

**Matrimonio omosessuale e giustizia costituzionale:
la posizione del Tribunale costituzionale portoghese (sentenza n. 121/2010)
e del Tribunale costituzionale spagnolo (sentenza n. 198/2012)**

di Lucilla Conte
(11 febbraio 2013)

Se «Una storia delle letture e dei lettori (popolari o meno) è una storia (...) del processo di appropriazione dei testi» (G. CAVALLO, R. CHARTIER, *Storia della lettura*, Laterza, Roma-Bari, 1999, 326), indubbiamente a questo processo contribuisce in modo non marginale il ruolo della traduzione, che ne permette un' "appropriazione" più consapevole e meditata. Le pronunce delle Corti costituzionali portoghese e spagnola (qui presentate nella loro traduzione italiana a cura di Rete Lenford – Avvocatura per i diritti LGBTI) costituiscono un importante punto di riferimento per gli studiosi italiani della questione – oggi più che mai cruciale - del "matrimonio omosessuale".

Si tratta di due pronunce lontane fra di loro nel tempo (la prima è dell'aprile 2010, la seconda è del novembre 2012), ma non nei contenuti: al punto che dalla lettura dell'una si troveranno sempre nuovi spunti per una ri-lettura dell'altra. In entrambi i casi, se pure attraverso due percorsi distinti (nel caso della pronuncia della Corte costituzionale portoghese si tratta di un controllo preventivo di costituzionalità, nel caso della Corte costituzionale della Spagna si tratta di un controllo successivo, e lungamente atteso) le due Corti giudicano non contrario alla Costituzione un intervento del legislatore volto all'introduzione (attraverso una modifica di articoli del codice civile) della possibilità di contrarre matrimonio anche per le coppie formate da persone dello stesso sesso. Per giungere a questa conclusione, entrambe effettuano un'approfondita analisi del concetto di matrimonio come diritto fondamentale e garanzia istituzionale, al fine di individuarne il nucleo essenziale, per verificare se quest'ultimo risulti o meno intaccato dall'intervento legislativo.

La qualificazione di tale "nucleo" è, tuttavia, strettamente collegata alle possibili e diverse interpretazioni del testo costituzionale, tanto più quando quest'ultimo presenti un carattere "aperto". E' questo il caso della Costituzione del Portogallo (che all'art. 36 non menziona esplicitamente la diversità di sesso tra i coniugi, ma il diritto di «tutti» a «costituire una famiglia e di contrarre matrimonio in condizioni di piena uguaglianza»). L'articolo 32 della Costituzione spagnola sancisce, invece, che «L'uomo e la donna hanno il diritto di contrarre matrimonio in piena uguaglianza giuridica»: una formulazione testuale che risulta compatibile anche con l'ipotesi del matrimonio omosessuale (secondo una lettura che evidenzia, da un lato, l'assenza, all'interno della proposizione, dell'ulteriore specificazione "tra di loro", e dall'altro valorizza, indipendentemente dal loro sesso, la piena eguaglianza giuridica dei contraenti).

Il carattere aperto e modulabile delle disposizioni contenute nelle Costituzioni non sembra condurre, nella riflessione condotta da entrambe le Corti, ad uno svuotamento di significato. In questo senso, il matrimonio di cui all'art. 36 della Costituzione portoghese

non appare costituire una formula vuota, ma un concetto aperto che ammette diverse configurazioni legislative (Corte costituzionale portoghese, n. 121/2010, Motivi, n. 23). Allo stesso modo, la Corte costituzionale della Spagna ritiene possibile una lettura evolutiva del testo costituzionale, che in questo modo potrà meglio adattarsi e rilegittimarsi di fronte a nuove realtà (Corte costituzionale della Spagna, n. 198/2012, Motivazioni in diritto, n. 9).

