



## La Corte suprema nipponica e il mancato tentativo di fondare la famiglia moderna

di Elisa Bertolini

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Parità dei coniugi, libertà di matrimonio e matrimoni dello stesso sesso. – 3. Limiti temporali al nuovo matrimonio per l'ex coniuge donna. – 4. La legge sulla cittadinanza: disparità di trattamento per i figli di coppie miste? – 5. Conclusioni.

### 1. – Introduzione

Il 2015 non è stato un anno particolarmente significativo per la giurisprudenza costituzionale nipponica. Qualche commentatore particolarmente pungente potrebbe dire che è difficile rintracciare un anno in cui la Corte suprema abbia lasciato veramente il segno.

Volendo sintetizzare l'annata 2015 in poche righe, possiamo affermare che essa ha riconfermato decennali precedenti ma si è caratterizzata allo stesso tempo per un paio di pronunce che potrebbero contribuire al dibattito, dottrinale e non solo, sui diritti dei

coniugi e la libertà di matrimonio, sicuramente ben al di là di quella che poteva essere la volontà di un Giudice costituzionale che si distingue per passivismo e conservatorismo<sup>1</sup>.

Passando brevemente in rassegna l'attività della Corte, cinque sono state le pronunce della *Grand Bench*: due sulla validità delle elezioni della Camera bassa del 2014, relativamente alla disparità del valore dei voti in diverse circoscrizioni elettorali; una sulla conformità a costituzione del requisito per i coniugi di portare il medesimo cognome; una sulla illegittimità del divieto, in capo alle sole donne, di risposarsi prima di sei mesi dal divorzio; infine il *distinguishing* di un precedente inerente al metodo di calcolo in *tort cases* relativi ai rapporti di impiego dipendente.

Tutte e cinque le pronunce possono essere considerate delle occasioni mancante, seppure con gradi differenti. Le due sentenze in materia elettorale, in particolare, mostrano il grande sforzo di equilibrismo che la Corte pratica ormai da decenni in questa materia. Il problema della disparità del valore dei voti si ripresenta ciclicamente a ogni elezione e ogni volta la Corte risolve la questione affermando che le elezioni si caratterizzano sì per incostituzionalità, ma non tale da renderle illegittime e dunque nulle; precisamente, la Corte parla del c.d. *state of unconstitutionality* o *borderline unconstitutionality*.

Anche le due sentenze in tema di famiglia, e oggetto del presente commento sono delle occasioni mancate, così come lo è la terza sentenza, in tema di cittadinanza. Quest'ultima non è però una pronuncia della *Grand Bench*, ma di una delle tre *Petty Benches* (in questo caso la terza), a riprova che la caratteristica di mancare le occasioni appartiene alla Corte in tutte le sue articolazioni.

Il minimo comun denominatore di queste tre sentenze, oltre all'ambito tematico in senso lato, consiste nel fatto che tutte e tre avrebbero potuto essere l'occasione per modernizzare completamente la nozione di famiglia e scardinare definitivamente il sistema familiare tradizionale basato sull'*ie* (家), aprendo alle famiglie multicolore, multietniche e/o multinazionali e che realizzino una effettiva parità tra i coniugi.

---

<sup>1</sup> Sul tema, si v. H. Itō, *The Japanese Supreme Court: Constitutional Policies*, New York, 1989 e Id., *Judicial Review and Judicial Activism in Japan*, in *Law and Contemporary Problems*, vol. 53, n. 1, *The Constitution of Japan: the Fifth Decade [Part 1]*, (Winter 1990), 169 ss. V. anche Y. Higuchi, *Evolution récente du contrôle de la Constitutionnalité sous la Constitution japonaise de 1946*, in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 31, n. 1 (Janvier-Mars 1979), 21. Non tutta la dottrina è comunque concorde nel giudicare così severamente l'attività della Corte suprema. Hasebe, ad esempio, nega l'atteggiamento deferente della Corte, spiegando come l'esiguo numero di leggi dichiarate incostituzionali sia da imputarsi ad altri fattori; v. Y. Hasebe, *The Supreme Court of Japan*, in *I-CON*, vol. 5, n. 2, 2007, 296 ss.

