

La legalizzazione del matrimonio tra persone dello stesso sesso in Portogallo

Autore: Redazione

In: Diritto civile e commerciale

La legalizzazione del matrimonio tra persone dello stesso sesso in Portogallo¹

La riforma costituzionale del 2004² ha introdotto all'interno dell'articolo 13 della Costituzione portoghese ("Principio di Uguaglianza") il divieto di discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale: a partire da tale momento, in Portogallo la questione del matrimonio tra omosessuali ha cessato di essere un mero problema politico per acquisire a tutti gli effetti la piena rilevanza giuridica e, specificamente, costituzionale.

Parte della dottrina costituzionalistica ha infatti sostenuto che la mancanza di legislazione su tale materia costituisse un'omissione legislativa incostituzionale, sebbene, per dovere di cronaca, si debba riferire che non tutti la pensassero in questo modo³.

Tale argomento è stato pure oggetto della sentenza del Tribunale costituzionale portoghese n. 359 del 2009⁴, il quale è stato chiamato a decidere su un ricorso presentato da una coppia di donne, le quali sostenevano di avere il diritto di sposarsi sulla base della novella costituzionale del 2004; la sentenza in parola, che non ha accolto le ragioni delle ricorrenti, è stata tuttavia presa a maggioranza dei componenti dell'organo e non all'unanimità, essendo state presentate opinioni dissenzienti da parte di due giudici⁵.

Il tutto è stato quindi rimesso alla valutazione dell'organo legislativo, che in data 8 gennaio 2010 ha approvato una proposta del Governo socialista dando vita ad una legge che permette il matrimonio tra persone dello stesso sesso⁶.

Altre proposte erano state presentate su tale materia, in particolare: il partito socialista democratico ha realizzato un progetto che prevedeva la mera unione civile, con una sostanziale limitazione dei diritti e dei doveri dei soggetti in causa⁷; il blocco di sinistra ed il partito ecologista (verdi) hanno invece realizzato rispettivamente proposte che prevedevano pure la possibilità di adozione di figli da parte di coppie omosessuali⁸; il progetto social-democratico è stato bocciato dal voto contrario dei partiti di sinistra, mentre quelli del blocco di sinistra e dei verdi hanno avuto l'opposizione del partito socialista, detentore della maggioranza parlamentare; da segnalare che il segretario generale del partito socialista ha imposto su tale votazione la "disciplina di voto", al fine di obbligare i rappresentanti del suo partito a votare contro le proposte presentate dalle altre forze politiche; non di meno, si sono verificate alcune "defezioni", però insufficienti a dare esito ai progetti che prevedevano una normativa più favorevole alle coppie

omosessuali⁹.

Vi è stato un tentativo di sottoporre la questione a referendum, ma pure ciò è stato impedito dal voto contrario della sinistra parlamentare¹⁰.

La parola è passata quindi al Presidente della Repubblica (PR) Aníbal Cavaco Silva, il quale avrebbe potuto optare per una delle seguenti soluzioni: promulgare la legge, che in tal modo sarebbe divenuta pienamente efficace, soluzione questa che pareva poco probabile in quanto Cavaco era notoriamente contrario al matrimonio tra persone dello stesso sesso; la seconda ipotesi era quella del veto politico, che avrebbe obbligato ad una nuova approvazione del testo normativo da parte del Parlamento; infine, sussisteva la possibilità di porre la questione di incostituzionalità preventiva al Tribunale costituzionale, evenienza auspicata da varie forze politiche, sia di sinistra che di destra, ovviamente con diverso fondamento. In effetti, alcuni parlamentari “mancini” hanno sostenuto che la legge approvata abbia eliminato un elemento discriminatorio per introdurne un altro, ovvero permettendo il matrimonio, ma non l’adozione, che viene espressamente proibita dall’atto normativo in questione, continuerebbe a sussistere una sostanziale discriminazione verso le coppie omosessuali in violazione del già citato articolo 13 della Costituzione portoghese (CRP)¹¹; per alcuni esponenti della destra, la legge approvata violerebbe invece la Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo, ratificata dal Portogallo, il cui articolo 16.1, secondo la loro interpretazione, garantirebbe soltanto il matrimonio tra persone di sesso differente: ciò giustificherebbe l’intervento del Tribunale costituzionale, in quanto l’art. 16.2 della CRP afferma che “I precetti costituzionali e legali relativi ai diritti fondamentali devono essere interpretati ed integrati in armonia con la Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo”¹².

