

Apertura del matrimonio civile e modifica della disciplina delle adozioni nella legislazione dei Paesi Bassi

Con l'approvazione delle leggi delle quali forniamo la traduzione si conclude in Olanda una decennale evoluzione della legislazione matrimoniale che pone questo Paese tra i più innovativi in materia di tutela e parità di diritti delle persone che, indipendentemente dal sesso, decidono di vivere in comune.

La regolamentazione introdotta in Olanda relativa alla "*convivenza registrata*" nel 1997 ed oggi all'apertura del matrimonio civile scardina fin dalle fondamenta la struttura dell'istituto matrimoniale per come l'abbiamo conosciuto nel diritto europeo post romano e apre definitivamente la strada a una evoluzione autonoma dell'istituto del matrimonio civile rispetto a quello religioso e segnatamente rispetto a quello di origine cristiana. L'introduzione nella gran parte dei paesi dell'Unione Europea di questo istituto segna la linea di demarcazione tra un'etica e valori civili discendenti e mediati dall'istituto religioso del matrimonio e una nuova etica e differenti valori maturati nell'ambito di una costruzione laica di reti di solidarietà e di mutuo appoggio che prescindono dall'esperienza religiosa, soprattutto perché inducono a considerare irrilevante la diversità sessuale di coloro che istaurano il rapporto. Il fatto che nel diritto vivano due istituti quello del matrimonio civile e quello della convivenza registrata che finiscono per differenziarsi sostanzialmente perché al primo possono accedere solo le coppie di sesso diverso mentre all'altro anche quelle dello stesso sesso, pone inevitabilmente il problema dell'equiparazione dei due istituti. Le leggi che qui commentiamo aprono definitivamente la strada alla presenza di almeno due tipi di matrimonio civile, uno modellato sui tradizionali valori religiosi cristiani, l'altro sulla "*convivenza registrata*" istituto frutto di una morale laica e solidaristica che prescinde dall'assumere come valore fondante dell'unione la differenza sessuale e la procreazione come fine dell'unione, prova ne sia che oggi l'art. 30 del Codice Civile olandese stabilisce l'irrilevanza del sesso dei nubendi ai fini della celebrazione sia del matrimonio civile che della convivenza registrata.

A prescindere dal valore che si vuole e si può dare ai valori etici sottesi a tali scelte ci limitiamo a rilevare che le problematiche giuridiche connesse alla vita di coppia non possono essere più misurate guardando a valori come il rapporto esclusivo eterosessuale, la consumazione di atti sessuali finalizzati alla procreazione, anche perché questioni come quella della procreazione trovano soluzione al di fuori della famiglia, quando non del rapporto di coppia, attraverso i nuovi metodi di procreazione. E' un fatto che con questi nuovi istituti il diritto civile si libera definitivamente dalla tutela del diritto canonico e del diritto confessionale e si accinge a costruire una strada propria che contempla tra l'altro l'esercizio della potestà parentale sui figli nati nell'ambito di un altro rapporto di coppia o ancora generati attraverso tecniche di inseminazione artificiale tra le più varie, anche ad opera di uno solo degli appartenenti alla coppia, durante il periodo di convivenza. Prova ne sia che per effetto dei due provvedimenti che si commentano con il matrimonio o la convivenza registrata tra un coniuge o un partner registrato ed un parente dell'altro coniuge che è tale in base ad un legame di sangue o dell'altro partner registrato, sorge un legame di affinità nello stesso grado nel quale esiste una parentela di sangue tra l'altro coniuge o l'altro partner registrato e il suo parente di sangue. (art. 3 , 2° comma, Codice Civile olandese).

Trova così spazio e tutela giuridica quella nuova etica e morale laica che costituisce uno dei tratti caratteristici delle società tecnologizzate e impone anche agli stessi laici di fare i conti con fenomeni nuovi quali le attuali tecniche di procreazione e i nuovi orientamenti in materia di convivenza. La diffusione del fenomeno delle convivenze e il crescere delle richieste di unione matrimoniale civile tra persone dello stesso sesso ha imposto all'ordinamento giuridico olandese la scelta di regolamentare il fenomeno riportandolo nell'ambito del "commercio del diritto".

L'evoluzione più recente dell'istituto del matrimonio inizia quando il diritto di famiglia si scontra con la sempre maggiore rilevanza del principio di uguaglianza nelle moderne Costituzioni e segnatamente con l'affermarsi del principio della non discriminazione per appartenenza di genere.