## 2. – Parità dei coniugi, libertà di matrimonio e matrimoni dello stesso sesso

La pronuncia più interessante è quella del 16 dicembre 2015 in cui la *Grand Bench* si è espressa (10 a 5) a favore della conformità a costituzione dell'art. 750 del Codice civile (disposizione introdotta nel 1947) che impone che le coppie sposate siano registrate sotto un unico cognome (non necessariamente quello del marito).

In Giappone, l'obbligo di adottare un cognome è piuttosto recente, risalendo infatti al 1870; nel 1876, per le donne questo si trasforma nell'obbligo di mantenere il proprio cognome anche dopo il matrimonio.

I primissimi provvedimenti di epoca Meiji<sup>2</sup>, ancora poco organici e strutturati, hanno avuto per oggetto proprio la famiglia, quale ente fondante dell'ordine sociale. Nel corso degli anni, queste misure iniziali sono state perfezionate e articolate nel quadro di un codice civile occidentale. La completa occidentalizzazione, che si realizza con l'adozione di un Codice civile quasi interamente modellato sul BGB<sup>3</sup>, accogliendo dunque un modello familiare di chiara matrice occidentale, impone, nel 1896, l'adozione del cognome del marito. L'americanizzazione dell'immediato dopoguerra e la necessità di adattare il Codice civile al nuovo testo costituzionale – che portano alla definitiva abolizione del sistema familiare tradizionale (c.d. 家-*ie*) – ha portato, con la riforma appunto del 1947<sup>4</sup>, alla introduzione, tra gli altri, dell'art. 750, che obbliga al cognome unico.

È opportuno precisare come nella società nipponica non sia una pratica infrequente l'adozione del marito nella famiglia della moglie (in mancanza di eredi maschi) e la conseguenza per il marito di adottare il cognome della moglie. Per questo motivo il Codice non preferisce uno dei due cognomi, conformandosi così a una prassi tradizionale. Tuttavia, adottando il 96% delle coppie il cognome del marito, non sono mancate né le proteste dei gruppi femministi né le pressioni delle Nazioni Unite – che considerano la disposizione sessista, in violazione della CEDAW, ratificata nel 1985 – a favore della modifica della disposizione, sempre rifiutata dalla maggioranza di governo del conservatore LDP.

---

<sup>2</sup> 1869-1912: il periodo corrisponde alla europeizzazione del Paese, iniziata all'indomani della c.d. Restaurazione Meiji e alla conseguente abolizione del sistema feudale.

<sup>3</sup> Dopo un primo tentativo di introdurre il modello francese nel 1890. V. S Ono, *Comparative Law and the Civil Code of Japan*, in 24 *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, 1996, 27 ss.

<sup>4</sup> La riforma ha riguardato i libri 4 e 5.

La Corte, nella sua opinione a sostegno dell'articolo impugnato, rileva la formale uguaglianza della stessa, che non preferisce appunto un cognome rispetto all'altro, e che dunque rispetta sia il divieto di non discriminazione *ex art. 14 Cost.* che l'eguaglianza tra coniugi *ex art. 24 Cost.*<sup>5</sup>.

Nel punto successivo del *reasoning*, la Corte si sposta sull'obbligo della scelta di un solo cognome, obbligo che viene considerato come «fortemente radicato nella società» e che «rende possibile per le persone identificarsi come parte di una famiglia agli occhi degli altri». La Corte articola poi ulteriormente la propria posizione ricorrendo al classico *leit motiv* della dicotomia individualismo-gruppismo, presentati ancora come un binomio assolutamente inconciliabile. Allontanarsi dall'obbligo del cognome unico segnerebbe la «diffusione dell'individualismo»<sup>6</sup>, mentre il cognome unico «conferisce alla famiglia un senso di unità». Nella retorica di quelli che vengono genericamente, e poco correttamente, denominati valori asiatici, retorica mai completamente abbandonata e anzi resuscitata dai Paesi dell'area ogni volta ritenuto conveniente, l'individualismo, di matrice esclusivamente occidentale, è visto come l'elemento distruttore non solo della famiglia, ma dell'intero sistema sociale tradizionale, fondato sulla difesa e preservazione dell'armonia (*wa-和*) del gruppo<sup>7</sup>. Più in generale, si può affermare che la Corte suprema ricorra al relativismo culturale ogni qualvolta risulti giuridicamente difficile fondare il proprio *reasoning* a favore di disposizioni decisamente conservatrici.

