perché al momento della motivazione esisteva con questo il nesso più stretto¹⁵³. Lo stesso varrebbe qualora l'autonomia delle parti fosse affermata anche per questo settore e i partner scegliessero il diritto dello Stato in cui l'unione è stata registrata¹⁵⁴.

327 Diritto penale ed esecuzione delle pene

Come menzionato all'inizio del presente rapporto, nel quadro della revisione del diritto penale in materia sessuale è stata stralciata la disposizione

¹⁴⁸ Cfr. A. Bucher, SZIER 1994 pag. 281; K. Siehr, Basler Kommentar, n. 17 Vorbemerkungen zu Art. 43-65 IPRG; I. Schwander, AJP 1993, pag. 1266.

¹⁴⁹ Cfr. Schwander, AJP 1993, pag. 1265 seg.

¹⁵⁰ Schwander, AJP 1993, pag. 1266.

¹⁵¹ Schwander, AJP 1993, pag. 1267.

¹⁵² Cfr. Bucher, SZIER 1994, pag. 281.

¹⁵³ Cfr. Bucher, SZIER 1994, pag. 281; inoltre Siehr, Basler Kommentar, art. 45 n. 18.

¹⁵⁴ Cfr. Siehr, Basler Kommentar, art. 45 n. 18, che a questo riguardo si fonda sugli art. 150 cpv. 2, 116 e 117 LDIP.

concernente i cosiddetti "atti di libidine contro natura"¹⁵⁵. In questo settore non vi è quindi più distinzione fra relazioni omosessuali e relazioni eterosessuali¹⁵⁶.

Per i partner dello stesso sesso possono comunque sorgere problemi nell'ambito del diritto penale per il fatto che il Codice penale svizzero (CP)¹⁵⁷ li qualifica - al pari dei concubini - come "membri della comunione domestica" (cioè persone conviventi nella medesima economia domestica) e non come "congiunti" (cioè il coniuge, i parenti in linea retta, i fratelli germani, consanguinei o uterini, i genitori adottivi e i figli adottivi)¹⁵⁸. Tale circostanza ha ripercussioni sul diritto di querela nella misura in cui, secondo l'articolo 28 capoverso 4 CP, se una persona lesa da un reato punibile a querela di parte muore senza aver presentato querela né avere espressamente rinunciato a presentarla, il diritto di querela passa ad ognuno dei suoi congiunti, ma non ai membri della comunione domestica. La distinzione riguarda inoltre la disposizione concernente l'attenuazione della pena in caso di falsa dichiarazione (art. 308 CP). Secondo tale disposizione, l'autore può essere punito in maniera più attenuata se dicendo il vero "avrebbe esposto a procedimento penale sé medesimo o un prossimo congiunto", ma non se ha fatto la falsa dichiarazione a favore di un membro della comunione domestica.

Per quanto riguarda il diritto penale in materia patrimoniale, in seguito alla revisione entrata in vigore il 1° maggio 1995, i congiunti e i membri della comunione domestica sono trattati allo stesso modo.

Inoltre, va rettificata l'affermazione secondo cui le coppie omosessuali sarebbero svantaggiate anche dal fatto che segnatamente le persone esercitanti professioni mediche prendano continuamente a pretesto il segreto professionale ai sensi dell'articolo 321 CP per non dovere informare i partner omosessuali dei loro pazienti in merito alla situazione medica. Il segreto professionale vale nella stessa misura anche nei confronti del coniuge. È tuttavia vero che nel caso di un'unione coniugale è più probabile che sia presunta l'approvazione del paziente a informare il coniuge rispetto a un'altra forma di unione. Una soluzione al problema può essere che i partner dello stesso sesso si rilascino a vicenda dichiarazioni in cui per il futuro il personale medico curante è espressamente autorizzato a rilasciare informazioni al partner del paziente¹⁵⁹. Va comunque notato che le difficoltà qui discusse sorgono unicamente nei casi in cui il paziente ha perso conoscenza o non è capace di discernimento. Negli altri casi è infatti possibile autorizzare in qualsiasi momento la soppressione del segreto professionale.

¹⁵⁵ Art. 194a CP.

¹⁵⁶ Cfr. FF 1985 II 979 seg.

¹⁵⁷ RS 311.0

¹⁵⁸ Cfr. art. 110 n. 2 e 3 CP.

¹⁵⁹ A tale riguardo vi è tuttavia la difficoltà che, a seconda dei casi, il personale sanitario non può verificare se la relazione, che costituisce la premessa dell'autorizzazione, esista ancora al momento determinante, segnatamente quando la dichiarazione risale a un periodo piuttosto remoto. Tale problema, sebbene in misura minore, può nondimeno porsi anche nel caso di una coppia di coniugi separati o divorziati.

Per quanto riguarda il problema, costantemente evocato, del diritto in materia di visite durante l'esecuzione della pena, occorre rilevare che tale questione concerne in primo luogo la sovranità cantonale. L'articolo 5 dell'ordinanza 1 sul Codice penale svizzero (OCP 1)¹⁶⁰ dispone comunque che le visite sono limitate soltanto nella misura richiesta dall'ordine nello stabilimento e che, ove occorra, la direzione dello stabilimento può disporre in singoli casi ulteriori limitazioni. Inoltre, le relazioni con i congiunti devono essere agevolate nella misura del possibile. A tale proposito il Tribunale federale ha dichiarato che laddove nei disciplinamenti cantonali concernenti la visita di detenuti sia utilizzato il termine "congiunti" ci si potrebbe senz'altro riferire anche ai partner non coniugali¹⁶¹.

328 Diritto fiscale

328.1 In generale

Occorre innanzitutto distinguere tra imposte dirette e imposte indirette. Le imposte dirette comprendono comunemente l'imposta sul reddito e l'imposta sulla sostanza, mentre fanno parte delle imposte indirette segnatamente le imposte sulle operazioni nell'ambito della circolazione giuridica, come per esempio le imposte sulle successioni e sulle donazioni¹⁶². Va inoltre rilevato che alla Confederazione spetta solo una competenza limitata in ambito fiscale. Secondo l'ordinamento vigente, i Cantoni e i Comuni hanno la facoltà di riscuotere le imposte che la Costituzione federale non definisce come prerogativa della Confederazione. Di conseguenza, ogni Cantone possiede una propria legislazione in materia fiscale. Nel settore delle imposte dirette il margine di manovra dei Cantoni è tuttavia limitato nella misura in cui, in virtù dell'articolo 42^{quinquies} Cost., la Confederazione deve adoperarsi, in collaborazione con i Cantoni, ad armonizzare le imposte dirette federali, cantonali e comunali. La Confederazione ha adempito tale compito emanando la legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni (LAID)¹⁶³.

328.2 Imposte dirette

Secondo il principio dell'imposizione delle famiglie, attualmente predominante in Svizzera, i coniugi sono tassati congiuntamente, vale a dire che i loro redditi sono cumulati¹⁶⁴. Ne consegue che applicando una tariffa unitaria per tutte le persone soggette all'obbligo fiscale le coppie coniugate enterebbero regolarmente in una progressione superiore, il che condurrebbe a uno svantaggio indesiderato nei confronti delle coppie non coniugate. Per evitare tale inconveniente, il disciplinamento dell'imposta federale diretta

¹⁶⁰ RS 311.01.

¹⁶¹ Cfr. DTF 118 Ia 64, 86 E. 3o.

¹⁶² Cfr. a tale proposito E. Blumenstein/P. Locher, *System des Steuerrechts*, 5. A., Zurich 1995, pag. 181.

¹⁶³ Legge federale del 14 dicembre 1990 sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni (LAID; RS 642.14).

¹⁶⁴ Cfr., per la Confederazione, art. 9 cpv. 1 della legge federale sull'imposta federale diretta (LIFD; RS 642.11); come pure art. 3 cpv. 3 LAID.

prevede una duplice tariffa, la quale continua tuttavia ad essere sfavorevole alle coppie coniugate in cui entrambi i coniugi svolgono un'attività lucrativa rispetto ai concubini e alle coppie omosessuali. Inoltre, l'articolo 11 capoverso 1 LAID dispone che per le persone coniugate che vivono legalmente e di fatto in comunione domestica l'imposta deve essere ridotta in modo adeguato rispetto a quella dovuta dalle persone sole. La legge lascia ai Cantoni la facoltà di determinare se concedere la riduzione sotto forma di una deduzione percentuale dell'ammontare dell'imposta, limitata a una somma espressa in franchi, oppure sotto forma di tariffe speciali per le persone sole e per le persone coniugate. Conformemente al secondo periodo della disposizione citata, la medesima riduzione "si applica ai contribuenti vedovi, separati, divorziati o celibi che vivono in comunione domestica con figli o persone bisognose e provvedono in modo essenziale al loro sostentamento". In tal modo si intende in primo luogo tener conto del numero crescente di famiglie monoparentali. Il tenore della norma di legge consente tuttavia anche ai concubini e alle coppie omosessuali di beneficiare di tale agevolazione. Tale può ad esempio essere il caso quando nella stessa economia domestica vivono anche figli di uno o di entrambi i partner, oppure quando uno dei partner non è in grado di sostentarsi da solo e il suo sostentamento è in larga misura assicurato dall'altro partner¹⁶⁵.

Non è possibile rispondere in maniera generalizzata e astratta alla domanda se nell'ambito delle imposte dirette le coppie coniugate siano svantaggiate o privilegiate rispetto ad altre forme di unione. La risposta dipende piuttosto da numerosi fattori del caso singolo, per esempio se entrambi o solo uno dei coniugi esercitano un'attività lucrativa, se nel caso di due partner omosessuali o concubinari esercitanti un'attività lucrativa entrambi realizzano più o meno il medesimo reddito o se tra i due redditi vi è un forte divario, se vi sono figli o no e così via. Per il resto va rilevato che una assoluta parità di trattamento delle coppie non coniugate rispetto alle coppie coniugate è esclusa fintanto che sarà mantenuta l'imposizione congiunta dei coniugi.

Ricapitolando si può comunque constatare che, nell'ambito delle imposte dirette, le coppie omosessuali non sono sistematicamente svantaggiate; se, a onor del vero, può capitare, nel caso singolo concreto, che una coppia omosessuale sia svantaggiata rispetto a una coppia coniugata nelle stesse condizioni, la stessa cosa è tuttavia possibile anche invertendo i termini.

