

IANUS

Diritto e Finanza



UNIVERSITÀ
DI SIENA
1240

Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>



ISSN: 1974-9805

n. 4 - giugno 2011

Il matrimonio tra persone
dello stesso sesso nei giudizi
di legittimità costituzionale:
una prospettiva comparata

PRESENTAZIONE

Tania Groppi

*Professore ordinario in Istituzioni di diritto pubblico
nell'Università di Siena*

Nicola Vizioli

*Ricercatore in Istituzioni di diritto pubblico
nell'Università di Siena*

Il matrimonio tra persone dello stesso sesso rappresenta, ormai da almeno un decennio, uno dei temi privilegiati per chiunque voglia riflettere sullo sviluppo di un diritto costituzionale globale e, in particolare, sul ruolo svolto, in tale prospettiva, dai giudici.

Di fronte al diffondersi di stili di vita alternativi alla famiglia “tradizionale”, fondata sul matrimonio tra un uomo e una donna, quasi tutti gli ordinamenti giuridici sono stati chiamati a dare risposte alle esigenze dei soggetti coinvolti in tali forme di convivenza.

È ben vero che si tratta di quote assai ridotte della popolazione, tuttavia tale argomento non è idoneo a qualificare il fenomeno come irrilevante, o comunque di scarsa importanza.

Infatti, è proprio alla prova dei diritti delle minoranze che lo Stato costituzionale è chiamato a mostrare quella capacità inclusiva che, almeno sul piano teorico, lo caratterizza, fino a costituirne l'essenza medesima.

Inoltre, nel caso delle persone dello stesso sesso, si tratta di minoranze altamente organizzate e consapevoli, che hanno saputo far sentire la propria voce sia di fronte ai parlamenti che ai tribunali. Questi ultimi, con poche eccezioni, si sono rivelati più sensibili dei legislatori, assai restii in genere ad

introdurre il matrimonio omosessuale, se non sotto la pressione delle decisioni giudiziarie.

L'attivismo delle organizzazioni e delle coppie è all'origine del profluvio di casi che sono stati portati, in tutto il mondo, all'attenzione delle Corti, con l'esplicito scopo, nella maggior parte delle occasioni, di chiedere il riconoscimento del matrimonio omosessuale.

L'Italia non è andata esente da questa tendenza e la Corte costituzionale, nel 2010, si è pronunciata sulla legittimità costituzionale degli articoli del codice civile che non consentono di contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso, dichiarando inammissibili o infondate le questioni ad essa sottoposte (sentenza n. 138 del 2010). Si tratta di un caso di scuola: varie coppie dello stesso sesso, in tutta Italia, avevano presentato richiesta agli uffici dello stato civile di procedere alle pubblicazioni di matrimonio e, di fronte al rifiuto ricevuto, avevano avviato procedimenti giudiziari finalizzati alla proposizione della questione di legittimità costituzionale.

Proprio a seguito della sentenza della Corte costituzionale italiana, che nella motivazione ha utilizzato argomenti qualificati come "originalisti" dalla dottrina e ha fatto ampio riferimento alla discrezionalità del legislatore, ha acquistato uno specifico interesse l'esame delle sentenze degli altri giudici che, nei diversi ordinamenti, sono stati chiamati a confrontarsi con la stessa questione. Infatti, la motivazione delle sentenze dei giudici costituzionali rappresenta un terreno privilegiato per la comparazione almeno da un duplice punto di vista: innanzitutto poiché, nonostante le differenze dei sistemi giuridici, gli argomenti utilizzati dalle Corti sono riconducibili all'applicazione di tecniche argomentative aventi matrici comuni; inoltre, per l'attenzione che i giudici – a prescindere dal fatto che vi facciano o meno riferimento esplicito – prestano, notoriamente, alle sentenze straniere, fenomeno questo che determina una circolazione degli argomenti, specie in materia di diritti fondamentali. Proprio per questa ragione, i

contributi che si presentano in questo numero di Ianus (seguendo l'ordine temporale delle pronunce, almeno di quelle più rilevanti per i singoli ordinamenti) sono dedicati specificamente all'analisi della motivazione delle decisioni in materia di matrimonio tra persone dello stesso sesso (e, in alcuni casi, di altre forme di riconoscimento di tali unioni) rese dalle giurisdizioni costituzionali (Corti costituzionali o, nei sistemi diffusi di giustizia costituzionale, giudici comuni) di paesi di diversa tradizione giuridica: Francia, Germania, Belgio e Portogallo, in ambito europeo; Argentina, Messico e Colombia in area iberoamericana; Canada e Stati Uniti tra gli ordinamenti di *common law*.

Ogni contributo, pertanto, pur fornendo nella parte iniziale un sintetico quadro sulla evoluzione, nel paese considerato, della disciplina in materia di unioni omosessuali, comprensivo delle norme costituzionali rilevanti, della legislazione e della giurisprudenza, si focalizza sugli argomenti utilizzati nelle sentenze, che vengono puntualmente esaminate.

Si tratta di decisioni nelle quali i giudici costituzionali sono stati, nella maggior parte dei casi, chiamati ad introdurre, in via giurisprudenziale, il matrimonio omosessuale, intervenendo con pronunce additive rispetto a una presunta "omissione legislativa": richiesta rispetto alla quale sembra delinearsi una qualche differenza tra sistemi di *civil law* e di *common law*. Nei primi prevale una certa prudenza (Francia, Germania, Portogallo), per cui i giudici si preoccupano sì della tutela delle coppie omosessuali, ma, circa il tema specifico del matrimonio, privilegiano la discrezionalità del legislatore con poche, laboriose, eccezioni (Argentina, Colombia). Diversa è la posizione, assai più "attivista", assunta dai giudici negli ordinamenti di *common law*, che con le loro sentenze hanno forzato il legislatore ad intervenire per introdurre il matrimonio omosessuale (Canada, alcune giurisdizioni statali negli Stati Uniti, senza considerare il Sudafrica qui non esaminato).

In altri casi, invece, le Corti sono state chiamate a sindacare scelte legislative favorevoli al matrimonio omosessuale: il rispetto della discrezionalità del legislatore è qui affermato ancor più nettamente, per cui nessuna di queste leggi è stata dichiarata incostituzionale (Messico, Portogallo, Belgio). Peraltro, l'esame delle tecniche argomentative utilizzate nei due tipi di decisioni (sindacato sulle omissioni legislative e sindacato sulle leggi) ha evidenziato un punto di convergenza, ovvero il netto prevalere dell'interpretazione evolutiva delle norme costituzionali in materia di famiglia e matrimonio, principalmente alla luce del dato sociologico, almeno ogniqualvolta il testo scritto lasci un qualche spazio interpretativo.

Ci pare di poter affermare, alla luce di tale elemento, che il tema del *same-sex marriage* rappresenta uno degli ambiti in cui la giurisprudenza mostra di saper appieno sfruttare l'elasticità del dettato costituzionale, al fine di intercettare le esigenze della società, specie delle sue minoranze. Ben più dei parlamenti, troppo spesso, su questo terreno, impegnati a tener conto della volontà di maggioranze sovente sospettose e, quantomeno, indifferenti al fenomeno.

Tania Groppi, Nicola Vizioli