



Corte costituzionale della Spagna, *Plenum*, Pres. SALA SANCHEZ, Rel. PEREZ TREMPS, sentenza 6 novembre 2012. Opinione Concorrente: ARAGON REYES. Opinioni Dissenzienti: RODRIGUEZ ARRIBAS, OLLERO TASSARA, GONZALEZ RIVAS *

Traduzione dell'Avvocato dello Stato Roberto DE FELICE e dell'Avvocato Antonio ROTELLI, del foro di Taranto

La presente traduzione riporta le motivazioni in Diritto della sentenza della Corte costituzionale spagnola, che ha rigettato il ricorso di incostituzionalità avverso la legge n. 13 del 2005, che modifica il Codice Civile rendendo possibile il matrimonio e l'adozione alle coppie del medesimo sesso. Il ricorso era stato proposto da settantuno deputati del Partito popolare, deducendo otto motivi di ricorso. Si ricorda che la Costituzione (art. 162 a) e la Ley Orgànica del Tribunal Constitucional (LOTC) ¹, art. 32 c) consentono tale ricorso a un gruppo (almeno 50) di deputati o senatori.

Esposte le valorose difese dell'Avvocatura dello Stato, la Corte dichiara che tutti i motivi proposti sono assorbiti dalla principale censura di violazione dell'art. 32 della Costituzione, che nel dichiarare, ad instar della dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, che "l'uomo e la donna hanno diritto a contrarre matrimonio con piena eguaglianza giuridica", sembra fare espresso riferimento al matrimonio tra persone di sesso diverso. Naturalmente la norma può essere interpretata anche nel senso che "sia gli uomini che le donne hanno diritto a contrarre matrimonio" senza specificare con chi o intendere "tra di loro".

Di seguito, si riporta la interessante motivazione sul punto dell'unico motivo deciso, preceduta da massime. In calce sono sintetizzate le opinioni concorrenti e dissenzienti, nonché la traduzione dei principali articoli della Costituzione spagnola citati in sentenza.

Spagna - matrimonio – estensione alle coppie same-sex – Legge 13/05 – costituzionalità – riferimento della Costituzione al diritto dell'uomo e della donna di contrarre matrimonio-irrelevanza – ragioni - necessaria interpretazione evolutiva alla luce della accettazione sociale del fenomeno e dell'evoluzione del diritto comparato e umanitario verso un modello plurale di matrimonio - positivo scrutinio sotto il profilo della garanzia dell'istituto

La legge 13/05 del Regno di Spagna, che modifica il codice civile estendendo il matrimonio alle coppie omosessuali, non altera la sostanza dell'istituto matrimoniale, garantito dalla Costituzione, sul presupposto che il legislatore ha un'ampia discrezionalità per disciplinarlo, ma non può sopprimerlo o snaturarlo: infatti, ancorché l'intenzione del Costituente fosse quella di riferirsi a un matrimonio concepito come eterosessuale, la Costituzione è un albero vivo e va interpretata alla luce della realtà sociale (in un Paese che approva al di sopra della media europea tali matrimoni, in special modo tra i giovani) e della cultura giuridica (in un ambito di diritto comparato occidentale e ibero-americano in cui questi matrimoni sono stati approvati da un numero crescente di Stati, o dove quasi tutti i Paesi dell'Unione Europea hanno adottato istituti consimili), nonché della

¹ Legge Organica 3 ottobre 1979 n 2

giurisprudenza CEDU, sicché va concluso che la riforma non altera l'immagine sociale del matrimonio e rispetta lo stesso istituto sotto il profilo della garanzia costituzionale del medesimo.

Spagna - matrimonio – estensione alle coppie same-sex- Legge 13/05 – costituzionalità – riferimento della Costituzione al diritto dell'uomo e della donna di contrarre matrimonio – irrilevanza sotto il profilo soggettivo del diritto al matrimonio - condizioni di indifferenza per le coppie eterosessuali - condizioni di conformità all'obbligo di rimuovere discriminazioni per le coppie same - sex

La legge 13/05 del Regno di Spagna, che modifica il codice civile estendendo il matrimonio alle coppie omosessuali non lede il diritto al matrimonio sancito dall'art. 32 Cost., non restringendo, vietando o limitando il diritto delle coppie eterosessuali di sposarsi o meno, ed è anzi conforme all'evoluzione del diritto umanitario e comunitario in ordine all'equiparazione dello statuto delle persone eterosessuali e omosessuali, e dell'art. 9 della Costituzione spagnola, che fa obbligo al legislatore di rimuovere ogni discriminazione; inoltre esso non incide sul contenuto del diritto al matrimonio, che permane identico, ma sulle forme e condizioni di esercizio dello stesso, senza sopprimerlo, snaturarlo, privarlo del contenuto essenziale o svalutarlo rispetto alle coppie eterosessuali.

Spagna - matrimonio – estensione alle coppie same-sex - obbligatorietà- esclusione- sindacabilità della scelta del modello di equiparazione alle coppie eterosessuali - esclusione

Per quanto la soluzione di estendere il matrimonio alle coppie omosessuali non fosse imposta dalla Costituzione, essendo costituzionalmente legittima, è insindacabile quanto a supposti profili di opportunità.

Spagna – matrimonio e adozione - estensione alle coppie same-sex - pregiudizio per il minore – esclusione – ragioni - verifica idoneità prevista dalla legge - divieto di trarre presunzioni di pregiudizio dall'orientamento sessuale dei genitori

La circostanza che l'estensione del matrimonio alle coppie same-sex comporti il loro diritto all'adozione, non pregiudica gli interessi dei minori, perché i provvedimenti di adozione sono comunque preceduti dalla verifica della idoneità degli adottanti e perché non è lecito presumere dall'orientamento sessuale dei genitori un pregiudizio per i bambini.

II. Motivazioni in diritto

1. La definizione del presente ricorso di incostituzionalità deve partire dalla corretta delimitazione tanto del suo oggetto, quanto delle ragioni di incostituzionalità addotte dai



ricorrenti nel ricorso.

Per quanto attiene alla prima questione, sia la premessa che la domanda dell'atto che solleva la questione di incostituzionalità, portano il ricorso avverso la totalità della legge n. 13 del primo luglio del 2005, recante modifica del codice civile in materia di diritto a contrarre matrimonio. Ma, come sostengono gli stessi ricorrenti e ha accettato l'Avvocatura dello Stato, il nucleo del ricorso è costituito dal primo comma dell'articolo unico della legge, che aggiunge un secondo paragrafo all'articolo 44 del codice civile, in virtù del quale "il matrimonio avrà gli stessi requisiti e effetti quando entrambi i contraenti siano dello stesso o di diverso sesso". I rimanenti commi di tale articolo unico, così come le disposizioni aggiuntive prima e seconda, si limitano ad adattare alcune disposizioni del codice civile e della legge sullo stato civile all'esistenza di matrimoni tra persone dello stesso sesso, di modo che la loro incostituzionalità sarebbe una mera conseguenza di quella del precetto del primo comma, che potrebbe essere dichiarata da questa Corte in virtù della disposizioni dell'articolo 39, comma 1, della legge che regola il funzionamento della Corte costituzionale (LOTG) e che lascerebbe senza significato le due disposizioni finali della legge, relative alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia e la sua entrata in vigore. Per tale ragione, la nostra analisi dovrà centrarsi nella nuova redazione del secondo comma dell'articolo 44 del codice civile, sebbene un eventuale accoglimento del ricorso travolgerebbe l'intera legge impugnata.

2. Come si è esposto precedentemente, il fondamento giuridico del ricorso si basa su otto motivi di incostituzionalità che si traducono nella violazione degli articoli 9, comma 3, 10, comma 2, 14 (in relazione agli articoli 1, comma 1, e 9, comma 2), 32, 39, comma 1, 2 e 4, 53, comma 1 (in relazione all'articolo 32) e 167 della Costituzione spagnola. Tuttavia, la loro lettura mette in rilievo che il motivo di incostituzionalità principale, e quello che di per se stesso potrebbe portare all'accoglimento del ricorso nella sua interezza, è la violazione dell'articolo 32 della Costituzione, che stabilisce nel suo primo comma che "l'uomo e la donna hanno diritto a contrarre matrimonio con piena eguaglianza giuridica", e nel suo secondo comma che "la legge regolerà le forme di matrimonio, l'età e la capacità per contrarlo, i diritti e i doveri dei coniugi, le cause di separazione e di scioglimento e i loro effetti". Per tale ragione centeremo l'analisi sul rispetto della Costituzione da parte della norma impugnata, confrontandola con questo precetto, rigettando previamente il resto delle allegazioni, alcune perché le cause di incostituzionalità addotte dai ricorrenti non hanno carattere di autonomia, ma dipendono completamente dalla violazione dell'articolo 32 Costituzione, e altre perché esistono ragioni che consentono di rigettare le argomentazioni dei ricorrenti senza grosse difficoltà.

Con riferimento alla presunta violazione degli articoli 9, comma 3 – nella sua dimensione di principio di gerarchia delle fonti normative-, 10, comma 2, 53 comma 1 e 167 della Costituzione, è necessario precisare che si tratta di violazioni non autonome, ovvero gli articoli indicati risulteranno violati solo nel caso lo sia anche l'articolo 32, senza che il loro

esame aggiunga altro che non sia già parte dell'interpretazione costituzionale di questo ultimo articolo.

a) A giudizio dei ricorrenti, le norme contenute nella legge impugnata contraddicono l'articolo 32 Costituzione, ragione per la quale ritengono che debba considerarsi violata anche la norma dell'articolo 9, comma 3, Costituzione. Questa Corte ha già affermato che la "garanzia della gerarchia delle fonti vieta che una norma di rango inferiore disponga contro quanto disposto da una di rango superiore. Tuttavia, se il criterio di valutazione in un processo di costituzionalità viene fornito dalla Costituzione e, eventualmente, dalle norme che integrano il "blocco di costituzionalità", dato che, per definizione, in tutti i procedimenti di incostituzionalità soggiace un problema di gerarchia delle fonti, ne consegue che tale gerarchia non è un canone idoneo per questo giudizio. La valutazione di un contrasto tra un testo di legge e la Costituzione non implica una mera violazione da parte della norma di rango inferiore di quanto disposto in altra di rango superiore, ma, puramente e semplicemente, la incostituzionalità della norma con rango di legge" (STC del 23 aprile del 1998, n. 91, FJ 2). Pertanto, l'eventuale incostituzionalità della norma impugnata deriverebbe, in questo caso, dalla violazione dell'articolo 32 Costituzione, e non dalla lesione diretta dell'articolo 9, comma 3 Costituzione.

b) Il richiamo all'articolo 10, comma 2 Costituzione si basa sulla considerazione che la sua osservanza richiederebbe di interpretare l'articolo 32 Costituzione, conformemente all'interpretazione sostenuta da parte dei ricorrenti degli articoli 16 del DUDH, 23, comma 2 del PIDCP e 12 della CEDU, nonché di diverse sentenze della Corte europea dei diritti umani e del Tribunale di giustizia dell'Unione europea, che sono già stati citati nei paragrafi precedenti, nel senso che il diritto al matrimonio è un diritto dell'uomo e della donna a contrarlo tra di loro. Quindi, l'articolo 10, comma 2 Costituzione fa proprio un criterio interpretativo applicabile all'esegesi dei precetti costituzionali che tutelano i diritti fondamentali (STC del 25 ottobre 1993, n. 303, FJ 8), che rende manifesta la decisione dei costituenti di riconoscere la nostra adesione all'ambito di valori e interessi che proteggono gli strumenti internazionali ai quali si rifà, "nonché la nostra volontà come Nazione di incorporarci in un ordinamento giuridico internazionale, che propugna la difesa e la protezione dei diritti umani, come base fondamentale dell'organizzazione dello Stato" (STC del 30 di marzo 2000, n. 91, FJ 7). Pertanto, nella misura in cui l'articolo 10, comma 2 Costituzione, fa propria una direttrice sul modo in cui debba essere interpretato il Titolo I della Costituzione spagnola, la sua violazione, nel caso ricorresse, non sarebbe mai autonoma, ma dipenderebbe dal verificarsi della violazione di uno dei diritti contenuti in tale Titolo I, aggravata dal fatto che tale lesione renderebbe manifesto il mancato rispetto dell'unico criterio interpretativo del testo costituzionale che fa proprio, espressamente, la Costituzione stessa.