Nell'ambito dell'Unione Europea sono da segnalare:

- la Risoluzione dell' 8 febbraio 1994 che invitava gli Stati membri ad abolire tutte le disposizioni di leggi che criminalizzavano i rapporti sessuali tra persone dello stesso sesso, stabilendo limiti di età uguali per il consenso a rapporti omosessuali ed eterosessuali, evitando la disparità di trattamento sulla base dell'appartenenza sessuale e dell'estrinsecazione della sessualità, sia nelle norme giuridiche che in quelle amministrative;
- la riaffermazione di tale orientamento nella sezione dedicata alla lotta contro la violenza sociale della relazione annuale sui diritti umani nell'Unione Europea per l'anno 2000 adottata dal Parlamento Europeo il 16 marzo 2000;
- La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, firmata a Nizza nel dicembre 2000, che prevede all'art. 21 il divieto di ogni discriminazione basata sulle tendenze sessuali;
- La Raccomandazione 1474 votata dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa il 26 settembre 2000, la con la quale si affermava solennemente che l'orientamento sessuale va protetto nell'ambito della Convenzione europea sui diritti umani, assumendolo tra le cause di discriminazione vietate dalla CEDU.

LA "CONVIVENZA REGISTRATA"

Nel 1989 la Danimarca introduceva per prima l'istituto della convivenza registrata con l'intento di estendere i benefici giuridici derivanti dalla stipula di un matrimonio anche alle coppie dello stesso sesso.

Seguivano leggi analoghe Norvegia, Svezia, Islanda, Paesi Bassi, Belgio, Francia, Portogallo, e numerose regioni autonome spagnole. Si va da una tutela "minima" in Francia, mediante la stipula del Pacs (Pacte civil de solidarité), alla tutela massima accordata nei Paesi Bassi dalla Legge 5 luglio 1997, entrata in vigore nel 1 gennaio 1998 e oggi perfezionata dalle leggi che si commentano, che tuttavia disegnava un sistema parallelo al matrimonio finalizzato ad offrire a tutti i cittadini un eguale protezione del diritto, riconoscendo alle parti i medesimi effetti giuridici derivanti dalla stipula di un matrimonio. Tuttavia le pari opportunità concesse attraverso istituti diversi ai cittadini omosessuali ed eterosessuali non soddisfacevano la richiesta di godere di pari diritti e doveri. Si avveriva l'esigenza di sviluppare l'istituto del matrimonio civile e della convivenza registrata come diverse articolazioni delle unioni civili, caratterizzate da vincoli più o meno "leggeri" per le parti. Da qui l'apertura del matrimonio civile e della legge sulle adozioni a prescindere dal sesso dei nubendi.

L'intervento legislativo è stato attuato inserendo in una prima fase nel primo libro del Codice Civile il nuovo titolo 5A che comprende gli art. da 80a ad 80c, oggi oggetto di ulteriori modificazioni. Le norme citate introducevano un nuovo istituto, dotato di effetti giuridici che gli interessati non possono derogare e ad esso si applicavano le regole vigenti per i matrimoni (art. 83-92, in particolare). Vi sono tuttavia due differenze: la possibilità di cessazione della convivenza registrata per mutuo consenso e l'assenza della separazione personale. Ai sensi dell'art. 80c la cessazione di una convivenza registrata avviene per la morte di uno dei partner, la scomparsa di uno dei due e la stipula di una nuova convivenza registrata, lo scioglimento del rapporto da parte del giudice (legge del 1997).

L'ITER DEI LAVORI E IL METODO CONSOCIATIVO

Appare di estremo interesse l'iter seguito per pervenire a questo risultato.

Occorre partire da due casi giurisprudenziali (Rechtbank Amsterdam, 13 febb. 1990, NJCM bulletin, 456-460; Hoge Raad, 19 ott. 1990, NJ, 1992, 129 ss.) che ponevano il problema della discriminazione nel godimento dei diritti per motivi di genere.

Il dibattito sviluppatosi nella società civile indusse la Camera nel 1994 ad approvare due mozioni con le quali si chiedeva al Governo di predisporre due disegni di legge relative all'apertura del matrimonio a persone appartenenti allo stesso sesso e a equiparare i diritti in materia di adozione anche relativamente alle coppie formate da persone dello stesso sesso.

Di fronte all'inerzia del Governo le mozioni venivano rinnovate il 16 aprile 1998 (*Kamerstukken II*, 1997/98, 22 700, n. 26) e portavano alla istituzione della *Commissie Kortmann* che concludeva i suoi lavori con due raccomandazioni:

- a. aprire il matrimonio a persone dello stesso sesso, prevedendo un'eccezione per quanto riguarda gli effetti sulla filiazione;
- b. consentire l'adozione anche da parte di coppie formate da persone dello stesso sesso sulla base di criteri validi per tutti.

