

Andrés Ollero Tassara | Tribunale costituzionale di Spagna
La dottrina costituzionale sulla genetica, l'individuo e la famiglia

GENETICA, L'INDIVIDUO E LA FAMIGLIA

Lisbona 11.10.2019 Conferenza Quadrilaterale TC

La prima incursione del Tribunale costituzionale spagnolo in questioni legate alla **genetica** risale al 1996¹, quando si è occupato del ricorso di incostituzionalità presentato contro la legge 42/1988, del 28 dicembre, sulla donazione e l'uso di embrioni e feti umani o delle loro cellule, tessuti o organi². Interverrà nuovamente tre anni dopo³, per pronunciarsi su un ricorso analogo contro la legge 35/1988, del 22 novembre, sulle tecniche di riproduzione assistita. È significativo che il Tribunale si sia dato sette e undici anni per portare a termine questi compiti, forse preoccupato dalla rapidità delle innovazioni derivanti da tale ricerca scientifica.

La principale conseguenza fu la riapertura del dibattito sull'articolo 15 della Costituzione, relativo al titolare del diritto alla vita. Il testo del progetto costituzionale preliminare lo intendeva come "la persona", ma non pochi deputati, preoccupati di un possibile tentativo di introdurre una - allora inesistente - depenalizzazione dell'aborto, riuscirono a farlo sostituire con la formula tedesca: "tutti hanno diritto alla vita"⁴. A poco servì che il portavoce socialista, bollato nel suo partito come vaticanista, si atteggiasse a profeta dicendo: "Voi tutti sapete che il problema del diritto alla vita è una questione di diritto. Tutti sanno che il problema del diritto è il problema della forza che sta dietro al potere politico e all'interpretazione. E se c'è un Tribunale costituzionale e una maggioranza favorevole all'aborto, 'tutti' permetteranno una legge sull'aborto; e se c'è una Corte Costituzionale e una maggioranza anti-aborto, la 'persona' impedirà una legge sull'aborto"⁵.

Entrambe le sentenze hanno segnato il campo di gioco, contribuendo a stabilire la rilevanza e il significato di nuovi termini giuridici. Nella prima il termine "embrione non vitale"⁶ riconosceva eufemisticamente che nella riproduzione assistita l'esistenza degli embrioni dipendeva dalla pura volontà dei genitori nel decidere il loro trasferimento in utero materno.

¹ STC 212/1996, 19 dicembre 1996.

² Si tratta della prima legge in Spagna che si occupa delle tecniche di riproduzione assistita; in particolare, regola l'inseminazione artificiale, la fecondazione in vitro con trasferimento di embrioni e il trasferimento intrafallopiano di gameti.

³ STC 116/1999, 17 giugno.

⁴ Me ne sono occupato, prima di diventare giudice della Corte costituzionale nel luglio 2012, in *Tutti hanno diritto alla vita. Verso un concetto costituzionale di persona?* Successivamente incluso in *Derecho a la vida y derecho a la muerte. El ajetreado desarrollo del artículo 15 de la Constitución* Madrid, Rialp, 1994, pp. 21-58.

⁵ Intervento davanti alla sessione plenaria del Congresso di G. PECES BARBA nella seduta del 6 luglio 1978 - *La Constitución española. Trabajos Parlamentarios* Madrid, Cortes Generales, 1989 (2°), t. II, p. [2038].

⁶ STC 212/1996, 19 dicembre 1996, punto 6.

In questo periodo iniziale, si tratterebbe di “embrioni o feti umani abortiti nel senso più profondo dell’espressione, cioè frustrati” in quanto “bene giuridico la cui tutela trova il suo fondamento costituzionale in questo precetto (art. 15 CE)”⁷.

Una sentenza precedente - che ha diviso il Tribunale al punto da costringere il presidente a rompere il pareggio con il suo voto decisivo - aveva stabilito che esistono esseri umani che non sono persone durante un certo periodo di tempo, anche se poi ha cercato di proteggere il *nascituro* riconoscendolo non come titolare di diritti, ma come bene giuridico⁸, che deve essere soppesato in ogni caso con i diritti della madre, senza che vi sia spazio per attribuire una preminenza all’uno o all’altro. Ciò renderebbe incostituzionale il sistema di limiti temporali attualmente in vigore; impugnato anni fa, senza che i ricorrenti abbiano agito di conseguenza, dato che allora godevano di una maggioranza assoluta nelle camere; né il Tribunale ha finora trovato un’occasione appropriata per pronunciarsi sulla questione.