c) Rispetto alla allegata lesione dell'articolo 53, comma 1 della Costituzione, secondo i ricorrenti, la stessa si sarebbe realizzata, in quanto la normativa impugnata va contro il



contenuto essenziale dell'articolo 32 Costituzione, che il legislatore è obbligato a rispettare ai sensi dell'articolo 53, comma 1 Costituzione. In questo caso, i ricorrenti non sviluppano un'argomentazione indipendente da quella posta a fondamento della violazione dell'articolo 32 Costituzione, da parte della legge n. 13 del 2005 e - tenendo in conto che questa Corte ha già stabilito che "si riformula o si disconosce il contenuto essenziale quando il diritto resta sottoposto a limiti che lo rendono impraticabile, lo rendono difficoltoso oltre quanto è ragionevole o lo spogliano della necessaria protezione" (STC del 18 novembre 2004, n. 204, FJ 5 e sentenze ivi citate)- non occorre svolgere un'autonoma analisi della violazione dell'articolo 53 Costituzione, ma piuttosto una sua eventuale lesione sarebbe vincolata al riconoscimento, in questo caso, della violazione dell'articolo 32 Costituzione, se detta violazione consistesse nella lesione del contenuto essenziale del diritto lì riconosciuto.

d) Infine, dobbiamo escludere anche – per mancanza di autonomia rispetto alla violazione dell'articolo 32 Costituzione-, la presunta violazione dell'articolo 167 Costituzione. Secondo i ricorrenti, questa violazione, qualificata come implicita, avrebbe origine nel fatto di non aver utilizzato il procedimento formale previsto in tale precetto per riformare l'articolo 32 Costituzione e aver preferito al suo posto una riforma legislativa che, attraverso la semplice alterazione di alcune parole, avrebbe dato luogo a un vero e proprio mutamento dell'ordine costituzionale. Come qualunque legge, quella impugnata non può mutare la forza normativa della Costituzione, né incidere sul suo contenuto normativo. La possibilità di celebrare matrimoni tra persone dello stesso sesso può trovare spazio nella Costituzione o può violarla, come in seguito si analizzerà. Ma come questa Corte ha sostenuto nella sentenza del 9 aprile 2008, n. 49 (FJ 7), ciò che non è possibile è parlare di alterazione della Costituzione nel senso di modificazione del suo contenuto normativo posto che qualunque contraddizione tra un enunciato legislativo e altro costituzionale se risolve con la dichiarazione di incostituzionalità del primo. Se a ciò si aggiunge, inoltre, che la legge impugnata in nessun caso è stata presentata come un tentativo di riformare la Costituzione, dobbiamo concludere che l'invocata violazione dell'articolo 167 Costituzione, non ha bisogno di un'analisi più dettagliata, tenendo conto del suo portato e significato, già insito nel giudizio di costituzionalità operato da questa Corte.

3. I restanti motivi di incostituzionalità non legati all'invocazione dell'articolo 32 Costituzione, che i ricorrenti allegavano alla loro domanda, cioè quelli relativi alla violazione degli articoli della Costituzione 9, comma 3 (divieto dell'arbitrio dei pubblici poteri), 14 (in relazione con gli articoli 1, comma 1 e 9, comma 2) e 39, commi 1, 2 e 4, è possibile rigettarli per diversi motivi, cosicché la nostra argomentazione può concentrarsi nella valutazione del principale motivo di ricorso, che è quello riferito alla compatibilità dell'articolo unico della legge n. 13 del 2005 con l'articolo 32 della Costituzione.

In relazione all'addotta violazione del principio di uguaglianza, i ricorrenti ritengono che l'equiparazione di diritti che operata dalla norma tra coppie dello stesso sesso e coppie di

nesso opposto sarebbe contraria agli articoli 1, comma 1, 9, comma 2 e 14 della Costituzione, e alla interpretazione che questa Corte ha dato di tali articoli, dal momento che non terrebbe in conto che il matrimonio e le coppie dello stesso sesso sono realtà differenti che devono essere trattate in maniera distinta.

Tale supposizione deve essere rigettata in applicazione della dottrina che, dagli anni ottanta ad oggi, questa Corte sostiene in riferimento alla “discriminazione per indifferenziazione”. Secondo tale giurisprudenza la “discriminazione per indifferenziazione” non trova fondamento nell’ambito di protezione dell’articolo 14 Costituzione, perché quanto impedisce tale articolo è il trattamento differenziato irragionevole o discriminatorio (Sentenza del 10 luglio 1985, n. 86, FJ3). Questa Corte ha ripetutamente stabilito che l’articolo 14 Costituzione non consacra un diritto alla disparità di trattamento, né tutela la mancanza di differenziazione tra fattispecie diseguali, ragione per cui non esiste nessun diritto soggettivo al trattamento normativo diseguale (per tutte, Sentenza del 24 aprile 2006, n. 117, FJ2), sebbene abbiamo detto anche che “è questione distinta che i pubblici poteri, in attuazione del mandato dell’articolo 9, comma 2 Costituzione, possano adottare misure di trattamento differenziato di alcuni collettivi nell’interesse di perseguire fini costituzionalmente legittimi, promuovendo reali ed effettive condizioni che rendano possibile l’uguaglianza dei membri che fanno parte di questi collettivi o rimuovendo gli ostacoli che impediscano o ostacolino la sua pienezza” (Sentenza del 16 aprile 2007, n. 69, FJ4). Pertanto, avendo affermato già che il principio di uguaglianza non può fondare un addebito di “discriminazione per indifferenziazione” (per tutte, Sentenza 25 febbraio 2008, n. 30, FJ7) e non potendo, quindi, censurare quella che nella sentenza del 5 ottobre 1992, n. 135, abbiamo chiamato “diseguaglianza per eccesso di eguaglianza” (FJ9), non risulta possibile censurare la Legge dalla prospettiva del principio di uguaglianza perché apre l’istituzione matrimoniale a una realtà – le coppie dello stesso sesso- che presentano caratteristiche specifiche rispetto alle coppie eterosessuali.

4. Per quanto attiene alla ritenuta violazione dell’articolo 9, comma 3, Costituzione, nella sua dimensione di divieto all’arbitrio dei pubblici poteri, i ricorrenti legano detta violazione a tre circostanze: che il legislatore abbia trattato in maniera uguale situazioni diseguali, che non abbia rispettato l’articolo 32 Costituzione (che riserva la titolarità e l’esercizio del diritto a contrarre matrimonio all’uomo e alla donna), e che lo abbia fatto con legge ordinaria e senza una previa riforma della Costituzione.

Esposto in questi termini, dobbiamo rigettare *ab initio* questo motivo di ricorso per due ragioni. Da un lato, perché sotto la copertura dell’articolo 9, comma 3, Costituzione non si fa altro che reiterare alcuni degli argomenti che secondo i ricorrenti fondano la violazione degli articoli 14, 32 e 167 Costituzione. E, dall’altro, perché non ricorrono i requisiti che questo Tribunale ha più volte ritenuto necessari per valutare se il legislatore democratico ha agito in maniera arbitraria.

Così, senza necessità di ricordare una volta ancora la nostra giurisprudenza in materia,



ripresa ampiamente, tra le altre, nella sentenza del 9 aprile 2008, n. 49 (FJ5), i ricorrenti non hanno argomentato nel dettaglio la violazione di detto precetto costituzionale, essendosi limitati, come si è visto, a reiterare altre violazioni costituzionali addotte nel ricorso. Non è neppure sufficiente il requisito materiale secondo cui il presunto arbitrio del legislatore sarebbe il risultato di una discriminazione normativa o di una carenza assoluta di ragionevolezza della misura adottata. Per quanto riguarda il primo, come si è appena analizzato, il carattere discriminatorio della Legge impugnata si è basato in un “eccesso di uguaglianza” non censurabile dalla prospettiva dell’articolo 14 Costituzione.

Per quanto riguarda il secondo, gli stessi ricorrenti ammettono che l’apertura del matrimonio alle coppie dello stesso sesso persegue una finalità legittima, che si dice condividere, qual è l’accesso ad uno status giuridico equiparabile al matrimonio, centrandosi questa dissenso concreto nel mezzo impiegato dal legislatore per raggiungere tale finalità, cioè l’estensione del matrimonio alle coppie dello stesso sesso, in luogo della regolazione di una unione civile o un regime equiparabile. Tale scelta legislativa non è priva di una motivazione razionale relativa alla misura adottata, che è contenuta nella esposizione dei motivi della legge. Tale giustificazione si base nella “promozione dell’uguaglianza effettiva dei cittadini nel libero sviluppo della loro personalità (articoli 9, comma 2, e 10, comma 1, Costituzione), conservazione della libertà in ciò che si riferisce alle forme della convivenza (articolo 1, comma 1, Costituzione) e creazione di una cornice di uguaglianza reale nel godimento dei diritti senza discriminazione alcuna in ragione del sesso, opinione o qualunque altra condizione personale o sociale (articolo 14 della Costituzione)”. Senza entrare, in questo momento, nella valutazione delle motivazioni offerte dal legislatore nella esposizione dei motivi della legge, si può affermare, invece, che vi è una spiegazione razionale, senza pregiudizio per il fatto che i ricorrenti possano essere in disaccordo con essa. Pertanto, in questo caso non ricorre né il requisito formale dal quale i ricorrenti hanno derivato nel dettaglio la invocazione della violazione del divieto dell’arbitrio, offrendo una giustificazione convincente per far venire meno la presunzione di costituzionalità della legge impugnata, né concorre l’elemento materiale che condurrebbe a considerare concorrente, in questo caso, l’arbitrio, e quindi la lesione dell’articolo 9, comma 3, Costituzione, perché né dalla norma risulta discriminazione normativa, né esiste in questo caso carenza assoluta di giustificazione razionale della misura adottata.

5. La presunta violazione dell’articolo 39, nei suoi commi 1, 2 e 4 Costituzione quale fondamento dell’incostituzionalità dell’intera Legge, deve essere anch’essa rigettata. Non si tratta, qui, di rispondere alla domanda se sia contrario o no all’articolo 39 Costituzione consentire l’adozione congiunta alle coppie sposate i cui coniugi siano dello stesso sesso, questione che verrà risolto più avanti, ma di determinare se la regolamentazione che la legge n. 13 del 2005 introduce con riferimento alla istituzione del matrimonio, in senso proprio suppone, oltre che un attacco all’articolo 32 Costituzione, una lesione contemporanea dell’articolo 39. Sebbene i ricorrenti considerino che la regolazione matrimoniale impugnata violi effettivamente l’articolo 39 Costituzione e che si tratti di un

motivo di incostituzionalità della Legge nel suo complesso, così sostengono più volte nel ricorso, la lettura dello stesso mette in rilievo che l'unico che si considera contrario agli obblighi di protezione della famiglia, dei figli e le madri è il comma sette dell'articolo unico, che introduce la possibilità che le coppie sposate nelle quali i coniugi siano dello stesso sesso adottino congiuntamente. Il testo dell'articolo 175, comma 4, del Codice civile, nel testo precedente a quello qui impugnato, stabiliva che “al di fuori dell'adozione da parte di entrambi i coniugi, nessuno può essere adottato da più di una persona. In caso di morte dell'adottante, o quando l'adottante sia escluso ai sensi dell'articolo 179, è possibile una nuova adozione dell'adottato”. Il nuovo testo afferma che “nessuno può essere adottato da più di una persona, salvo che l'adozione sia fatta congiuntamente o successivamente da entrambi i coniugi. Il matrimonio celebrato successivamente all'adozione permette al coniuge l'adozione dei figli del consorte. In caso di morte dell'adottante, o quando l'adottante sia escluso ai sensi dell'articolo 179, è possibile una nuova adozione dell'adottato”. Sebbene la dizione letterale del precetto non faccia riferimento al sesso degli adottanti, in pratica rende possibile che i figli adottati da un solo genitore, omo o eterosessuale, possano essere successivamente adottati anche dal suo consorte, lasciando spazio alla regolamentazione delle famiglie omoparentali, già esistenti o future, mediante l'adozione dei figli comuni da parte del coniuge che non abbia potuto adottare questi figli precedentemente. Pertanto, questo nuovo testo permette l'adozione congiunta e simultanea da parte di tutte le coppie sposate, indipendentemente dal sesso dei coniugi.

Sebbene il ricorso, in varie occasioni, metta in relazione la protezione costituzionale del matrimonio (articolo 32 Costituzione) con quella garantita dai diversi commi dell'articolo 39 Costituzione, attraverso la considerazione che essi trovano fondamento principale nel matrimonio tradizionale, dobbiamo ricordare che matrimonio e famiglia sono due diversi beni costituzionali, che trovano protezione in distinti precetti Costituzionali, per espressa volontà del costituente, di modo che “il testo costituzionale non fa dipendere il concetto costituzionale di famiglia esclusivamente da quella che trova la sua origine nel matrimonio [...] né la limita alle relazioni con prole” (Sentenza 15 febbraio 2012 n. 19, FJ 5 e giurisprudenza lì citata). Pertanto, sono degni di protezione costituzionale i matrimonio senza prole, le famiglie non coniugali o monoparentali (Sentenza 11 dicembre 1992, n. 222) e, soprattutto, i figli che l'articolo 39 Costituzione, che “riflette un legame diretto con l'articolo 14 Costituzione” (Sentenza 22 maggio 2006, n. 154, FJ8) protegge “indipendentemente dal fatto che essi siano stati concepiti dentro o fuori dal matrimonio (articolo 39, comma 3, Costituzione), che sia stata dichiarata la nullità del matrimonio, la separazione legale o lo scioglimento del matrimonio mediante divorzio (articolo 92 Codice civile) o anche, infine, che il genitore venga privato della patria potestà e degli altri compiti di cura (articoli 110 e 111, in fine, Codice civile)” (Sentenza 15 febbraio 2012, n. 19, FJ 5 e giurisprudenza lì citata). Tutto ciò premesso, è vero che, fino ad oggi, l'interpretazione dell'articolo 39 non ha portato questa Corte a definire un concetto costituzionale di famiglia, e pur non essendo questo il momento per elaborarlo, ciò non impedisce di stabilire che nell'articolo 39 Costituzione sono incluse le famiglie che si fondano sul



matrimonio, ma anche quelle che non hanno questa origine (Sentenza 20 febbraio 1989, n. 45, FJ4). Merita ricordare che anche la CEDU distingue il diritto a contrarre matrimonio e la protezione della famiglia, quando stabilisce che il concetto di vita familiare protetto dall'articolo 8 della Convenzione non è riservato solamente alle famiglie fondate sul matrimonio, ma che può anche riferirsi ad altre relazioni *de facto* (tra le molte sentenze della CEDU vedasi X, Y, Z c. Regno unito, del 22 aprile 1997, paragrafo 36; Vane Der Heijden c. Paesi Bassi, del 3 aprile 2012, paragrafo 50).

Sebbene la nostra giurisprudenza sia consolidata rispetto al fatto che l'articolo 32 Costituzione consenta al legislatore di proteggere espressamente le famiglie fondate sul matrimonio (per tutte, Sentenza 28 febbraio 1994, n. 66, FJ3), cosa che la Costituzione non definisce se non che sia regolata in maniera differenziata l'istituzione del matrimonio e la famiglia, porta a rigettare il motivo secondo cui l'eventuale violazione dell'articolo 32 Costituzione si traduce necessariamente in una violazione dei diversi commi segnalati dell'articolo 39. Da ciò deriva che l'esame della possibile violazione di questi commi deve limitarsi alla questione dell'adozione congiunta all'interno del matrimonio tra persone dello stesso sesso, cioè al comma settimo dell'articolo unico della Legge impugnata e non ai restanti commi della stessa.

6. In definitiva, di tutti i precetti costituzionali invocati dai ricorrenti per sostenere la loro pretesa, l'unico che potrebbe condurre alla dichiarazione di incostituzionalità di tutta la legge, nel caso lo si ritenga violato, è l'articolo 32 della Costituzione. Pertanto a tale questione dovremo dedicare le argomentazioni giuridiche che seguono, con riserva di analizzare nel prosieguo, se fosse necessario, se la possibilità dell'adozione congiunta da parte di coppie coniugate dello stesso sesso sia compatibile con l'articolo 39 della Costituzione e con riserva, come si è segnalato prima, che la interpretazione dell'articolo 32 della Costituzione debba realizzarsi tenendo conto delle disposizioni degli articoli 10 comma 2 e 53 comma 1 della Costituzione.

Individuata la questione di fondo del presente ricorso, il nostro ragionamento deve proseguire analizzando il contenuto e l'estensione concreta della norma parametro, cioè dell'articolo 32 della Costituzione, per verificare, una volta definiti tali contenuto e estensione, se la norma oggetto di controllo è conforme ad essi.

Così, un'analisi come quella che si richiede deve partire dall'articolo 32, comma 1, della Costituzione, che è contenuto nella Sezione seconda (Dei diritti e doveri dei cittadini), del Capitolo secondo (Diritti e libertà), del Titolo primo della Costituzione (Dei diritti e doveri fondamentali), e riconosce il diritto dell'uomo e della donna a "contrarre matrimonio con piena eguaglianza giuridica", stabilendo nel comma secondo dell'articolo 32, che sarà il legislatore, mediante la legge, a regolare "le forme di matrimonio, l'età e capacità per contrarlo, i diritti e doveri dei coniugi, le cause di separazione e scioglimento e i loro effetti". Questa sintetica regolamentazione costituzionale deriva da quella contenuta per la prima volta nell'articolo 43 della Costituzione del 1931, e redatta conformemente con

l'articolo 16 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948, dell'articolo 23 del Patto internazionale dei diritti civili e politici del 1966, dell'articolo 10 del Patto internazionale dei diritti economici sociali culturali del 1966, dell'articolo 12 della Convenzione europea per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali del 1950, e della Convenzione delle Nazioni Unite del 15 aprile 1969 relativa al consenso per il matrimonio, all'età minima per contrarlo e alla sua registrazione.

La nostra giurisprudenza ha interpretato l'articolo 32 della nostra Costituzione nel senso di conferirgli un doppio contenuto, in modo che il matrimonio, nella Costituzione spagnola, è una garanzia istituzionale e, simultaneamente un diritto costituzionale. Pertanto, il matrimonio si configura, esattamente come appare nella terza parte della motivazione della nostra sentenza n. 184 del 15 novembre 1990, come una "istituzione garantita dalla Costituzione", e a sua volta il "contrarre matrimonio" è un diritto costituzionale, esattamente come si deduce dalla sua collocazione nella Carta, corrispondendo lo sviluppo del suo regime giuridico, ai sensi dell'articolo 32 comma 2 della Costituzione, a una legge che deve rispettare il suo contenuto essenziale.

Tenendo presente questo doppio contenuto, il ragionamento che si impone nella sentenza esige di affrontare l'analisi sulla conformità costituzionale della riforma introdotta nel codice civile dalla legge n. 13 del primo luglio 2005, da una duplice prospettiva. In primo luogo si dovrà dare risposta al dubbio se la riforma dell'impugnata legge suppone una menomazione costituzionalmente inammissibile della garanzia istituzionale del matrimonio, e, in secondo luogo, alla questione se la riforma introduca o no limiti costituzionalmente inaccettabili all'esercizio del diritto costituzionale a contrarre matrimonio.

7. La categoria della garanzia istituzionale, adottata dalla nostra giurisprudenza nella sentenza n. 32 del 28 luglio 1981, ha per scopo la protezione di determinate istituzioni costituzionalmente riconosciute di fronte all'azione legislativa che possa tentare di sopprimerle o snaturarle. Quantunque al momento della sua nascita questo concetto si associasse esclusivamente alla protezione di istituzioni pubbliche, la garanzia istituzionale in seguito si è estesa alle istituzioni private -riferendosi parte della dottrina in questo caso alla nozione di garanzia dell'istituto- o addirittura a determinate manifestazioni sociali. Nella sentenza n. 32 del 1981 si affermava che "la garanzia istituzionale non assicura un contenuto concreto o un ambito di competenza determinato e fissato una volta per tutte, ma la conservazione di un istituto in termini riconoscibili per l'immagine che dello stesso ha la coscienza sociale in ciascun tempo e luogo" (FJ 3). In questo modo, la Corte riconosceva al legislatore un ampio margine per definire il contenuto dell'istituzione, preservando la stessa in termini riconoscibili, intendendo che "le istituzioni garantite sono elementi architettonici indispensabili dell'ordine costituzionale e che le norme che le proteggono sono, senza dubbio, norme organizzative, ma a differenza di ciò che accade con le istituzioni supreme dello Stato, la cui disciplina organica è contenuta nello stesso



testo della Costituzione, in queste la configurazione istituzionale concreta si demanda al legislatore ordinario, al quale non si impone un limite maggiore che quello della impalcatura indisponibile o nucleo essenziale dell'istituzione che la Costituzione garantisce" (sentenza n. 32 del 28 luglio 1981, FJ 3).

Pertanto, la nostra giurisprudenza riserva la nozione di garanzia istituzionale alla protezione di quelle istituzioni, che, avendo riflessi nella Costituzione ed essendo fondamentali all'interno dell'ordine costituzionale, non sono state che enunciate nella Costituzione, senza trovare in essa la loro imprescindibile regolamentazione. Questo concetto è stato utilizzato dalla nostra giurisprudenza per riferirsi a diverse istituzioni come l'autonomia locale (sentenze nn. 32 del 28 luglio 1981 e 240 del 20 luglio 2006), il regime dei fueros² (sentenza n. 76 del 26 aprile del 1988), la sicurezza sociale (sentenze nn. 37 del 10 febbraio 1994 e 213 del 21 luglio 2005), la famiglia (sentenza n. 116 del 18 aprile del 1994), gli ordini professionali (sentenza n. 179 del 16 giugno del 1994), etc. Ma si è estesa anche all'ambito dei diritti fondamentali qualificandosi come garanzia istituzionale o garanzia costituzionale tanto l'*habeas corpus* (sentenza n. 44 del 25 febbraio 1991 e sentenza 288 del 27 novembre del 2000), quanto l'*habeas data* (sentenza n. 292 del 30 novembre del 2000, tra le altre), e il diritto di istituire una fondazione, definito al contempo come "istituzione protetta" e come diritto fondamentale (sentenza n. 341 del 21 dicembre del 2005), allo stesso modo con cui si definisce la autonomia universitaria (sentenza n. 75 del 21 aprile del 1997).

Un ragionamento dello stesso tipo deve svolgersi rispetto al matrimonio, che possiede, come si è precedentemente detto, una doppia dimensione concettuale, trattandosi da un lato di una garanzia istituzionale e dall'altro di un diritto fondamentale. Si deve tener conto che le due categorie non sono identiche, posto che la prima esige una protezione obiettiva da parte della Corte che deve garantire che il legislatore non sopprima né svuoti l'immagine fondamentale dell'istituzione, mentre il secondo esige una protezione soggettiva, in modo che la Corte garantisca al cittadino titolare del diritto in questione, che la posizione giuridica che derivi dal riconoscimento del diritto non sia eliminata o snaturata dal legislatore.

8. Concentrandoci ora sul matrimonio come garanzia istituzionale, e per risolvere i dubbi di costituzionalità posti dai ricorrenti, è necessario determinare se la disciplina contenuta nella legge n. 13 del 2005, che novella il comma secondo dell'articolo 44 del codice civile, faccia del matrimonio un'istituzione irricognoscibile e pertanto snaturata, o se il legislatore abbia agito all'interno dell'ampio margine discrezionale che la Costituzione gli consente. A

² I Fueros sono antiche disposizioni normative concesse dal Sovrano a determinate popolazioni, o da signori feudali a determinate comunità, disposizioni che, secondo la Costituzione, restano applicabili laddove non siano state soppresse (cioè in Navarra e nei Paesi Baschi, a Valencia, in Catalogna e in Aragona, limitatamente a norme di diritto privato).

questo punto è necessario ricordare che l'articolo 44 del codice civile, che apre il Capitolo secondo del Titolo quarto del codice civile, relativo ai requisiti del matrimonio, dispone nel comma primo che "l'uomo e la donna hanno diritto di contrarre matrimonio in conformità delle disposizioni di questo codice", stabilendo il nuovo comma secondo che il matrimonio avrà gli stessi effetti quando ambo i contraenti siano del medesimo o di diverso sesso. È indiscutibile, quindi, che la nuova regolamentazione legale del matrimonio non solo ha aperto le porte di questa istituzione alle coppie dello stesso sesso, ma che, scegliendo per questa soluzione normativa, tra le varie che erano sua disposizione, ha equiparato in modo assoluto i matrimoni contratti tra persone omosessuali e persone eterosessuali. Così, dobbiamo constatare che l'istituzione matrimoniale, prima della riforma e dopo di essa, si è modificata giuridicamente, dovendo questa Corte stabilire se tale modificazione risulti contraria o no alla garanzia istituzionale del matrimonio.

I ricorrenti ritengono che la legge impugnata vulneri effettivamente la garanzia istituzionale del matrimonio, basandosi su una interpretazione "originalista" dell'articolo 32 della Costituzione, condivisa da una parte della dottrina e dallo stesso parere del Consiglio superiore della Magistratura a cui si fa riferimento supra. Così, i ricorrenti ritengono che l'istituzione matrimoniale, configurata dalla legge impugnata, da un punto di vista di interpretazione letterale -ritenendo che il riferimento espresso all'uomo e alla donna permetta di dedurre in modo evidente una riserva costituzionale del matrimonio a favore delle coppie eterosessuali-, da un punto di vista di interpretazione sistematica -se si tengono in conto i precetti costituzionali che al margine nell'articolo 32 fanno riferimento al matrimonio o in modo espresso (articolo 39) o implicito (articolo 58³)-, da un punto di vista di interpretazione autentica -tenendo presente lo svolgersi del dibattito costituyente- e da punto di vista di interpretazione che impone l'articolo 10, comma 2⁴ della Costituzione -considerando che i trattati internazionali ratificati dalla Spagna in materia non contemplano direttamente il matrimonio tra persone dello stesso sesso-, renda irriconoscibile l'istituzione classica del matrimonio, supponendo lamento una snaturalizzazione dell'istituzione, incompatibile con il rispetto della garanzia istituzionale del medesimo. Questa interpretazione si basa su quella contenuta nell'ordinanza n. 222 dell'11 luglio 1994, con cui questa Corte dichiarò a suo tempo inammissibile un ricorso di amparo⁵ che, senza copertura legale, sollecitava l'equiparazione di effetti tra il matrimonio e la convivenza more uxorio di due persone omosessuali, dicendo che "esattamente come la convivenza di fatto tra una coppia eterosessuale, l'unione tra persone del medesimo

3 Norma che si riferisce, disciplinando la Corona di Spagna, alla "Regina consorte" e al "consorte della Regina".

4 Secondo cui le norme relative ai diritti e libertà fondamentali della Carta si interpretano alla luce della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani e ai Trattati e Accordi nelle medesime materie stipulati e ratificati dalla Spagna.

5 Art 162 b Cost. Ricorso proponibile da chiunque alla Corte costituzionale, è un tipico istituto iberoamericano, a tutela dei diritti sanciti dalla Costituzione (tranne quello di circolazione e libertà fisica, oggetto del ricorso di Habeas corpus) o di Trattati Internazionali. In Spagna il ricorso è limitato alla tutela dei diritti di cui agli artt. 14/29 Cost. e presuppone l'esaurimento dei rimedi ordinari (artt. 43 e 44 LOTC) e la speciale rilevanza costituzionale della questione (art. 49 LOTC). Accanto all'Amparo Constitucional esistono simili ricorsi al giudice ordinario o alle Cortes, avverso atti amministrativi o giudiziari e loro omissioni.



sesto biologico non è un'istituzione giuridicamente regolata, né esiste un diritto costituzionale alla sua istituzione; tutto il contrario rispetto al matrimonio tra uomo e donna che è un diritto costituzionale (articolo 32), che genera *ope legis* una molteplicità di diritti e di doveri (sentenza n. 184 del 1990).

Tenendo presenti queste argomentazioni, si può applicare al nostro ragionamento l'affermazione operata dalla Corte europea dei diritti umani rispetto all'articolo 12 della Convenzione europea dei diritti umani, consistente nel *dictum* che "negli anni 50, il matrimonio era evidentemente inteso nel senso tradizionale di unione tra due persone di sesso diverso" (CEDU nella decisione Schalk e Kopf c. Austria, del 22 novembre 2010, paragrafo 55). Nell'anno 1978, quando si redasse l'articolo 32 della Costituzione esso era inteso maggioritariamente come matrimonio tra persone di sesso diverso, anche nel seno dei dibattiti costituenti. Ciò che il costituente si proponeva nell'anno 1978 rispetto al matrimonio non aveva nulla a che vedere con l'orientamento sessuale dei contraenti, ma con la volontà di scindere il matrimonio e la famiglia, di proclamare l'eguaglianza dei coniugi nel seno dell'istituzione, e di costituzionalizzare la separazione e lo scioglimento del matrimonio. Tali questioni, così come la determinazione dell'età per contrarre matrimonio, dominarono quasi in esclusiva i dibattiti costituenti sull'attuale articolo 32 della Costituzione, che era stato l'articolo 27 del progetto preliminare di Costituzione e che non trovò la sua redazione definitiva fino alla Commissione Mista Congresso-Senato. Altrimenti detto, nell'anno 1978, nel quale si delibera e approva il testo costituzionale, i problemi che occuparono il costituente nel momento di regolamentare l'istituto matrimoniale furono sostanzialmente, proprio come si deduce dai lavori parlamentari, la questione del divorzio, la differenza concettuale tra matrimonio e famiglia, e la garanzia dell'uguaglianza tra l'uomo e la donna nel matrimonio, un'uguaglianza che in quel momento si stava ancora costruendo. Non si può dimenticare a questo proposito che il pieno riconoscimento della capacità di agire alla donna sposata datava all'anno 1975 (legge n. 14 del 2 maggio 1975, che riforma di alcuni articoli del codice civile e del codice di commercio riguardo la situazione giuridica della donna sposata e i diritti e doveri dei coniugi), nonostante il quale i mariti erano ancora amministratori dei beni della società coniugale, salvo patto contrario (articolo 59 codice civile nella redazione vigente nel 1978), e si esigeva il loro consenso per alcuni negozi giuridici della moglie (per esempio l'articolo 361 del codice civile nella redazione vigente nel 1978), e la madre esercitava la patria potestà solo in difetto del padre (articolo 154 del codice civile nella redazione vigente fino al 1981). Così l'articolo 32 della Costituzione manifestava la volontà del costituente di affermare l'eguaglianza tra l'uomo e la donna, senza risolvere altre questioni, il che non significa che avesse implicitamente approvato il matrimonio tra persone del medesimo sesso, ma nemmeno significa che lo avesse escluso. Inoltre, dal punto di vista di una stretta interpretazione letterale, l'articolo 32 della Costituzione identifica solo i titolari del diritto a contrarre matrimonio, e non con chi debba contrarsi, benché, si deve insistere, da un punto di vista sistematico è chiaro che ciò non suppone nel 1978 la volontà di estendere l'esercizio del diritto alle unioni omosessuali.

9 Per proseguire nel ragionamento è necessario avanzare nell'interpretazione del precetto. Si rende necessario partire da un presupposto iniziale, basato sull'idea, esposta come abbiamo visto dall'Avvocato dello Stato nelle sue allegazioni, che la Costituzione è un albero vivo –nell'espressione della sentenza Privy Council, Edwards c. Attorney General per il Canada del 1930⁶, richiamata nella sentenza del 9 dicembre 2004⁷, relativa al matrimonio tra persone dello stesso sesso- che, mediante un'interpretazione evolutiva, si adatta alla realtà della vita moderna come mezzo per assicurare la sua stessa rilevanza e legittimità, e non solo perché si tratta di un testo i cui grandi principi possono essere applicati a casi che i suoi redattori non immaginarono, ma anche perché i poteri pubblici, e in particolare il legislatore, attuano questi principi poco a poco e perché la Corte costituzionale, quando controlla la conformità costituzionale di tali attuazioni, dota le norme di un contenuto che permetta di leggere il testo costituzionale alla luce dei problemi contemporanei, e delle esigenze della società attuale, alle quali deve dare risposta la norma fondamentale dell'ordinamento giuridico con il rischio, in caso contrario, di diventare lettera morta. Questa lettura evolutiva della Costituzione, che si proietta in particolar modo sulla categoria delle garanzie istituzionali, ci porta a sviluppare la nozione di cultura giuridica, che fa pensare al diritto come un fenomeno sociale vincolato alla realtà in cui si sviluppa e che già è stata evocata nella nostra precedente giurisprudenza (sentenze n. 17 del 9 febbraio 1985, n. 89 del 12 marzo del 1993, n. 41 del 18 novembre 1993, n. 29 del 6 febbraio 1995, n. 298 dell'11 dicembre 2000). Certamente la cultura giuridica non si costruisce solo con la interpretazione letterale, sistematica o originalista dei testi giuridici, ma contribuiscono alla sua configurazione anche l'osservazione della realtà sociale giuridicamente rilevante, senza che ciò significhi conferire forza normativa diretta al mondo dei fatti, alle opinioni della dottrina giuridica e degli organi consultivi previsti nello stesso ordinamento, al diritto comparato che si rileva in uno spazio socio-culturale vicino e, nella materia della costruzione della cultura giuridica dei diritti, all'attività internazionale degli Stati manifestata nei trattati internazionali, nella giurisprudenza degli organi internazionali che li interpretano, nelle opinioni e nei pareri elaborati dagli organi competenti del sistema delle Nazioni Unite, così come da altri organismi internazionali di

6 Comitato Giudiziario del Consiglio Privato (competente su cause molto rilevanti relative a Paesi del Commonwealth), sentenza A.C. 124, relativa al diritto delle donne di essere elette nel Senato Canadese. Ai fini del British North America Act, le donne non erano considerate "persons" e quindi candidabili. Le coraggiose "Famous Five" chiesero al Governo di stabilire se il Governatore generale avesse il potere di nominare donne al Senato; il Governo canadese interrogava al proposito la propria Corte Suprema, che lo negava: l'articolo 23 impiegava il pronome maschile "He" nel riferirsi al candidato al Senato e ai suoi requisiti. Seguiva l'appello al Comitato Giudiziario: il Lord cancelliere, Visconte Sankey, così si esprimeva: "l'esclusione delle donne dai pubblici uffici è il relitto di giorni più barbari dei nostri...il BNAA ha piantato un albero vivo nel Canada, capace di crescita ed espansione dentro i suoi limiti naturali...come tutte le Costituzioni scritte, è stato soggetto a sviluppo attraverso l'uso e la convention ...le loro Signorie (i Giudici) non concepiscono che il loro dovere sia interpretare le previsioni dell'atto mediante un procedimento tecnico e ristretto, ma piuttosto di dargli una grande e generosa interpretazione". Nessuna delle *Famous Five* entrò in Senato, ma, in segno di gratitudine, l'alta istituzione ha loro concesso il titolo postumo di Senatore Onorario. E tutto era cominciato con un tè.

7 Alcune Provincie Canadesi riconoscevano il same sex marriage, altre no; il Governo intese uniformare la situazione con quello che poi sarebbe divenuto il Civil Marriage Act del 20.7.05, e chiese un parere alla Corte Suprema. Essa, con la decisione **Re Same Sex Marriage (2004) 3 S.C.R. 698, 2004 SCC 79**, riteneva costituzionale il disegno di legge, ancora allo stato di avanziato progetto, rifacendosi alla sentenza di cui alla nota che precede.



riconosciuta rilevanza.

Per gli effetti sul nostro sistema costituzionale, il sentiero d'ingresso di parte di questi elementi conformatori della cultura giuridica, che inoltre si alimentano e influiscono reciprocamente, è dato dal ricorso a un principio fondamentale della interpretazione della Costituzione, che è il disposto dell'articolo 10, secondo comma. Il riferimento a questo precetto, invocato anche dai ricorrenti, ci obbliga ad interpretare le norme relative ai diritti fondamentali e alle libertà pubbliche contenute nel titolo primo, in conformità con la Dichiarazione universale dei diritti umani, e ai trattati e accordi internazionali sulle stesse materie ratificati dalla Spagna, interpretazione che in nessun modo può prescindere da quella che, a loro volta, operano gli organi di garanzia stabiliti da questi stessi trattati e accordi internazionali (sentenze n. 116 del 24 aprile 2006, e nella stessa scia, tra molte altre, sentenze nn. 50 del 21 febbraio 1989, 64 del 22 marzo 1991 e 38 del 28 marzo 2011). A quanto detto, si aggiunge la constatazione che questi trattati si incorporano gradualmente e costantemente nel nostro ordinamento, man mano che, stipulati nel seno della società internazionale, dell'Unione europea o del Consiglio d'Europa, la Spagna li ratifica, per cui la norma interpretativa dell'articolo 10, comma 2, della Costituzione, resta associata a una regola di interpretazione evolutiva, che ci permetterà di spiegare l'articolo 32 della Costituzione e la conformità al medesimo della legge n. 13 del 2005.

L'interpretazione evolutiva alla quale ci riferiamo facilita la risposta alla questione se il matrimonio, così come modificato dalla normativa impugnata, continua ad essere riconoscibile come tale nel contesto socio giuridico attuale. Dopo le riforme introdotte nel codice civile dalla legge n. 13 del primo luglio 2005, l'istituzione matrimoniale si mantiene in termini perfettamente riconoscibili rispetto all'immagine del matrimonio che, dopo un evidente evoluzione, abbiamo nella società spagnola attuale, come comunità di affetto che genera un vincolo o società di reciproco aiuto tra due persone che possiedano un'identica posizione nel seno di questa istituzione, e che volontariamente decidano di unirsi in un progetto di vita familiare comune, prestando il proprio consenso rispetto ai diritti e doveri che caratterizzano l'istituto e manifestandolo espressamente mediante le formalità stabilite dall'ordinamento. Così, l'eguaglianza dei coniugi, la libera volontà di contrarre matrimonio con la persona di propria scelta e la manifestazione di tale volontà sono le caratteristiche essenziali del matrimonio, presenti già nel codice civile prima della riforma del 2005, e che continuano a essere riconoscibili nel nuovo istituto disegnato dal legislatore.

Pertanto, essendo chiaro che l'unica differenza tra l'istituzione matrimoniale prima e dopo il luglio 2005 si riferisce al fatto che i contraenti possano appartenere allo stesso sesso, di modo che il matrimonio può essere tanto tra persone di sesso diverso come tra persone dello stesso sesso, è necessario determinare se questa circostanza, ovvero la possibilità dell'esistenza di questi ultimi, sia, oggi giorno, nella nostra società, un elemento che renda irriconoscibile il matrimonio o che, al contrario, si integri nell'immagine che permette di

riconoscere l'istituzione matrimoniale. Altrimenti detto, si tratta di determinare quanto sia integrato il matrimonio tra persone dello stesso sesso nella nostra cultura giuridica, ricorrendo a tal fine agli elementi che servono per configurare tale cultura.

Se si ricorre al diritto comparato, nella valutazione dell'integrazione del matrimonio tra persone dello stesso sesso nell'immagine attuale del matrimonio, pesa il fatto che l'equiparazione del matrimonio tra persone di sesso diverso e tra persone dello stesso sesso si sia consolidata, negli ultimi anni, all'interno di numerosi ordinamenti giuridici integrati nella cultura giuridica occidentale. Quando in Spagna si è approvata la legge n. 13 del 2005, questione oggetto del presente ricorso, solo i Paesi Bassi (legge del 2000), il Belgio (legge del 2003), e lo stato del Massachusetts negli Stati Uniti (sentenza *Goodridge c. Department of Public Health* della Corte Suprema, del 2004) riconoscevano il matrimonio tra persone dello stesso sesso. Da allora l'istituto è stato riconosciuto anche in altri ordinamenti, come quelli del Canada (Civil Marriage Act del 2005), Sud Africa (legge n. 17 del 2006), Stato di Città del Messico (legge del 2009), Norvegia (legge del 2009), Svezia (legge del 2009), Portogallo (legge n. 9 del 2010), Islanda (legge del 2010), Argentina (legge del 2010), Danimarca (legge del 2012), e in vari Stati degli Stati Uniti d'America, in alcuni casi a seguito dell'interpretazione giudiziale, in altri dell'attività del legislatore [Connecticut 2008, Iowa 2009, Vermont 2009, New Hampshire 2010, District of Columbia (Washington) 2010 e New York 2011]. Esistono inoltre progetti di legge, in diverso stadio di trattazione, in Slovenia (la cui Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale, nella sentenza del 2 luglio 2009, che le unioni stabili medesimo sesso non godessero degli stessi diritti delle coppie sposate di sesso diverso) e Finlandia.

Se questo è certo, non lo è di meno che fino alla fine degli anni 80 nessun paese del mondo concedeva diritti alle unioni tra persone stesso sesso, e che, benché oggi quasi tutte le democrazie di stampo occidentale abbiano elaborato qualche strumento giuridico che conceda diritti alle coppie dello stesso sesso, l'opzione scelta da molti degli ordinamenti del nostro ambito e cultura giuridica, non è stata la stessa di quella scelta del legislatore spagnolo, nell'esercizio della loro libertà di configurazione dell'istituto matrimoniale.

Così, diversi Stati hanno riconosciuto effetti all'unione civile tra persone dello stesso sesso equiparando tali effetti con un livello maggiore o minore di intensità, a quelli associati al matrimonio. Senza attardarci su questo maggiore o minore livello di equiparazione di effetti tra matrimonio e unione civile, dobbiamo ricordare qui la regolamentazione dell'unione civile che si fa in ambito europeo, in Francia (1999), Germania (2001), Finlandia (2001), Lussemburgo (2004), Regno Unito (2004), Andorra (2005), Repubblica ceca (2006), Svizzera (2007), Austria (2010), Liechtenstein (2011). Nello stesso senso vari paesi della comunità iberoamericana delle nazioni hanno anche regolato o accordato in via di interpretazione giurisprudenziale l'unione civile di persone dello stesso sesso, essendo questo il caso della Colombia (2007), Uruguay (2008), Ecuador (2009) e Brasile (2011). Altri paesi, infine, non hanno stabilito alcuna regolamentazione né delle unioni di fatto, né dei matrimoni tra persone dello stesso sesso.



L'avvicinamento al diritto internazionale e ai pronunciamenti giurisprudenziali degli organi internazionali mostra anch'esso la tendenza verso una relativa apertura della nozione più tradizionale di matrimonio. La Corte di Strasburgo ha avuto occasione di pronunciarsi sul diritto al matrimonio tra persone dello stesso sesso nel caso *Schalk e Kopf c. Austria*, del 22 novembre 2010 (benché lo avesse già fatto prima riguardo al matrimonio delle persone transessuali nei casi *Christine Goodwin c. Regno Unito*, dell'11 luglio 2002; *I c. Regno Unito*, dell'11 luglio 2002; *Parry c. Regno Unito e R. e F. e Regno Unito*, entrambe del 28 novembre 2006). In questa recente pronuncia, la Corte EDU riconosce che le parole impiegate dall'articolo 12 della CEDU sono state scelte deliberatamente, il che, tenendo conto del contesto storico in cui la Convenzione fu adottata, conduce a pensare che si riferissero al matrimonio tra persone di sesso diverso. Ma afferma anche che l'istituto del matrimonio è stato profondamente modificato dall'evoluzione della società a partire dall'approvazione della Convenzione di Roma, nonostante non esista consenso totale in Europa sulla questione del matrimonio tra persone dello stesso sesso perché in ogni Stato l'istituto matrimoniale si è evoluto in modo differente. Queste riflessioni portano il tribunale di Strasburgo a ritenere che l'articolo 12 CEDU non può imporre, nel momento attuale, a nessuno Stato l'obbligo di aprire il matrimonio alle coppie omosessuali, ma nemmeno si può dedurre dalla sua formulazione letterale l'impossibilità di regolamentare il matrimonio tra persone dello stesso sesso. E continua riconoscendo che “il matrimonio possiede connotazioni sociali e culturali profondamente radicate, suscettibili di divergere notevolmente da una società a un'altra”, astenendosi di imporre il suo apprezzamento relativo al matrimonio a “le autorità nazionali che sono poste nella migliore situazione per apprezzare le necessità della società e dare a esse una risposta”.

Nella medesima linea, l'articolo 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, come risulta interpretato dal *Presidium* nel testo delle “Note esplicative sulla Carta dei Diritti Fondamentali”, non proibisce né impone che si conceda lo statuto matrimoniale a un'unione tra persone del medesimo sesso, essendo stato inoltre spiegato dalla Corte europea dei diritti umani, come una versione ammodernata dell'articolo 12 CEDU, che comprende “i casi in cui le legislazioni nazionali riconoscono vie diverse da quelle del matrimonio per fondare una famiglia” (sentenza *Schalk e Kopf c. Austria*, del 22 novembre 2010, paragrafo 60).

Questo ci porta ad affermare che l'istituzione del matrimonio, come unione tra due persone indipendentemente dal loro orientamento sessuale, sia andata affermandosi, essendo prova di ciò l'evoluzione verificata in diritto comparato e nel diritto europeo dei diritti umani rispetto alla considerazione del matrimonio tra persone dello stesso sesso. Un'evoluzione che manifesta l'esistenza di una nuova “immagine” del matrimonio sempre più estesa, benché non sia, sinora, assolutamente uniforme, e che ci permette di intendere oggi la concezione del matrimonio, dal punto di vista del diritto comparato del mondo occidentale, come una concezione plurale.

D'altra parte, questa Corte non può rimanere estranea alla realtà sociale e oggi esistono dati quantitativi contenuti in statistiche ufficiali, che confermano che in Spagna esiste un'ampia accettazione sociale del matrimonio tra coppie dello stesso sesso, dal momento che queste coppie hanno esercitato il loro diritto a contrarre matrimonio dall'anno 2005. Rispetto all'opinione che hanno gli spagnoli sull'esistenza del matrimonio tra persone dello stesso sesso, il Centro di Indagini Sociologiche (CIS), in occasione della elaborazione del progetto preliminare di legge con cui si modifica il codice civile in materia di diritto a contrarre matrimonio, incluse la questione in numerose indagini. Nel barometro del giugno 2004 (Studio n. 2568) si rinviene che il 66,2% degli intervistati credeva che le coppie omosessuali dovessero avere il diritto a contrarre matrimonio, mentre nello Studio relativo a "opinioni e attitudini circa la famiglia" (n. 2578), realizzato durante i mesi di ottobre e novembre 2004, si coglie il dato che il 56,9% degli intervistati era favorevole a consentire il matrimonio civile per le coppie del medesimo sesso. Dopo l'approvazione della legge n. 13 del 2005, i dati posti a disposizione dalla Commissione europea nell'Eurobarometro 2006 (n. 66), indicano che il 44% degli intervistati -appartenenti agli allora 25 Stati membri dell'Unione, nonché alla Bulgaria, alla Romania, alla Croazia, alla Turchia e alla comunità turco cipriota- è d'accordo con l'idea che si permetta il matrimonio tra persone dello stesso sesso, a fronte del 49% che manifesta la sua opposizione. In questo contesto europeo, la Spagna si situa al di sopra della media dell'accettazione del matrimonio tra persone dello stesso sesso (56%), il che suppone un avvicinamento dell'opinione pubblica, su questo punto, ai paesi nel Nord Europa e un allontanamento, esattamente come osserva la stessa Commissione europea, dalla tendenza dei paesi del sud e dell'est del continente, situati in maggioranza al di sotto della media europea sul grado di accettazione. I dati più recenti del CIS su questa particolare questione si trovano nello Studio sulle "attitudini della gioventù di fronte alla diversità sessuale" (n. 2854), realizzato tra novembre e dicembre del 2010 tra giovani di età compresa tra i 14 e i 29 anni, e dal quale risulta che il 76,8% degli intervistati considera accettabile il matrimonio tra persone dello stesso sesso. Per parte loro le cifre contenute nel quadro statistico dell'Istituto Nazionale di Statistica sul "movimento naturale della popolazione", consentono di sapere che durante gli anni di vigenza della Legge n. 13 del 2005 e fino al dicembre dell'anno 2011, erano stati contratti 22.124 matrimoni tra persone dello stesso sesso. Benché tutte queste cifre non siano per se stesse un elemento determinante per verificare la costituzionalità della legge sottomessa al nostro esame, non è meno certo che le stesse offrono un'immagine riflessa del grado di identificazione dei titolari del diritto al matrimonio con l'istituzione nella quale si integra progressivamente l'unione tra persone dello stesso sesso.

Ricorrendo alla dottrina per descrivere la nozione di matrimonio assunta nella nostra cultura giuridica, bisogna constatare che, tra i giuristi specializzati nella materia, non esiste una posizione unanime rispetto alla questione che ci occupa, verifica nonostante esista una tendenza crescente a riconoscere che il fatto che il matrimonio tra persone dello stesso sesso si integri nell'istituto matrimoniale, è una realtà suscettibile di essere assunta nella nostra cultura giuridica, esistendo sfumature distinte rispetto al vincolo costituzionale



dell'istituzione così configurata.

Da ultimo, e tenendo conto che l'analisi dell'ordinamento nel suo complesso può dare un'idea della portata giuridica e sociale della modificazione legislativa che è sottomessa al nostro esame, e senza voler trasformare la legislazione civile, o di altri settori del diritto, mediante questo ricorso, in parametro diretto di costituzionalità, occorre concludere che nessuna disfunzione si produce nell'istituto matrimoniale per il fatto, per esempio, che il matrimonio tra due persone del medesimo sesso abbia un regime economico matrimoniale, o quello convenuto in convenzioni matrimoniali, o uno di quelli previsti dal codice civile o dalle corrispondenti norme di diritto civile forale⁸. Nemmeno il regime del diritto successorio è stravolto dall'identità di sesso dei componenti del matrimonio in ciò che riguarda l'ordine successorio, il regime del testamento, eccetera, né in aspetti di norme concrete che tradizionalmente hanno dato origine a contenziosi come il regime della successione locatizia. Lo stesso si deve dire delle norme che regolano aspetti personali derivati dall'esistenza del matrimonio tra due persone, come potrebbero essere la chiamata preferenziale per svolgere certe funzioni come la rappresentazione dell'assente, la tutela o la curatela. Nemmeno nell'ambito del diritto pubblico esistono speciali difficoltà perché coniugi del medesimo sesso siano destinatari delle norme che contemplano il coniuge come soggetto di obbligazioni e diritti, ad esempio nell'ordinamento tributario, quello corrispondente alle prestazioni della sicurezza sociale, o perfino per applicare il sistema penale in quei casi in cui la situazione del coniuge come vittima o come responsabile di una violazione penale sia determinante. Si può dire pertanto, che, eccezione fatta per norme molto particolari (la stessa relazione alla legge n. 13 del 2005 cita gli articoli 116, 117 e 118 del codice civile come fattispecie che si possono produrre solo in caso di matrimoni tra due persone di sesso diverso), la disciplina giuridica del matrimonio e di conseguenza l'immagine giuridica che la società si va forgiando di esso, non si distorce per il fatto che i coniugi siano di sesso diverso o eguale.

Si può concludere pertanto che la legge n. 13 del 2005, all'interno dell'ampio margine concesso dall'articolo 32 della Costituzione, come interpretato sinora, sviluppa l'istituto del matrimonio in modo conforme alla nostra cultura giuridica, senza renderlo in assoluto irriconoscibile per l'immagine che dell'istituto si ha nella società spagnola contemporanea. Il legislatore, esattamente come suggeriva il Consiglio di Stato nel suo parere del 16 dicembre 2004 rispetto al progetto preliminare di legge con cui si modifica il codice civile in materia di diritto a contrarre matrimonio (procedura n. 2628/2004), e come indica l'avvocato dello Stato nelle sue allegazioni, avrebbe potuto ad propendere per altre opzioni al momento di riconoscere le unioni tra persone dello stesso sesso, usando la categoria, impiegata in altri paesi del nostro ambito giuridico, delle unioni civili, che è l'opzione che sembrano preferire i ricorrenti. Ma questa scelta, che avrebbe supposto di non modificare l'istituzione matrimoniale classica insieme con la creazione di un regime giuridico differente a quello del matrimonio, con un contenuto più o meno equiparabile ma diverso,

⁸ Sui Fueros, v nota precedente.

non è stata quella scelta dal legislatore, che ha optato invece per generalizzare il regime unico del matrimonio per qualsiasi persona, indipendentemente dal suo orientamento sessuale, opzione questa conforme alla Costituzione e che sembra rispondere alla logica per cui due relazioni giuridiche equiparabili -matrimonio tra persone di sesso diverso e unione civile tra persone dello stesso sesso- e con effetti simili ricevano la medesima denominazione. Il legislatore spagnolo come altri del nostro ambito giuridico prossimo, aveva diverse opzioni alla sua portata al momento di concedere riconoscimento giuridico alla situazione delle coppie dello stesso sesso, e la scelta effettuata è rispettosa del dettato costituzionale, senza che questa affermazione pregiudichi o escluda la costituzionalità di altra scelta.

Pertanto, dal punto di vista della garanzia istituzionale del matrimonio non si può sollevare alcun rimprovero di incostituzionalità alla scelta effettuata dal legislatore in questo caso, all'interno del margine di apprezzamento che la Costituzione gli riconosce, perché è una opzione non esclusa dal costituente e che può essere inclusa nell'articolo 32 della Costituzione, interpretato in conformità con una nozione istituzionale di matrimonio sempre più estesa nella società spagnola e nella società internazionale, benché non sia unanimemente accettata.

10. Completato il ragionamento relativo al matrimonio come garanzia istituzionale, è necessario affrontare la questione del matrimonio come diritto costituzionale che, per la sua collocazione nel testo della norma fondamentale, manca di "protezione per la via del ricorso di amparo costituzionale, in conformità a quanto previsto negli articoli 53 comma 2 della Costituzione e 41 comma 1 della legge che disciplina la Corte costituzionale" (ordinanza n. 188 del 14 giugno 1993), ma gode della garanzia della conservazione del suo contenuto essenziale di fronte alla libertà del legislatore.

Nella sentenza n. 11 dell'8 aprile 1981, che accerta la nozione di "contenuto essenziale" di un diritto sono, ci si offrono due strade per avvicinarci a questa nozione; e benché nella stessa pronuncia si affermi che non si tratta di strade necessariamente alternative ma anzi complementari, in questo caso ci risulta sufficiente affrontare la prima di esse, che propone di "provare a ricorrere a ciò che si suole chiamare la natura giuridica o il modo di concepire o di configurare ciascun diritto. Secondo questa idea si deve cercare di stabilire una relazione tra il linguaggio che usano le disposizioni normative e quello che alcuni autori hanno chiamato il metalinguaggio o le idee generalizzate e le convinzioni generalmente ammesse tra i giuristi, i giudici, e, in generale gli specialisti di diritto (...). Costituiscono il contenuto essenziale di un diritto soggettivo quelle facoltà o possibilità di attuazione necessarie perché il diritto sia riconoscibile come appartenente al tipo descritto e senza le quali cessi di appartenere a tale tipo e debba ritenersi compreso in altro snaturandosi, per così dire. Tutto ciò riferito al momento storico di cui si tratta in ciascun caso e alle condizioni inerenti alle società democratiche, quando si tratti di diritti costituzionali".



Il dubbio, in questo caso, si fonda nel determinare se la nuova regolamentazione supponga un attacco al contenuto essenziale del diritto solo al matrimonio che il legislatore deve rispettare per imperativo dell'articolo 53, comma primo, della Costituzione. Finora, il contenuto essenziale del diritto al matrimonio, che analizzato dalla prospettiva oggettiva del diritto costituzionale finisce per confluire nella nozione di garanzia istituzionale prima definita, senza che possano arrivare a confondersi dogmaticamente, è stato definito nei seguenti termini.

Da una parte, si deduce dalla dizione letterale dell'articolo 32, comma primo, della Costituzione che entrambi i coniugi si trovino in regime di piena eguaglianza di all'interno dell'istituto del matrimonio, "regola che suppone una manifestazione specifica del principio di eguaglianza di tutti cittadini di fronte alla legge (articolo 14 della Costituzione)" (sentenze nn. 159 del 6 ottobre 1989; 39 del 14 febbraio 2002; e 51 del 14 aprile 2011). Oltre a questo, la giurisprudenza costituzionale ha anche precisato che il diritto al matrimonio, benché sia un diritto solo a titolarità individuale, non è un diritto ad esercizio individuale, poiché, esattamente come dispone l'articolo 45 del codice civile, non v'è matrimonio senza consenso reciproco (sentenze nn. 222 dell'11 dicembre 1992; 47 dell'8 febbraio 1993; 51- del 14 aprile 2011), e che il vincolo matrimoniale "genera *ope legis* nella moglie e nel marito una pluralità di diritti e doveri" (sentenza n. 184 del 15 novembre 1990).

Inoltre, da questo diritto a contrarre matrimonio si può estrarre la libertà di non contrarlo. Il diritto a contrarre matrimonio, o a non contrarlo, "si limita ad assicurare la capacità di scelta, a impedire l'obbligo o l'impossibilità assoluta di sposarsi, ma non ad assicurare a chi la eserciti in un determinato senso gli stessi effetti che si attribuiscono a chi lo faccia in altro", aggiungendo che "nonostante l'identità dei soggetti titolari di questa libertà, il contenuto della libertà positiva e negativa non (deve) essere omogeneo e che il legislatore ordinario (può) attribuire (...) conseguenze a una e all'altra manifestazione", di modo "che la prima fondi un autentico diritto soggettivo, mentre la seconda non sia più che una mera libertà giuridica, integrata nello stesso diritto fondamentale, e il cui contenuto si limita alla possibilità di scegliere o all'esistenza di un'alternativa giuridica" (ordinanza n. 204 del 16 giugno 2003). Pertanto, la Corte ha assunto l'esistenza di due regimi differenziati per volontà del legislatore: quello del matrimonio e quello della convivenza *more uxorio*, che sono il riflesso della capacità di scelta delle persone rispetto all'esercizio del loro diritto a contrarre matrimonio, ma ciò senza entrare a verificare, intanto, la questione dell'orientamento sessuale dei componenti della coppia, e riconoscendo che la convivenza *more uxorio*, "non è né un'istituzione giuridicamente garantita, né vi è un diritto costituzionale espresso alla sua istituzione" (ordinanza n. 204 del 16 giugno 2003), il legislatore essendo legittimato a stabilire differenze nelle conseguenze che derivano dall'opzione per un regime o per l'altro (in questo senso, per tutte, sentenza n. 66 del 28 febbraio 1994). Questa posizione giurisprudenziale ha avuto un'ampia ripercussione in materia di pagamento di pensioni, particolarmente di reversibilità (per tutte si vedano le

sentenze nn. 184 del 15 novembre 1990 e 69 del 16 aprile 2007) e in qualche caso in materia di successione nel contratto di locazione (sentenza n. 222 dell'11 dicembre 1992).

Come si può dedurre da quanto sopra, la giurisprudenza costituzionale ha realizzato sinora un'interpretazione del contenuto essenziale dell'articolo 32 della Costituzione, che lascia un ampio margine al legislatore non solo per configurare le forme di matrimonio, l'età e la capacità per contrarlo, i diritti e i doveri dei coniugi, le cause di separazione e scioglimento e i loro effetti -configurazione di cui si è occupato il legislatore statale in virtù della competenza esclusiva che gli conferisce l'articolo 149.1.8 della Costituzione per regolare le relazioni di diritto civile relative alle forme di matrimonio (sentenza n. 51 del 14 aprile 2011)-, ma anche per stabilire regimi di convivenza *more uxorio* paralleli al regime matrimoniale, ma con un riconoscimento giuridico differenziato, il che è stato realizzato, sinora, esclusivamente dal legislatore delle comunità autonome.

Questa interpretazione si è riferita in modo limitato alla questione dell'orientamento sessuale dei titolari del diritto. L'ordinanza n. 222 dell'11 luglio 1994, relativo al reclamo di una pensione di reversibilità da parte del superstite di una coppia omosessuale, ricorda il margine di libero apprezzamento che la Corte europea dei diritti umani riconoscere gli stati in materia di disciplina del matrimonio tra persone dello stesso sesso in sentenze come quelle che decidono i casi REES, del 17 ottobre 1986 e COSSEY, del 27 settembre 1990, e afferma che "si deve ammettere la piena costituzionalità del principio eterosessuale, come qualificante del vincolo matrimoniale, come prevede il nostro codice civile; in tal modo che i pubblici poteri possono riconoscere un trattamento privilegiato all'unione familiare costituita da un uomo e una donna rispetto ad un'unione omosessuale. Il che non esclude, che il legislatore possa stabilire un sistema di equiparazione per cui i conviventi omosessuali possano giungere a beneficiare dei pieni diritti e benefici del matrimonio, nel modo che sostiene il Parlamento europeo" (ordinanza n. 222 dell'11 luglio 1994).

Ebbene, l'interpretazione contenuta nell'ordinanza n. 222 del 1994 non può essere intesa come la consacrazione costituzionale dell'eterosessualità nell'ambito del matrimonio, benché nemmeno possa intendersi che tale opzione, come unica possibile, resti assolutamente esclusa. Ciò che la Corte fa, senza che vi sia luogo a dubbi, è assumere il principio eterosessuale del matrimonio come un'opzione valida del legislatore contenuta nella cornice della Costituzione e dare copertura costituzionale a un'eventuale disciplina della convivenza *more uxorio* per gli omosessuali. Ma da ciò non si può dedurre automaticamente che il matrimonio eterosessuale sia l'unica opzione costituzionalmente legittima, dovendo determinarsi se la scelta del legislatore qui valutata entri anch'essa nei limiti della norma costituzionale vigente.