Va infine menzionato che nell'ottobre 1996 il Dipartimento federale delle finanze ha istituito una commissione denominata "Imposizione delle famiglie", incaricata di sottoporre a verifica il sistema dell'imposizione delle famiglie sancito nella legge federale sull'imposta federale diretta e nella legge sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni, di evidenziare le lacune riscontrate e di elaborare proposte in vista di un nuovo assetto dell'imposizione delle famiglie. Il rapporto finale di detta commissione peritale è nel frattempo disponibile ed è stato presentato al pubblico il 12 marzo 1999¹⁶⁶. Per quanto concerne la situazione giuridica delle coppie

¹⁶⁵ Cfr. M. Reich, Basler Kommentar zum StHG, Basilea 1997, n. 26 segg. ad art. 11 LAID, il quale critica tale circostanza.

¹⁶⁶ Rapporto della Commissione peritale sull'esame del sistema svizzero dell'imposizione delle famiglie (Commissione Imposizione delle famiglie), Dipartimento federale delle finanze, Berna 1998.

omosessuali, la commissione peritale è d'avviso che non vi sia necessità di agire fintanto che il diritto civile non ha regolato la questione¹⁶⁷.

328.3 Imposte indirette

Le imposte indirette, segnatamente le imposte sulle operazioni nell'ambito della circolazione giuridica, gravano normalmente in pari misura le persone coniugate e quelle non coniugate, di modo che non vi sono problemi con lo statuto delle coppie omosessuali.

Un'importante eccezione sotto il profilo pratico è tuttavia riscontrabile nelle imposte sulle successioni e sulle donazioni. Infatti il loro ammontare dipende di norma - al di là del valore del lascito o della donazione - dal grado di parentela tra beneficiario e testatore o donatore. Questa circostanza può comportare forti disparità di trattamento fra coppie coniugate e coppie omosessuali. Infatti in molti Cantoni il coniuge del testatore o donatore è integralmente liberato dall'assoggettamento fiscale, mentre il partner superstite di una coppia omosessuale è soggetto a un'imposta che in certi Cantoni ammonta fino al 40 per cento della somma percepita. Recentemente il Tribunale federale ha comunque statuito, in una sentenza in materia di concubinato¹⁶⁸, che un disciplinamento cantonale che preveda l'imposizione degli eredi in funzione del grado di parentela rispetto al testatore o l'esenzione dall'imposizione non viola la parità di trattamento sancita nell'articolo 4 della Costituzione federale. Secondo i giudici federali, i Cantoni non sarebbero nemmeno tenuti a prevedere uno statuto speciale per i concubini né a parificare questi ultimi alle coppie coniugate.

Il disciplinamento delle imposte sulle successioni e sulle donazioni, le quali non sono nemmeno soggette alle prescrizioni sull'armonizzazione delle imposte in quanto si tratta di imposte indirette, è peraltro di esclusiva competenza dei Cantoni.

329 Diritto in materia di assicurazioni sociali

329.01 In generale

Le prestazioni dei diversi rami delle assicurazioni sociali sono differenziate in funzione del sesso, dell'età, della cittadinanza e dell'attività lucrativa, ma anche dello stato civile. Quest'ultimo criterio è a sua volta direttamente collegato con la questione della posizione giuridica delle coppie omosessuali, esaminata qui di seguito per ciascuno dei rami delle assicurazioni sociali.

¹⁶⁷ cfr. il rapporto citato nella nota precedente, pag. 38 seg.

¹⁶⁸ DTF 123 I 241 segg. Nel caso concreto il testatore aveva istituito quale erede unica la partner con la quale conviveva da lunghi anni. Il lascito, per una somma di 405'000 franchi, era stato sottoposto a un'imposta del 36 per cento. Se la coppia fosse stata coniugata, la porzione di eredità destinata alla moglie sarebbe stata esente da imposizione oppure, qualora non fossero nati figli dal matrimonio, tassata al massimo con 20'000 franchi.

329.02 Assicurazione per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità (AVS/AI)

Uno degli obiettivi essenziali della decima revisione dell'AVS, entrata in vigore il 1° gennaio 1997, era costituito dall'attuazione del principio della parità fra uomo e donna nell'ambito del primo pilastro. Tale preoccupazione non ha tuttavia influito sul fatto che in diverse questioni importanti la legislazione in materia continui a basarsi sullo stato civile dei beneficiari delle prestazioni.

Per esempio, contrariamente a quanto avviene per le coppie non coniugate, le rendite dell'AVS e dell'AI delle coppie coniugate conoscono un limite massimo, nel senso che la somma delle due rendite per coniugi non deve superare il valore corrispondente al 150 per cento dell'importo massimo della rendita di vecchiaia singola¹⁶⁹. Le coppie coniugate sono pertanto svantaggiate rispetto alle coppie non coniugate.

D'altra parte, lo splitting del reddito, ossia l'attribuzione reciproca della metà del reddito nel calcolo della rendita, è previsto unicamente per le coppie coniugate¹⁷⁰.

A determinate condizioni, la legge concede inoltre il diritto a una rendita per superstiti alle vedove e ai vedovi.¹⁷¹ Innanzitutto, il diritto alla rendita esiste se la vedova o il vedovo hanno figli al momento della morte del coniuge¹⁷². Hanno inoltre diritto a una rendita per superstiti le vedove che non hanno figli, se hanno compiuto i 45 anni e sono state sposate durante almeno cinque anni. Se una vedova si è sposata più volte, si tiene conto della durata complessiva dei diversi matrimoni. Il diritto alla rendita per vedovi si estingue quando l'ultimo figlio compie i 18 anni.

Il coniuge divorziato è parificato alla persona vedova se ha uno o più figli e il matrimonio è durato almeno dieci anni, il divorzio è intervenuto dopo che il coniuge divorziato ha compiuto i 45 anni oppure se il figlio più giovane ha compiuto i 18 anni dopo che il coniuge divorziato ha compiuto i 45 anni¹⁷³.

Uno degli obiettivi dell'undicesima revisione dell'AVS è rappresentato dalla parificazione di vedove e vedovi¹⁷⁴. Il disegno posto in consultazione prevede pertanto che le mogli che non hanno figli non avranno più diritto a una rendita vedovile¹⁷⁵.

Contrariamente ai coniugi di persone invalide, i partner non coniugati non hanno diritto a una rendita suppletiva alla rendita per invalidi¹⁷⁶. Infine, i

¹⁶⁹ Cfr. art. 35 LAVS (RS 831.10) e art. 37 cpv. 1 LAI (RS 831.20).

¹⁷⁰ Cfr. art. 29^{quinquies} cpv. 3 LAVS e art. 36 LAI.

¹⁷¹ Cfr. art. 23 segg. LAVS.

¹⁷² Sono equiparati ai figli del coniuge superstite i figli del coniuge deceduto che vivevano in economia domestica comune con la vedova o il vedovo nonché gli affiliati che alla morte del coniuge vivevano in economia domestica comune con il coniuge superstite e sono da questo adottati; cfr. art. 23 cpv. 2 LAVS.

¹⁷³ Cfr. art. 24a LAVS.

¹⁷⁴ Cfr. il Rapporto esplicativo e l'avamprogetto per la consultazione, agosto 1998, pag. 6.

¹⁷⁵ Cfr. art. 23 AP LAVS e, in proposito, il Rapporto esplicativo e l'avamprogetto per la consultazione, agosto 1998, pag. 67 segg.

¹⁷⁶ Cfr. art. 34 LAI. Questo diritto dovrebbe tuttavia cadere in seguito alla revisione della LAI, licenziata il 26 giugno 1998; cfr. il testo di legge in FF 1998 2747 segg. Contro il progetto è nel frattempo stato indetto il referendum.

coniugi senza attività lucrativa di assicurati e gli assicurati che lavorano nell'azienda del proprio coniuge senza riscuotere alcun salario in contanti sono esentati, a determinate condizioni, dall'obbligo di contribuzione¹⁷⁷. Le coppie non coniugate non possono invece beneficiare di una simile esenzione dal pagamento dei contributi. Secondo la prassi del Tribunale federale delle assicurazioni, le partner senza attività lucrativa di assicurati vanno piuttosto considerate come impiegate domestiche¹⁷⁸.

329.03 Prestazioni complementari

Le prestazioni complementari hanno lo scopo di integrare le entrate dei beneficiari di rendite affinché siano coperte le spese necessarie. Di conseguenza, l'ammontare delle prestazioni complementari corrisponde alla differenza tra l'eccedenza delle spese riconosciute e i redditi determinanti. In tale contesto, l'importo destinato alla copertura del fabbisogno vitale generale è diverso per le coppie coniugate e le coppie non coniugate. Infatti, per i coniugi ammonta al 150 per cento dell'importo previsto per le persone sole¹⁷⁹, cosa che favorisce le coppie non coniugate e quindi anche le coppie omosessuali.

329.04 Previdenza professionale (2° pilastro)

Secondo la legge federale sulla previdenza professionale (LPP)¹⁸⁰, il diritto a una rendita per superstiti esiste solo per la vedova.¹⁸¹ Alla vedova è equiparata la donna divorziata, a condizione che il matrimonio sia durato almeno 10 anni e che, in virtù della sentenza di divorzio, la donna abbia beneficiato di una rendita o di un'indennità in capitale invece di una rendita vitalizia¹⁸². Se muore un partner di un'unione omosessuale, non vi è tale diritto. Va tuttavia considerato che le casse pensioni sono in linea di principio libere di andare oltre le prestazioni obbligatorie previste dalla LPP. In tempi recenti, alcune casse hanno infatti adottato tale possibilità migliorando nei propri regolamenti la posizione delle coppie omosessuali, ossia avvicinandola a quella delle coppie coniugate¹⁸³.

¹⁷⁷ Cfr. art. 3 cpv. 3 LAVS e art. 2 LAI.

¹⁷⁸ Cfr. DTF 110 V 1 segg.; critico in proposito Th. Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 2a ed., Berna 1997, § 19 n 22.