Contestualmente, però, la Corte si dimostra consapevole della necessità di attualizzare alcune delle disposizioni in tema di famiglia, tra cui quella in oggetto, tanto da affermare che una disposizione che consentisse alla coppia di utilizzare due cognomi non sarebbe in alcun modo irragionevole.

Pur dunque non dichiarando la disposizione impugnata incostituzionale, la Corte, con una sentenza esortativa, invita la Dieta ad aprire una discussione sulla possibilità per le coppie sposate di adottare il doppio cognome, qualora lo desiderino. Addirittura, sottolinea la Corte come la Dieta non debba interpretare la pronuncia come una sorta di alibi per non affrontare la questione. Qualora infatti lo facesse, il Legislatore dimostrerebbe di

<sup>5</sup> È proprio questo l'articolo che scardina definitivamente l'*ie-家*.

<sup>6</sup> Sempre delineato come una malattia.

<sup>7</sup> Si v. alcuni "classici" sul punto: T. Kawashima, *The Status of the Individual in the Notion of Law, Right and Social Order in Japan*, in C.A. Moore (ed.), *The Japanese Mind: Essentials of Japanese Philosophy*, Honolulu, 1967, 264 ss. e R. Benedict, *Il crisantemo e la spada*, Bari, 1993.

irragionevolmente sottostimare e trascurare le ricadute, anche psicologiche<sup>8</sup>, dell'obbligo per la parte femminile della coppia di abbandonare il cognome utilizzato fino al momento del matrimonio.

La Corte dimostra di avere ben analizzato le ricerche psicologiche più recenti sul tema ed evidenzia in proposito come l'effetto psicologico negativo della disposizione in oggetto potrebbe essere attenuato rafforzando l'uso del cognome pre-matrimoniale. Secondo l'Istituto del Lavoro, attualmente circa il 65% delle aziende consentono l'uso del cognome pre-matrimoniale, contro il solo 17% di vent'anni fa. Il cambio di cognome sul posto di lavoro non è infatti da sottovalutare in termini di conseguenze negative per la vita lavorativa. In particolare, quando una donna che, come si suole dire, si è "fatta un nome" nel suo campo lavorativo va a modificare proprio il nome con cui era conosciuta, corre il rischio di non essere più identificata con la persona che era prima del cambio di cognome. Tuttavia, l'opzione del cognome pre-matrimoniale è una non soluzione, in quanto la Corte sembra aver dimenticato, o trascurato, come manchi di fondamento legislativo; il cognome pre-matrimoniale non infatti ha valore legale, non può pertanto essere utilizzato in documenti ufficiali. Combinando dunque questi due elementi, dati alla mano, si può rilevare come un altro effetto diretto della scelta del cognome del marito sia, per molte donne, l'abbandono definitivo del posto di lavoro all'indomani del matrimonio.

I medesimi dati e risultati scientifici esaminati dalla Corte sono stati utilizzati dai ricorrenti, ma più in generale da tutti gli oppositori all'articolo, per dimostrare come la disposizione, oltre a violare l'art. 24, violi anche la dignità della donna e la libertà di matrimonio.

Nonostante dunque il Giudice costituzionale riconosca una ricaduta psicologica negativa per la donna che si vede costretta ad abbandonare il proprio cognome in favore di quello del marito, non ha però ritenuto questo elemento tale da ledere la dignità personale né la libertà di matrimonio.

Un altro elemento estremamente interessante che non può essere tralasciato, riguarda la netta divisione dei giudizi costituzionali sulla base del genere di appartenenza. Delle cinque opinioni dissenzienti, tre appartengono alla componente femminile del collegio giudicante. Le tre giudici (su tre giudici donne) hanno infatti rilevato come la disposizione

---

<sup>8</sup> Molti sono gli studi che hanno affrontato le implicazioni psicologiche sulla vita di una donna sposata dell'obbligo di cambiare cognome. I risultati hanno dimostrato che si può giungere ad avere e proprie crisi di identità.

debba essere considerata incostituzionale in quanto impone degli obblighi assolutamente irragionevoli in capo alle coppie sposate, alla componente femminile in particolare, restringendo così anche la libertà di matrimonio.