Da parte sua, la sentenza del Tribunale costituzionale (STC) 116/1999 ha messo in circolazione l’ingegnoso termine “pre-embrione”, destinato a consentire la manipolazione *in vitro* di embrioni in un periodo equivalente a quello necessario *in utero* per l’annidamento⁹. Più trasparente è l’allusione all’esistenza di “pre-embrioni in eccesso”, che si commenta da sola, nonostante il tentativo di presentare come “un fatto scientificamente inevitabile” quello che è solo un requisito commerciale del tasso di successo auspicabile per giustificare la laboriosa manipolazione in corso¹⁰. Considerando che nulla di tutto ciò è contrario alla dignità umana, si può esprimere un’eloquente opinione individuale¹¹.

⁷ Si tratta di “una situazione in cui, per definizione, gli embrioni e i feti umani non possono essere considerati *nascituri*, poiché questo è ciò che si intende con l’espressione “non vitale”, cioè che non saranno mai ‘nati’” -STC 212/1996, 19 dicembre, punto 5.

⁸ STC 53/1985, 11 aprile 1985, punto 7. Questa protezione costituzionale del *nascituro* “implica due obblighi per lo Stato in generale: quello di astenersi dall’interrompere o ostacolare il processo naturale della gestazione e quello di istituire un sistema giuridico per la difesa della vita che la protegga efficacemente e che, data la natura fondamentale della vita, includa anche, come ultima garanzia, il diritto penale”. Ne ho parlato in *Bienes jurídicos o derechos. Ilustración in vitro* inclusa in *Bioderecho. Entre la vida y la muerte* Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, The Global Law Collection, 2006, pp. 153-177.

⁹ La legge non sarebbe incostituzionale perché “non consente in nessun caso la sperimentazione su pre-embrioni vitali, né alcuna ricerca su di essi che non sia di natura diagnostica o a fini terapeutici o preventivi” - STC 116/1999, del 17 giugno, punto 9.

¹⁰ Coglie l’occasione per ricordare che “né i pre-embrioni non impiantati né, a maggior ragione, i semplici gameti sono, a questi fini, “persone umane”, cosicché il fatto che rimangano a disposizione delle banche dopo un certo periodo di tempo non può certo essere contrario al diritto alla vita (art. 15 CS) o alla dignità umana (art. 10.1 CS)” - STC 116/1999, del 17 giugno, punto 11.

¹¹ Il giudice M.JIMENEZ DE PARGA ritiene che, in quanto “tronco dell’albero dei diritti inviolabili, germe o nucleo di questi diritti, la dignità della persona è un valore costituzionale che richiede la massima protezione da parte dei poteri pubblici in uno Stato di diritto”. Di conseguenza, non comprende che al tronco viene negato ciò che viene riconosciuto ai rami, rifiutando che la “dignità della persona” dell’art. 10.1 CE porti con sé la riserva di legge organica, che viene riconosciuta per “i diritti inviolabili che le sono inerenti”. D’altra parte, la maggioranza rafforzata delle leggi organiche gli sembra particolarmente necessaria quando si tratta di problemi che richiedono un ampio consenso. Forse W. HASSEMER, ex vicepresidente della Corte di Karlsruhe, svela il mistero: non trova “nessun principio fondamentale dell’etica o del diritto che riunisca sotto di sé applicazioni casistiche così disparate come quello della dignità umana”; il che lo spinge a proporre una “riduzione e relativizzazione” delle argomentazioni che ne derivano. Altrimenti - suggerisce con aria habermasiana - diventerebbe una procedura che “uccide il discorso”, ferendo mortalmente “la concezione argomentativa che ci permette di riscoprire il valore e il diritto” -*Argomentazione con concetti fondamentali. L’esempio della dignità umana* “Ars Interpretandi” 2005 (10), pp. 132, 133 e 130-131.

A parte qualche precedente riferimento a questioni di competenza¹², anni¹³ dopo la conservazione a tempo indeterminato da parte delle autorità di polizia di campioni biologici e profili di DNA di persone non condannate, allo scopo di identificare gli autori di futuri atti criminali, è considerata un'interferenza con la privacy personale a causa del suo potenziale utilizzo per ottenere informazioni sensibili, come l'origine etnica e l'identificazione di relazioni familiari.

Poiché la persona, con la dimensione di relazionalità che l'antropologia filosofica le riconosce, non è diventata il baricentro del testo costituzionale e la rilevanza della dignità è stata relativizzata, sembra che sia l'**individuo** ad essere chiamato a sostituirla. Questo, però, richiede alcune qualificazioni.