¹⁷⁹ Cfr. art. 3b cpv. 1 lett. a della legge federale sulle prestazioni complementari all'AVS/AI (LPC; RS 831.30).

¹⁸⁰ RS 831.40

¹⁸¹ Cfr. art. 19 LPP. Nonostante tale norma non sia verosimilmente compatibile con l'art. 4 cpv. 2, non è possibile una verifica sulla base dell'art. 113 cpv. 3 Cost. Nel quadro dell'undicesima revisione dell'si intende comunque introdurre la rendita per vedovi anche nell'ambito della LPP; cfr. il Rapporto esplicativo e l'avamprogetto, agosto 1998, pag. 71. Questo aspetto è tuttavia irrilevante per la situazione delle coppie omosessuali.

¹⁸² Cfr. art. 20 cpv. 1 dell'ordinanza del 18 aprile 1984 sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità (OPP 2; RS 831.441.1).

¹⁸³ Così, per esempio, la Cassa pensioni Abendrot di Basilea, cfr. plädoyer 6/1995, pag. 3, e la Cassa pensioni della Migros, cfr. K. Baumann/M. Lauterburg, F-Frauenfragen 2-3/97, pag. 34. A simili sforzi profusi dagli istituti di previdenza sono tuttavia posti indirettamente limiti, in quanto l'Amministrazione federale delle contribuzioni rifiuta

Nel quadro del progetto posto in consultazione in vista della prima revisione della LPP, è stata avanzata la proposta di far beneficiare il partner non coniugale, senza tuttavia stabilire se tale disciplinamento riguardi solo le coppie eterosessuali o anche quelle omosessuali¹⁸⁴.

Un'altra disparità di trattamento è subentrata, nel 1994, con la revisione dell'ordinamento dei beneficiari secondo l'ordinanza sul libero passaggio (OLP)¹⁸⁵: mentre nel vecchio ordinamento potevano essere beneficiari tutti gli eredi, e quindi anche quelli testamentari¹⁸⁶, in seguito alla revisione la cerchia dei beneficiari è stata limitata agli eredi legali e alle persone fisiche al cui sostentamento l'assicurato abbia provveduto in modo sostanziale¹⁸⁷. Tale può senz'altro essere il caso delle coppie omosessuali, ma presuppone una prova pertinente fornita dal partner superstite, la quale può eventualmente essere legata a considerevoli difficoltà¹⁸⁸.

Infine, la legge federale sul libero passaggio (LFLP)¹⁸⁹ prevede che in caso di divorzio il capitale di previdenza accumulatosi durante il matrimonio può essere ceduto¹⁹⁰. Tale diritto è tuttavia fondato sugli articoli 151 e 152 CC concernenti il mantenimento in caso di divorzio, i quali - seppure in misura differente - sono impostati in funzione della colpevolezza. Solo il nuovo diritto sul divorzio, che entrerà in vigore il 1° gennaio 2000, condurrà a una divisione a metà del capitale di previdenza alimentato durante il matrimonio¹⁹¹. Nel caso delle coppie omosessuali non vi è alcuna possibilità di partecipazione corrispondente.

329.05 Previdenza privata fiscalmente agevolata (pilastro 3a)

Conformemente allo scopo della previdenza, il capitale del pilastro 3a è vincolato e in linea di principio le prestazioni di vecchiaia possono essere versate, a prescindere da casi speciali, al più presto cinque anni prima del

l'esenzione fiscale se la cerchia dei beneficiari è di portata troppo vasta; cfr. in proposito la circolare n. 1 dell'Amministrazione federale delle contribuzioni del 30 gennaio 1986, pubblicata in ASA 54 pag. 501 segg., nonché la circolare n. 1a del 20 agosto 1986, ASA 55 pag. 199 segg. A tale riguardo alcuni Cantoni sembrano aver adottato normative più generose, cfr. H. Weidmann, Berufliche Vorsorge und gebundene Selbstvorsorge - Ungelöste Steuerprobleme, StR 1997, pag. 95 segg., 98.

¹⁸⁴ Cfr. il Rapporto esplicativo sul progetto posto in consultazione in vista della prima revisione della legge federale sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità (prima revisione LPP), agosto 1998, pag. 81 segg. Le proposte sono fondate su una perizia di T. Koller, pubblicata in: Beiträge zur sozialen Sicherheit, n. 18/1998.

¹⁸⁵ RS 831.425

¹⁸⁶ Cfr. a tale riguardo la precedente ordinanza del 12 novembre 1986 sul mantenimento della previdenza e del libero passaggio.

¹⁸⁷ Cfr. art. 15 cpv. 1 lett. b OLP. Nell'ambito della prima revisione della LPP si propone invece di uniformare l'ordinamento dei beneficiari nel secondo pilastro e di introdurre la possibilità di far beneficiare il partner non coniugale; cfr. a tale proposito le osservazioni alla nota 172.

¹⁸⁸ Cfr. in proposito la decisione del TFA del 2 luglio 1997 (n. B 34/96), di cui alcuni passaggi sono pubblicati in SZS 1998 pag. 72 segg.

¹⁸⁹ RS 831.42

¹⁹⁰ Cfr. art. 22 LFLP.

¹⁹¹ Cfr. art. 122 segg. CC riveduto, RU 1999 1128 segg.

raggiungimento dell'età di pensionamento secondo l'AVS¹⁹². Il catalogo delle eccezioni è stato ampliato con effetto al 1° gennaio 1997 nel senso che, in caso di scioglimento del regime matrimoniale per cause diverse dal decesso, tutti o parte dei diritti alle prestazioni di vecchiaia possono essere ceduti dall'intestatario della previdenza al coniuge. È anche possibile che le prestazioni di vecchiaia siano assegnate a quest'ultimo da parte del giudice¹⁹³. In caso di scioglimento di un'unione omosessuale, non vi è invece alcuna possibilità di accedere alle prestazioni del pilastro 3a. Diversamente da quanto previsto dal secondo pilastro, nell'ambito del pilastro 3a è invece possibile rendere beneficiario il partner superstite mediante la sua istituzione come erede¹⁹⁴. Tuttavia, se manca una corrispettiva disposizione a causa di morte, il partner superstite può essere beneficiario, conformemente al disciplinamento previsto dall'OLP, unicamente se il defunto ne assicurava in modo determinante il mantenimento¹⁹⁵.

329.06 Assicurazione contro la disoccupazione

In linea di principio, ha diritto alle prestazioni dell'assicurazione contro la disoccupazione chiunque abbia versato i rispettivi contributi da un'attività lucrativa dipendente. Secondo la legge federale sull'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione e l'indennità per insolvenza (LADI)¹⁹⁶, sono tuttavia esonerate dall'adempimento del periodo di contribuzione le persone che, in seguito a divorzio o separazione, morte o invalidità del coniuge oppure per motivi analoghi, sono costrette ad assumere un'attività dipendente¹⁹⁷. In caso di disoccupazione, tali persone possono quindi percepire indennità giornaliera senza aver pagato i rispettivi contributi. Per l'ammontare dei contributi è determinante la formazione dei beneficiari. Nel caso delle coppie non coniugate, e quindi anche di quelle omosessuali, non è invece previsto alcun esonero dall'obbligo di contribuzione¹⁹⁸. La prassi ha comunque trovato una via per concedere eventualmente anche alle partner concubinarie che non esercitano un'attività lucrativa il diritto a un'indennità dell'assicurazione contro la disoccupazione: trattandole, in corrispondenza alla prassi menzionata del Tribunale federale delle assicurazioni¹⁹⁹, praticamente alla stregua di "impiegate domestiche", sono sottoposte all'obbligo di contribuzione. In tal modo, la donna che non esercitava un'attività lucrativa può percepire indennità giornaliera se dopo lo scioglimento del concubinato deve nuovamente finanziarsi da sola il proprio sostentamento, ma non trova un impiego. Non è noto se tale soluzione sia

¹⁹² Cfr. art. 3 dell'ordinanza sulla legittimazione alle deduzioni fiscali per i contributi a forme di previdenza riconosciute (OPP 3; RS 831.461.3).

¹⁹³ Cfr. art. 4 cpv. 3 OPP 3.

¹⁹⁴ Cfr. art. 2 cpv. 1 lett. b n. 5 OPP 3.

¹⁹⁵ Cfr. art. 2 cpv. 1 lett. b n. 2 OPP 3.

¹⁹⁶ RS 837.0.

¹⁹⁷ Cfr. art. 14 cpv. 2 LADI.

¹⁹⁸ Da parte della letteratura è stato proposto di concedere tale diritto ai partner concubinari che si trovino in una situazione simile facendo riferimento ai "motivi analoghi". Questo risulta tuttavia problematico in quanto evidentemente i motivi analoghi non sono riferiti alla persona avente diritto, bensì alla fattispecie che motiva il diritto.

¹⁹⁹ Cfr. il punto 329.2, alla fine.

applicata nella prassi anche al partner di un'unione omosessuale, che non esercita un'attività lucrativa. Andrebbe comunque rilevato che in tal caso l'ammontare dell'indennità giornaliera sarebbe determinato in funzione del reddito assicurato, ovvero del reddito in natura, di modo che le indennità giornaliere sarebbero in ogni caso insufficienti.

D'altra parte, nel calcolo dei periodi di contribuzione necessari anche le coppie coniugate possono risultare svantaggiate. Secondo l'articolo 13 capoverso 2^{bis} LADI, il periodo durante il quale una persona non ha svolto un'occupazione soggetta a contribuzione essendosi occupata dell'educazione di figli è comunque computato come periodo di contribuzione se, dopo il periodo educativo, tale persona è costretta, per ristrettezze economiche, a intraprendere un'attività lucrativa dipendente. Per valutare se tale sia il caso, per una coppia coniugata si considera l'intera situazione relativa al reddito e alla sostanza, mentre per i concubini, e quindi anche per la coppia omosessuale²⁰⁰, sono determinanti gli importi relativi alle singole persone, di modo che ne può risultare un'agevolazione nell'accesso alle relative prestazioni²⁰¹.