11. Così dunque per determinare se la riforma oggetto di questo ricorso violi il diritto a contrarre matrimonio, deve partirsi dalla certezza che la stessa ha introdotto importanti



sfumature riguardo al diritto costituzionale. Dicevamo prima, citando la nostra precedente giurisprudenza, precedente, che pur essendo un diritto a titolarità individuale non è un diritto ad esercizio individuale, dato che necessita, per concretizzarsi, di un altro soggetto e del consenso reciproco liberamente espresso dai contraenti, all'interno dei limiti che derivano dalla configurazione legale realizzata dal codice civile dei requisiti per contrarre matrimonio. Lasciando da una parte il dibattito sulla questione se le persone omosessuali godessero già del diritto a contrarre matrimonio prima della riforma qui analizzata, risulta evidente che la redazione del codice civile introdotta dalla legge n. 13 del 2005 permette che l'esercizio del diritto si concretizzi con una persona dello stesso sesso. Non siamo, dunque, di fronte a una questione relativa all'ampliamento dell'elenco dei titolari del diritto individuale, ma di fronte a una modifica delle forme del suo esercizio. Perciò, è necessario determinare se la citata modifica comporta un attacco al contenuto essenziale del diritto fondamentale.

Per affrontare questa riflessione ed approfondire quella realizzata finora, partiamo dall'affermazione che l'immagine del matrimonio come istituzione, cioè la garanzia istituzionale del matrimonio, coincide sostanzialmente con la dimensione oggettiva del diritto costituzionale al matrimonio, posto che le due nozioni, contenuto essenziale e garanzia istituzionale, si sovrappongono nella definizione del matrimonio, benché la loro natura sia dogmaticamente diversa. Per questo, una volta stabilito che la garanzia istituzionale del matrimonio rimane intatta con la nuova disciplina legale, questo ci conduce a capire che anche la dimensione oggettiva del diritto rimane inalterata, dovendo la nostra riflessione dirigersi esclusivamente verso la dimensione soggettiva del diritto, che impone al legislatore, che la deve conservare, l'obbligazione negativa di non ledere la sfera di libertà che il diritto contiene (in questo senso, sentenza n. 382 del 18 dicembre 1996).

La legge n. 13 del 2005 comporta una modifica delle condizioni di esercizio del diritto costituzionale a contrarre matrimonio, questa modifica, una volta analizzato il diritto comparato europeo, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo e il diritto dell'Unione europea, si manifesta nella tendenza alla equiparazione dello statuto giuridico delle persone omosessuali ed eterosessuali. Questa evoluzione parte dalla depenalizzazione delle condotte omosessuali (occorre qui citare la pioniera decisione della CEDU Dudgeon c. Regno Unito, del 22 ottobre 1986), e passa per il riconoscimento della tutela antidiscriminatoria di fronte alle discriminazioni per ragioni di orientamento sessuale delle persone (si vedano qui, tra le altre, le sentenze CEDU nei casi Salguero da Silva Mouta c. Portogallo, del 21 dicembre del 1999, paragrafo 28, e L. e V. c. Austria, del 9 gennaio 2003, paragrafo 48, poi citate nella nostra sentenza n. 41 del 13 febbraio 2006, così come l'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, come adottata a Strasburgo il 12 dicembre 2007).

Tenendo in conto quanto sopra, il fatto che l'approvazione della legge n. 13 del 2005 non

comporta tanto una limitazione del diritto al matrimonio quanto una modifica delle condizioni di esercizio in una logica di equiparazione di statuti giuridici, si dovrebbe determinare se la regolamentazione impugnata impedisce l'esercizio del diritto da parte delle persone eterosessuali, alle stesse condizioni alle quali lo esercitavano precedentemente, colpendo pertanto il contenuto essenziale di questo diritto, e la risposta a questa domanda deve essere negativa. Il riconoscimento del diritto al matrimonio a tutte le persone, indipendentemente dal loro orientamento sessuale, implica la possibilità per ogni individuo di contrarre matrimonio con persone del suo stesso sesso o di differente sesso, di modo che tale esercizio riconosca pienamente l'orientamento sessuale di ciascuno. Ciò non attenta al contenuto essenziale del diritto, perché la circostanza che possano contrarre matrimonio tra sé persone del medesimo sesso né lo snatura, né lo trasforma in altro diritto, né impedisce alle coppie eterosessuali di sposarsi liberamente, o di non sposarsi. Le persone eterosessuali non hanno ridotta la sfera di libertà che prima della riforma avevano riconosciuta come titolari del diritto al matrimonio, posto che con la disciplina attuale e con quella previgente, godono del diritto a contrarre matrimonio senza altre limitazioni che quelle che derivano dalla configurazione legale dei requisiti per contrarre matrimonio imposti dal codice civile. Invece, le persone omosessuali godono ora dell'opzione, inesistente prima della riforma, di contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso, di tal modo che il rispetto al loro orientamento sessuale si riflette nel disegno della istituzione matrimoniale, e pertanto il loro diritto individuale a contrarre matrimonio integra anche il rispetto del loro orientamento sessuale. In questo modo si avanza nella garanzia della dignità della persona e nel libero sviluppo della personalità (articolo 10, comma 1, Costituzione) che devono orientarsi alla piena effettività dei diritti fondamentali (sentenza n. 212 del 21 luglio 2005), oltre a essere fondamento dell'ordine politico e della pace sociale e, perciò, un valore giuridico fondamentale (sentenza n. 53 dell'11 aprile 1985), senza impedire che si possa riconoscere che il meccanismo scelto dal legislatore per questo avanzamento non era l'unico tecnicamente possibile.

Pertanto ciò che fa il legislatore usando la libertà di configurazione che gli concede la Costituzione, è modificare il regime di esercizio del diritto costituzionale al matrimonio senza attentare al suo contenuto, né sminuire il diritto al matrimonio delle persone eterosessuali, tenuto conto che la legge oggetto di ricorso non introduce nessuna modificazione materiale nelle disposizioni legali che regolano i requisiti e gli effetti del matrimonio civile di persone di sesso differente, e senza che la scelta adottata comporti di negare a chiunque o di restringere il diritto costituzionale a contrarre o non contrarre matrimonio.

Non spetta tribunale alla Corte costituzionale giudicare sull'opportunità o la convenienza della scelta operata dal legislatore per verificare se è la più adeguata o la migliore delle possibili (vedi tra molte altre la sentenza n. 60 del 14 marzo 1991), posto che dobbiamo rispettare le scelte legislative sempre che le stesse siano rispettose del testo costituzionale. Come dice l'Avvocato dello Stato nelle sue allegazioni scritte, si poteva



scegliere per diverse modalità di disciplina dell'unione tra persone dello stesso sesso. L'opzione che contiene la legge n. 13 del 2005, sottoposta al nostro esame, si iscrive nella logica dell'obbligo che il costituente ha inserito nell'articolo 9, comma 2, della Costituzione, di promuovere le condizioni perché la libertà e l'uguaglianza dell'individuo e dei gruppi in cui si integra siano reali ed effettive, appoggiandosi all'interpretazione che già questo tribunale ha dato della clausola antidiscriminatoria dall'articolo 14 della Costituzione, nella quale abbiamo incluso la discriminazione per ragioni di orientamento sessuale (sentenza n. 41 del 13 febbraio 2006), in linea con la giurisprudenza di Strasburgo (tra le altre, sentenza CEDU nel caso L. e V. c. Austria del 9 gennaio 2006, paragrafo 48).

Di conseguenza dalla prospettiva della configurazione del matrimonio come diritto fondamentale, nemmeno sussiste alcun rilievo di incostituzionalità che possa essere mosso alla legge n. 13 del 2005

12. Le precedenti considerazioni non ci esimono dall'affrontare l'esame della possibile violazione, da parte del comma settimo dell'articolo unico della legge n. 13 del 2005, che rende possibile l'adozione congiunta dei minori da parte di coppie omosessuali, dell'articolo 39, comma 2, della Costituzione, in particolare del dovere di protezione integrale dei figli. Tuttavia, certamente condizionano tale esame.

Il comma settimo dell'articolo unico della legge n. 13 del 2005 modifica il comma quarto dell'articolo 175 del codice civile, che ora recita nei seguenti termini: "Nessuno può essere adottato da più di una persona, salvo che l'adozione si realizzi congiuntamente o successivamente da parte di ambo i coniugi. Il matrimonio celebrato successivamente alla adozione consente al coniuge l'adozione dei figli del suo consorte. In caso di morte dell'adottante, o quando l'adottante incorre nella esclusione prevista dall'articolo 179⁹, è possibile una nuova adozione dell'adottato".

Senza alludere espressamente all'orientamento sessuale degli adottanti, la versione dell'articolo risultante dalla riforma rende possibile l'adozione congiunta dei minori da parte di coppie sposate formate da persone del medesimo sesso, e i ricorrenti ritengono, svolgendo questa idea come argomentazione principale della loro impugnazione, che tale previsione risulti contraria all'obbligo di protezione integrale dei figli (articolo 39, comma 2, Costituzione), in quanto antepone la legittimazione ovvero omologazione delle relazioni omosessuali all'interesse del minore, che è anche l'interesse determinante per l'adozione, così come per l'idoneità degli adottanti.

A questo proposito, esattamente come afferma l'Avvocato dello Stato nella sua memoria di opposizione al ricorso, l'interesse del minore adottato da una coppia sposata formata da persone del medesimo sesso, o da persone di sesso diverso, deve essere tutelato conformemente al disposto dell'articolo 39, comma 2, della Costituzione. E questo interesse si tutela in ogni caso concreto, in funzione dell'esame al quale si sottomettono gli

⁹ Trattasi del caso in cui l'adottante incorra nella decadenza dalla potestà genitoriale.

eventuali adottanti, indipendentemente dal loro orientamento sessuale, di modo che il dovere di protezione integrale dei figli che deriva dall'articolo 39, comma 2, della Costituzione, non è leso dal fatto che si permetta o si proibisca alle persone omosessuali di adottare, sia individualmente, sia insieme con il proprio coniuge.

La sentenza della Corte di Strasburgo, nel caso *Fretté c. Francia* del 26 febbraio 2002, che si riferisce alla questione dell'esclusione di una persona celibe omosessuale da un procedimento di adozione in ragione del suo orientamento sessuale, analizza la compatibilità di tale esclusione con le previsioni della Convenzione europea dei diritti umani, e svolge a questo proposito un'argomentazione molto simile a quella che la stessa Corte realizza rispetto alla compatibilità tra l'esclusione o l'inclusione delle persone omosessuali dall'istituto matrimoniale e l'articolo 12 CEDU, offrendo una lettura ampia del margine di apprezzamento nazionale. La Corte afferma che la maggioranza degli Stati firmatari della Convenzione di Roma non prevede esplicitamente l'esclusione degli omosessuali dai procedimenti di adozione in regime monoparentale, ma che da ciò non si possono dedurre principi comuni e uniformi negli stati membri del Consiglio d'Europa rispetto a una questione sociale in relazione alla quale esistono profonde divergenze. La CEDU ritiene, infatti, normale "che le autorità nazionali, che devono tener conto, all'interno dei limiti delle loro proprie competenze, degli interessi della società nel suo complesso, dispongano di un ampio margine quando sono chiamate a pronunciarsi in questo ambito", e continua: "essendo in contatto diretto con la realtà dei loro paesi, le autorità nazionali si trovano, in linea di principio, in una posizione migliore per valutare le sensibilità e i contesti locali, rispetto a una giurisdizione internazionale. Tenendo conto che le questioni mosse nella fattispecie riguardano aspetti sui quali non esiste una comune prospettiva tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa, e sui quali, in generale, il diritto sembra attraversare una fase di transizione, è necessario lasciare un ampio margine di apprezzamento alle autorità di ogni Stato (vedi, *mutatis mutandis*, le sentenze *Manoussakis e altri c. Grecia*, del 26 settembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1364, paragrafo 44, e *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia [GC]*, n. 27417/95, paragrafo 84, CEDU 2000- VII)" (paragrafo 41). Riconoscendo questo ampio margine di apprezzamento la Corte di Strasburgo ricorda che "L'adozione è «dare una famiglia a un bambino e non un bambino a una famiglia» e lo Stato si deve assicurare che le persone scelte come adottanti siano quelle che possano offrirgli, da tutti i punti di vista, le condizioni di accoglienza più favorevoli" (paragrafo 42) e, a questo proposito, non esiste certezza che permetta di affermare veramente che queste condizioni non possano essere assicurate da una coppia omosessuale.