Si giungeva così all'approvazione della legge 5 luglio 1997, entrata in vigore nel 1 gennaio 1998, oggi perfezionata dai provvedimenti di legge dei quali forniamo la traduzione.

ALCUNE CONSIDERAZIONI ULTERIORI

E' da notare che questo risultato è stato possibile anche perché nei Paesi Bassi il matrimonio religioso non possiede alcun effetto civile. Non solo, ma il matrimonio civile deve essere celebrato prima del matrimonio religioso per non incorrere in sanzioni.

L'introduzione di differenti tipi di unione nell'ambito del matrimonio civile gestito dagli Uffici dell'anagrafe comunale (e non dai Tribunali, come avviene con il PACS) riporta l'istituto matrimoniale alla struttura romana, caratterizzata da più tipi di matrimonio e sembra chiudere l'era dall'omologazione del matrimonio civile a quello religioso. L'unione matrimoniale, per lunghi secoli negozio privato, gestito dalla religione, diviene nuovamente un negozio pubblico. Ciò avviene perché l'evoluzione della legislazione in materia matrimoniale nei Paesi europei risente della comune convinzione che nell'area culturale dell'Europa occidentale esiste una morale laica che da luogo a fenomeni sociali, produce effetti sulla convivenza tra le persone e nella società, trova riscontro in istituti giuridici relativamente all'esercizio dei diritti individuali, ha riflessi sugli stessi fenomeni associativi, tanto che la Proposizione n. 11 contenuta nella Dichiarazione allegata al Trattato di Amsterdam riconosce eguali diritti alle confessioni religiose e alle associazioni filosofiche non confessionali.

Elementi di bibliografia ragionata:

Sull'introduzione della convivenza registrata in Europa:

Calò E, *Le convivenze registrate in Europa*, Verso un secondo regime patrimoniale della famiglia, Milano, Giuffrè editore, 2000; *Huwelijksvermogensrecht in rechtsvergelijkend perspectief* Denemarken, Duitsland, Engeland, Frankrijk, Italië, Zweden, Redactie K. Boele-Woelki; Ars Notariatus, Kluwer, Deventer, 2000; JESSURUN D'OLIVIERIA, H. U., *Vrijheid van verkeer voor geregistreerde partners in the Europese Unie*, "Nederlands Juristenblad", 2001, 205-210; STEENHOFF G. J. W., *Op weg een Europees familierecht, Een zoektocht naar Europees familierecht, Preadvies vitgebracht voor de Nederlandse Vereniging voor Rechts-verglijking*, n. 58,

Deventer, 1999, 1-51: Balletti S., *Le coppie omosessuali, le istituzioni comunitarie e la Costituzione italiana*, "Rass. Dir. Civ.", 1996; PARLAMENTO EUROPEO, *Relazione sui diritti umani nell'UE*, 16 marzo 2000, doc A5-0050/2000; FERRANDO G., *Gli accordi di convivenza: esperienze a confronto*, "Riv. Crit. Dir. Priv.", 2000.

Sul Pacte civil de solidarit  in Francia:

Rubellin-Devichi, *Les concubinages*, ed. CNRS, 1986; Borrillo D., "Homosexualit  et droit", Paris, PUF, 1998; De Page P., *La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation legale*, "Rev. Trim. droit familial", 1999; Mecary C., Leroy Forgeot F., *Les Pacs*, Paris, PUF, 2000; Odile Jacob, *Couple, filiation, parent  aujourd'hui*, Paris, La documentation francaise, 1998; Beigner B., *A propos du concubinage homosexuel*, Dalloz, I, 1998; Astone M., *Ancora sulla famiglia di fatto: evoluzione e prospettive*, "Diritto di famiglia", 1999.

Sulla convivenza registrata nei Paesi Bassi:

BONINI BARALDI M., *Societ  pluraliste e modelli familiari: il matrimonio di persone dello stesso sesso in Olanda*, "Familia", 2001, 2, 419-458; Schrama, *Registered Partnership in the Netherlands*, "International Journal of Law, Policy and the family", 1999, 315 ss; Waaldijk C., *De heteroseksuele exclusiviteit van het huwelijk na Hoge Raad 19 oktober 1990*, AA 40 (1991) 47-56; ID., *Vrij samen, Over het advies van de commissie-Kortmann inzake de vrijwillige registratie van leefvormen*, Regelmaat 1992-2, 43-49; Hes J. *Dereguleren en bezuinigen: schaf het huwelijk af !*, "NJB", 1984, 233-234; Hirsch Ballin E. M.H, *De wetgever en het huwelijk*, "FJR", 1985, 41-47; Waaldijk C., *Naar een gelijkgeslachtelijk huwelijk*, "FJR", 1995, 223-228; Jessurun d'Oliveira H.U., *Geregistreerd partnerschap in de Europese Unie, Kanttekeningen over de internationale reikwijdte van het wetsvoorstel*, "NJB", 1995, 1566-1570; ID., *Het raadselachtige buitenland, de partnerschapsregistratie en het burgerlijk huwelijk voor homo's en lesbo's*, "NJB" 1996, 755-756; Van Zeben C. J., *Losbladige Personen- en familierecht, Geregistreerd partnerschap, Titel 1.5.Aln 1-Artikel 80e-2*, 1997; Stillo, A.L.G.-A., *In der minne gescheiden*, Kluwer, Deventer 1997; Van der Burg, W, *Het huwelijk - een omstreden instituut*, "NJB", 1997, 1321-1325; Hoevenaars PPM., *De wet op het geregistreerd partnerschap, "De notarisklerk"*, 1997, 177-183; Verstappen, L.C.A., *Het geregistreerd partnerschap*, "FJR", 1997, 274-281; Senaev P/Coene, E., *Geregistreerd partnerschap*, Maklu-uitgevers nv, Antwerpen 1998; Boele-Woelki K., *De wenselijkheid van een IPR-verdrag inzake samenleving buiten huwelijk*, "FJR", 1999, 11-13; Krol H, *Rechtsvoortgang*, "NJB" 1997, 2021-2022; Jessurun d'Oliveira, H.U., *Het geregistreerd partnerschap, het 'homohuwelijk' en het IPR*, "NJB", 1999, 305-306; Van Mourik M.J.A., *Geregistreerd partnerschap*, "WPNR" 6264, 225-226; Hoevenaars, PPM., *Het wetsvoorstel partnerschapsregistratie*, "WPNR" 6264, 226-232; Van Mourik, M.J.A., *Turbulentie in het familierecht*, "WPNR", 6274, 397-400

Sull'apertura del matrimonio civile e la legge sulle adozioni nei Paesi Bassi:

JOPPE, I. S., *Geregistreerd partnerschap en andere wettelijke regelingen van samenlevingen*, in *Personen-en familierecht*, suppl. 141, augustus 1999, Titel 5A, International privaatrecht, Deventer (losbl.), 1-50; JESSURUN D'OLIVEIRA, H. U., *Het Pacte Civil de Solidarit , het geregistreerde partnerschap, het opengestelde huwelijk, en het Nederlandse internationale privaatrecht*, in *Nederlands Juristenblad*, 2000, 884-886; Schrama W., *Vermogensrecht voor ongehuwde samenlevers* Medium Boek Serie Recht en Praktijk, Kluwer, Deventer, 2000; Luijten E.A.A., *Arresten Familierecht. Huwelijksvermogensrecht, alimentatierecht en erfrecht met commentaar*, Kluwer, Deventer, 2000; Heida A., *Gids geregistreerd partnerschap*, Recht en Praktijk, Kluwer, Deventer, 2000; RUTTEN, S., *Enkele beschouwingen over het polygamie vraagstuk in een Westerse context (Hof Amsterdam 12 november 1998)*, *Nederlands International Privaatrecht*, 2001, Affl. 1, 44-52; Van Mourik M.J.A., Nuytinck A.J.M., *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht*, Studiereeks burgerlijk recht, Kluwer,

Deventer, 2001;. Wortmann S.F.M, van Duijvendijk-Brand J., *Compendium personen- en familierecht*, Kluwer, Deventer, 2002; Blankman K., van der Linden A. P., Punselie E.C.C., van Wamelen C.G.M.; *Het hedendaagse Personen- en Familierecht*, Redactie P. Vlaardingerbroek, Kluwer 2002; Van Mourik M.J.A., Nuytinck A.J.M., *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht* Medium Boek Serie Studiereeks burgerlijk recht Uitgever Kluwer, Deventer, 2002; Bod Th.L.J., Breedveld C.G. -De Voogd A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar M.L., de Bru C.C, *Tekst & Commentaar Personen- en familierecht*, De tekst van Boek 1 van het BW, verwante regelgeving en IPR, voorzien van commenten Redactie J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker, W.L. Valk, M.J.C. Koens, A.P.M.J. Vonken, *Tekst & Commentaar* Kluwer, Deventer, 2002

Giovanni Cimbalo