329.07 Assicurazione malattie

La legge federale sull'assicurazione malattie (LAMal)²⁰² non prevede normative specifiche dello stato civile, di modo che non vi sono discriminazioni tra le coppie coniugate e le coppie omosessuali. Tuttavia, nel settore della riduzione dei premi le coppie coniugate possono risultare svantaggiate, in quanto il diritto alla riduzione dipende dal reddito imponibile e le coppie coniugate sono soggette all'imposizione congiunta. I partner dello stesso sesso, pagando le imposte unicamente sul proprio reddito e sulla propria sostanza, possono quindi più facilmente beneficiare di una riduzione dei premi. Va comunque osservato che vi sono diversi Cantoni che nella prassi si basano sul reddito comune anche per quanto riguarda le coppie non coniugate.

Per il resto, le coppie omosessuali non possono beneficiare delle deroghe al disciplinamento del contributo ai costi in caso di degenza ospedaliera: infatti, sono esentati dal pagamento del contributo di 10 franchi al giorno gli assicurati che vivono in comunione domestica con una o più persone con le quali hanno un rapporto attinente al diritto di famiglia²⁰³.

329.08 Assicurazione contro gli infortuni

Analogamente all'AVS e alla previdenza professionale, nell'ambito dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni solo i coniugi superstiti di assicurati morti in seguito a infortunio hanno diritto a prestazioni per

²⁰⁰ In tale contesto va ricordato che, nonostante le coppie omosessuali non possano avere figli comuni, uno dei partner potrebbe avere lo statuto di genitore di una famiglia monoparentale.

²⁰¹ Cfr. art. 11b OADI.

²⁰² RS 832.10.

²⁰³ Art. 64 cpv. 5 LAMal, in combinazione con l'art. 104 cpv. 2 OAMal (RS 832.102).

superstiti²⁰⁴. Vi ha diritto in primo luogo il coniuge superstite se alla morte dell'altro coniuge ha figli propri o vive in comunità domestica con altri figli aventi diritto alla rendita in seguito alla morte di quest'ultimo. Il diritto sussiste inoltre se il coniuge superstite, al momento della morte del coniuge, è invalido per almeno due terzi o lo diventa nel corso dei due anni successivi. La vedova ha inoltre diritto alla rendita se, alla morte del marito, ha figli che non hanno più diritto a una rendita o se ha compiuto 45 anni²⁰⁵. Se la vedova non adempie le condizioni per il diritto alla rendita, ha diritto all'indennità unica²⁰⁶. Il coniuge divorziato è parificato alla vedova o al vedovo se la vittima dell'infortunio era tenuta a versargli la pensione alimentare²⁰⁷.

Dal momento che non sono coniugati, i partner di un'unione omosessuale non possono acquisire simili diritti.

329.09 Assicurazione militare

Anche nell'assicurazione militare il diritto alle prestazioni per superstiti sono una prerogativa dei coniugi superstiti. Diversamente dai disciplinamenti previsti dalla LAVS e dalla LAINF, per le vedove e i vedovi non vi sono tuttavia condizioni differenti per il diritto alla rendita che esiste indipendentemente dal fatto che i coniugi abbiano figli²⁰⁸. Il coniuge divorziato ha diritto alla rendita se il defunto, al momento del decesso, era tenuto a pagargli gli alimenti²⁰⁹.

Visto che in questo ambito ci si basa sullo stato civile, i partner di un'unione omosessuale non possono far valere il diritto a prestazioni per superstiti.

²⁰⁴ Cfr. art. 28 seg. della legge federale sull'assicurazione contro gli infortuni (LAINF; RS 832.20).

²⁰⁵ Cfr. art. 29 cpv. 3 LAINF.

²⁰⁶ Cfr. art. 29 cpv. 1, in combinazione con l'art. 32 LAINF.

²⁰⁷ Cfr. art. 29 cpv. 4 LAINF.

²⁰⁸ Cfr. art. 51 seg. della legge federale sull'assicurazione militare (LAM; RS 833.1).

²⁰⁹ Cfr. art. 52 cpv. 4 LAM.

329.10 Assegni familiari secondo il regime delle indennità di perdita di guadagno

Conformemente all'attuale disciplinamento nella legge federale sulle indennità di perdita di guadagno in caso di servizio militare, servizio civile o servizio di protezione civile (LIPG)²¹⁰, le coppie coniugate hanno diritto all'indennità per l'economia domestica indipendentemente dal fatto che abbiano figli²¹¹. Le persone prestanti servizio non coniugate, e quindi anche il partner di una coppia omosessuale, hanno diritto all'indennità soltanto se convivono con uno o più figli²¹² o se sono tenuti ad avere un'economia domestica propria a causa della loro situazione professionale o ufficiale²¹³. Nel quadro della revisione della LIPG, approvata il 18 dicembre 1998²¹⁴, ma non ancora entrata in vigore, è comunque prevista l'abolizione del diritto agli assegni familiari in assenza di figli²¹⁵.

329.11 Assegni familiari nell'agricoltura

Secondo le disposizioni della legge federale sugli assegni familiari nell'agricoltura (LAF)²¹⁶, il diritto agli assegni per i figli è indipendente dallo stato civile. Il diritto agli assegni per l'economia domestica sussiste se i lavoratori agricoli vivono in comunione domestica con il coniuge o con i figli. Per le coppie omosessuali non sono previsti assegni per l'economia domestica.

330 Diritto procedurale

Il disciplinamento del diritto procedurale continua ad essere prevalentemente di competenza dei Cantoni. Per le procedure dinanzi al Tribunale federale esistono comunque diritti procedurali particolari, ossia la legge federale sull'organizzazione giudiziaria²¹⁷, la legge di procedura civile federale²¹⁸ e la legge federale sulla procedura penale²¹⁹. Per amor di completezza va pure menzionata la Procedura penale militare²²⁰, anch'essa disciplinata a livello federale.

Nell'ambito del diritto procedurale, lo stato civile riveste importanza unicamente in due casi: il primo, riguarda l'astensione di membri del tribunale o la loro ricusazione, il secondo, l'obbligo di testimoniare.

²¹⁰ RS 834.1.

²¹¹ Cfr. art. 4 lett. a LIPG.

²¹² In tal caso deve trattarsi di figli elettivi o di figli propri; cfr. art. 4 lett. b in combinazione con l'art. 6 cpv. 2 LIPG.

²¹³ Cfr. art. 4 lett. b LIPG.

²¹⁴ FF 1998 4541

²¹⁵ Cfr. in proposito il messaggio del Consiglio federale del 1° aprile 1998, FF 1998 2695 segg.

²¹⁶ RS 836.1.

²¹⁷ Legge federale sull'organizzazione giudiziaria (OG; RS 173.110).

²¹⁸ Legge di procedura civile federale (PC; RS 273).

²¹⁹ Legge federale sulla procedura penale (PP; RS 312.0).

²²⁰ RS 322.1.

330.1 Regole relative all'astensione e alla ricusazione

I membri del tribunale e altri funzionari giudiziari non possono prendere parte a un processo se la loro imparzialità è messa in dubbio. In tale contesto bisogna distinguere tra motivi di astensione, che obbligano tali persone ad astenersi, e motivi di ricusazione, secondo cui le stesse persone in questione o una delle parti in causa possono esigere che siano ruscate²²¹.

Secondo numerosi ordinamenti processuali cantonali e leggi cantonali sull'organizzazione giudiziaria²²², ma anche in conformità all'Organizzazione giudiziaria federale²²³, esiste motivo di astensione in tutti i casi in cui sono coinvolti il coniuge o un parente prossimo del membro del tribunale in questione. Le coppie omosessuali non sono interessate da queste regole di astensione e ricusazione. Per contro, nei loro confronti vi sarà regolarmente un motivo di ricusazione sulla base della stretta amicizia o eventualmente - si pensi a uno scioglimento della relazione - dell'inimicizia personale.²²⁴ Va infine rilevato che un membro del tribunale può essere ruscato per avere una prevenzione nella causa anche in base a ulteriori dati di fatto, se vi sono circostanze sufficienti a motivare l'apparenza del contrasto d'interessi e il pericolo di prevenzione nella causa.

Considerato quanto precede, appare inverosimile che l'inapplicabilità delle regole di astensione alle coppie omosessuali possa causare problemi di sorta nella prassi. Occorre tuttavia sottolineare che per la controparte può essere difficile rendersi conto dell'esistenza di un'unione tra una parte in causa e un membro del tribunale, motivo per cui sarebbe preferibile che la legge obbligasse le rispettive persone all'astensione d'ufficio, nel senso del motivo pertinente.

330.2 Obbligo di testimoniare

Se una persona deve deporre come testimone in una causa che riguarda una persona a lei vicina, può verificarsi un considerevole conflitto d'interessi e, a seconda dei casi, addirittura una falsa dichiarazione. Allo scopo di prevenire tale rischio, tutti gli ordinamenti processuali cantonali e federali riservano a determinate categorie di persone un diritto di non deporre. Sono così regolarmente esonerati dall'obbligo di testimoniare segnatamente i coniugi che dovrebbero deporre in una causa concernente il proprio coniuge. Prevedono un simile disciplinamento la Procedura civile federale²²⁵ e la

²²¹ Cfr. O. Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 5a ed., Berna 1997, § 18 n. 37 segg.; W.J. Habscheid, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2a ed., Basilea/Francoforte sul Meno 1990, § 20; R. Hauser/E. Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, 3a ed., Basilea/Francoforte sul Meno, § 28.

²²² Cfr., per esempio, § 2 ZPO AG, art. 12 ZPO SH, art. 39 ZPO NW, art. 30 StPO BE, § 21 GOG BL, § 42 GOG BS, § 95 GVG ZH.

²²³ Cfr. art. 22 OG, applicabile pure nell'ambito della Procedura civile federale e della Procedura penale federale.

²²⁴ Per l'Organizzazione giudiziaria federale, cfr. art. 23 OG; per le pertinenti prescrizioni cantonali, cfr. ad esempio § 3 ZPO AG, art. 13 ZPO SH, art. 40 ZPO NW, § 22 GOG BL, § 42 GOG BS, § 96 GVG ZH.

²²⁵ Cfr. art. 42 PC.

Procedura penale federale²²⁶, ma anche diverse leggi processuali cantionali²²⁷.