Il PR ha posto in essere la terza opzione possibile, sollevando l’incostituzionalità preventiva degli articoli 1, 2, 4 e 5 del Decreto n. 9/XI dell’Assemblea della Repubblica, ovvero il Parlamento portoghese¹³. L’articolo 3 dello stesso Decreto, che proibisce espressamente l’adozione da parte di coppie omosessuali, non è stato oggetto di ricorso: ciò deve interpretarsi alla luce delle personali convinzioni di Cavaco Silva, il quale, considerando incostituzionale il matrimonio tra omosessuali, non poteva certo manifestarsi a favore dell’adozione da parte degli stessi; sebbene ciò sia discutibile se rapportato al più generale principio costituzionale di uguaglianza, contraddistingue quanto meno una coerenza di ragionamento.

Gli argomenti utilizzati, oltre a quello in precedenza riportato¹⁴, hanno fatto riferimento al “concetto storico di matrimonio” consacrato all’interno della Costituzione portoghese quale unione tra due persone di sesso differente, concetto suppostamente suffragato dal fatto che in essa il matrimonio si trova sempre associato alla filiazione, il cui ruolo è centrale nell’ambito dell’istituzione familiare¹⁵.

La decisione del Tribunale costituzionale non fatto propria tale tesi, mantenendo costante la giurisprudenza su questa materia, secondo cui all’interno dell’ordinamento portoghese non sussiste un obbligo costituzionale di approvazione di un atto che permetta il matrimonio tra persone dello stesso sesso, elemento che ricade nella libera scelta politica dell’organo legislatore, nonostante la novella

costituzionale del 2004: in pratica è stato ribadito quanto già era stato espresso nella già citata sentenza n. 359/2009. Tale soluzione è stata adottata dopo una lunga analisi che ha riguardato, oltre all'esperienza istituzionale lusitana, la giurisprudenza del Consiglio d'Europa, le norme di Diritto comunitario e le soluzioni di Diritto interno adottate dai singoli Stati, non solo in ambito europeo, sulla materia oggetto della controversia.

Più specificamente, rispetto alle argomentazioni adottate dal Presidente della Repubblica nella sua istanza di ricorso, il Tribunale costituzionale ha affermato che "Il senso della norma che conferisce rilevanza alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo è quello di ampliare la copertura costituzionale dei diritti fondamentali e non quello di restringerla o limitarla, estensivamente o intensivamente. Vale a dire che il n. 2 dell'articolo 16 della Costituzione funziona soltanto dal «lato» giuridico-individuale dei diritti fondamentali e quando non conduca ad una soluzione meno favorevole dei diritti fondamentali rispetto all'interpretazione «endogena» della Costituzione. Deve qui intervenire il principio della preferenza di applicazione delle norme che consacrano un livello di protezione più elevato, similmente a quanto prescrivono gli articoli 52, n. 3, e 53 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea ... / In tal modo, l'articolo 16, n. 2, non può operare nel senso di impedire al legislatore ordinario, dal momento che con ciò non restringa o limiti l'accesso al matrimonio eterosessuale da parte di uomini e donne maggiorenni o ne diminuisca il contenuto in quanto diritto fondamentale di permetterlo pure ad una categoria di individui che non hanno tendenza a rapporti affettivi e sessuali duraturi con persone di sesso opposto e che, di conseguenza, non potrebbero reclamare la protezione della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo per sposarsi in conformità con tale loro orientamento sessuale."