Infatti, come sottolinea una delle prime sentenze del Tribunale, “i diritti fondamentali sono diritti soggettivi, diritti degli individui non solo come diritti dei cittadini in senso stretto, ma anche nella misura in cui garantiscono uno status giuridico o una libertà in una sfera di esistenza”¹⁴. È indiscutibile che “i diritti fondamentali e le libertà pubbliche sono diritti individuali che hanno l'individuo come soggetto attivo e lo Stato come soggetto passivo nella misura in cui tendono a riconoscere e a tutelare spazi di libertà o prestazioni che i poteri pubblici devono concedere o agevolare a loro favore”¹⁵.

Allo stesso tempo, però, andando oltre l'individuo, assumono una dimensione oggettiva, perché “sono elementi essenziali di un ordinamento oggettivo della comunità nazionale, nella misura in cui questo si configura come il quadro di una giusta e pacifica convivenza umana, storicamente incarnata nello Stato di diritto e, successivamente, nello Stato di diritto sociale o nello Stato di diritto sociale e democratico, secondo la formula della nostra Costituzione (art. 1.1).¹⁶ Questa duplice natura dei diritti fondamentali, sviluppata dalla dottrina, si riflette nell'art. 10.1 della Costituzione”, secondo cui “la dignità della persona, i diritti inviolabili ad essa inerenti, il libero sviluppo della personalità, il rispetto della legge e dei diritti altrui sono la base dell'ordine politico e della pace sociale”; un articolo al di fuori della protezione offerta dall'amparo....

Inoltre, la dimensione soggettiva dei diritti non implica, in linea di principio, la mera autodeterminazione individuale, come evidenziato dall'ambito più ristretto riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale spagnola sull'articolo 18.1 CS, che “garantisce il diritto all'onore, alla privacy personale e familiare e alla propria immagine”, rispetto a quello della Corte europea dei diritti dell'uomo sull'articolo 8 della Convenzione di Roma, sul “diritto al rispetto della vita privata e familiare”.

¹² Spetta allo Stato, in base alla sua competenza in materia di basi e coordinamento generale dell'assistenza sanitaria (art. 149.1.16 CS), che disciplina il regime delle attività connesse all'uso di tessuti e cellule umani e dei prodotti fabbricati da essi derivati, quando sono destinati ad applicazioni sull'uomo; attività che comprendono la donazione, l'approvvigionamento, il controllo, la lavorazione, la conservazione, lo stoccaggio, la distribuzione, l'applicazione e la ricerca clinica -STC 22/2012, 16 febbraio, punto 4.

¹³ STC 199/2013, 5 dicembre, punto 6.

¹⁴ STC 25/1981, 14 luglio 1981, punto 5.

¹⁵ STC 64/1988, 12 aprile 1988, punto 1.

¹⁶ STC 25/1981, 14 luglio 1981, punto 5.

Significativa è anche la nascita di un nuovo diritto fondamentale, derivato dal quarto titolo dello stesso articolo 18 CS: il diritto alla protezione dei dati o all'autodeterminazione informativa. Al di là della dimensione difensiva di una ridotta sfera di privacy, esso si configura come un diritto di disposizione che garantisce il potere di controllo del cittadino sui propri dati in possesso delle autorità pubbliche¹⁷.

In ogni caso, “la piena efficacia dei diritti fondamentali richiede di riconoscere che la titolarità di tali diritti non corrisponde solo agli individui considerati isolatamente, ma anche nella misura in cui essi sono inseriti in gruppi e organizzazioni, il cui scopo è specificamente quello di difendere determinati spazi di libertà o di realizzare gli interessi e i valori che costituiscono il substrato ultimo del diritto fondamentale”¹⁸.

Dal 2000, i minori sono stati talvolta riconosciuti come titolari di diritti umani¹⁹. Ciò è avvenuto di recente²⁰, quando l'art. 1 della legge 3/2007, del 15 marzo, che disciplina la rettifica anagrafica della menzione del sesso di una persona, è stato dichiarato incostituzionale, in quanto sono stati esclusi i minori di sufficiente maturità; il Tribunale ha ritenuto che questa restrizione legale sia sproporzionata in questi casi.