Il diritto di non deporre è concesso alle coppie omosessuali unicamente in alcuni ordinamenti processuali cantionali più recenti²²⁸.

In singoli casi, l'obbligo di testimoniare esistente regolarmente per i partner dello stesso sesso può precipitare questi ultimi in gravi conflitti di coscienza che in definitiva mettono a repentaglio la relazione.

4 Risultati

L'analisi del diritto vigente mostra che i disciplinamenti giuridici nei più disparati settori si ricollegano allo stato civile delle persone interessate, benché soprattutto nel diritto in materia di assicurazioni sociali esista di recente una chiara tendenza a spostare l'accento piuttosto sui compiti d'assistenza in favore dei bambini e di altre persone e meno sullo stato civile. Il fatto che il matrimonio sia precluso alle coppie omosessuali comporta sistematicamente una disparità di trattamento rispetto alle coppie coniugate. Contrariamente all'opinione largamente diffusa tale disparità di trattamento non è tuttavia sempre a favore delle coppie coniugate. D'altra parte non si può negare che la disparità di trattamento nei confronti delle coppie omosessuali non possa comportare problemi in certi settori importanti della vita di tutti i giorni. Degni di nota sono in particolare il diritto in materia di stranieri, il diritto successorio e le legislazioni cantionali relative alle imposte sulle successioni e sulle donazioni. Se nelle coppie omosessuali, per regolare fino a un certo grado le relazioni di coppia, si può ricorrere a convenzioni di diritto privato, per risolvere invece i problemi che si pongono nel diritto pubblico è necessario l'intervento del legislatore.

Il confronto fra i vari sistemi normativi²²⁹ mostra che i singoli Stati hanno scelto soluzioni diverse per migliorare la posizione giuridica delle coppie omosessuali. Di seguito sono presentate alcune varianti di soluzione, cinque in tutto, che ricalcano in parte le regolamentazioni adottate all'estero. L'ordine della presentazione non risulta dalla valutazione della loro qualità e della

²²⁶ Cfr. art. 75 PP.

²²⁷ Cfr. per esempio § 158 ZPO ZH, § 129 StPO ZH, art. 196 seg. ZPO VD, art. 194 StPO VD, art. 148 ZPO UR, art. 86 StPO UR, § 147 ZPO NW, § 85 StPO NW, art. 243 ZPO JU, art. 160 StPO JU.; a proposito della procedura penale, cfr. inoltre Riklin, *Das Zeugnisverweigerungsrecht aufgrund familienrechtlicher Beziehungen im schweizerischen Strafprozessrecht*, in: *Familie und Recht*, FS für Bernhard Schnyder, Friburgo 1995, pag. 569 segg. In alcuni Cantoni i coniugi sono addirittura esclusi dalla testimonianza; cfr. § 160 n. 1 ZPO BL, § 115 ZPO BS e § 167 ZPO ZG. Riguardo alla critica rivolta alla limitazione del diritto di non deporre alle persone legate da vincolo parentale si era già espresso M. Schubarth, *Neue Formen der Lebensgemeinschaft und ihre Auswirkungen auf das Zeugnisverweigerungsrecht*, in: *Familienrecht im Wandel*, Festschrift für Hans Hinderling, Basilea/Stoccarda 1976, pag. 231 segg.

²²⁸ Secondo art. 113 n. 1 StPO BE, § 163 lett. c ZPO LU, § 112 cpv. 1 lett. e StPO SH; § 63 cpv. 1 lett. b StPO SO e art. 148 lett. c ZPO UR, i partner che vivono in un'unione analoga al matrimonio hanno il diritto di non deporre, ma non risulta chiaro se questo valga anche per le coppie omosessuali; cfr. in proposito Riklin, op. cit., pag. 576, con rinvii.

²²⁹ Cfr. punto 2.

possibilità della loro realizzazione, ma dal grado del loro avvicinamento al matrimonio.

5 Proposte di possibili soluzioni

51 Interventi puntuali a livello legislativo (Variante 1)

La prima proposta di soluzione consiste nel migliorare punto per punto la posizione giuridica delle coppie omosessuali mediante la revisione di singole leggi. Nella petizione "Uguali diritti per coppie omosessuali" si chiedeva principalmente che fossero assicurati il diritto di soggiorno per il partner straniero e la parità di diritti con le coppie eterosessuali in caso di malattia o morte. Volendo acconsentire a tale richiesta, si dovrebbe esaminare la revisione della LDDS, del diritto successorio, delle leggi cantonali relative alle imposte sulle successioni e sulle donazioni ed eventualmente il diritto in materia di assicurazioni sociali. Per contro il segreto professionale medico si applicherebbe allo stesso modo, vale a dire come nei confronti del congiunto di un paziente²³⁰.

È ipotizzabile che, grazie a una modifica della LDDS, si conferisca al partner straniero di un cittadino svizzero il diritto al permesso di dimora qualora determinate condizioni siano adempite. Allo scopo ci si potrebbe rifare alla soluzione adottata dal Belgio, citata nella parte che tratta lo sviluppo giuridico all'estero²³¹. In base ad essa, il partner svizzero dovrebbe sia disporre di sufficienti mezzi finanziari per vivere sia impegnarsi a garantire per il partner. La coppia dovrebbe avere un'economia domestica comune e, all'inizio, il permesso di dimora sarebbe rilasciato soltanto a tempo determinato.

Nel diritto successorio, l'introduzione di un diritto legale all'eredità senza che fra i partner vi sia un legame istituzionale è difficilmente immaginabile, a meno che non si ponga come condizione la prova di una convivenza che sia durata per molto tempo. Si potrebbe per contro pensare di concedere al partner superstite, che è stato mantenuto in parte o totalmente dal partner deceduto, un diritto al mantenimento per un determinato periodo da far valere sull'eredità. Occorrerebbe inoltre esaminare se, a determinate condizioni, sia lecito che una disposizione a causa di morte in favore del partner con il quale si è vissuto per molti anni vada a scapito della porzione legittima dei parenti.

Sarebbe importante che le leggi cantonali relative alle imposte sulle successioni e sulle donazioni fossero rivedute in modo che il tasso d'imposta sia parificato a quello dei coniugi o dei parenti prossimi. Infatti è comprensibile che persone dello stesso sesso che hanno convissuto stabilmente ritengano indignante dover pagare, in caso di morte del partner, un'imposta sulla successione che va fino al 40%, mentre in molti Cantoni il coniuge è esentato dall'imposta di successione.

Visto che nell'ambito dell'undicesima revisione dell'AVS è proposta l'abolizione della rendita vedovile per le coppie coniugate senza figli, nel quadro dei miglioramenti puntuali, una modifica della legislazione sull'AVS

²³⁰ Cfr il punto 327.

²³¹ Cfr. il punto 24.

non è più necessaria. Andrebbe invece esaminato se la posizione delle coppie omosessuali, che hanno vissuto insieme per molti anni, non debba essere migliorata nel settore della previdenza professionale (secondo pilastro). Potrebbe infatti essere importante assicurare il partner superstite qualora il partner deceduto abbia provveduto per lungo tempo al suo mantenimento parziale o totale.

Il vantaggio di questa soluzione puntuale è che il legislatore è libero di intervenire nei punti in cui valuta indignante una disparità di trattamento. Si è rinunciato a creare una particolare istituzione giuridica e uno statuto per le coppie omosessuali.

Non si può tuttavia negare che questa soluzione comporterebbe un notevole onere legislativo, visto fra l'altro che anche i legislatori cantonali dovrebbero intervenire. Per di più tale soluzione non considera l'esigenza di quelle coppie omosessuali che auspicano una garanzia istituzionale della loro relazione. Ma il problema principale consisterebbe senza dubbio nella definizione del campo di applicazione delle pertinenti norme. Diversamente da quanto avviene per le coppie coniugate, non ci si potrebbe ricollegare a una determinata istituzione giuridica. Infatti il legislatore dovrebbe descrivere ogni volta le singole condizioni che devono essere soddisfatte perché una coppia omosessuale possa beneficiare di una determinata regolamentazione. Problemi pratici d'applicazione e relativi ricorsi ai tribunali sarebbero inevitabili.

52 Contratto d'unione ai sensi del diritto delle obbligazioni con effetti esterni (Variante 2)

L'idea alla base di questo modello è un contratto d'unione - beninteso da registrare ufficialmente - fra due persone dello stesso sesso che non sono né coniugate, né legate da un altro contratto d'unione e non sono né imparentate fra loro in linea diretta né fratelli o sorelle. Il contratto potrebbe essere sciolto o per mutua convenzione o unilateralmente rispettando un termine di disdetta fissato dal legislatore (p.es. 6 mesi); anche lo scioglimento del contratto andrebbe registrato ufficialmente.

Contenuto del contratto sarebbe l'organizzazione della vita in comune, in particolare la costituzione di un mutuo obbligo d'assistenza e di mantenimento. Per gli acquisti in comune vi sarebbe da presumere la comproprietà. La protezione dell'abitazione familiare prevista per i coniugi (art. 169 CC i.r.c. art. 266m, 266n e 273a CO) potrebbe essere dichiarata applicabile per analogia alle coppie omosessuali. Nella misura in cui, tenendo conto della libertà contrattuale, non sia stato convenuto altrimenti, si potrebbe stipulare legalmente un mutuo diritto di eredità fra i membri della coppia, che ricalchi i diritti dei coniugi e comprenda i valori accumulati nel quadro del pilastro 3a. Sarebbe però anche pensabile di fondarsi su una disposizione a causa di morte prevedendo tuttavia per legge che, in rapporto alla porzione legittima dei discendenti o dei genitori, il legante possa decidere a favore del partner nella stessa o analoga misura in cui è possibile per il coniuge.

Un tale contratto potrebbe avere anche certi effetti di diritto pubblico, segnatamente sul diritto in materia di imposta sulla successione, sul diritto in

materia di assicurazioni sociali e sul diritto fiscale in generale. Nel diritto in materia di stranieri, l'esistenza di un tal contratto costituirebbe motivo per rilasciare al partner straniero il permesso di dimora.

