

## **Same-sex Marriage. In Irlanda è stato necessario cambiare la Costituzione\***

di **Ciro Sbailò\*\***

(27 maggio 2015)

Nel referendum tenutosi venerdì 22 maggio 2015 gli elettori irlandesi sono stati chiamati a pronunciarsi su due questioni: l'abbassamento dell'età minima del Capo dello Stato, da 35 a 21, e il riconoscimento del matrimonio tra persone dello stesso sesso. Si trattava di intervenire, rispettivamente, sugli articoli 12 e 41 della Costituzione. Gli elettori (poco più del 60% degli aventi diritto, una percentuale piuttosto alta: al referendum per l'abolizione del Senato, nel 2013, votò meno del 40% degli aventi diritto) si sono espressi contro la prima modifica (il 27% di "sì" contro il 73% di "no") e a favore della seconda (il 62% di "sì" contro il 38% di "no").

Data l'attualità della questione in Italia – sul piano dell'opinione pubblica e dell'attività legislativa – ci soffermeremo sul secondo quesito, anche perché dalla stampa non si riesce a capire gran che. Sembra che in Irlanda si sia tenuto un referendum propositivo o una specie di referendum d'indirizzo. Le cose non stanno così.

A partire da una serie di casi che hanno interessato l'opinione pubblica e l'attività giudiziaria, il governo irlandese ha istituito nel 2013 una commissione di "saggi" per esaminare la questione del matrimonio tra persone dello stesso sesso, insieme ad altre rilevanti questioni costituzionali. La Commissione ha consegnato nel 2014 al Governo un report, proponendo, tra le altre cose, di introdurre nella Costituzione il riconoscimento del cosiddetto "matrimonio gay". Il governo ha trasformato la proposta della Commissione in un progetto di legge, che è stato approvato a larghissima maggioranza dal Parlamento. Secondo quanto prevede la Costituzione, il progetto di legge è stato poi sottoposto a referendum.

Ma vediamo nel dettaglio.

La Costituzione disciplina il matrimonio all'art. 41, di cui riportiamo il testo:

«ARTICLE 41 / 1 1° The State recognises the Family as the natural primary and fundamental unit group of Society, and as a moral institution possessing inalienable and imprescriptible rights, antecedent and superior to all positive law. / 2° The State, therefore, guarantees to protect the Family in its constitution and authority, as the necessary basis of social order and as indispensable to the welfare of the Nation and the State. / 2 1° In particular, the State recognises that by her life within the home, woman gives to the State a support without which the common good cannot be achieved. / 2° The State shall, therefore, endeavour to ensure that mothers shall not be obliged by economic necessity to engage in labour to the neglect of their duties in the home. / 3 1° The State pledges itself to guard with special care the institution of Marriage, on which the Family is founded, and to protect it against attack. / 2° A Court designated by law may grant a dissolution of marriage where, but only where, it is satisfied that /i) at the date of the institution of the

\* Scritto sottoposto a *referee*.

proceedings, the spouses have lived apart from one another for a period of, or periods amounting to, at least four years during the previous five years, / ii) there is no reasonable prospect of a reconciliation between the spouses, / iii) such provision as the Court considers proper having regard to the circumstances exists or will be made for the spouses, any children of either or both of them and any other person prescribed by law, and / iv) any further conditions prescribed by law are complied with. / 3° No person whose marriage has been dissolved under the civil law of any other State but is a subsisting valid marriage under the law for the time being in force within the jurisdiction of the Government and Parliament established by this Constitution shall be capable of contracting a valid marriage within that jurisdiction during the lifetime of the other party to the marriage so dissolved».

I riferimenti, di cui al comma due, rispettivamente alla valorizzazione del ruolo della «donna» nella famiglia e alla protezione sociale della «madre», non lasciano adito a dubbi. Il testo parla di un'unione di carattere eterosessuale. In tale senso lo ha prevalentemente interpretato la giurisprudenza.

Il caso che ha fatto più clamore, e che può considerarsi l'inizio della vicenda politica conclusasi con il referendum è quello Katherine Zappone ed Ann Louise Gilligan (Zappone & Anor -v- Revenue Commissioners & Ors, [2006] IEHC 404, 14/12/2006, Judgment by Dunne J., [www.courts.ie](http://www.courts.ie)). Secondo il giudice, pur adottando il paradigma della Costituzione come «living document», non ci potevano essere dubbi sul fatto che il testo costituzionale vigente si riferisse al matrimonio nel senso univoco di «unione volontaria tra uomo e donna», sicché, questo il messaggio più o meno implicito contenuto nella pronuncia, il riconoscimento delle nozze tra persone dello stesso sesso poteva aversi solo attraverso un intervento del legislatore costituzionale. Da questa vicenda è partita la campagna per la riforma dell'art. 41 della Costituzione.

La riforma della Costituzione è disciplinata dagli artt. 46 e 47 della Costituzione. Il procedimento si divide in due fasi. Il primo prevede la presentazione alla Camera di un *Bill*, che deve essere approvato da entrambi i rami del Parlamento, anche se il Senato ha un compito di puro «freno» morale (artt. 20-22 della Costituzione). Dopo la firma del Presidente, l'emendamento viene sottoposto a referendum e passa se si esprime a suo favore la maggioranza dei votanti. Non è previsto quorum strutturale.