Un ulteriore elemento di interesse è costituito dal fatto che per la prima volta che la Corte si è espressa in un caso in cui il parametro è l'art. 24. L'art. 24, dedicato al matrimonio, recita al c. 1, nella sua versione originale: «Marriage shall be based only on the mutual consent of both sexes and it shall be maintained through mutual cooperation with the equal rights of husband and wife as a basis». Nella versione giapponese, *both sexes* è tradotto con il termine 両性 (*ryōsei*), la cui traduzione con 'entrambi i sessi' non è così pacifica. Ed è qui che si innesta il potenziale della sentenza in termini di matrimoni dello stesso sesso.

Il termine può infatti semplicemente indicare anche entrambe le parti, senza dunque alcun riferimento al loro genere. Ora, secondo un folto gruppo di costituzionalisti progressisti, il fatto che in questa pronuncia la Corte, parlando di coppia, non abbia posto l'accento sulla composizione della stessa (uomo-donna), è da interpretarsi come una apertura verso i matrimoni dello stesso sesso. A ulteriore suffragio di questa lettura, sicuramente estensiva, della sentenza, si può addurre come il termine 両性 è stato preferito al termine 男女 (*danjo*), traducibile con 'uomo e donna'. Il passaggio successivo in questa ricostruzione interpretativa è che, contrariamente alle dichiarazioni del *premier* Abe, non sarebbe necessaria alcuna modifica del testo costituzionale per legalizzare le unioni matrimoniali dello stesso sesso, in quanto già consentite dalla Carta.

È chiaro che lo SCAP e il GHQ<sup>9</sup>, così come il governo Shidehara<sup>10</sup>, nelle drammatiche e concitate settimane di *drafting* del nuovo testo costituzionale nel febbraio-marzo 1946 non pensassero in alcun modo alle unioni dello stesso sesso, ma la fortunata scelta del termine in giapponese potrebbe consentire questa apertura e una interpretazione in tal senso

---

<sup>9</sup> Douglas MacArthur arrivò in Giappone nel settembre del 1945 con la carica di SCAP, *Supreme Commander for Allied Powers*, e con il compito di applicare la *Dichiarazione di Potsdam* del 26-7-1945 (p.to 12 della stessa). In particolare, pare opportuno richiamare il p.to 10 dove, *inter alia*, si legge «Il governo giapponese rimuoverà tutti gli ostacoli al rifiorire e al rafforzarsi delle tendenze democratiche nel popolo giapponese. Dovranno essere assicurati libertà di parola, di religione e di pensiero, così come il rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo». Sull'occupazione, v. A.C. Oppler, *Legal Reform in Occupied Japan: A Participant Looks Back*, Princeton, 1976 e K. Kawai, *Japan's American Interlude, 1945-1952*, Chicago, 1960. V. anche C. Whitney, *MacArthur: His Rendez-Vous with History*, New York, 1956; il generale Whitney, avvocato, fu uno dei più stretti collaboratori di MacArthur e *Chief of the Government Section* del GHQ, oltre che uno dei *drafters* della nuova Carta.

<sup>10</sup> In carica dal 9-10-1945 al 22-5-1946. Il nuovo testo costituzionale è entrato in vigore il 3-5-1946.

sarebbe pertanto conforme a costituzione. A questo punto, però, due ulteriori rilievi sono d'obbligo: il primo ancora di natura lessicale, il secondo relativo alla ragion d'essere della disposizione.