Con un tale contratto concluso davanti a una persona che riveste una carica ufficiale, una parte delle difficoltà inerenti alla variante 1 è risolta in quanto il momento nel quale hanno inizio gli effetti di diritto pubblico sarebbe chiaramente definito. Sarebbe inoltre garantito che potrebbero beneficiare dei relativi effetti giuridici soltanto le persone che lo vogliono esplicitamente mediante la conclusione di tale contratto non obbligatorio. Nel contempo il contratto rimane nell'ambito del diritto delle obbligazioni: vale a dire che con il contratto non si crea un'istituzione speciale per le coppie omosessuali. Per quanto concerne gli accordi veri e propri di coppia fra i partner, il legislatore non dovrebbe praticamente intervenire. In proposito si dovrebbe presumere che i partner disporranno dello stesso margine di manovra di cui dispongono già attualmente. Determinanti per il previsto contenuto legale del contratto sarebbero piuttosto i suoi effetti esterni. Più tali effetti esterni devono essere completi, proporzionalmente maggiore sarà la necessità di un disciplinamento giuridico.

Vi è tuttavia da osservare che un contratto d'unione con effetti di diritto privato e di diritto pubblico è atipico. Inoltre appare problematico collegare diritti derivanti per esempio dal diritto in materia di stranieri o da quello in materia di assicurazioni sociali con un contratto ai sensi del diritto delle obbligazioni, contratto che per sua natura potrebbe essere sciolto in ogni momento di comune accordo o comunque unilateralmente previo un determinato termine di disdetta. In tali circostanze non si potrebbe pertanto evitare di prevedere in singole leggi condizioni supplementari da adempire affinché determinate regolamentazioni possano essere applicate.

53 Unione registrata (Varianti 3a e 3b)

Secondo questa soluzione, che in vari Stati europei è diritto vigente, le coppie omosessuali hanno la possibilità - sotto il profilo personale alle medesime condizioni delle coppie unite in matrimonio - di far registrare la loro unione da un'autorità statale e di conseguenza di ottenere uno statuto giuridico riconosciuto dallo Stato. Il carattere istituzionale legato al riconoscimento statale contraddistingue in modo fondamentale detta soluzione dalle varianti 1 e 2.

Per ragioni di opportunità, in Svizzera l'Ufficio dello stato civile sarebbe competente per la registrazione. Per distinguere meglio l'istituzione del matrimonio, si potrebbe pensare anche ad altre soluzioni (p.es. una registrazione presso il Controllo degli abitanti). L'unione registrata avverrebbe - come all'estero - non nell'ambito di un vero matrimonio, ma nell'ambito di una speciale procedura di registrazione. Per lo scioglimento dell'unione registrata si potrebbe, per motivi di semplicità sia in merito ai motivi che alle conseguenze dello scioglimento, dichiarare applicabili per analogia le disposizioni sul divorzio, sottolineando così il carattere istituzionale dell'unione. In tal modo lo scioglimento dell'unione registrata dovrebbe obbligatoriamente essere pronunciato da un giudice. Se i partner domandassero lo scioglimento mediante richiesta comune, dovrebbero, dopo un periodo di riflessione di due mesi, confermare per scritto la loro volontà di

sciogliere l'unione (cfr. art. 111 e 112 nCC²³²). Con azione unilaterale l'unione registrata può essere sciolta quando i partner sono vissuti separati almeno da quattro anni (cfr. art. 114 nCC) oppure quando per motivi gravi che non gli sono imputabili non si possa ragionevolmente esigere da lui la continuazione dell'unione registrata (cfr. art. 115 nCC).

Il partner che in caso di scioglimento dell'unione registrata non fosse in grado di provvedere da sé al proprio debito mantenimento potrebbe, conformemente ai principi che reggono il divorzio, esigere un adeguato contributo di mantenimento (cfr. art. 125 ss. nCC). Visto che la garanzia della previdenza per la vecchiaia fa parte del mantenimento, i diritti conseguiti nel secondo pilastro durante la durata dell'unione registrata andrebbero spartiti a metà in caso di scioglimento (cfr. art. 122-124 nCC).

In merito agli effetti dell'unione registrata per i partner sono possibili due soluzioni:

531 Unione registrata con effetti relativamente autonomi (Variante 3a)

Secondo questo modello, il legislatore dispone di grande libertà nel descrivere gli effetti di un'unione registrata. È scontato rifarsi agli effetti del matrimonio come punto di riferimento²³³. È però opinabile, per esempio, se una coppia omosessuale in quanto unione di due persone adulte senza figli in comune debba portare un cognome comune oppure se non sarebbe più opportuno che ciascuna delle parti conservi per legge il proprio cognome, come del resto è previsto in vari Paesi anche per i coniugi. Nell'ottica svizzera l'unità del cognome coniugale ha la sua importanza soprattutto in vista dei figli. Per quanto riguarda la cittadinanza cantonale e l'attinenza comunale, la conclusione dell'unione registrata non dovrebbe comportare alcun cambiamento visto che secondo la relativa riforma proposta dalla Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale, in avvenire, nemmeno la celebrazione del matrimonio non dovrebbe più avere effetti in tal senso²³⁴.

In merito al regime dei beni va osservato che, nella scelta del regime, nell'ambito della revisione del diritto matrimoniale del 1984, si accenna per semplicità alla separazione dei beni, ma che tale regime non fu accettato come regime legale. In tale occasione fu determinante l'argomento secondo il quale la separazione dei beni non teneva conto della situazione di un coniuge che rinuncia parzialmente o totalmente alla propria attività lucrativa nell'interesse della famiglia e in particolare della cura dei figli²³⁵. Tenendo conto di tale considerazione, si potrebbe discutere se per le coppie omosessuali, che non sono limitate nella loro attività lucrativa da nessun compito comune prescritto per legge, la separazione dei beni come regime ordinario non sarebbe più opportuna della partecipazione agli acquisti. Vi

²³² Nuovo diritto sul divorzio del 26 giugno 1998, in vigore dal 1° gennaio 2000, RU 1999, 1118 segg.

²³³ Cfr. il punto 323.1.

²³⁴ Cfr. il punto 323.1; sulla questione della cittadinanza svizzera, cfr. il punto 532.

²³⁵ Messaggio dell'11 luglio 1979, FF 1979 II 1119 segg., punto 153 segg.

sarebbe inoltre da chiarire l'opportunità di mettere a disposizione altri regimi del contratto matrimoniale. I partner sono comunque liberi di costituire contrattualmente la comproprietà o la comunione dei beni. A tal proposito va ricordato che nel disegno della riforma del diritto matrimoniale mandato in consultazione fu proposto di rinunciare al regime della comunione dei beni, perché troppo complicato. Tuttavia, per motivi legati alla tradizione, nel disegno di legge del Consiglio federale e, più tardi, nella legge, detto regime fu ripreso.

Contenuto centrale di un'unione registrata devono essere gli obblighi dell'assistenza e della fedeltà (art. 159 cpv. 3 CC) nonché l'obbligo di provvedere in comune, ciascuno nella misura delle sue forze, al debito mantenimento dell'unione (art. 163 CC). Per le coppie omosessuali potrebbe essere opportuna anche una regolamentazione analoga a quella della rappresentanza dell'unione coniugale (art. 166 CC), come anche disposizioni analoghe a quelle sulla protezione dell'abitazione comune (cfr. art. 169 CC i.r.c. art. 266m e 266n nonché 273a CO), sull'obbligo d'informazione (art. 170 CC) e sulla protezione dell'unione coniugale (cfr. art. 172 ss. CC). Infine si dovrebbero cercare soluzioni per garantire la parità completa o parziale dei partner registrati con i coniugi nel diritto successorio e nel diritto pubblico, segnatamente nel diritto in materia di stranieri, nel diritto fiscale e nel diritto in materia di assicurazioni sociali. Rimarrebbe eventualmente da discutere se, in presenza di discendenti, la quota disponibile del lascito a favore del partner superstite possa arrivare fino a 5/8, come nel caso dei coniugi.

Nel caso dell'unione registrata con effetti relativamente autonomi, il legislatore dovrebbe descrivere gli effetti in modo maggiormente circostanziato rispetto alla variante 3b illustrata al punto 532, al fine di distinguere molto più chiaramente quest'istituzione da quella del matrimonio. Si potrebbe così evitare che le coppie omosessuali debbano sottostare a determinate disposizioni che nella loro situazione potrebbero apparire non pertinenti (p.es. la regolamentazione del cognome e del regime dei beni).

532 Unione registrata con effetti in larga misura simili a quelli del matrimonio (Variante 3b)

Le leggi vigenti in Danimarca, Norvegia, Svezia, Islanda e Olanda contemplano la parità di trattamento fra le coppie registrate e le coppie coniugate non soltanto nel diritto di famiglia, ma anche in tutto il restante ordinamento giuridico. Le uniche eccezioni concernono l'adozione e, per le coppie lesbiche, la procreazione assistita. Salvo la denominazione diversa, unione registrata significa di fatto matrimonio senza figli.

Sotto il profilo della tecnica legislativa una tale soluzione potrebbe essere realizzata in modo relativamente semplice anche in Svizzera. Sull'esempio degli Stati sopra citati, il legislatore potrebbe limitarsi a disciplinare le condizioni e la procedura di registrazione così come lo scioglimento dell'unione registrata. Per quanto riguarda gli effetti, basterebbe dichiarare applicabili per analogia le disposizioni valide per le coppie coniugate. La

tecnica del rimando metterebbe in evidenza l'intenzione di parificare nel modo più completo possibile i partner registrati ai coniugi²³⁶.

Alla luce dei lavori legislativi, conclusi di recente, della legge sulla medicina della procreazione e tenuto conto dell'articolo 24^{novies} Cost. (risp. art. 119 nCost.) bisognerebbe però escludere la possibilità del ricorso a tecniche di procreazione assistita²³⁷. Parimenti va esclusa anche l'adozione. Un bambino ha il diritto, conformemente all'antefatto biologico, di essere legato sotto il profilo giuridico a una madre e a un padre. L'effettiva situazione di assistenza di un bambino non va assolutamente confusa con la domanda di sapere chi sia suo padre e sua madre. Se si volesse tener conto della situazione di assistenza, si dovrebbe aprire la possibilità dell'adozione anche ad altri gruppi di persone.

Senza una modifica costituzionale non è inoltre possibile accordare la naturalizzazione agevolata al partner straniero di un cittadino svizzero perché la Costituzione conferisce alla Confederazione una completa competenza in materia di regolamentazione soltanto nel caso del matrimonio²³⁸. Per contro si potrebbe per esempio pensare di prevedere nella legge federale su l'acquisto e la perdita della cittadinanza svizzera che gli anni durante i quali il partner straniero ha vissuto con un cittadino svizzero in unione registrata siano calcolati doppi ai fini della naturalizzazione secondo la procedura ordinaria.

533 Unione registrata dal profilo del diritto internazionale privato

Nell'introduzione dell'unione registrata occorre considerare con particolare attenzione le questioni del diritto internazionale privato. Si tratta di disciplinare da un canto le competenze e il diritto applicabile nei casi internazionali e dall'altro il riconoscimento delle registrazioni effettuate all'estero. In tale contesto vi sarebbe inoltre da esaminare se, analogamente alle leggi nordiche, la registrazione dell'unione debba limitarsi alle sole coppie che dimostrano di avere una stretta relazione con la Svizzera. Una tale limitazione non dovrebbe essere vista soprattutto come una misura contro un possibile "turismo della registrazione", perché è giustificata dalla considerazione che un'unione registrata in Svizzera non sarebbe comunque riconosciuta in molti Stati esteri e non vi sarebbe pertanto alcun motivo apparente di registrare in Svizzera l'unione di una coppia che non ha relazioni con il nostro Paese.

54 Apertura del matrimonio alle coppie omosessuali (Variante 4)

Questa sarebbe la soluzione più semplice, ma senza dubbio anche più radicale. Il legislatore non dovrebbe fare altro che adattare, sotto il profilo della lingua, il vigente diritto di famiglia in modo che le prescrizioni siano

²³⁶ In tale direzione va anche il disegno di una legge federale sull'unione registrata, elaborato da T. Geiser su incarico di PINK CROSS e dell'Organizzazione lesbiche Svizzera OLS, Berna 1997.

²³⁷ Cfr. il punto 323.2.

²³⁸ Cfr. il punto 321.

parimenti applicabili alle coppie eterosessuali e a quelle omosessuali²³⁹. Nella misura in cui in altri settori rilevanti del diritto come in particolare nel diritto sulle assicurazioni sociali vi siano disposizioni che si ricollegano al sesso di un coniuge, occorrerebbe adattare parimenti, salvo nel caso in cui si tratta di una regolamentazione che si rifà alla differenza biologica fra uomo e donna.

Occorre tuttavia tener presente che il matrimonio non è una scoperta del diritto statuario, ma è in ultima analisi una nozione presa in prestito da basi religiose, alla quale nel corso dei secoli sono stati assegnati contenuti differenti. In Svizzera il matrimonio è diventato anche un'istituzione civile soltanto nel XIX secolo. Come altri ordinamenti giuridici²⁴⁰, il diritto svizzero pone il matrimonio e la famiglia sotto una particolare protezione di diritto costituzionale²⁴¹.

Per matrimonio come legame fra un uomo e una donna si intende una completa, monogama comunione di vita abitativa, economica e sessuale in un quadro istituzionale, destinata a durare. In quanto unione eterosessuale porta in sé per sua stessa natura, benché non sempre, ma nella maggior parte dei casi, la possibilità di contribuire, mediante la generazione di propri figli, alla creatività umana per continuare e garantire la vita. Il binomio uomo - donna è indispensabile al mantenimento della specie umana. E infatti, per libera scelta, soltanto una percentuale relativamente bassa di coniugi in età di procreazione rimane a lungo senza figli. Sicuramente il garantire la prossima generazione non è lo scopo primario del matrimonio, ma ne costituisce pur sempre uno scopo essenziale. L'articolo 159 CC sancisce fra l'altro espressamente che la celebrazione del matrimonio crea l'unione coniugale e che i coniugi si obbligano a cooperare alla prosperità dell'unione ed a provvedere in comune ai bisogni della prole. In relazione al matrimonio, per lo Stato non si tratta in primo luogo del riconoscimento giuridico dell'unione, ma piuttosto della creazione di strutture giuridiche idonee al promovimento dello sviluppo e della perpetuazione della collettività statale. Non da ultimo la tradizionale comprensione dell'istituzione del matrimonio è ancor oggi condivisa da numerosi cittadini sulla base delle loro convinzioni etiche e religiose, che meritano anch'esse rispetto.

In base a tali considerazioni, l'apertura del matrimonio alle coppie omosessuali appare problematica. La cosa si presenterebbe in modo diverso se una coppia omosessuale potesse adottare figli o avere figli grazie all'inseminazione eterologa. Ma come già illustrato, il legislatore svizzero mantiene la sua posizione di assegnare grande valore non solo al fatto che i figli siano concepiti in modo naturale, ma anche al fatto che, conformemente alle disposizioni sul diritto dei minori, abbiano una madre e un padre²⁴².

²³⁹ Cfr. il progetto alternativo sul diritto matrimoniale: Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe ins schweizerische Zivilgesetzbuch, elaborato da A. Ramsauer su incarico di PINK CROSS e dell'Organizzazione lesbiche Svizzera OLS, Berna 1997.

²⁴⁰ Così, per esempio, art. 6 cpv. 1 della Costituzione tedesca del 23 maggio 1949; cfr. il punto 233.

²⁴¹ Cfr. il punto 6.

²⁴² Cfr. il punto 323.2.

Una tale soluzione potrebbe inoltre dare adito a questioni e incertezze connesse al diritto internazionale privato visto che - almeno per ora - in tutti i vigenti ordinamenti giuridici, ma anche nel diritto internazionale pubblico²⁴³, il matrimonio è inteso come unione di due persone di sesso diverso.

6 Aspetti di diritto costituzionale

Per concludere saranno trattate le questioni di sapere in quale ambito del diritto costituzionale il legislatore si muova quando si tratta di trovare una soluzione ai problemi esposti nel presente rapporto e quali conseguenze si prospettano dall'attuazione delle soluzioni illustrate.

La vigente Costituzione federale non si occupa esplicitamente della posizione giuridica delle coppie omosessuali. Vi sono tuttavia diverse disposizioni costituzionali significative per la valutazione di tale posizione. In primo piano troviamo la disposizione sul matrimonio (art. 54 Cost.) il diritto generale di uguaglianza giuridica (art. 4 cpv. 1 Cost.). Queste due disposizioni si ritrovano anche nella nuova Costituzione federale (art. 14 risp. art. 8 cpv. 1 nCost.). Nonostante la diversa formulazione, il loro contenuto coincide sostanzialmente a quello delle vigenti norme. La nuova Costituzione, nell'articolo sull'uguaglianza giuridica aggiunge però esplicitamente che: "Nessuno può essere discriminato, in particolare a causa ... del modo di vita ...". (art. 8 cpv. 2 nCost.). Il diritto alla non-discriminazione non concerne però soltanto le coppie omosessuali, ma vale anche per altri modi di vita come per esempio il concubinato.

Secondo l'articolo 54 capoverso 1 Cost. il diritto al matrimonio è posto sotto la protezione della Confederazione. In tal modo la Costituzione federale garantisce in primo luogo un diritto individuale costituzionale al matrimonio. Secondo la dottrina e la prassi preminenti la Costituzione parte da una comprensione tradizionale del matrimonio come unione di vita completa fra un uomo e una donna, destinata a durare. La disposizione non contempla dunque le unioni omosessuali. Dall'articolo 54 capoverso 1 Cost. non si può dunque dedurre un'apertura del matrimonio alle coppie omosessuali. La stessa cosa vale anche per il "diritto al matrimonio" secondo l'articolo 14 nCost..

Secondo l'interpretazione oggi prevalente, l'articolo 54 capoverso 1 Cost. rispettivamente l'articolo 14 nCost. garantiscono inoltre il matrimonio come istituzione giuridica²⁴⁴. In quanto tale il matrimonio gode quindi di una protezione costituzionale particolare benché sia per principio compito del legislatore disciplinare concretamente le condizioni che permettono il matrimonio, i suoi effetti e il suo scioglimento. Secondo tale comprensione

²⁴³ Sia la Commissione europea per i diritti dell'uomo che la Corte di giustizia europea per i diritti dell'uomo hanno a più riprese stabilito che il diritto al matrimonio ai sensi dell'art. 12 CEDU vige soltanto per due persone di sesso diverso. Cfr. Fahrenhorst, Familienrecht und Europäische Menschenrechtskonvention, Paderborn e altri 1994, pag. 204 segg. con rinvii. Cfr. inoltre art. 23 n. 2 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (RS 0.103.2): "Il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia è riconosciuto agli uomini e alle donne che abbiano l'età per contrarre matrimonio."

²⁴⁴ Cfr. D. Dicke in: Kommentar BV, Art. 54 Rz. 10; messaggio del Consiglio federale del 20 novembre 1996 su una nuova Costituzione federale, FF 1997 144.

istituzionale dell'articolo 54 Cost., il legislatore non è però libero nello sviluppare il matrimonio. Deve piuttosto tener conto di determinati principi. Per esempio si deduce dalla garanzia istituzionale che un'introduzione legale della poligamia contravverrebbe all'articolo 54 Cost.²⁴⁵. Secondo l'odierno punto di vista, fra i principi che il legislatore deve rispettare vi è anche che il matrimonio è l'unione per la vita di due persone di sesso *diverso*²⁴⁶. Una tale comprensione del matrimonio o dell'articolo 54 Cost. è anche il fondamento del nostro messaggio sulla nuova Costituzione federale:

"Il diritto al matrimonio garantisce il matrimonio come istituzione. Rispetto ad altre forme di convivenza, detta istituzione merita un protezione particolare. (...) Conformemente a un'interpretazione storica dell'articolo 54 Cost. (...) il diritto al matrimonio garantisce l'unione tra una donna e un uomo. Il diritto al matrimonio così garantito non si estende all'unione fra transessuali né alle unioni tra omosessuali. (...) L'istituzione del matrimonio aveva sempre per oggetto le coppie tradizionali. Nello stato attuale l'estensione a qualsiasi altra forma di vita in comune snaturerebbe tale istituzione."²⁴⁷.