Il predominio dell'individuo non ha smesso di influenzare la **famiglia** e il suo rapporto con il matrimonio. Questa situazione era stata tacitamente annunciata quando il testo costituzionale ha trattato il matrimonio (art. 32 CS) e la famiglia (art. 39 CS) in diversi articoli. A ciò si aggiunge il curioso processo di de-legalizzazione del matrimonio e una paradossalmente parallela legalizzazione delle coppie non sposate²¹.

Le tecniche di riproduzione assistita, d'altra parte, non minano la protezione costituzionale della famiglia e “è quindi perfettamente ammissibile, da un punto di vista costituzionale, dissociare il genitore biologico dal genitore legale”²². A sua volta, la nozione costituzionale di famiglia include relazioni senza prole²³.

Per quanto riguarda l'assistenza all'infanzia, rifiuta l'idea che essa si basi sulla “dedizione esclusiva delle donne ai compiti domestici e sull'esclusione assoluta degli uomini da questi compiti”.²⁴ Di conseguenza, il congedo di maternità può avere una portata maggiore rispetto al congedo di paternità, fermo restando che il legislatore può estendere quest'ultimo²⁴.

¹⁷ Me ne sono occupato nel 2008 nel mio discorso di ricevimento alla Reale Accademia di Scienze Morali e Politiche: *De la protección de la intimidad al poder de control sobre los datos personales. Exigencias jurídico-naturales e historicidad en la jurisprudencia constitucional*, pubblicato a Madrid nello stesso anno.

¹⁸ STC 64/1988, 12 aprile 1988, punto 1.

¹⁹ SSTC 141/2000, 29 maggio, punto 5; 154/2002, 18 luglio, punto 9; 183/2008, 22 dicembre, punto 5.

²⁰ In STC 99/2019, del 18 luglio, punto 9.

²¹ A questo proposito F.D'AGOSTINO -*Linee di una filosofia della famiglia nella prospettiva della filosofia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1991, p.57- e altra letteratura che ho commentato in *El matrimonio natural (Casatoria naturala)* “Revista Romana de Drept Privat-Romanian Review of Private Law” 2018 (3) pp. 357-371.

²² STC 116/1999, 17 giugno 1999, punto 13.

²³ SSTC 222/1992, 11 dicembre, punto 4 e 19/2012, 15 febbraio, punto 5.

²⁴ STC 128/1987, del 16 luglio 1987, punto 9. Si sottolinea che “l'obiettivo primario che il legislatore ha sempre perseguito nell'istituire il congedo di maternità e la corrispondente prestazione finanziaria della sicurezza sociale è la

La rilevanza costituzionale dei permessi per la cura dei figli minori è particolarmente importante. Gli organi giudiziari non possono limitarsi a valutare, per escludere la violazione dell'art. 14 CS, se la disparità di trattamento in relazione al godimento di questo diritto abbia una giustificazione oggettiva e ragionevole in astratto, ma devono analizzare le circostanze di ciascun caso “in funzione degli interessi e dei valori familiari a cui risponde”²⁵; una dottrina altrettanto applicabile alla riduzione dell'orario di lavoro per la cura dei figli minori²⁶.

Si tratta di favorire “misure che tendono a realizzare un'effettiva partecipazione del lavoratore alla vita familiare attraverso un'equilibrata distribuzione delle responsabilità familiari”²⁷. Quando la posta in gioco è l'integrità psicologica del bambino, non è necessario che si verifichi il pregiudizio per limitare i diritti del genitore; è sufficiente l'esistenza di “un rischio rilevante che il pregiudizio possa verificarsi”²⁸. Il regime di affidamento, che sia condiviso o meno e che ci sia o meno l'accordo dei genitori, deve essere adottato considerando “la situazione più vantaggiosa per il bambino”²⁹.

Il matrimonio e la convivenza sono stati considerati come “unità di convivenza”³⁰ diverse, che non devono necessariamente ricevere lo stesso trattamento giuridico. Mentre l'art. 32.1 riconosce “all'uomo e alla donna” il diritto costituzionale di sposarsi, l'unione di fatto *more uxorio* non è un istituto giuridicamente garantito né esiste un espresso diritto costituzionale alla sua costituzione. Il vincolo matrimoniale genera *ope legis* nella moglie e nel marito una pluralità di diritti e doveri che non si verifica in modo giuridicamente necessario tra coloro che mantengono una convivenza stabile non basata sul matrimonio.

Tali differenze sono prese in considerazione dal legislatore quando regola le pensioni. È il caso della pensione di vedovanza per coloro che convivono di fatto senza che nulla impedisca loro di sposarsi, dato il margine di libertà del legislatore nell'amministrare risorse limitate per soddisfare un gran numero di bisogni sociali³¹. Il Tribunale non ha considerato incostituzionale che il legislatore estenda questa pensione per le

tutela della salute delle donne lavoratrici durante la gravidanza, il parto e il puerperio”; mentre “il congedo di paternità e le corrispondenti prestazioni previdenziali riconosciute nel nostro sistema sociale dal 2007 per i padri”, hanno una finalità diversa: “promuovere la conciliazione della vita personale, familiare e lavorativa, favorendo la corresponsabilità di madri e padri nella cura dei figli” -STC 111/2018, del 17 ottobre, punto 5 e 8.

²⁵ STC 203/2000, 17 giugno 2000, punto 4.

²⁶ STC 3/2007, 15 gennaio, punto 5.

²⁷ Con particolare riferimento alla Legge organica 3/2007, del 22 marzo, per l'effettiva parità tra donne e uomini. -STC 26/2011, 14 marzo, punto 5.

²⁸ STC 221/2002, del 25 novembre, punto 4; nello stesso senso STC 71/2004, del 19 aprile, punto 8. In base a questi criteri, la restrizione temporanea del diritto di visita di un padre transessuale, con la prova da parte di un esperto dei rischi rilevanti per il figlio minore, non può essere qualificata come trattamento discriminatorio del genitore” -STC 176/2008, del 22 dicembre, punto 8.

²⁹ Sebbene “i genitori siano investiti del potere di autoregolamentare tale provvedimento e la Procura della Repubblica abbia il dovere di garantire la tutela dei minori in questo tipo di procedimenti, solo l'organo giudiziario ha il potere di risolvere il conflitto che ne deriva, in quanto solo ad esso è costituzionalmente affidata la funzione giurisdizionale” - STC 185/2012, del 17 ottobre, punto 8.

³⁰ STC 45/1989, del 20 febbraio, punto 6 e 74/1997, del 21 aprile, punto 4, tra gli altri.

³¹ STC 184/1990, del 15 novembre, punto 3

coppie stabili non sposate (sia eterosessuali che omosessuali), senza raggiungere la piena parità³². Richiede la preventiva registrazione della coppia o la sua costituzione in un documento pubblico³³, nonché che i suoi membri non abbiano un rapporto coniugale con un'altra persona³⁴, fissando un limite di reddito, diverso a seconda che vi siano o meno responsabilità familiari³⁵.

Non sono mancati i conflitti di competenza, in quanto alle comunità autonome prive di un proprio diritto civile, come quelle di Madrid³⁶ o Valencia³⁷, è stata negata la capacità normativa, mentre alla comunità forale di Navarra è stata riconosciuta la possibilità di “regolare alcuni effetti giuridici derivanti dal rapporto tra coloro che convivono di fatto”³⁸.

Particolarmente controverso è stato il riconoscimento della possibilità per il legislatore di introdurre il matrimonio tra persone dello stesso sesso, equiparandolo addirittura al matrimonio contratto da eterosessuali, in quanto “opzione non esclusa dal costituente”. A tal fine, i consueti riferimenti idrologici alle fonti e alle scappatoie legali sono stati sostituiti in questo caso da un inedito riferimento forestale³⁹.

L'affermazione dell'art. 39.2 CS secondo cui “la legge rende possibile l'accertamento della paternità” porta il Tribunale a dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 133 del Codice Civile, che conferisce il diritto di rivendicare la filiazione, quando manca il rispettivo possesso dello status, solo al figlio per tutta la vita, escludendo il genitore da tale possibilità⁴⁰. L'apparente contraddizione con la disposizione di legge che garantisce nella procreazione assistita la segretezza dell'identità del donatore di gameti viene risolta dal Tribunale, comprendendo che “la Costituzione ordina al legislatore di ‘rendere possibile’ l'indagine sulla paternità”. Il diritto di scoprire la paternità sarebbe subordinato all'assenza di “giustificati motivi che lo rendano sconsigliabile”⁴¹.

In ogni caso, “l'interpretazione delle leggi che regolano la materia deve essere fatta nel senso che meglio garantisce l'adempimento dei doveri dei genitori nei confronti dei figli minori”. L'imputato potrebbe “legittimamente rifiutarsi di sottoporsi agli esami biologici in assenza di gravi indizi della condotta attribuitagli”⁴²; in tal caso il suo rifiuto non può essere considerato una *facta confessio*⁴³.

³² STC 41/2013, 14 febbraio, punto 4.

³³ STC 51/2014, 7 aprile.

³⁴ STC 44/2014, 7 aprile.

³⁵ ATC 167/2017, 12 dicembre, basato su STC 41/2013, del 14 febbraio.

³⁶ STC 81/2013, 11 aprile.

³⁷ STC 110/2016, 9 giugno.

³⁸ STC 93/2013, 11 aprile.

³⁹ “La Costituzione è un ‘albero vivente’” che, “attraverso un'interpretazione evolutiva, si adatta alle realtà della vita moderna come mezzo per garantire la propria attualità e legittimità” - STC 198/2012, 6 dicembre, punto 9, accompagnato da quattro opinioni dissenzienti.

⁴⁰ STC 273/2005, del 27 ottobre, punto 5-7, ribadita in STC 52/2006, del 16 febbraio, punto 2. STC 41/2017, del 24 aprile, ha reso la stessa dichiarazione di incostituzionalità rispetto alla sezione b) dell'art. 71 della Raccolta di Diritto Civile della Navarra, ancora più rigida, poiché nemmeno in caso di possesso dello status i genitori potrebbero pretendere la dichiarazione di filiazione non matrimoniale.

⁴¹ STC 116/1999, 17 giugno 1999, punto 15.

⁴² STC 7/1994, 17 gennaio 1994, punto 3 e 4.

⁴³ Anche se può essere valutato dall'organo giudiziario come un indizio ragionevole che, insieme al resto degli elementi di prova, gli consente di considerare accreditata la filiazione rivendicata -SSTC 95/1999, del 31 maggio, punto 4, e 29/2005, del 14 febbraio, punto 5.

Juan Antonio Xiol Ríos | Tribunale costituzionale di Spagna

La protezione dei dati come garanzia contro gli abusi di potere. Sentenza del Tribunale costituzionale 76/2019, del 22 maggio.

La protezione dei dati come garanzia contro gli abusi di potere. STC 76/2019, del 22 maggio

Juan Antonio Xiol Ríos

Magistrato della Corte costituzionale di Spagna

Lisbona, ottobre 2019

Contenuto

1. Rinvio al Tribunale costituzionale di Spagna
2. Considerazioni preliminari del Tribunale
3. Requisiti generali per l'interferenza dello Stato nel settore delle libertà civili
4. Decisione del Tribunale

1. Sollevazione della questione davanti al Tribunale costituzionale di Spagna

Nella normativa spagnola, l'Ombudsman, equivalente al difensore civico (di seguito, DC), è legittimato, insieme ad alcuni organi politici, a presentare ricorsi di incostituzionalità davanti al Tribunale costituzionale (di seguito, TC) contro le leggi approvate dal potere legislativo dello Stato o delle unità territoriali in cui lo Stato è suddiviso (le comunità autonome).

Nel caso sottoposto all'attenzione di questa Conferenza delle Corti costituzionali, il DC ha presentato un ricorso di incostituzionalità contro un precetto legislativo approvato dal legislatore statale: l'articolo 58 bis della Legge organica 5/1985, del 19 giugno, sul sistema elettorale generale (di seguito, "il precetto contestato"). Questo articolo non è il prodotto della stesura originaria della legge, avvenuta nel 1985, ma di una modifica recente, poiché è stato introdotto dalla Legge organica 3/2018, del 5 dicembre.

I paragrafi 1 e 2 del precetto contestato devono essere riprodotti. Va notato che, sebbene entrambi siano strettamente correlati, il ricorso del DC si riferisce solo al paragrafo 1. Il motivo è che è il paragrafo 1 a specificare l'eventuale infrazione invocata. Se questo paragrafo dovesse essere annullato dal TC, come è avvenuto, la portata del paragrafo 2 sarebbe ridotta dalla connessione che ha con il paragrafo 1.

Il paragrafo 1 - quello che il TC ha annullato nella sentenza del Tribunale costituzionale [di seguito, STC] 76/2019, del 22 maggio - recitava come segue:

"1. La raccolta di dati personali relativi alle opinioni politiche degli individui da parte dei partiti politici nell'ambito delle loro attività elettorali è coperta dall'interesse pubblico solo se sono previste adeguate garanzie".

Si tratta quindi di un'autorizzazione legislativa ai partiti politici a raccogliere dati personali sulle opinioni politiche dei cittadini. L'enorme significato di questa autorizzazione appare ancora più grande se si legge il paragrafo 2 della disposizione impugnata, dal quale si evince che "nel quadro delle loro attività elettorali" si applica non solo alla raccolta dei dati, ma anche al loro utilizzo:

"2. I partiti politici, le coalizioni e i raggruppamenti elettorali possono utilizzare i dati personali ottenuti dai siti web e da altre fonti pubblicamente accessibili per lo svolgimento di attività politiche durante il periodo elettorale".

Se il paragrafo 1 viene annullato, come è stato fatto nella sentenza, è ovvio che l'autorizzazione di cui al paragrafo 2 a utilizzare i dati personali per lo svolgimento di attività politiche durante il periodo elettorale da parte dei partiti politici non può includere l'utilizzo di dati personali relativi alle opinioni politiche dei cittadini, dal momento che la raccolta di tali dati non è autorizzata (almeno fino all'approvazione di una legge che soddisfi i requisiti della giurisprudenza costituzionale).

Nel ricorso presentato dal DC, il paragrafo 1 è contestato sulla base di diversi precetti della Costituzione spagnola (di seguito, CS). Il TC (STC 76/2019, punto 2) dà la preferenza a uno di essi. Concludendo con l'accoglimento del ricorso sulla base del motivo preferenziale, ritiene superfluo esaminare i restanti motivi.

L'articolo della CS che il TC ritiene sia stato violato rientra nell'ambito dei diritti fondamentali specialmente protetti dalla CS. Si tratta dell'articolo 18.4 CS, che recita come segue:

"La legge deve limitare l'uso delle tecnologie informatiche per garantire l'onore e la privacy personale e familiare dei cittadini e il pieno esercizio dei loro diritti".

Gli articoli invocati dalla ricorrente che il TC ritiene superfluo esaminare, in quanto il ricorso è stato accolto per il motivo principale (punto 2), sono i seguenti:

-Articolo 9, paragrafo 3, che sancisce la certezza del diritto e il divieto di arbitrio.

-Articolo 16, che sancisce la libertà ideologica e di opinione.

-Articolo 23, che regola il diritto alla partecipazione politica.

-Articolo 53.1, che obbliga le autorità pubbliche a rispettare i diritti e le libertà riconosciuti dalla Costituzione.

2. Considerazioni preliminari del Tribunale

È noto che il ragionamento giuridico operativo delle alte corti sul tema in questione è spesso preceduto da considerazioni preliminari più o meno ampie di natura accessoria. Ciò è particolarmente vero per il TC. In questo caso, alcune di queste considerazioni preliminari - che abbiamo ridotto alla loro essenza - possono aiutarci a comprendere meglio la questione sollevata e il quadro giuridico in cui si colloca:

1) Secondo l'articolo 10.2 CS, come interpretato dal TC, gli accordi internazionali sui diritti umani validamente conclusi e pubblicati ufficialmente in Spagna costituiscono criteri preziosi per interpretare il significato e la portata minima dei diritti e delle libertà riconosciuti nella CS. Tali accordi possono essere presi in considerazione per corroborare il significato e la portata del diritto fondamentale in questione (punto 3).

2) I requisiti derivanti dal diritto dell'Unione europea (di seguito, UE) sono rilevanti per stabilire i margini di discrezionalità politica ammissibili dal punto di vista costituzionale per lo sviluppo legislativo fondamentale (STC 1/2012, punto 9).

3) Di conseguenza, il Tribunale (punto 3) tiene conto del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche relativo al trattamento dei dati personali e alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (Regolamento generale sulla protezione dei dati). Il presente regolamento è entrato in vigore il 25 maggio 2018 (di seguito RPD).

4) Nel diritto interno, la normativa fondamentale in materia è contenuta nella Legge organica 3/2018, del 5 dicembre, sulla protezione dei dati personali e la garanzia dei diritti digitali (di seguito, LOPD). La LOPD dichiara la natura integrativa del RPD per i trattamenti ai quali non è direttamente applicabile perché riguardano attività che non rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dell'UE (punto 4).

5) L'articolo 18.4 CS si riferisce letteralmente solo alla limitazione dell'uso dei dati personali; tuttavia, il TC ha ritenuto che questo precetto "sancisce un diritto fondamentale autonomo di controllare il flusso di informazioni riguardanti ogni persona" (punto 5 b) e STC 11/1998, 13 gennaio, punto 5). Questo diritto fondamentale (chiamato dalla dottrina scientifica "diritto all'autodeterminazione informativa") è anche considerato dal TC come un diritto strumentale per proteggere il diritto alla libertà ideologica o alla libertà di opinione.

3. Condizioni generali per l'ingerenza dello Stato nel campo delle libertà civili

Secondo la sentenza in esame, qualsiasi ingerenza dello Stato nell'ambito dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche:

A) Deve rispondere a uno scopo costituzionalmente legittimo (punto 5 d) e STC 104/2000, punto 8).

B) Richiede un'autorizzazione legale (punto 5 d) e STC 49/1999, punto 4). Per garantire la prevedibilità e la certezza, il precetto abilitativo "deve esprimere tutti i presupposti e le condizioni dell'intervento".

C) La disposizione di abilitazione deve fornire "adeguate garanzie contro l'uso potenzialmente invasivo della vita privata del cittadino attraverso il trattamento informatico" (punto 6 e STC 292/2000, punto 10, secondo cui tali garanzie non possono essere stabilite mediante precetti generici o formule vaghe, e sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, dell'8 aprile 2014, cause riunite C-293/12 e C-594/12, Digital Rights Ireland Ltd, § 54). Il requisito di garanzie adeguate è più rilevante quando il trattamento riguarda categorie particolari di dati, detti anche dati sensibili, tra cui i dati relativi alle opinioni politiche (articolo 6 della Convenzione per la protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati personali del 28 gennaio 1981, ratificata dalla Spagna, e circolare 1/2019 dell'Agenzia spagnola per la protezione dei dati).

Nel caso in esame, i difetti attribuiti al precetto contestato (punto 7) consistevano in quanto segue:

A) Mancata determinazione della finalità del trattamento dei dati personali relativi alle opinioni politiche. Il testo si limita a dire che la raccolta dei dati "è considerata di interesse pubblico solo se sono previste garanzie adeguate".

B) Mancata indicazione dettagliata delle limitazioni al diritto fondamentale.

C) Mancanza di garanzie adeguate. Viene utilizzata solo l'espressione "qualora siano previste adeguate garanzie".

4. Decisione del Tribunale

Il Tribunale risponde affermativamente a ciascuna delle tre obiezioni sollevate dal ricorrente sulla costituzionalità del precetto contestato:

A) Il precetto legale contestato non rispetta l'obbligo di specificare l'interesse pubblico a cui risponde la restrizione dei diritti fondamentali (punto 7 a)), in quanto presuppone che esista, ma non lo specifica

(“saranno protetti nell’interesse pubblico solo quando saranno fornite garanzie adeguate”). Né il controllo da parte dell’Amministrazione né quello derivante dai canali stabiliti per il funzionamento del sistema democratico, asserito dall’Avvocatura dello Stato (punto 17), soddisfano questo requisito, dato che non eliminano l’incertezza che esiste per il cittadino.

B) Non vengono fissati limiti adeguati per l’esercizio dell’attività di raccolta dei dati (punto 7 b)]. L’unico limite fissato è quello di non superare il quadro delle attività elettorali dei partiti. Un’espressione così ampia non serve a limitare le attività di raccolta dei dati, dato che sono numerose le attività dei partiti che possono essere collegate al quadro elettorale. I processi elettorali sono relativamente frequenti nel sistema politico spagnolo.

C) Il precetto contestato non stabilisce le garanzie necessarie (punto 8). L’istituzione di tali garanzie non può essere dedotta, come richiesto dall’Avvocatura dello Stato, (i) né dal testo del precetto contestato, che non le stabilisce (punto 8 a)]; (ii) né dalla giustificazione contenuta nell’emendamento parlamentare che ha dato luogo all’introduzione del precetto contestato, poiché la giustificazione o la motivazione degli emendamenti non ha carattere normativo se non è inclusa nel testo (punto 8 b)]; (iii) né del regolamento contenuto nel RPD, in quanto si tratterebbe di un riferimento così ampio da poter essere considerato un riferimento in bianco, mentre l’istituzione delle garanzie deve essere espressa e attuale (punto 8 c)]; (iv) né della circolare dell’Agenzia per la protezione dei dati, in quanto tale istituzione ha una funzione di protezione dei dati subordinata alla legge (punto 8 c] [ii]).

Infine, il TC (punto 10 e sentenza) ha deciso di “dichiarare contraria alla Costituzione e nulla la sezione 1 dell’articolo 58 bis della Legge organica 5/1985, del 19 giugno, sul sistema elettorale generale, incorporato dalla terza disposizione finale, sezione seconda, della Legge organica 3/2018, del 5 dicembre, sulla protezione dei dati personali e la garanzia dei diritti digitali”.