Per quanto riguarda il "concetto storico di matrimonio" accolto dalla Costituzione, il Tribunale costituzionale ha sostenuto che esso sia "un concetto aperto, che ammette non solo diverse conformazioni legislative, ma pure diverse concezioni politiche, etiche o sociali, essendo affidato al legislatore ordinario, in ogni momento storico, il compito di apprendere e di convertire nell'ordinamento ciò che in tale momento corrisponde alle concezioni dominanti su tale materia"¹⁶.

Pertanto, il ricorso di incostituzionalità preventiva presentato dal Presidente della Repubblica è stato rigettato, venendo in tal modo affermata la non incostituzionalità delle norme impugnate. Il Tribunale costituzionale non si è pronunciato sulla questione della proibizione dell'adozione da parte di coppie omosessuali, in quanto detta norma non era stata impugnata.

Deve segnalarsi che tale decisione, accolta nella sentenza n. 121/2010¹⁷, non è stata presa all'unanimità, essendo state presentate opinioni dissenzienti e concorrenti da vari giudici.

A questo punto il Presidente della Repubblica avrebbe avuto a disposizione ancora due alternative: la promulgazione oppure il veto politico; il 17 maggio 2010, alla vigilia della scadenza concessagli dalla Costituzione per decidere, egli ha annunciato di promulgare la legge in parola ponendo in tal modo termine al lungo iter per la sua approvazione¹⁸.

I motivi adottati per giustificare tale scelta¹⁹, che, lo ripetiamo ancora una volta, va contro le personali convinzioni del PR, sono sostanzialmente di natura politica. Cavaco ha fatto un chiaro riferimento alla grave crisi che attraversa il Paese, ragione per cui ha preferito non causare ulteriori elementi di rottura, preferendo invece promuovere l'unione ed adottare una strategia di compromesso, alla luce dell'interesse nazionale. Ciò nonostante, ha continuato a sostenere che sarebbe stato non solo possibile, ma neanche difficile, adottare una soluzione differente se le forze politiche si fossero sforzate in tale senso²⁰.

ABSTRACT

In January 2010 Portuguese Parliament approved an act allowing the gay marriage. The President of Republic asked to the Constitutional Court to invalidate some rule of this act, but his decision was in the opposite sense (judgment n. 121/2010). The President of Republic could use his power of veto on this act, but he decided not to do it, not to deteriorate the internal political situation of his country. So he promulgated this act and put an end to the long legislative procedure.

1[□] La realizzazione del presente lavoro è stata possibile grazie al contributo della Fundação para a Ciência e a Tecnologia, alla quale desidero esprimere i miei ringraziamenti.

2[□] Su questo tema cfr. Vitalino Canas, *Constituição da República Portuguesa (após a sexta revisão constitucional - 2004)*, Lisboa, 2004, 13-25; Jorge Miranda, *A autonomia legislativa das regiões autónomas após a revisão constitucional de 2004*, *Scientia Iuridica*, Tomo LIV, n. 302, 2005, 201-216; Vital Moreira, *O Estado assimétrico*, Público, 11 maggio 2004, 8. In lingua italiana cfr. Romano Orrù, *La VI Revisão della Costituzione portoghese del 1976: dalla scelta "minimalista" al risultato altamente "problematico"*, *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 3, 2004, 1136-1150; Giovanni Vagli, *La sesta revisione costituzionale in Portogallo*, *Diritto e Società*, n. 4, 2004, 569-579.

3[□] Per una breve sintesi delle varie posizioni espresse dalla dottrina su questo tema si rimanda al nostro lavoro *Problematiche giuridiche inerenti al matrimonio tra omosessuali in Portogallo*, "Diritto & Diritti" (rivista giuridica on-line), paragrafo 3 ed alla bibliografia ivi citata.

4[□] Consultabile al sito internet www.tribunalconstitucional.pt.