Anche dopo le consultazioni nelle Camere federali sulla nuova Costituzione, tale interpretazione della garanzia costituzionale al matrimonio è da considerare determinante²⁴⁸.

Volendo seguire l'interpretazione prevalente, un'apertura da parte del legislatore dell'istituzione del matrimonio alle coppie omosessuali sarebbe dunque contraria all'articolo 54 Cost. rispettivamente all'articolo 14 nCost.. In altre parole, una tale apertura implicherebbe una modifica della Costituzione federale.

Per contro non è esclusa, anche nell'ambito di una comprensione istituzionale della garanzia del matrimonio secondo la vigente e la nuova Costituzione, l'introduzione per via legislativa di un'unione registrata per le coppie omosessuali²⁴⁹, a condizione tuttavia che una tale unione registrata si differenzi sufficientemente dal matrimonio ai sensi dell'articolo 54 Cost. e 14 nCost. e non comporti la messa in pericolo della garanzia istituzionale. L'adempimento di tale premessa dipende dalla realizzazione concreta di tale unione registrata e non può pertanto essere valutato in astratto.

Nemmeno la disposizione costituzionale sulla politica della famiglia (art. 34^{quinquies} Cost. e art. 116 nCost.) è per principio contraria all'introduzione da parte del legislatore di un'unione registrata.

²⁴⁵ Cfr. Dicke in: Kommentar BV, Art. 54 Rz. 12.

²⁴⁶ Tale opinione non è tuttavia unanimamente condivisa. Jean-François Aubert in una perizia del 5 maggio 1998, svolta per incarico dell'Ufficio federale di giustizia, nega per esempio l'esistenza di una garanzia dell'istituzione e giunge pertanto alla conclusione che il legislatore potrebbe aprire il matrimonio alle coppie omosessuali anche senza una modifica dell'art. 54 Cost. (cfr. perizia, pag. 17 segg.).

²⁴⁷ FF 1997 I 144 segg.

²⁴⁸ Cfr. Boll. uff. S 1998, 40, 693 (relatore della commissione di redazione).

²⁴⁹ La competenza legislativa della Confederazione si fonda essenzialmente sull'art. 64 Cost. e sull'art. 122 nCost.

Per quanto concerne il principio dell'uguaglianza giuridica (art. 4 Cost. e art. 8 cpv. 1 nCost.), secondo la prassi del Tribunale federale esso è violato quando il legislatore o fa differenze giuridiche qualora non sia evidente un motivo plausibile nella situazione da regolare o qualora ometta di fare differenze se la situazione lo impone. A titolo di precisazione, nella giurisprudenza costante il Tribunale federale stabilisce che "alla questione se sia evidente un motivo plausibile nella situazione da regolare può essere data una risposta diversa in tempi diversi, a seconda della concezione dominante e della situazione del momento. Nell'ambito di tale principio e del divieto di arbitrio, al legislatore compete un ampio margine di apprezzamento della libertà normativa."²⁵⁰.

Dalla differenza di trattamento può risultare, a causa del principio dell'uguaglianza giuridica, un obbligo legislativo ad agire e questo tanto più che l'odierna comprensione del diritto fondamentale della libertà personale comporta una maggiore apertura e tolleranza verso i modi di vita individuali del singolo. Occorre tuttavia ribadire che l'obbligo dell'uguaglianza giuridica o il divieto della discriminazione non dà una risposta definitiva alla domanda di *come* una disparità di trattamento ingiustificata debba essere eliminata. In merito il legislatore dispone di un notevole margine di manovra. Ciononostante l'obbligo dell'uguaglianza giuridica o il divieto della discriminazione non permette di desumere segnatamente che il legislatore sia tenuto dalla Costituzione a introdurre obbligatoriamente un'unione registrata.

7 Ricapitolazione e prospettive

Come in numerosi altri Stati, in Svizzera, negli ultimi tempi l'atteggiamento verso l'omosessualità si è modificato nel senso di una maggiore tolleranza. Mentre però in singoli Stati europei un tale cambiamento di mentalità ha portato all'emanazione di una relativa legislazione, in Svizzera questo passo non è ancora stato fatto. I problemi giuridici delle coppie omosessuali sono però sempre più discussi a livello di società, di diritto e di politica, come testimoniano le petizioni e gli interventi parlamentari in proposito.

Per quanto concerne il diritto vigente, ci si potrà aspettare che le coppie omosessuali saranno trattate nel diritto quotidiano quasi alla stessa stregua dei concubini. Vale a dire che da un canto possono disciplinare certi settori della loro relazione con convenzioni di diritto privato e che dall'altro le regole della prassi giudiziaria sviluppate per i concubini possono essere applicate per analogia anche alle coppie omosessuali. Nei rapporti con terzi e con lo Stato mancherà tuttavia uno statuto giuridico alle coppie omosessuali. Queste ultime -contrariamente ai concubini - non possono tuttavia ovviare a tale mancanza con il matrimonio.

La realtà sociale mostra che veramente molte persone provano il bisogno di vivere con un'altra persona adulta una relazione a due completa, indipendentemente dal fatto che sia o non garantita sul piano istituzionale. Tale bisogno esiste indipendentemente dalla propensione sessuale di una persona. Anche fra le persone dello stesso sesso vi sono coppie che hanno

²⁵⁰ DTF 117 Ia 101.

fondato o vorrebbero fondare un'unione monogama, completa e destinata a durare nel senso di una convivenza abitativa, economica e sessuale. Che tali persone possano sentire il bisogno di garantire giuridicamente la loro unione e di dichiarare pubblicamente la loro relazione, è comprensibile. Oggi non è possibile dire quanto tale gruppo di persone sia numericamente importante. Ma anche se dovessero rappresentare una percentuale relativamente bassa, si porrebbe comunque la domanda se lo Stato abbia il diritto di negare la loro richiesta di essere mutuamente responsabili l'uno dell'altro.

Per migliorare la posizione giuridica delle coppie omosessuali sono state elaborate cinque diverse possibilità di soluzione: interventi puntuali del legislatore, un contratto d'unione ai sensi del diritto delle obbligazioni, un'unione registrata con effetti relativamente autonomi, un'unione registrata con effetti in larga misura simili a quelli del matrimonio e l'apertura del matrimonio alle coppie omosessuali.

Vanno tuttavia considerati anche gli aspetti del diritto costituzionale. Secondo la comprensione dominante della Costituzione, un'apertura del matrimonio alle coppie omosessuali sarebbe tuttavia ammissibile soltanto dopo una modifica della disposizione sulla libertà del matrimonio. Lo stesso vale nel caso in cui si volesse introdurre un'unione registrata i cui effetti coincidano in tutto o in larga misura con quelli del matrimonio.

La decisione sulla soluzione da adottare non dipende in primo luogo da considerazioni giuridiche, ma piuttosto da decisioni di fondo di carattere giuridico-politico. Il presente rapporto fornisce le basi per una tale decisione politica. Dopo di che si tratterà di concretare la soluzione scelta e di presentare il relativo disegno di legge.

Indice

1	<i>Introduzione</i>	2
11	In generale	2
12	Interventi parlamentari e petizioni	3
13	Contenuto, metodica e terminologia del presente rapporto	6
2	<i>Lo sviluppo giuridico all'estero (stato: aprile 1999)</i>	7
21	Stati nordici	7
211	In generale	7
212	Danimarca	7
213	Norvegia	8
214	Svezia	9
215	Islanda	11
22	Olanda	11
23	Francia, Germania, Austria, Italia	13
231	In generale	13
232	Francia	13
233	Germania	17
24	Altri Stati europei	20
25	Unione europea	23
26	Stati uniti	24
27	Australia	25
3	<i>La posizione giuridica odierna delle coppie omosessuali in Svizzera</i>	25
31	La situazione iniziale	25
32	La situazione giuridica nel dettaglio	28
321	Cittadinanza svizzera	28
322	Diritto in materia di stranieri	29
322.1	Dimora e domicilio	29
322.2	Legge federale sull'asilo	31
323	Diritto di famiglia	31
323.1	Diritto matrimoniale	31
323.2	Diritto dei figli (compresa la procreazione con assistenza medica)	33
323.3	Diritto di tutela	34
324	Diritto successorio	35

325	Diritto delle obbligazioni	36
325.1	Diritto di locazione.....	36
325.2	Diritto inerente al contratto di lavoro	36
325.3	Rimanente diritto contrattuale.....	37
326	Diritto internazionale privato	38
327	Diritto penale ed esecuzione delle pene.....	39
328	Diritto fiscale	41
328.1	In generale.....	41
328.2	Imposte dirette	41
328.3	Imposte indirette.....	43
329	Diritto in materia di assicurazioni sociali	43
329.01	In generale.....	43
329.02	Assicurazione per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità (AVS/AI)	44
329.03	Prestazioni complementari.....	45
329.04	Previdenza professionale (2° pilastro)	45
329.05	Previdenza privata fiscalmente agevolata (pilastro 3a).....	46
329.06	Assicurazione contro la disoccupazione	47
329.07	Assicurazione malattie.....	48
329.08	Assicurazione contro gli infortuni	48
329.09	Assicurazione militare.....	49
329.10	Assegni familiari secondo il regime delle indennità di perdita di guadagno.....	50
329.11	Assegni familiari nell'agricoltura	50
330	Diritto procedurale	50
330.1	Regole relative all'astensione e alla ricsuzione	51
330.2	Obbligo di testimoniare.....	51
4	<i>Risultati</i>	52
5	<i>Proposte di possibili soluzioni</i>	53
51	Interventi puntuali a livello legislativo (Variante 1).....	53
52	Contratto d'unione ai sensi del diritto delle obbligazioni con effetti esterni (Variante 2).....	54
53	Unione registrata (Varianti 3a e 3b)	55
531	Unione registrata con effetti relativamente autonomi (Variante 3a).....	56
532	Unione registrata con effetti in larga misura simili a quelli del matrimonio (Variante 3b)	57
533	Unione registrata dal profilo del diritto internazionale privato	58
54	Apertura del matrimonio alle coppie omosessuali (Variante 4).....	58
6	<i>Aspetti di diritto costituzionale</i>	60

7 Ricapitolazione e prospettive62