La genesi dell'attuale Costituzione nipponica è stata incredibilmente travagliata, tanto da far parlare molti costituzionalisti, non solo nipponici, di *Diktat*<sup>11</sup>. Una delle conseguenze maggiormente rilevanti, e sicuramente la più curiosa, è rappresentata dal fatto che la versione originale del testo sia stata redatta in inglese e solo successivamente tradotta in giapponese (c.d. giapponesizzazione)<sup>12</sup>. La giapponesizzazione di un testo imposto non deve essere pensata come una mera traduzione letterale del testo originale, quanto un'opera decisamente di più ampio respiro: rendere sì con espressioni e immagini giapponesi concetti sostanzialmente estranei al contesto culturale (non sempre riuscito, si pensi all'assolutamente bizzarro preambolo<sup>13</sup>), ma contestualmente anche tentare di modificare la portata di molte disposizioni, considerate troppo progressiste e non giapponesi (è stato il caso, in particolare, degli art. 13 e 14<sup>14</sup>). L'art. 24, letto in questa cornice, sarebbe quindi quasi un paradosso, in quanto la versione giapponese – indubbiamente più conservatrice dell'origine inglese – sarebbe invece più progressista.

In aggiunta, risulta difficile capire ora, alla luce della impossibilità di prevedere nel 1946 l'attuale dibattito sui matrimoni dello stesso sesso, se la scelta lessicale nipponica sia da interpretarsi come espressione della volontà di una traduzione letterale oppure il traduttore non si sia posto il problema, cosa alquanto più probabile.

Accanto dunque a quella parte della dottrina che vede nella particolare scelta lessicale la possibilità di riconoscere i matrimoni dello stesso sesso senza una previa riforma costituzionale, ve ne è un'altra che arriva allo stesso risultato insistendo però sulla ragion d'essere dello stesso art. 24, il secondo profilo sopra richiamato: perché costituzionalizzare

<sup>11</sup> Parte della dottrina nipponica parla infatti di Costituzione imposta, *oshitsuke Kenpō*-押し付け憲法.

<sup>12</sup> Sull'opera di traduzione della Carta e soprattutto sul sottile uso della traduzione quale strumento per “giapponesizzare”, e quindi alterare per quanto possibile, il contenuto di partenza, si rimanda a K. Inoue, *MacArthur's Japanese Constitution: A Linguistic and Cultural Study of Its Making*, Chicago, 1991.

<sup>13</sup> Ci si riferisce, in particolare, all'espressione «we, the Japanese people», che non suona assolutamente in giapponese e di cui è chiaro il modello ispiratore.

<sup>14</sup> L'espressione inglese «all of the people», presente in entrambi gli articoli, viene resa con il termine *kokumin* (国民, letteralmente ‘il popolo del Paese’), che viene quindi interpretato come indicante i soli cittadini nipponici, escludendo così gli stranieri che erano invece compresi nel «all natural persons» americano. La Corte suprema ha progressivamente superato questa distinzione sin dal 1950, fino ad arrivare alla celebre sentenza del 1978, *Mclean v Justice Minister* (Minshū 32-7-1223), con cui ha esteso anche agli stranieri in maniera chiara ed esplicita la garanzia di tutti i diritti sanciti nel *Kenpō* (eccezione fatta naturalmente per quelli politici).

una disposizione sul matrimonio? Lo SCAP voleva modernizzare e liberalizzare il matrimonio, svincolarlo dal sistema familiare tradizionale di impianto ancora fortemente feudale. Sarebbe poi ulteriormente difficile non fondare costituzionalmente i matrimoni dello stesso sesso anche alla luce dell'art. 14 che sancisce l'uguaglianza di tutti i cittadini e il conseguente divieto di discriminazione.

Proprio su questa base il distretto di Shibuya a Tōkyō, lo scorso febbraio ha per prima deciso di rilasciare dei certificati di unione civile per le coppie omosessuali.

### **3. – Limiti temporali al nuovo matrimonio per l'ex coniuge donna**

La seconda pronuncia in esame può essere considerata come gemella rispetto alla precedente, non solo perché datata anch'essa 16 dicembre, ma perché nuovamente la *Gran Bench* si confronta con una disposizione del Codice civile che incide – o può incidere – in maniera significativa sulla componente femminile della coppia. Anche il risultato delle due decisioni è assimilabile in quanto anche in quest'ultima la Corte non si spinge così in avanti da dichiarare la disposizione incostituzionale, ma esorta comunque la Dieta a intervenire e procedere quanto prima a un suo emendamento.

Oggetto dello scrutinio della Corte è questa volta l'art. 733 del Codice civile, che dispone, in capo alle sole donne il divieto di risposarsi prima che siano decorsi sei mesi dal divorzio.