5[□] I giudici Gil Galvão e Maria João Antunes si sono espressi nel senso dell'incostituzionalità della norma

impugnata, ovvero l'articolo 1577 del Codice civile portoghese, nella parte in cui esso afferma che "il matrimonio è il contratto celebrato tra due persone di sesso differente", ritenendo che sia in palese contrasto con il dettato costituzionale, in particolare con l'articolo 13, n. 2, 2 36, n. 1.

6[□] Decreto n. IX/2010, reperibile al sito internet www.parlamento.pt.

7[□] Cfr. l'articolo di Maria José Oliveira, Nuno Nimas e Sofia Rodrigues, *Revolta em surdina no PS no dia do sim ao casamento gay*, "Público", 9 gennaio 2010, p. 6.

8[□] Ibidem.

9[□] Ibidem.

10[□] Cfr. l'articolo *Esquerda chumba proposta de referendo*. La proposta di referendum in parola era contenuta in una petizione sottoscritta da oltre novantamila cittadini.

11[□] Cfr. l'articolo di Nuno Simas e Maria José Oliveira, *Oposição acusou o Governo de manter discriminação - Cavaco sob Pressão para enviar lei ao Tribunal Constitucional*, "Público", 9 gennaio 2010, p. 7.

12[□] Come vedremo tra breve tale argomentazione è stata poi “ufficialmente” utilizzata dal PR nel suo ricorso al Tribunale costituzionale, al quale ha richiesto il vaglio preventivo della costituzionalità del Decreto n. 9/XI.

13[□] Ai sensi dell’articolo 278, nn. 1 e 3, della Costituzione e degli articoli 51, n. 1, e 57 n. 1, della Legge Organica sull’Organizzazione, il Funzionamento e la Procedura del Tribunale costituzionale (Legge n. 28/82 e successive modifiche).

14[□] Proprio dei parlamentari di destra (si ricorda che il Presidente della Repubblica portoghese proviene dalle file del partito social-democratico).

15[□] A tale riguardo si vedano gli articoli 36, 67, n. 1, 68, nn. 1-4 e 71, n. 2 della CRP.

16[□] Il Tribunale costituzionale si è rifatto esplicitamente alla seguente dottrina: José Joaquim Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4^a edição, Coimbra, 2007, p. 568. Più precisamente, secondo tali autori “... il recepimento costituzionale del concetto storico di matrimonio come unione tra due persone di sesso differente radicato intersoggettivamente nella comunità come istituzione non permette di togliere dalla Costituzione un riconoscimento diretto ed obbligatorio dei matrimoni tra persone dello stesso sesso (come alcuni vogliono a decorrere dalla nuova redazione dell’art. 13-2), senza tuttavia proibire necessariamente al legislatore di procedere al suo riconoscimento o alla sua equiparazione ai matrimoni (come vogliono altri)”.

17[□] Anch’essa è stata pubblicata nel sito internet www.tribunalconstitucional.pt.

18[□] Si veda l'articolo Cavaco Silva promulga a lei que permite casamento homossexual.

19[□] Si veda la Declaração do Presidente da República sobre o Diploma da Assembleia da República que permite o casamento entre pessoas do mesmo sexo, emessa in data 17 maggio 2010 e reperibile al sito internet ufficiale della Presidenza della Repubblica portoghese www.presidencia.pt.

20[□] Il riferimento va chiaramente verso una soluzione legislativa che, anziché approvare il matrimonio, avesse approvato la mera unione civile, sulla scorta di quanto avvenuto in altri Paesi, i quali, per tale motivo, non possono certo definirsi come retrogradi e discriminatori. Il PR ha pure sottolineato come in tutto il mondo in soli sette Stati viene definita come "matrimonio" l'unione tra persone dello stesso sesso.

<https://www.diritto.it/la-legalizzazione-del-matrimonio-tra-persone-dello-stesso-sesso-in-portogallo/>