In conclusione, l'obbligo di protezione della famiglia in generale (articolo 39, comma 1, Costituzione) e dei figli in particolare (articolo 39, comma 2, Costituzione), contenuto come principio fondamentale della politica sociale ed economica nell'articolo 39 della Costituzione, non resta inadempito per la scelta che realizza in questo caso il legislatore, posto che tale obbligo orienta, precisamente, la scelta legislativa adottata. L'ordinamento



giuridico, che non riconosce un diritto fondamentale ad adottare, prevede meccanismi sufficienti nelle disposizioni che regolano l'adozione nazionale (articoli 175 e seguenti codice civile, disposizioni equivalenti delle comunità autonome, legge organica n. 1 del 15 gennaio 1996, sulla protezione giuridica del minore) e internazionale (legge n. 54 del 28 dicembre 2007 sull'adozione internazionale), per garantire la tutela dell'interesse superiore del minore nel processo di adozione, garanzia contemplata anche nell'articolo 21 della Convenzione dei diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata dalla Spagna il 30 novembre 1990, come fine essenziale sul quale gli Stati devono vegliare. La nostra stessa giurisprudenza ha stabilito già che, nei procedimenti di adozione, "l'interesse superiore del minore si configura come prevalente. Principio che con carattere generale proclama la menzionata Convenzione, disponendo che «in tutti provvedimenti concernenti i minori, adottati dalle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dai tribunali, dalle autorità amministrative o dagli organi legislativi, si terrà conto dell'interesse superiore del minore in modo preminente» (articolo 3, comma 1). E che la nostra legislazione in materia di Minori definisce come fondamentale e ispiratore di tutte le attività dei poteri pubblici in relazione con il minore, tanto amministrative quanto giudiziarie (relazione introduttiva, art. 2 e art. 11, comma 2 della legge organica n. 1 del 15 gennaio 1996 sulla protezione giuridica del minore, di modifica parziale del codice civile e della legge di procedura civile, agli articoli 2 e 11.2; articoli 172, comma 4, 173, commi 3 e 4 e 173 bis CC; artt. 1826 e 1827 LEC¹⁰)" (sentenza n. 124 del 20 maggio 2002).

L'eventuale violazione dell'articolo 39, comma 2, della Costituzione sarebbe inferta se la legislazione non garantisse che, nel procedimento di adozione, l'obiettivo fondamentale fosse la tutela dell'interesse del minore, circostanza che non risulta in questo caso, in cui la normativa del codice civile stabilisce che la decisione giudiziale che costituisca l'adozione terrà sempre conto dell'interesse dell'adottando, e dell'idoneità dell'adottante o degli adottanti per l'esercizio della patria potestà, idoneità che non può avere nulla a che vedere con il loro orientamento sessuale (articolo 176 codice civile). Inoltre, come afferma la sentenza n. 124 del 2002, appena citata, il giudice investito del processo di adozione ha la facoltà di negarla, quando sia contraria all'interesse del minore, qualunque sia il motivo e dopo la sua corretta valutazione, che si realizza mediante il procedimento appositamente disciplinato.

In un senso molto simile, benché facendo salve le evidenti differenze, perché in quel caso la questione di fondo era quella di una eventuale discriminazione per ragioni di identità sessuale e presenza di disforia di genere e non per ragioni di orientamento sessuale, e benché allora non si trattasse di una questione di adozione, ma della determinazione del regime di visita di un genitore transessuale, abbiamo detto nella sentenza n. 176 del 22 dicembre 2008, successivamente confermata dalla CEDU nella sentenza P.V. c. Spagna, del 30 novembre 2010, "che ciò che non risulta in nessun modo costituzionalmente ammissibile è presumere l'esistenza di un rischio di effettiva alterazione della personalità

¹⁰ Ley de enjuiciamiento civil: è il codice di procedura civile

del minore per il mero fatto dell'orientamento sessuale dell'uno o dell'altro dei suoi genitori. Ciò implica che l'adozione di una decisione giudiziale, consistente nel sopprimere, sospendere o limitare il diritto di frequentazione dei genitori con i loro figli minori, sul fondamento, in modo principale o esclusivo, della transessualità del padre o della madre, debba qualificarsi come una misura discriminatoria proibita dall'articolo 14 della Costituzione”.

Non esiste di conseguenza e in accordo con le argomentazioni svolte, alcun vizio di incostituzionalità dell'articolo unico della legge n. 13 del primo luglio 2005, con cui si modifica il codice civile in materia di diritto a contrarre matrimonio.

Data in Madrid, il 6 novembre 2012.

***La Corte costituzionale spagnola è composta da 12 giudici, e giudica in composizione plenaria nei ricorsi proposti per la declaratoria di incostituzionalità delle leggi. Nel presente giudizio, uno dei magistrati ha chiesto e ottenuto di astenersi, avendo espresso, all'epoca della approvazione della legge, un parere radicalmente negativo.**

Il caso di specie è stato deciso con il voto di sette magistrati, cui si è aggiunto il volto del giudice ARAGON REYES, contro tre dissenzienti. Daremo conto delle opinioni concorrenti e dissenzienti

Il Giudice ARAGON REYES, concorrente con la maggioranza, sottolinea che l'intenzione del costituente era quella di riferirsi al matrimonio eterosessuale, e che la soluzione da dare alla lite era più semplice: “di fronte a una stabile, non effimera o chiaramente minoritaria, concezione sociale e giuridica del matrimonio in cui è compresa l'unione tra coppie dello stesso sesso, questa Corte non può dichiarare contraria alla Costituzione la legge sottoposta al suo giudizio... Se la comprensione dell'istituto non è più unanime, ma plurale, cioè se si tratta, in termini costituzionali, di una questione discussa dobbiamo applicare la massima *in dubio pro legislatore*... Quando esercitiamo un controllo sul legislatore e riteniamo che non violi la Costituzione, la funzione di questa Corte non è ritenere che la legge è costituzionale, ma che non è incostituzionale”.

Il dissenziente RODRIGUEZ ARRIBAS, premesso che non vi era un vincolo derivante dal diritto della UE o dalla CEDU a istituire il matrimonio same sex, ritiene che ciascuno Stato debba regolarsi secondo la propria Costituzione, che all'art. 32 si riferisce a una unione eterosessuale. Perciò, a prescindere da una riforma costituzionale, non era consentito al legislatore emanare la Legge n. 13 del 2005. Né può rimettersi al giudice il compito di decidere se una famiglia priva di una figura genitoriale dello stesso sesso sia per lui adatta¹¹.

¹¹ Il Giudice evidentemente non tiene conto della giurisprudenza della Corte sulla idoneità genitoriale (176-08), ed è



Il Giudice GONZALEZ RIVAS, citando precedenti piuttosto remoti della Corte risalenti al 1991 e al 1984, per cui i due tipi di coppia non sono uguali e devono avere un trattamento differenziato, cita un parere del Consiglio superiore della magistratura a sua volta fondato su una interpretazione originalista e quindi eterosessuale dell'articolo 32. L'interpretazione evolutiva dovrebbe rispettare l'essenza delle istituzioni, che nel caso del matrimonio è eterosessuale. Addirittura il diritto alla vita privata riconosciuto dalla sentenza Schalk e Kopf non è un diritto a una vita familiare¹².

Il Giudice TASSARA lamenta che una "millenaria istituzione sociale"¹³ sia stata snaturata. Non esisteva un diritto costituzionale al matrimonio same sex, dato il testo dell'art. 32 della Costituzione, pertanto l'operazione si è risolta in una surrettizia modifica della Costituzione.

Si riportano i principali articoli della Costituzione spagnola citati nella sentenza

Articolo 1

1. La Spagna si costituisce come Stato sociale e democratico di Diritto che propugna come valori superiori del suo ordinamento giuridico la libertà, la giustizia, l'uguaglianza e il pluralismo politico.
2. La sovranità nazionale risiede nel popolo spagnolo da cui emanano i poteri dello Stato.
3. La forma politica dello Stato spagnolo è la Monarchia parlamentare.

Articolo 9

1. I cittadini e i poteri pubblici sono soggetti alla Costituzione e al rimanente ordinamento giuridico.
2. Compete ai pubblici poteri promuovere le condizioni affinché la libertà e l'eguaglianza dell'individuo e dei gruppi cui partecipa siano reali ed effettivi; rimuovere gli ostacoli che impediscono o rendono difficile la loro realizzazione e agevolare la partecipazione di tutti i cittadini alla vita politica, economica, culturale e sociale.
3. La Costituzione garantisce il principio di legalità, la gerarchia normativa, la pubblicità delle norme, la irretroattività delle disposizioni sanzionatorie sfavorevoli o restrittive dei diritti soggettivi, la sicurezza giuridica, la responsabilità e il divieto dell'arbitrio dei pubblici poteri.

contrario alla interpretazione evolutiva.

¹² Il Giudice non ha evidentemente letto la nota decisione (ricorso 30141/04, sentenza della I sezione 24.6.10, definitiva il 22.11.10, l§94). La Corte si pone il problema se le coppie dello stesso sesso abbiano il diritto a una vita familiare, precedentemente negato da alcuni precedenti della Corte stessa, per concludere che "alla luce di questa evoluzione la Corte considera artificioso mantenere l'opinione che, in contrasto con una coppia di sesso diverso, una coppia dello stesso sesso non possa godere della vita familiare ai fini dell'articolo otto". Non si può violare il diritto in nome delle proprie concezioni religiose.

¹³ Come la schiavitù. Tuttavia diamo atto della grande perizia e del magnifico stile del Giudice Tassara.

Articolo 10

1. La dignità della persona, i diritti inviolabili che le sono connaturati, il libero sviluppo della personalità, il rispetto della legge e dei diritti altrui sono fondamento dell'ordine politico e della pace sociale.
2. Le norme relative ai diritti fondamentali e alla libertà, riconosciute dalla Costituzione, s'interpreteranno in conformità alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e ai Trattati e Accordi internazionali nelle stesse materie ratificate dalla Spagna.

Articolo 14

Gli spagnoli sono uguali di fronte alla legge, senza che prevalga alcuna discriminazione per motivi di nascita, razza, sesso, religione, opinione e qualsiasi altra condizione o circostanza personale o sociale.

Articolo 32

1. L'uomo e la donna hanno il diritto di contrarre matrimonio in piena uguaglianza giuridica.
2. La legge regolerà le modalità del matrimonio, l'età e la capacità per contrarlo, i diritti e i doveri dei coniugi, le cause di separazione e scioglimento e i loro effetti.

Articolo 39

1. I pubblici poteri assicurano la protezione sociale, economica e giuridica della famiglia.
2. I pubblici poteri assicurano anche la protezione integrale dei figli, uguali questi di fronte alla legge a prescindere dalla filiazione, e delle madri qualunque sia il loro stato civile. La legge potrà consentire l'accertamento della paternità.
3. I padri devono prestare ogni assistenza ai figli avuti dentro o fuori del matrimonio nella minore età e nelle altre ipotesi previste dalla legge.
4. L'infanzia godrà della protezione prevista negli accordi internazionali che ne tutelano i diritti.

Articolo 53

1. I diritti e libertà riconosciuti nel capitolo secondo del presente Titolo vincolano tutti i pubblici poteri. Soltanto mediante una legge, che in ogni caso dovrà rispettare il loro contenuto essenziale, si potrà regolare l'esercizio di tali diritti e libertà, che saranno tutelati in accordo con quanto previsto nell'articolo 161,1 a).
2. Qualsiasi cittadino potrà ottenere la tutela delle libertà e diritti riconosciuti nell'articolo 14 e nella Sezione prima del Capitolo secondo, di fronte ai Tribunali ordinari attraverso un procedimento basato sui principi di preferenza e sommarietà e, se del caso, attraverso il ricorso di amparo di fronte al Tribunale Costituzionale. Quest'ultimo ricorso sarà utilizzabile nel caso dell'obiezione di coscienza riconosciuta nell'articolo 30.
3. Il riconoscimento, il rispetto e la protezione dei principi riconosciuti nel Capitolo terzo ispireranno la legislazione positiva, la pratica giudiziaria e l'azione dei pubblici poteri.



Potranno essere adottati di fronte alla giurisdizione ordinaria soltanto in conformità con quanto disposto dalle leggi che li attuano.

Articolo 167

1. I progetti di revisione costituzionale dovranno venire approvati a maggioranza dei tre quinti di ogni Camera. Ove non si raggiunga un'intesa fra queste, sarà tentata mediante la costituzione di una Commissione di conciliazione paritetica formata da deputati e senatori, che presenterà un testo da votarsi dal Congresso e dal Senato.
2. Ove non si ottenga l'approvazione mediante il procedimento di cui al precedente comma, e sempre ove il testo abbia ottenuto il voto favorevole della maggioranza assoluta del Senato, il Congresso potrà approvare la revisione a maggioranza dei due terzi.
3. La revisione approvata dalle Cortes Generales verrà sottoposta a referendum per ratifica quando lo richiedano, entro i quindici giorni dalla sua approvazione, un decimo dei membri di una delle due Camere.