Né l'Esecutivo né il Parlamento, però, hanno preso iniziative in tal senso. Il governo ha istituito nel gennaio 2013 una *Constitutional Convention*, una «Commissione di saggi», con lo scopo di affrontare alcune riforme, da tempo all'attenzione del mondo politico (tra le altre cose, l'età minima per votare, la revisione del sistema elettorale, ecc.), ma, soprattutto, la questione del matrimonio tra persone dello stesso sesso. La Commissione è composta da 100 membri: il presidente, scelto dal Governo (l'economista Tom Arnold), 29 membri del Parlamento, 4 rappresentanti dei partiti politici dell'Irlanda del Nord, 66 cittadini irlandesi scelti a caso, tenendo conto della loro rappresentatività sociale.

Il seguente 2 luglio, la *constitutional Convention* ha presentato un *report* al Governo sul matrimonio tra persone dello stesso sesso, nel quale si dà conto del fatto che 79 membri della Commissione su 100 (un astenuto) sono favorevoli alla riforma. La proposta, dunque,

è diventata un progetto di legge del Governo e, come tale, è stata presentata in Parlamento. Si tratta del 34mo emendamento alla Costituzione (*Bill* 5/2015), con il quale si dispone l'aggiunta all'art. 41 della Costituzione del seguente comma:

«4. Marriage may be contracted in accordance with law two persons without distinction as to their sex».

Il *Bill* è stato discusso alla Camera il 10 e 11 marzo 2015 ed è stato approvato, mediante il ricorso del voto "a voce", praticamente all'unanimità e senza una reale votazione (contro il provvedimento s'è espresso un solo parlamentare indipendente). Il seguente 27 marzo, il provvedimento è votato anche al Senato, con 29 voti a favore e tre contrari.

Su questa base, è stato formulato il quesito referendario, che consisteva, per l'appunto, nella richiesta di di "sì" o di "no" all'emendamento.

A questo punto, l'equiparazione del matrimonio tra persone dello stesso sesso si espande automaticamente in tutta la legislazione irlandese, con conseguenze di non poco conto nell'ordinamento, anche di carattere burocratico. Ad esempio, v'è un gran numero di disposizioni in cui le parole «husband» e «wife» dovranno essere sostituite dalla parola «spouse». C'è preoccupazione anche per eventuali conflitti che dovessero sorgere sul versante religioso. La Costituzione irlandese è ricca di riferimenti religiosi e il preambolo, ricordiamolo, comincia così: «In the Name of the Most Holy Trinity, from Whom / is all authority and to Whom, as our final end, all / actions both of men and States must be referred, / We, the people of Éire, / Humbly acknowledging all our obligations to our / Divine Lord, Jesus Christ, Who sustained our fathers / through centuries of trial...». Nel *Draft of General Scheme of Marriage Bill 2015* messo a punto dal Governo, al paragrafo 7, si precisa che «Nothing in this Act shall be construed as obliging (...) a religious body (...) to recognise a particular form of marriage ceremony (...)» o un «registered solemniser (...) to solemnise a marriage in accordance with a form of ceremony which is not recognised by that religious body».

Per quel che riguarda l'Italia, la lezione che si potrebbe trarre dalla vicenda pare abbastanza chiara, pur tenendo conto delle diverse tradizioni giuridiche dei due Paesi e del diverso ruolo che in essi, rispettivamente, svolgono il legislatore parlamentare e il giudice (in Irlanda, ad esempio, il sindacato di costituzionalità è affidato all'Alta Corte, e non a un organo ad hoc). Le Costituzioni dei due Paesi, in materia di diritto di famiglia, presentano, infatti, significative analogie. Altrettanto significative analogie ci paiono presentare le rispettive esperienze giurisprudenziali, pur considerate nei rispettivi diversi contesti ordinamentali (v., da ultimo, Corte costituzionale 170/2014 e SCC 4184/ 2012 e 2400/2015). Ora, la proposta su cui si sta focalizzando l'attività parlamentare in materia di unione tra le persone dello stesso sesso, il "testo Cirinnà" (AS 14/XVII), si caratterizza proprio per il tentativo, di attuare, per via legislativa ordinaria, l'equiparazione dell'unione tra persone dello stesso sesso al matrimonio previsto dalla Costituzione (questo ci pare il senso dell'art. 3 del disegno di legge, dove si prevede che si applichino gli articoli 143, 144, 145, 146, 147, 148, 342-bis, 342-ter, 417, 426 e 429 del codice civile all'unione civile tra persone dello stesso sesso). Si tratta di un tentativo, a nostro avviso, destinato a scontrarsi con la giurisprudenza costituzionale. In altre parole, in Italia, come in Irlanda, se

si vuole cambiare il significato del “matrimonio” (e non semplicemente assicurare alle unioni civili determinate garanzie economiche e sociali, come si prevede, ad esempio, in altre proposte di legge) bisogna mettere mano alla Costituzione. Che una tale modifica, poi, sia percorribile (gli artt. 29, 30 e 31 sono situati nella parte considerata non modificabile, fino ad ora, del testo costituzionale) o che essa sia coerente con i fondamenti stessi del nostro ordinamento, è un altro discorso (cirosbailo@gmail.com).

\*\*PA, Diritto pubblico comparato. Unimore, Enna

Forum di Quaderni Costituzionali

stituzionali