La scelta del Legislatore di sei mesi non è stata casuale; la *ratio* del limite temporale di sei mesi è da rintracciarsi nel consentire di identificare agevolmente il padre di un eventuale figlio della coppia divorziata. Secondo il Codice, per un figlio nato entro 300 giorni dal divorzio, la paternità è da ricondursi al precedente marito, mentre per un figlio nato 200 giorni dopo il nuovo matrimonio è da ricondursi al nuovo marito (art. 772 Codice civile).

Esaminando dunque l'art. 733 in combinato con il disposto dell'art. 772, la Corte conclude che qualsiasi limite superiore ai 100 giorni sia da considerarsi irragionevole ed eccessivo. Ciò pertanto che viene tacciato di irragionevolezza è il termine di sei mesi, non l'esistenza del divieto in sé.

Tuttavia, come anche già nella sentenza precedente, la mancata declaratoria di incostituzionalità non deve essere interpretata dalla Dieta come un invito alla non azione. Il Giudice costituzionale ha infatti esortato il Legislatore a considerare se, alla luce dell'attuale facilità, e relativa economicità, del test di paternità, sia ancora ragionevole mantenere il limite temporale.

Stupisce la scarsa articolazione del ragionamento del Giudice costituzionale, che non riesce a convincere adeguatamente, mancando di spiegare come la facilità del test di paternità sia tale da rendere il termine di sei mesi irragionevole, ma non sufficiente per concludere circa l'irragionevolezza del limite in sé. Del resto, è la Corte stessa a richiamare l'attenzione del Legislatore su questo punto, ma manca, come sempre, di incisività nel momento finale. E non sembra convincente l'addurre la particolare volontà della Corte di rispettare la separazione dei poteri, in quanto le sue sentenze hanno effetto meramente dichiaratorio, spettando quindi sempre alla Dieta l'intervento.

Nondimeno, parrebbe che questa volta la coalizione di governo voglia dirigere la propria azione nella direzione suggerita. Il giorno stesso della pronuncia, infatti, il Ministro della giustizia Iwaki ha inviato a tutti gli uffici prefetturali istruzioni affinché sia consentito alle donne divorziate di risposarsi appena decorsi i 100 giorni, anche in difetto della revisione del Codice.

#### **4. – La legge sulla cittadinanza: disparità di trattamento per i figli di coppie miste?**

Infine, accanto alle due sentenze della *Grand Bench* appena commentate, pare opportuno richiamare anche una terza pronuncia, questa volta della *Third Petty Bench*, che può essere anch'essa considerata come appartenente a quel gruppo di sentenze che si caratterizzano per conservatorismo in tema di famiglia.

Questa terza pronuncia tocca il tema della famiglia sotto un altro profilo, avendo per oggetto non già una disposizione del Codice civile, quanto la legge sulla cittadinanza (*Kokusekibo*-国籍法), ciclicamente soggetta allo scrutinio della Corte a causa delle

disposizioni – che la dottrina considera discriminatorie – circa i figli di genitori di nazionalità diversa<sup>15</sup>.

Per il profilo che più interessa in questa sede, la legge sulla cittadinanza presenta profili problematici laddove dispone particolari obblighi – che sono da più parti considerati disparità di trattamento – per genitori e figli di coppie miste. Ne consegue che la famiglia mista, in cui uno dei due coniugi – e la situazione diventa ancora più problematica qualora la coppia non sia sposata – non è cittadino giapponese, specialmente se residente all'estero, si vede applicate disposizioni più rigide in tema di cittadinanza della prole.

Nuovamente è quindi contestata la conformità rispetto all'art. 14 Cost. (che sancisce il principio di uguaglianza), della legge sulla cittadinanza, qui dell'art. 12, secondo cui un cittadino giapponese che alla nascita acquista anche la cittadinanza di un Paese estero e che lì risiede, perde retroattivamente la cittadinanza giapponese dalla nascita a meno che non esprima chiaramente l'intenzione di mantenerla, secondo quanto stabilito dalla legge sul registro di famiglia del 1872<sup>16</sup>. Ora, questa legge stabilisce, all'art. 104, c. 1, che entro tre mesi dalla nascita del bambino, una persona interessata o incaricata (dunque non necessariamente i genitori) invii una notifica al Ministero di giustizia in cui sia espressa la volontà di mantenere la cittadinanza nipponica.

Anche in questa pronuncia la Corte ripropone il *leitmotiv* del legame tra bambino e Giappone al fine giustificare le disposizioni di legge rispetto al principio di uguaglianza. La cittadinanza deve dunque essere espressione di un forte legame tra il cittadino e il proprio Paese; per chiunque viva all'estero questo legame è tradizionalmente interpretato, sia dalla Corte che dal Legislatore, come molto debole. Ne consegue che, laddove il Legislatore intraveda prove di debolezza, la cittadinanza viene persa. La differenza di trattamento tra un cittadino giapponese residente in Giappone e uno residente all'estero non viene su questa base considerata dalla Corte come irragionevole. Il Legislatore, pertanto, nel redigere il testo di legge, non ha valicato i limiti della discrezionalità che gli è attribuita.

L'insistenza sulla profondità del legame con la madrepatria è da leggersi alla luce del tradizionale mito della omogeneità giapponese e del connesso rifiuto per tutto ciò che è

---

<sup>15</sup> Sia consentito il rimando a E. Bertolini, *La legge sulla cittadinanza: profili problematici e recenti dubbi della Corte Suprema*, in G.F. Colombo (cur.), *Giappone: un diritto originale alla prova della globalizzazione*, Venezia, 2011, 17 ss.

<sup>16</sup> Si segnala che la legge sulla cittadinanza è del 1899 e richiama dunque molto frequentemente la legge sul registro di famiglia.

culturalmente estraneo<sup>17</sup>. La residenza all'estero e il non essere figlio di due genitori giapponesi sono ritenuti due elementi che impediscono una piena "nipponizzazione", ma che favoriscono invece la penetrazione di elementi estranei tali da mettere in pericolo la omogeneità sociale e, come tali, dunque, da rigettare.

Ciò che dunque emerge dalla pronuncia della Corte – che riconferma qui nuovamente la sua tradizionale costruzione interpretativa della legge – è che è possibile stilare una sorta di graduatori di prossimità alla giapponesità sulla base di due fattori: nazionalità dei genitori e luogo di residenza. Secondo la loro combinazione, sono previste differenti modalità di acquisto (meno agevoli) e di perdita (più facile) della cittadinanza, creando una indubbia differenziazione di trattamento rispetto al caso più comune di figlio di genitori giapponesi residente su suolo giapponese.

Il punto chiave diventa quindi la ragionevolezza della indubbia differenziazione di trattamento. E la Corte risolve la questione piuttosto semplicisticamente, fondandosi su un argomento di natura meramente culturale, la cui reale fondatezza ancora deve essere dimostrata.

A ulteriore sostegno della non irragionevolezza della disposizione di cui all'art. 12, la Corte rileva come l'art. 17 dia la possibilità, a tutti i cittadini giapponesi che abbiano perso la cittadinanza *ex art. 12* e che abbiano meno di vent'anni, di riacquistarla qualora siano residenti in Giappone e lo notificano al Ministero di giustizia. La residenza sul suolo nipponico è quindi sufficiente a provare l'esistenza di uno stretto vincolo con in Paese.

## 5. – Conclusioni

Il breve commento delle tre sentenze in materia di famiglia prova come la Corte suprema abbia dimostrato, ancora una volta, la sua incapacità di mostrarsi più attenta ai cambiamenti sociali rispetto a un Legislatore decisamente ancora aggrappato a una idea di società giapponese che non ha più un proprio corrispettivo nella realtà.

---

<sup>17</sup> Da qui il fiorire di molte teorie sulla nipponicità, definibili come teorie *nihonjinron*. Per un approfondimento su tali teorie di *nihonjinron* (*kokusaika*, *ibunka*, *kyōsei* e *tabunka*), v. C. Burgess, *Maintaining Identities*, 2003, *paper* reperibile sul sito [www.japanesestudies.org.uk](http://www.japanesestudies.org.uk). V. anche Y. Noda, *The Character of the Japanese People and their Conception of the Law*, in H. Tanaka (ed.), *The Japanese Legal System*, Tōkyō, 1976, 295 ss.; v. anche P. Dale, *The Myth of Japan Uniqueness*, New York, 1986.

È sicuramente vero che le prime due sentenze mostrano un orientamento sensibilmente differente rispetto alla decisione in tema di cittadinanza. Il substrato culturale e sociale dietro alle tre pronunce è sicuramente differente e contribuisce al diverso orientamento del Giudice costituzionale. Relativamente al rapporto tra coniugi, infatti, la Corte si fa portatrice di un orientamento maggiormente progressista rispetto a quello dimostrato in rapporto alla cittadinanza, questo è innegabile. Tuttavia, l'apertura a una nuova idea di famiglia, in cui vi sia un nuovo equilibrio, tendenzialmente paritario tra i due coniugi, non è tale da spingere il Giudice costituzionale a dichiarare le due disposizioni del Codice illegittime.

Non pare inoltre sufficiente l'invito fatto in entrambi i casi al Legislatore affinché provveda a emendare il Codice; le probabilità di un intervento della Dieta sarebbero sicuramente più elevate a fronte di un intervento maggiormente incisivo e deciso da parte della Corte, la quale, per altro, si trova comunque impotente di fronte all'inerzia legislativa. *A fortiori*, poi, se l'inerzia segue una semplice esortazione non accompagnata da una declaratoria di incostituzionalità.

La cittadinanza si dimostra ancora un *topic* su cui la Corte, così come il Legislatore, non sembra disposta ad aperture. E qui poco rilevano argomenti quali lo scoraggiare la doppia cittadinanza, perché non è mai questo quello utilizzato dalla Corte per supportare il proprio *reasoning* a favore della disposizione impugnata. Il secolare splendido isolazionismo nipponico ha creato una omogeneità culturale di cui il Giudice delle leggi continua a farsi alfiere.

Più che altro, il minimo comun denominatore di queste, così come di altre precedenti pronunce della Corte, è la facilità con cui essa ricorre all'argomento sociale-tradizionale-culturale per fondare le proprie decisioni, tralasciando, sicuramente volutamente, di riflettere sulla pericolosità di questo approccio. Questa ideologia della omogeneità culturale, che viene ripetuta come fosse un mantra da tutto l'*establishment* nipponico, ha contribuito a creare il mito della *japanese uniqueness* che, dinnanzi ad approfonditi studi storico-culturali, si rivela effettivamente sempre più un mito. Sarebbe pertanto auspicabile che una Corte suprema rifuggisse da questo tipo di argomentazioni, non solo perché non fondabili giuridicamente, ma neppure, in senso lato, scientificamente.

Se dunque la omogeneità culturale rileva nel caso della cittadinanza, l'idea di una non facilmente identificabile famiglia tradizionale giapponese osta alla piena parità tra i coniugi.

Non facilmente identificabile perché il nuovo impianto familiare costruito dalle riforme del biennio 1946-1947 ha azzerato totalmente la tradizione, rendendo impossibile poter identificare un modello di riferimento ad esso precedente. Ma il progresso sociale ha ulteriormente inciso sull'evoluzione della famiglia e dei rapporti tra coniugi, iniziando a rendere evidente la discrasia tra la garanzia della parità tra coniugi (fortemente voluta dallo SCAP e dal GHQ) sancita in Costituzione e un Codice civile che, per quanto coevo alla Carta, non la realizza pienamente. E ciò che stupisce è che la Corte stessa ne riconosce la inadeguatezza, ma adducendo motivazioni di natura culturale, preferisce farsi da parte e lasciare che sia il Legislatore, notoriamente poco attivo sul punto, a farsi garante di una maggiore parità tra i coniugi.

Per concludere, per quanto si possano trovare spiegazioni – che in alcuni casi sono in realtà più delle giustificazioni – all'atteggiamento riluttante della Corte, la sua sudditanza nei confronti del potere esecutivo è piuttosto evidente, tanto da non potersi considerare come un effettivo contropotere, né come un soggetto propulsore verso la garanzia di nuovi diritti. Le aperture dell'anno 2015 sono sicuramente ancora troppo timide affinché si possa parlare di un possibile mutamento di atteggiamento da parte della Corte. Gli equilibri nella forma di governo nipponica non sembrano ancora destinati a cambiare.