Questa lettura evolutiva del testo della Costituzione è strettamente collegata, da un lato «alla nozione di cultura giuridica, che fa pensare al diritto come a un fenomeno sociale vincolato alla realtà in cui si sviluppa» (Corte costituzionale della Spagna, n. 198/2012, Motivazioni in diritto, n. 9); dall'altro, invoca il legislatore a concretizzare e rendere attuale il concetto di dignità umana in una prospettiva di "dinamizzazione" dell'ordinamento giuridico (Corte costituzionale portoghese, n. 121/2010, Motivi, n. 27).

Nel caso in cui si accolga una lettura evolutiva del testo costituzionale, il nucleo essenziale del concetto di matrimonio viene pertanto individuato in quelli che sono gli effetti tipici del vincolo (costruzione di una stabile relazione di comunione di vita tra due persone, mediante un atto determinato, con effetti vincolanti per legge e che produce effetti giuridici determinati, primo fra tutti l'accesso allo *status* di coniuge). Esso, assume, quindi, un carattere sostanzialmente "neutro" rispetto al requisito dell'eterosessualità dei coniugi.

Nel caso opposto, in cui invece si privilegi una lettura del testo della Costituzione ancorata al contesto storico in cui essa fu redatta, il nucleo essenziale del concetto di matrimonio si collega all'orizzonte di significato dei Costituenti, i quali avevano ben presenti le caratteristiche storiche e tradizionali di tale istituto, *in primis* l'eterosessualità dei coniugi e la prospettiva della filiazione. Da questa impostazione consegue il rifiuto di una introduzione, per via legislativa ordinaria, di un concetto di matrimonio percepito come "nuovo" e antitetico rispetto a quello che era presente ai Costituenti (si vedano, sul punto, le opinioni dissenzienti dei giudici della Corte costituzionale portoghese Soeiro e Rodrigues e dei giudici della Corte costituzionale della Spagna Rodriguez Arribas e Ollero Tassara).

In questo senso, è possibile richiamare anche l'argomentazione della Corte costituzionale italiana che, nella pronuncia n. 138/2010, sottolinea come: «I costituenti, elaborando l'art. 29 Cost., discussero di un istituto che aveva una precisa conformazione ed un'articolata disciplina nell'ordinamento civile. Pertanto, in assenza di diversi riferimenti, è inevitabile concludere che essi tennero presente la nozione di matrimonio definita dal codice civile entrato in vigore nel 1942, che, come sopra si è visto, stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso. In tal senso orienta anche il secondo comma della disposizione che, affermando il principio dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, ebbe riguardo proprio alla posizione della donna cui intendeva attribuire pari dignità e diritti nel rapporto coniugale. Questo significato del precetto costituzionale non può essere superato per via ermeneutica, perché non si tratterebbe di una semplice rilettura del sistema o di abbandonare una mera prassi interpretativa, bensì di procedere ad un'interpretazione creativa» (Considerato in diritto, punto n. 9).

In entrambe le sentenze, tuttavia, è presente un significativo ridimensionamento sia dell'utilizzo del riferimento al contesto storico in cui vennero redatte le Costituzioni -in cui peraltro l'omosessualità non solo non era contemplata a livello di individuazione dei requisiti per contrarre il vincolo, ma era, oltretutto, penalmente repressa- (si vedano, sul punto, le argomentazioni svolte da Corte costituzionale portoghese n. 121/2010, Motivi, n. 18, e, all'interno della sentenza n. 198/2012 della Corte costituzionale della Spagna, dall'Avvocato dello Stato, e nelle Motivazioni in diritto, n. 9), sia della connessione tra i concetti di famiglia e matrimonio (sul punto, Corte costituzionale portoghese, Motivi, n. 23 e Corte costituzionale della Spagna, Motivazione in diritto, n. 5).

Le due pronunce, di seguito tradotte, hanno dunque un particolare rilievo per il nostro ordinamento in quanto, nel complesso delle rispettive argomentazioni, possono agevolare e contribuire ad una ripresa del dibattito sull'esigenza di fornire una tutela giuridica delle coppie omosessuali, dalla stessa Corte costituzionale italiana, nella sentenza n. 138/2010, individuate come: «stabile[i] convivenz[e] tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri ».