

Diritto all'intimità personale e familiare e "*derecho de despedida*": l'espansione "convenzionale" dei diritti della carta fondamentale spagnola. Riflessioni a margine della sentenza del Tribunal Constitucional de España, n. 11/2016*

di **Valentina Rostellato** – *Dottore in Giurisprudenza e diplomata presso la Scuola di specializzazione per le professioni legali dell'Università degli Studi di Milano*

ABSTRACT: The article deals with the analysis of the judgment n. 11/2016 released by the Spanish Constitutional Court about the right to personal and familiar life as protected by the Spanish Constitution. The author tries to analyze the way used by the Constitutional Court to describe the content of the right protected by art. 18.1 of the Spanish Constitution and the interpretive path covered by the judges in order to include the right to say goodbye to the mortal remains of an unborn child after abortion ("*derecho de despedida*"), using the judgments of the European Court of Human Rights about art. 8 of the Convention. In the article, the author tries to scrutinize the relationship between the content of art. 18.1 of the Spanish Constitution and art. 8 of the European Convention on Human Rights, focusing on the possibility to expand the area of the right protected and the effectiveness of the safeguard of individual positions.

Moving to a general perspective, the article concludes with a brief comparison between Italian and Spanish constitutional judgments, highlighting the difference between the extension of the content of Spanish constitutional rights thanks to European judgments and the restriction of the implementation of the judgments of European Court of Human Rights decided by Italian Constitutional Court in its judgment no. 49/2015.

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. - 2. Il caso. Le decisioni del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 1 de Éibar. Il *recurso de reforma* e l'appello. - 3. *Segue*. Il *recurso de amparo* dinanzi al *Tribunal Constitucional*. - 4. La pronuncia del *Tribunal Constitucional*: il rigetto dell'istanza di consegna dei resti fetali per la cremazione o il seppellimento costituisce violazione del diritto all'intimità personale e familiare. - 5. I *votos particulares*: l'errata interpretazione dell'art. 10.2 della CE e l'indebito ampliamento del diritto tutelato dall'art. 18.1 CE. - 6. Il contenuto dell'art. 18.1 CE, l'art. 8 CEDU e l'espansione dei confini di tutela garantiti dalla Costituzione spagnola. Il caso della c.d. "*contaminación acústica*" e la pregressa giurisprudenza costituzionale in tema di rapporti ermeneutici tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. - 7. Dalla *contaminación acústica* al "*derecho de despedida*": l'ampliamento dei diritti tutelati dalla Costituzione spagnola, fra applicazione estensiva dell'art. 10. 2 CE ed esigenze di bilanciamento. - 8. La giurisprudenza costituzionale italiana: dalla "massima espansione delle tutele" alla superiorità

* Lavoro sottoposto a referaggio in base alle Linee guida della Rivista.

“assiologica” della Costituzione italiana (sent. 49/2015). – 9. Considerazioni conclusive. Tribunal Constitucional e Corte costituzionale a confronto.

1. *Considerazioni introduttive.*

La pronuncia resa dal *Tribunal Constitucional* in data 1 febbraio 2016¹ si esprime intorno alla questione relativa alla possibilità della madre di ottenere, in seguito all'interruzione volontaria della gravidanza intervenuta al compimento della ventiduesima settimana di gestazione i resti del feto ai fini dello svolgimento di una cerimonia di carattere funebre, o, comunque, di "commiato" nei confronti del figlio non nato.

L'indubbia complessità del tema affrontato dal Giudice delle leggi spagnolo si rinviene in particolare nell'applicabilità ai casi in disamina di una pluralità di previsioni legislative e regolamentari che, a seconda della durata della gravidanza, variamente disciplinano la natura del feto e che, di conseguenza, altrettanto variamente dispongono in materia di riconoscimento giuridico dello stesso ai fini della consegna alla madre in seguito alla pratica abortiva².

In particolare, viene in interesse la disciplina della legge sul *Registro Civil* del 1957³ e, in specie, l'art. 45, che stabilisce: "*I soggetti obbligati a dichiarare o informare della nascita sono altresì obbligate a comunicare nella medesima forma l'avvenuto parto di creature abortive di più di centottanta giorni di vita fetale approssimativamente. Nel Registro Civile si aprirà un fascicolo con le dichiarazioni e le informazioni riguardanti tali aborti*"⁴.

La problematica risolta nella sentenza in commento attiene quindi alla sussistenza di limiti all'iscrizione nel *Registro Civil* di feti di età inferiore ai centottanta giorni, limiti che, conseguentemente, incidono altresì sulla natura giuridica riconosciuta a tali feti (in termini di veri e propri soggetti o di meri "resti chirurgici") e la cui esistenza implica, almeno secondo quanto emerge dalla pronuncia in esame, un bilanciamento tra i suddetti divieti e il diritto della madre (e, più in generale, dei genitori) al rispetto della vita privata e familiare (art. 18.1 Costituzione

¹ Consultabile all'indirizzo www.tribunalconstitucional.es.

² Le previsioni legislative relative agli oneri di iscrizioni del feto e alla qualificazione della natura giuridica di quest'ultimo sono state, peraltro, oggetto di successivi interventi di modifica (si veda, in particolare, la legge 20/2011, del 21 luglio), che tuttavia non hanno inciso sulla controversia sottoposta al vaglio del giudice costituzionale, né influiscono sulla presente analisi, atteso che, come previsto dalla disposizione finale n. 10 della predetta legge, il testo definitivo entrerà in vigore il 30 giugno 2017, salvo le eccezioni espressamente previste nella citata disposizione finale. Si segnala in ogni caso che l'entrata in vigore della legge 20/2011 implicherà l'abrogazione della vigente legge regolatrice del Registro Civile del 1957 (dell'8 giugno). Per un'analisi della nuova normativa, si veda C. LÓPEZ SÁNCHEZ, *Los derechos de las personas en el nuevo Registro Civil*, in *Derecho Privado y Constitución*, n. 25, gennaio-dicembre 2011, 261 segg. e, per un commento sistematico ai singoli articoli del nuovo testo, J.A. COBACHO GÓMEZ, A. LECIÑENA IBARRA (dir.), *Comentarios a la Ley del Registro Civil*, Cizur Menor, 2012.

³ Per un commento dottrinale alla legge, si rinvia a F. RAMOS PASALODOS, *La reforma del Registro Civil. Notas y comentarios a un proyecto de ley*, consultabile all'indirizzo http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344037695?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1957_0363.pdf&blobheadervalue2=1288774471347.

⁴ Ley de 8 de junio del 1957 del Registro Civil, art. 45. Il testo originale recita: "*Las personas obligadas a declarar o dar el parte de nacimiento están también obligadas a comunicar en la misma forma el alumbramiento de las criaturas abortivas de más de ciento ochenta días de vida fetal, aproximadamente. En el Registro Civil se llevará un legajo con las declaraciones y partes de estos abortos*".

spagnola, d'ora innanzi CE), in particolare, attraverso la possibilità di ottenere fisicamente la consegna del tessuto abortivo ai fini dello svolgimento di cerimonie a carattere funebre aventi ad oggetto proprio il feto abortito.

Si analizzeranno nel prosieguo il caso concreto e le questioni giuridiche di carattere costituzionale emerse in proposito, con particolare riferimento alla riconducibilità di detto diritto all'ambito applicativo dell'art. 18.1 CE e all'interferenza tra la citata norma e il contenuto dell'art. 8 CEDU, nello specifico sotto il profilo della previsione di cui all'art. 10.2 CE, che impone l'interpretazione dei diritti costituzionalmente tutelati alla luce dei trattati internazionali sui diritti umani ratificati dalla Spagna⁵, cercando di approfondire se e in che modo diritti costituzionali e convenzionali possano "dialogare".

2. Il caso. Le decisioni del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n. 1 de Éibar. Il recurso de reforma e l'appello.

Con la sentenza in commento il *Tribunal Constitucional* si pronuncia sul *recurso de amparo* presentato da Nerea Mendicute, alla quale, in stato di gravidanza, veniva diagnosticato uno stato di sofferenza fetale determinato da plurime malformazioni e cromosomopatia, circostanze che implicavano l'improbabile compatibilità con la vita del feto medesimo.

In seguito a tale diagnosi, la ricorrente decideva di sottoporsi all'interruzione volontaria di gravidanza presso l'Ospedale di Mendaro (Guipúzcoa). Il feto risultava aver raggiunto le ventidue settimane di gestazione e i 362 grammi di peso.

Dopo le dimissioni dall'ospedale, la ricorrente inoltrava richiesta per la consegna dei resti fetali ai fini del loro seppellimento direttamente al Tribunale, secondo le indicazioni fornitele dal personale sanitario. Il protocollo adottato dall'ente ospedaliero, infatti, consentiva la consegna dei resti solo all'esito del procedimento giudiziale, e specificava altresì che l'autorizzazione rilasciata dagli organi giudiziari era da intendersi attribuita ai "resti umani di sufficiente entità" (feti sviluppatosi per più di centottanta giorni e di più di cinquecento grammi di peso). Per i rimanenti resti, da intendersi come "resti chirurgici", il protocollo ospedaliero non richiedeva specifici documenti, consentendo ai familiari del feto l'inumazione dello stesso nelle fosse comuni del cimitero di Mendaro ovvero l'incinerazione del medesimo.

Il Tribunale⁶, dopo aver verificato l'assenza di ipotesi di reato nella fattispecie sottoposta al proprio vaglio, rigettava la domanda della ricorrente, specificando che presupposto necessario per potersi decidere in merito alla consegna dei resti è l'iscrizione del feto sviluppatosi per meno di centottanta giorni nel Registro Civile, iscrizione che, nonostante non appaia vietata né dalla

⁵ L'art. 10.2 recita: "*Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*".

⁶ La domanda (*solicitud de enterramiento*) veniva presentata al Juzgado de Primera Instancia de Éibar, al fine di verificare l'assenza di indizi di reato (*indicios de criminalidad*). In presenza di interruzione volontaria di gravidanza e di conseguente richiesta di consegna dei resti fetali, infatti, è onere dell'organo giurisdizionale la verifica del rispetto dei requisiti previsti dall'art. 15 lett. b) della legge organica 2/2010, del 3 marzo, sulla salute sessuale e riproduttiva e sull'interruzione volontaria di gravidanza, che impone la possibilità di accedere alle tecniche di IVG non oltre la ventiduesima settimana di gestazione, in presenza del rischio di gravi malformazioni del feto certificate in una previa attestazione da parte di due medici distinti rispetto a quello che materialmente pratici o dirige l'operazione di interruzione della gravidanza.

legislazione in materia di sanità mortuaria, né dal combinato disposto degli artt. 45 della Ley del Registro Civil e dall'art. 30 del codice civile spagnolo, è tuttavia subordinata al termine previsto dal medesimo art. 45 di centottanta giorni di sviluppo del feto.

In assenza del rispetto di questo termine, non è possibile iscrivere il feto nel Registro Civil e, conseguentemente, neppure si può procedere alla consegna dei resti per l'incinerazione o il seppellimento.

Il Tribunale di Éibar motivava inoltre la propria decisione di rigetto affermando che non sussisteva, nel caso di specie, alcun conflitto tra diritti fondamentali, conflitto che, in altri casi, aveva condotto, viceversa, all'accoglimento della domanda di consegna dei resti.

Alla medesima conclusione giungeva il Tribunale in seguito al *recurso de reforma*⁷ dell'ordinanza proposto dalla ricorrente, affermando altresì che il precedente risolto dal medesimo Tribunale, in cui era stata concessa l'iscrizione del Registro Civil e conferita l'autorizzazione al seppellimento, non poteva considerarsi precedente in termini, atteso che, da un lato, in quel caso si trattava di un aborto spontaneo e che, dall'altro lato, la coppia che si era rivolta all'autorità giurisdizionale professava la religione musulmana, che, come noto, vieta ai fedeli il rito della cremazione e consente unicamente l'inumazione del defunto.

In assenza di qualunque riferimento religioso da parte della ricorrente, che si limitava ad esprimere il desiderio di "dire addio"⁸ al proprio bambino non nato insieme al proprio compagno e di incinerare il feto, il Tribunale rigettava il *recurso de reforma*, atteso che il feto non rispondeva ai requisiti richiesti dalla legge per l'iscrizione nel Registro Civil (lo sviluppo di almeno centottanta giorni). Segnatamente, secondo il Tribunale di Éibar, l'esigenza dell'iscrizione deriverebbe dalle previsioni della legge del Registro Civile in materia di decessi (artt. 83 e 86 della Legge e 173 e 174 del Regolamento attuativo della Legge medesima). Dette norme, infatti, impongono la dichiarazione ai funzionari del Registro anche dell'avvenuto aborto o della nascita seguita da morte immediata, eventi, questi, di cui gli incaricati del servizio daranno conto nel fascicolo apposito dedicato agli aborti⁹. Solo in seguito al completamento di tutti questi incombenzi, sarà possibile emettere la licenza di sepoltura.

Il Tribunale di Éibar sviluppava inoltre un'ulteriore argomentazione relativa all'impossibilità di iscrivere il feto nel Registro Civil. In particolare, affermava il Tribunale che l'obbligo di registrare solo gli aborti superiori ai centottanta giorni risponde all'esigenza di verificare la legalità delle interruzioni di gravidanza verificatesi a gestazione già avanzata. A tal fine, secondo il Tribunale, rispondono anche le previsioni della legge organica 2/2010, in materia di salute sessuale e riproduttiva e di interruzione volontaria di gravidanza, e in particolare l'art. 15, lett. b) di detta legge, che, prevedendo che la possibilità di procedere all'interruzione entro la ventiduesima settimana, in presenza di gravi anomalie del feto e previa certificazione medica, implicherebbe la non necessità dell'iscrizione per gli aborti verificatisi prima del compimento dei centottanta giorni di sviluppo, dovendosi unicamente verificare che questi non abbiano origine delittuosa.

La medesima conclusione era raggiunta dall'Audiencia Provincial de Guipúzcoa, cui veniva presentato ricorso in appello, richiamando le argomentazioni già svolte nei precedenti gradi di

⁷ Si ricorda in questa sede che, secondo quanto previsto dagli artt. 216 segg. della *Ley de Enjuiciamiento Criminal* (LECrim), il *recurso de reforma* può essere proposto dinanzi al medesimo giudice che ha adottato l'ordinanza impugnata, ed è necessariamente preventivo rispetto al ricorso in appello (*recurso de apelación*).

⁸ Facendo valere quello che potremmo chiamare un vero e proprio "*derecho de despedida*".

⁹ *Legajo de abortos*.

giudizio e aggiungendo che le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo menzionate dalla ricorrente non potevano essere ritenute pertinenti al caso di specie, in quanto si riferivano a presupposti di fatto distinti e incompatibili con quello sottoposto al vaglio del Tribunale¹⁰.

3. Segue. *Il recurso de amparo dinanzi al Tribunal Constitucional.*

Dinanzi ai plurimi rigetti della propria domanda ottenuti dalla giurisprudenza di merito, la sig.ra Mendicute proponeva *recurso de amparo* dinanzi al *Tribunal Constitucional* adducendo molteplici profili di violazione dei propri diritti fondamentali.

In particolare, deduceva la ricorrente la violazione del proprio diritto alla libertà ideologica, religiosa e di culto (art. 16.1 CE), all'uguaglianza (art. 14 CE) e all'intimità familiare (art. 18.1 CE).

In primo luogo, nel ricorso si sosteneva che, secondo il Regolamento di polizia sanitaria mortuaria¹¹, il destino finale dei resti umani dovesse necessariamente essere costituito o dall'incinerazione, o dall'inumazione o dalla dispersione in mare (attesa altresì la previsione legislativa di specifici settori all'interno dei cimiteri riservati ai resti risultanti da aborti, interventi chirurgici e mutilazioni) e che su tale normativa speciale non potevano in alcun modo prevalere le previsioni del Registro Civil, anche e soprattutto in considerazione del fatto che dette previsioni si riferiscono all'iscrizione della nascita e dei decessi non semplicemente di "resti umani", bensì di "persone", requisito non ravvisabile nel caso di specie.

Oltre a ciò, come anticipato, secondo la ricorrente in *amparo* si assisteva alla violazione del diritto alla libertà ideologica, religiosa e di culto, tutelato dall'art. 16.1 CE, in quanto previsione che protegge tutte le convinzioni personali, indipendentemente dalla loro origine religiosa o ideologica¹². Il rigetto dell'autorizzazione giudiziale all'incinerazione dei resti abortivi risultava carente di qualunque fondamento giuridico, stante la motivazione adottata dal giudicante, che negava il permesso proprio sulla base dell'assenza di ragioni "religiose" o "confessionali" apportate

¹⁰ In particolare, la ricorrente aveva richiamato i casi *Hadri-Vionnet c. Svizzera*, ricorso n. 55525/00, 14 febbraio 2008, e *Pannullo e Forte c. Francia*, ricorso n. 37794/97, 30 ottobre 2002. In entrambi i casi la Corte europea dei diritti dell'uomo aveva ravvisato la violazione del diritto alla vita privata e familiare di cui all'art. 8 CEDU: nel caso *Hadri-Vionnet c. Svizzera*, per essersi proceduto al seppellimento di un neonato nato morto senza la presenza della madre; nel caso *Pannullo e Forte c. Francia*, per l'eccessivo tempo trascorso tra l'autopsia giudiziaria e la restituzione del corpo della figlia defunta da parte delle autorità ai ricorrenti. Occorre tuttavia sottolineare sin da ora che nel corso dei procedimenti dinanzi alla Corte né il Governo francese né quello svizzero avevano contestato l'applicabilità dell'art. 8 CEDU alle fattispecie analizzate.

¹¹ L'art. 6 del decreto 2263 del 1974 (Regolamento di sanità mortuaria), in particolare, dispone: "*Sin perjuicio de lo establecido por la legislación especial vigente sobre obtención de piezas anatómicas para trasplante y utilización de cadáveres para fines científicos y de enseñanza, el destino final de todo cadáver será uno de los tres siguientes: 1) enterramiento en lugar autorizado; 2) incineración; 3) inmersión en alta mar.*

También tendrán uno de los destinos expresados en el párrafo anterior los restos humanos de entidad suficiente procedentes de abortos, mutilaciones y operaciones quirúrgicas, sin otro requisito, en el orden sanitario, que el certificado facultativo en que se acredite la causa y procedencia de tales restos. Cuando el médico que lo extienda deduzca la existencia de posibles riesgos de contagio, lo pondrá inmediatamente en conocimiento de la Jefatura Provincial de Sanidad correspondiente, que adoptará las medidas oportunas".

¹² In particolare, a tal proposito, la ricorrente richiamava la nozione di "opinioni personali" elaborata dal *Tribunal Constitucional* nella sentenza 46/2001, FJ 11, in cui il giudice delle leggi definiva il contenuto del diritto protetto dall'art. 16.1. CE come "l'insieme di elaborazioni della mente, vale a dire, all'insieme sistematico di rappresentazioni, valori e credenze che riflette la forma in cui i membri della formazione sociale vivono la propria esistenza. Questa libertà, nelle sue manifestazioni, si esercita senza ulteriori limitazioni se non quelle necessarie al mantenimento dell'ordine pubblico tutelato dalla legge" (STC 46/2001, FJ 11).

dalla ricorrente¹³. Ebbene, secondo quanto dedotto dalla sig.ra Mendicute, la valutazione effettuata dal Tribunale andava quanto meno *ultra petita*, in quanto giudicava, di fatto, la natura delle motivazioni intrinseche che avevano condotto la ricorrente a presentare la propria domanda: qualunque natura presentassero quelle motivazioni, non potevano essere ritenute meno importanti rispetto a quelle religiose o confessionali *latu sensu*.

Del pari, la ricorrente lamentava la violazione del principio di uguaglianza (art. 14. CE), dovuta alla discriminazione subita rispetto al già citato precedente avente ad oggetto la consegna di resti umani a una madre musulmana¹⁴ e del diritto all'intimità familiare (art. 18.1 CE), riferendosi in particolar modo, rispetto a quest'ultimo profilo, alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e invocando l'art. 10.2 CE - ed è questo l'aspetto che maggiormente interessa la nostra analisi -, norma che impone che le norme relative ai diritti e alle libertà fondamentali debbano essere interpretati alla luce dei trattati internazionali in materia sottoscritti dalla Spagna¹⁵, interpretazione elusa dai giudicanti nel caso avente ad oggetto la sua richiesta di consegna dei resti abortivi ai fini della loro incinerazione, in quanto il Tribunale si era limitato ad affermare come i precedenti risolti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e adottati dalla ricorrente non potessero essere ritenuti pertinenti alla tematica oggetto della decisione.

¹³ Della stessa opinione della ricorrente era anche in Pubblico Ministero (soggetto processuale necessario nei ricorsi di *amparo* e nelle questioni di incostituzionalità dinanzi al *Tribunal Constitucional*), il quale sosteneva che il contenuto dell'art. 16.1 CE dovesse essenzialmente riconoscersi nella garanzia di tutela riconosciuta al soggetto rispetto alle possibili perturbazioni poste in essere ai suoi danni da terzi o dal potere pubblici. Il diritto alla libertà ideologica, in particolare, non si esaurirebbe in una dimensione meramente interna al momento di adottare una specifica posizione intellettuale, ma raggiungerebbe una dimensione che consente ai cittadini di esteriorizzare il proprio foro interno dinanzi a i terzi, senza possibilità alcuna di subire sanzioni o di essere soggetti a qualche tipo di demerito (si veda STC 11/2016, *Antecedente de hecho 7*).

¹⁴ In specie, la ricorrente affermava: "Non si arriva a comprendere per quale motivo il fatto di essere musulmana sia considerato più degno di tutela rispetto alla spiritualità o concezione del mondo (ideologia) che non si ascrive a una confessione o religione determinata".

¹⁵ La tematica dell'interpretazione dei diritti costituzionali alla luce dei trattati internazionali è complessa ed è stata variamente affrontata dalla dottrina spagnola. Per un esaustivo esame della materia si rimanda a A. SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, Madrid, 1999; del medesimo Autore, *Artículo 10.2. La interpretación de los derechos fundamentales y los Tratados internacionales sobre derechos humanos*, in M.E. CASAS BAAMONDE; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER (dir.), *Comentarios a la Constitución española en su XXX aniversario*, Madrid, 2008; A. MANGAS MARTÍN, *Cuestiones de Derecho internacional público en la Constitución española de 1978*, in *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, n. 61, inverno 1981; I. MARTÍN SÁNCHEZ, *La recepción por el Tribunal constitucional español de la jurisprudencia sobre el Convenio europeo de derechos humanos respecto de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza*, Granada, 2002; L. JIMENA QUESADA, *La vinculación del juez a la jurisprudencia internacional*, in M. REVENGA SÁNCHEZ, (coord.), *El poder judicial. VI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia, 2009; C. LEÓN BASTOS, *La interpretación de los derechos fundamentales según los Tratados internacionales sobre derechos humanos. Un estudio en España y Costa Rica*, Madrid, 2010. Per un'analisi unitaria della tematica si veda anche V. ROSTELLATO, *Il rapporto fra le Corti e fra le Carte: l'esperienza della tutela dei diritti fondamentali nel sistema costituzionale spagnolo e il "dialogo" con la corte europea dei diritti dell'uomo. Quali limiti all'incidenza interpretativa delle sentenze della corte di Strasburgo? Profili di comparazione con l'ordinamento italiano*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo (DPCE Online)*, n. 3/2016, in corso di pubblicazione.

4. La pronuncia del Tribunal Constitucional: il rigetto dell'istanza di consegna dei resti fetali per la cremazione o il seppellimento costituisce violazione del diritto all'intimità personale e familiare.

Nella complessa situazione giudiziaria sopra descritta, culminata poi nella proposizione del *recurso de amparo* di cui si è dato conto nel paragrafo che precede, interviene, in data 1 febbraio 2016, la pronuncia del Tribunale costituzionale.

Deve anzitutto rilevarsi che, a fronte di una serie di argomentazioni analitiche esposte nei propri scritti sia dalla ricorrente sia dal Pubblico Ministero, il giudice delle leggi, dopo aver chiarito l'assenza di precedenti in termini nella giurisprudenza costituzionale, si mantiene su un piano piuttosto limitato, circoscrivendo le proprie valutazioni all'art. 18.1 CE (e dichiarando quindi assorbiti tutti gli altri profili di violazione dedotti dalle parti) e concentrando la propria analisi sull'interazione tra il contenuto dell'art. 18.1 e l'interpretazione del diritto alla vita privata e familiare sviluppata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella propria giurisprudenza in merito all'art. 8 della Convenzione.

In particolare, il *Tribunal Constitucional* richiama una serie di pronunce del giudice europeo ritenute attinenti con il caso concreto sottoposto al suo giudizio, in quanto relative al riconoscimento del diritto di disporre dei resti umani per la loro sepoltura quale parte del contenuto del diritto al rispetto della vita privata e familiare.

Segnatamente, il giudice delle leggi si concentra sulle pronunce emesse dalla Corte di Strasburgo nei casi *Hadri-Vionnet c. Svizzera*, già richiamato dalla ricorrente nei propri scritti, e *Marić c. Croazia*¹⁶. La prima sentenza, in particolare, viene ritenuta dal *Tribunal Constitucional* di particolare rilevanza agli effetti del processo costituzionale promosso dalla ricorrente¹⁷, in quanto afferente alla sepoltura di un neonato nato morto in una fossa comune, senza celebrazione di alcuna cerimonia funebre e in assenza della madre. In questo caso la Corte europea dei diritti dell'uomo aveva ravvisato la violazione dell'art. 8 CEDU, in quanto l'ingerenza nel diritto della ricorrente alla partecipazione alla sepoltura del figlio non era prevista per legge, non era necessaria in una società democratica e non rispondeva a scopi legittimi¹⁸.

Anche il caso *Marić c. Croazia*, secondo quanto affermato dal *Tribunal Constitucional*, riveste particolare importanza con riferimento al caso di specie, in quanto attinente all'eliminazione dei resti di un parto all'esito del quale il feto era nato morto. In questo caso specifico, il ricorrente e la moglie avevano acconsentito che fosse l'ospedale a farsi carico dei resti, senza ricevere in seguito ulteriori informazioni relative al luogo della sepoltura. In quella occasione, la Corte europea dei diritti dell'uomo si era principalmente interrogata sulla sussistenza della facoltà, per l'ente ospedaliero, di eliminare i resti del parto come mero "residuo clinico" o "resto chirurgico".

¹⁶ Ricorso n. 50132/12, 12 giugno 2014.

¹⁷ Secondo il *Tribunal Constitucional*, "el asunto Hadri-Vionnet c. Suiza (núm. 55525-2000, STEDH de 14 de febrero de 2008) reviste singular relieve a los efectos del presente proceso constitucional" (STC 11/2016, FJ 2).

¹⁸ *Hadri-Vionnet c. Svizzera*, cit., § 58. Si ricorda in questa sede che l'art. 8 CEDU impone che il diritto al rispetto della vita privata e familiare possa subire una restrizione da parte dei pubblici poteri unicamente laddove la misura da questi ultimi adottata sia prevista dalla legge, abbia un fine legittimo e sia necessaria in una società democratica. Per un'analisi esaustiva dei citati requisiti, nonché del contenuto dell'art. 8 CEDU in generale, si rimanda a C. PITEA, L. TOMASI, *Articolo 8*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (Dir.), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, 297 segg.

Secondo quanto affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, il fatto che i genitori avessero accettato di incaricare l'ospedale per l'eliminazione dei resti non implicava necessariamente anche l'adesione alla possibilità dell'eliminazione del corpo senza ricevere ulteriori informazioni. Anche in questo caso, la Corte europea dei diritti dell'uomo aveva ragionato sulla base dell'indebita ingerenza nel diritto al rispetto della vita privata e familiare dei genitori, ritenendo peraltro assorbiti i profili relativi alla presenza di uno scopo legittimo e alla necessità della misura in una società democratica.

A questo punto, il Tribunale Costituzionale prende le mosse per svolgere la propria analisi, e dopo aver ribadito che la dottrina elaborata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo "*è criterio di interpretazione delle norme costituzionali relative alle libertà e ai diritti fondamentali*"¹⁹, afferma, senza mostrare incertezze di sorta, che la pretesa formulata dalla ricorrente nel corso dei giudizi precedentemente incardinati deve ritenersi inquadrabile nell'ambito del diritto all'intimità personale e familiare tutelato dall'art. 18.1 CE, anch'esso, come tutti i diritti costituzionalmente riconosciuti, restringibile unicamente "*in presenza di finalità costituzionalmente legittime, necessarie e adeguate per raggiungere dette finalità*"²⁰.

Tale valutazione è possibile, ritiene il *Tribunal Constitucional*, in presenza di quattro requisiti, che si erigono a canoni di controllo nei casi analoghi a quello sottoposto alle valutazioni del giudice delle leggi: primo, la presenza di una copertura legale per la misura restrittiva inflitta al privato; secondo, l'idoneità di quella misura a conseguire l'obiettivo preposto; terzo, la necessità di quella misura, ovvero l'inesistenza di strumenti alternativi capaci di raggiungere il medesimo scopo con uguale efficacia; quarto, la proporzionalità della misura "in senso stretto", vale a dire ponderata e equilibrata, attesa la produzione di maggiori benefici o vantaggi per l'interesse generale rispetto a pregiudizi nei confronti di altri beni giuridici o valori in conflitto²¹.

Dopo questa premessa generale, il Tribunale Costituzionale muove alcune critiche alle argomentazioni poste dai giudici alla base del rigetto della domanda di autorizzazione alla consegna dei resti presentata dalla ricorrente.

In particolare, secondo il Tribunale, l'onere legislativo di iscrizione delle creature abortive sviluppatasi per più di centottanta giorni non implica il divieto dell'iscrizione di quelle sviluppatasi per un tempo inferiore, né tantomeno la preclusione della concessione dell'autorizzazione all'incinerazione o alla sepoltura del feto. Inoltre, dagli elementi di fatto emersi nel corso dell'istruttoria giudiziale, rileva il Tribunale, non sono emerse circostanze che facciano supporre la necessità di negare alla madre l'autorizzazione per l'incinerazione del feto in ragione di particolari esigenze sanitarie o di tutela penale, in assenza di indizi di reato concernenti lo svolgimento dell'aborto.

Al contrario, il Regolamento di polizia sanitaria mortuaria di cui al decreto 2263/1974 e il decreto 202/2004 (Regolamento di sanità mortuaria della Comunità Autonoma dei Paesi Baschi), al fine della protezione della salute pubblica, non solo non proibiscono l'incinerazione o la sepoltura, ma, al contrario, la dispongono come obbligatoria: entrambi i testi normativi richiamati, infatti,

¹⁹ STC 11/2016, FJ 3.

²⁰ *Ibidem*. Si vedano, a tal proposito, SSTC 62/1982 del 15 ottobre; 175/1997, del 27 ottobre; 49/1999, del 5 aprile; 64/2001, del 17 marzo.

²¹ STC 11/2016, FJ 3. Si vedano inoltre, *ex multis*, SSTC 66/1995, dell'8 maggio; 206/2007, del 24 settembre; 159/2009, del 29 giugno; 60/2010, del 7 ottobre.

impongono che tutti i cadaveri, resti cadaverici e resti umani di sufficiente entità (tra cui anche gli aborti) siano destinati o all'incinerazione, o alla sepoltura o alla dispersione in mare²².

Per tutte queste ragioni, conclude il Tribunale, le pronunce giudiziali impugnate in *amparo* hanno violato il diritto fondamentale all'intimità personale e familiare (art. 18.1 CE), in assenza di norme che possano conferire una copertura giuridica sufficiente a dette pronunce e imporre un sacrificio sproporzionato, atteso che non è possibile ravvisare beni costituzionali la cui tutela giustifichi la negazione del permesso di incinerazione richiesto dalla ricorrente.

5. I votos particulares: l'errata interpretazione dell'art. 10.2 della CE e l'indebito ampliamento del diritto tutelato dall'art. 18.1 CE.

La sentenza in esame, attesa la schematicità delle argomentazioni elaborate dal Tribunale, da un lato, e la fisiologica delicatezza della tematica affrontata, è corredata da una serie di *votos particulares*²³ che si discostano sia dal dispositivo sia dalle motivazioni addotte dal Plenum.

Occorre anzitutto sottolineare che, al di là delle singole motivazioni addotte dai giudici costituzionali per mostrare il proprio dissenso rispetto alla sentenza in oggetto, il *leitmotiv* che percorre tutti i *votos* è rinvenibile, in buona sostanza, nelle critiche mosse al Plenum in tema di errata interpretazione del disposto dell'art. 10.2 CE.

Se, infatti, non paiono potersi opporre obiezioni alla capacità riconosciuta ai Trattati internazionali di ampliare il nucleo essenziale di un diritto costituzionalmente tutelato, sino a ricomprendere posizioni soggettive distinte, ma che da tale nucleo originario possono comunque derivare²⁴, non altrettanto può dirsi in presenza di un "ampliamento" che si tramuti nella istituzione di un nuovo diritto *extra Constitutionem*.

Ritengono i giudici dissenzienti che il Plenum abbia aderito incondizionatamente all'interpretazione elaborata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in relazione all'art. 8 CEDU, trasferendola indebitamente, attraverso lo strumento interpretativo di cui all'art. 10.2 CE, nell'art. 18.1 CE, senza scindere adeguatamente il contenuto dei due diritti e, anzi, operando un'indebita

²² Sul contenuto dell'art. 6 del decreto 2263/1974 si veda *supra*, nota 11.

²³ Si tratta dei *votos particulares* elaborati dai giudici Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Andrés Ollero Tassara ed Encarnación Roca Trías. Si rimanda in particolare a quest'ultimo *voto* per quanto attiene alla problematica, che esula per la verità da quanto analizzato in questa sede, ma che costituisce tema assai dibattuto in dottrina, della *especial transcendencia constitucional del recurso de amparo*. Si ricorda in questa sede che i *votos particulares* esprimono gli orientamenti dei singoli giudici costituzionali nel senso della loro contrarietà al dispositivo adottato dal Plenum (*votos discrepantes*) o alla motivazione della decisione (*votos concurrentes*). Per approfondimenti sulla composizione e sul funzionamento del Tribunale Costituzionale spagnolo, si rinvia a R.L. BLANCO VALDÉS, *Introduzione alla Costituzione spagnola del 1978*, Torino, 2009; J. PÉREZ ROJO, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, 2010; F. BALAGUER CALLEJÓN (Coord.), *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, 2013. Con riferimento al tema specifico dei *votos particulares*, si veda in particolare la riflessione di G. CÁMARA VILLAR, *Votos particulares y derechos fundamentales en la práctica del Tribunal Constitucional (1981-1991)*, Valencia, 1993.

²⁴ Secondo l'efficace espressione di autorevoli Autori (J. DELGADO BARRIO, *Proyección de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la jurisprudencia española*, in *Rev. Adm. Púb.*, Madrid, n. 199 del 1989, 233 segg.), la funzione dell'art. 10.2 sarebbe infatti quella di una sorta di "aggiornamento": l'insieme dei diritti garantiti dalla Costituzione può vedersi modificato solo *in melius* da parte dei Trattati, che quindi non possono operare una *deminutio* del contenuto del diritto stabilito dalla Costituzione. Si veda in proposito anche C. MILIONE, *El derecho a obtener una resolución de fondo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional español*, in P. PÉREZ TREMPES, (coord.), *La reforma del Tribunal constitucional. Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia, 2007, 761 segg.

estensione del diritto all'intimità personale e familiare tutelata dall'art. 18.1 CE, diritto che non può includere il riconoscimento della facoltà di "congedarsi"²⁵ dal feto abortito insieme al proprio compagno o compagna, pena la dilatazione dei confini di quanto protetto dalla citata norma²⁶.

Come notato nel *voto particular* del giudice Roca Trías, infatti, lo scopo precipuo dell'art. 10.2 della Costituzione è quello di imporre l'interpretazione dei diritti fondamentali in conformità a quanto previsto nei trattati internazionali ratificati dalla Spagna, senza che sia ravvisabile alcun obbligo di trasposizione *sic et simpliciter* del contenuto dei diritti che in quei trattati sono tutelati.

Questo problema si avverte in misura ancora maggiore in presenza di trattati, come la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che siano dotati di un giudice *ad hoc* per l'interpretazione del testo normativo di riferimento, nell'ambito del quale vengano poi, progressivamente, elaborati concetti del tutto autonomi e, quindi, non automaticamente trasferibili nei singoli ordinamenti nazionali.

Peraltro, il *voto particular* del giudice Roca Trías mostra anche alcune (condivisibili) perplessità in merito alla collocazione del diritto fatto valere dalla ricorrente nell'ambito dell'art. 18.1 CE, che, come più volte sottolineato, tutela l'intimità della vita privata e familiare e non, come stabilito dal medesimo Tribunale Costituzionale con la STC 186/2013, la vita familiare in sé²⁷, osservando che tale diritto parrebbe potersi meglio inquadrare nel disposto dell'art. 10.1 CE.

6. Il contenuto dell'art. 18.1 CE, l'art. 8 CEDU e l'espansione dei confini di tutela garantiti dalla Costituzione spagnola. Il caso della c.d. "contaminación acústica" e la pregressa giurisprudenza costituzionale in tema di rapporti ermeneutici tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Il punto fondamentale che costituisce oggetto della nostra analisi, anche prendendo spunto dalle censure mosse nei *votos particulares*, non è tanto se il diritto del genitore di accomiarsi dai resti del feto abortito sia tutelato dalla Costituzione spagnola (posto che sotto questo profilo non sembrano sussistere dubbi), quanto l'effettiva possibilità che detto diritto sia protetto dall'art. 18.1 CE e non, eventualmente, da altre norme costituzionali.

²⁵ Come anticipato (cfr. *supra*, nota 8), ravvisando la sussistenza di un vero e proprio "derecho de despedida".

²⁶ Il problema dell'ampliamento del contenuto dei diritti costituzionalmente protetti in relazione all'interpretazione del giudice di Strasburgo in ordine alle disposizioni della CEDU si è posto in plurime occasioni nella giurisprudenza costituzionale spagnola. Sul punto, si veda *infra*, par. 5.

²⁷ Cfr. STC 186/2013, del 4 novembre. Il caso in questione riguardava l'espulsione di una cittadina argentina (madre di una minore di cittadinanza spagnola), entrata irregolarmente in Spagna e destinataria dell'irrogazione di una pena privativa della libertà superiore a un anno (secondo quanto previsto dagli artt. 53, lett. a) e 57.2 della legge organica 4/2000, sui diritti e le libertà degli stranieri in Spagna). In quell'occasione, il *Tribunal Constitucional* aveva rigettato il *recurso de amparo* proposto ai fini di ricongiunzione familiare tra l'espulsa e la figlia, richiamando quanto precedentemente affermato nella sentenza 236/2007, del 7 novembre, chiarendo la non sovrapposibilità tra il contenuto del diritto tutelato dall'art. 18.1 CE e quello delineato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per quanto attiene all'art. 8 CEDU, sottolineando specificamente (cfr. FJ 11) come la Costituzione spagnola non riconosca un "diritto alla vita familiare" nei medesimi termini in cui la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha interpretato l'art. 8 CEDU. Questo, naturalmente, non implica che tale "diritto alla vita familiare" sia carente di tutela nell'ordinamento costituzionale spagnolo, ma sottrae all'ambito di protezione garantito dall'art. 18.1 la vita familiare intesa nel senso di un diritto *tout court* al mantenimento e alla salvaguardia del nucleo familiare, privilegiando piuttosto l'aspetto relativo alla tutela della riservatezza e dell'intimità delle relazioni familiari.

Alla luce di quanto esposto nel paragrafo precedente, sembra condivisibile il rilievo svolto dai giudici dissenzienti in merito alla discrasia tra il contenuto del diritto tutelato dall'art. 18.1 CE e il ben più ampio panorama di diritti protetto dall'art. 8 CEDU.

In dottrina²⁸, in particolare, si rileva come parte del dibattito relativo all'art. 18 CE, sia nella fase dei lavori preparatori, sia in seguito all'entrata in vigore di detta norma, fosse sostanzialmente incentrato sulla questione della separazione di diritto all'onore, all'intimità e all'immagine, ovvero, piuttosto, sulla loro interpretazione quali declinazioni del più ampio e generale diritto alla riservatezza (*privacidad*). Il quesito è stato risolto, nel corso del tempo, dalla giurisprudenza del Tribunal Constitucional, che ha provveduto a chiarire come i tre aspetti debbano essere considerati autonomi ed indipendenti tra loro, cosicché la violazione di un singolo diritto non implica necessariamente anche la violazione degli altri²⁹.

Segnatamente, con precipuo riferimento al diritto all'intimità personale e familiare, si rileva come l'origine concettuale di tale diritto sia stata certamente influenzata dalla condizione sociale e politica spagnola sino all'entrata in vigore della Costituzione del 1978: il punto di partenza del diritto all'intimità personale e familiare va di pari passo con la sempre più stringente esigenza di tutelare il diritto alla riservatezza del domicilio e alla segretezza delle comunicazioni³⁰, diritti sistematicamente violati durante il regime franchista³¹. Tale origine ha comportato, nel corso dei decenni, uno sviluppo costante, ma non sempre univoco, del contenuto del diritto all'intimità personale e familiare, che, come correttamente si nota in dottrina³², per sua natura tende a essere più ampio del diritto all'onore o all'immagine, al contrario, più facilmente circoscrivibili nei loro aspetti fondamentali.

Ciò che tuttavia si può evincere dalla giurisprudenza costituzionale sul tema, è la tendenza all'oggettivizzazione del diritto all'intimità, ragione per cui tutte le interferenze illegittime nello stesso si determinano non tanto in funzione di ciò che il soggetto considera un'"invasione" della propria sfera intima, quanto di ciò che la società al medesimo contemporanea ritiene tale³³. Nondimeno, in varie pronunce il giudice delle leggi spagnolo pare aver aperto una breccia nel senso dell'indeterminatezza della protezione garantita dall'art. 18.1 CE, che non tutelerebbe una intimità predeterminata, ma il diritto a possedere quella intimità, indipendentemente da ciò che il singolo

²⁸ Cfr. ad esempio J. PARDO FALCÓN, *Artículo 18.1. Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, in M.E. CASAS BAAMONDE; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER (dir.), *Comentarios a la Constitución española en su XXX aniversario*, Madrid, 2008, 414 segg. Si segnala altresì che i diritti protetti dall'art. 18 CE sono oggetto anche di una legge organica in materia (L.O. 1/1982, del 5 maggio, sulla protezione civile del diritto all'onore, all'intimità personale e familiare e all'immagine), che, tuttavia, presenta dichiarazioni meramente programmatiche, in quanto tralascia qualunque definizione dei diritti in questione e si limita ad affermare che la loro protezione viene delimitata dalle leggi e dagli usi sociali (*usos sociales*) con riferimento all'ambito che, con le proprie azioni, ciascuno mantenga riservato per sé o per la propria famiglia.

²⁹ STC 156/2001, del 2 luglio, FFJJ 2 e 3.

³⁰ Diritti tutelati espressamente dall'art. 18, commi 2 e 3 CE. Per un'analisi delle singole previsioni, si veda R. ALCÁZER GUIRAO, *Artículo 18.2. El derecho a la inviolabilidad del domicilio*, in M.E. CASAS BAAMONDE; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER (dir.), *Comentarios a la Constitución española*, cit., 430 segg. e T. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Artículo 18.3. El secreto de las comunicaciones*, in M.E. CASAS BAAMONDE; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER (dir.), *Comentarios a la Constitución española*, cit., 442 segg.

³¹ È di quest'opinione J. PARDO FALCÓN, *Artículo 18.1.*, cit.

³² J. PARDO FALCÓN, *Ibidem*.

³³ Cfr. per tutte, STC 207/1996, del 16 dicembre.

individuo voglia specificamente sottrarre alla conoscenza dei terzi³⁴, passando quindi da una sfera più prettamente oggettiva a una sfera soggettiva del diritto all'intimità³⁵.

Il contenuto del diritto all'intimità tutelato dalla Costituzione spagnola, quindi, è delimitato dalle azioni dei medesimi titolari, che determinano gli aspetti della propria esistenza cui i terzi possono avere accesso, diversamente da quanto accade per il diritto all'intimità familiare, che, almeno nella giurisprudenza costituzionale spagnola, assume un carattere autonomo, che non può essere circoscritto dai titolari del diritto, in special modo quando si assiste a un'interazione tra il diritto alla tutela dell'intimità personale dei figli minori e dei genitori, nel caso in cui siano questi ultimi a svelare aspetti riservati dell'esistenza dei primi³⁶.

Da questo breve *excursus* in merito alla giurisprudenza del Tribunal Constitucional relativa all'art. 18.1 CE emerge chiaramente come il diritto all'intimità personale tutelato dalla Costituzione spagnola abbia un contenuto ben definito, che lo rende ontologicamente differente rispetto all'assai più ampio diritto tutelato dall'art. 8 CEDU, al cui ambito la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ricondotto plurimi aspetti anche assai diversi tra loro e non sempre riferibili al nucleo principale della riservatezza. In numerose occasioni, infatti, la Corte europea ha fatto rientrare nell'alveo dell'art. 8 CEDU, tra gli altri, anche il diritto alla procreazione e al concepimento di un figlio sano³⁷

³⁴ Cfr., ad esempio, SSTC 134/1999, del 15 luglio; 144/1999, del 22 luglio; 115/2000, del 10 maggio; 127/2003, del 30 giugno, tutte richiamate da J. PARDO FALCÓN, *Artículo 18.1.*, cit. In particolare, il Tribunal Constitucional, nella propria giurisprudenza, ha vincolato, in una prima fase, il diritto alla libertà personale all'"esistenza di un ambito proprio e riservato dinanzi all'azione e alla conoscenza dei terzi, necessario [...] per mantenere una qualità minima dell'esistenza umana" (STC 231/1988, del 2 dicembre, FJ 3), per poi distinguere un ulteriore aspetto, più specifico, ovvero quello dell'intimità corporale (*intimidad corporal*), inteso nel senso della protezione accordata dinanzi a qualunque ingerenza fisica imposta contro la volontà del soggetto (perquisizione o indagini personali, ma anche molestie sessuali). Si vedano, a tal proposito, le SSTC 37/1989, del 15 febbraio; 207/1996, del 16 dicembre; 224/1999, del 13 dicembre; 136/2001, del 18 giugno.

³⁵ Parte della dottrina spagnola si riferisce altresì a questo cambio di prospettiva utilizzando il concetto di concezione "formale" del diritto all'intimità (si veda, ad esempio, I. VILLAVARDE MENÉNDEZ, *Protección, de datos personales, derecho a ser informado y autodeterminación informativa del individuo: a propósito de la STC 254/1993*, in *Rev. Esp. Der. Const.*, n. 41, 1994, 173-187).

³⁶ Cfr. STC 197/1991, del 17 ottobre, richiamata da J. PARDO FALCÓN, *Artículo 18.1.*, cit.

³⁷ Si ricordano in particolare i casi *Evans c. Regno Unito* [GC], ric. n. 6339/05, 10 aprile 2007, e *Costa e Pavan c. Italia*, ric. n. 54270/10, 28 agosto 2012. Nel primo caso, né la Corte né le parti avevano contestato la pertinenza della decisione di diventare o no genitore all'ambito di applicazione dell'art. 8 CEDU ("It is not disputed between the parties that Article 8 is applicable and that the case concerns the applicant's right to respect for her private life", § 71). Qui si trattava di una coppia che aveva deciso di crioconservare gli ovuli per fecondarli in un secondo momento, per consentire alla ricorrente di sottoporsi a un intervento di asportazione dell'ovaio in seguito a una diagnosi tumorale. Nonostante la coppia avesse poi deciso di separarsi, la ricorrente chiedeva che i propri ovuli fossero fecondati anche in mancanza del consenso del marito, motivo per il quale la legislazione inglese non aveva accolto la sua richiesta. Per completezza, va segnalato che in questo caso la Corte europea non aveva ritenuto violato l'art. 8 CEDU, poiché aveva ritenuto correttamente bilanciato dalla normativa britannica il diritto della ricorrente a diventare genitore e il diritto dell'ex marito a non diventarlo, imponendo che dovesse sussistere il consenso di entrambi i membri della coppia in tutte le fasi della procedura. Il noto caso *Costa e Pavan c. Italia*, invece, atteneva alla supposta violazione dell'art. 8 CEDU in assenza del riconoscimento della possibilità di accedere alle tecniche di fecondazione assistita previste dalla l. 40/2004 per le coppie fertili ma portatrici di patologie geneticamente trasmissibili. Anche in questo caso, la Corte europea aveva ricondotto tale pretesa all'ambito di tutela garantito dall'art. 8 CEDU, riconoscendone la violazione, rispondendo all'eccezione sollevata dal Governo italiano in ragione della propria consolidata giurisprudenza circa "l'ampiezza dell'ambito di applicazione del diritto al rispetto della vita privata". Numerosissimi sono i contributi dottrinali sul punto. Rimandiamo qui, per un approfondimento sul tema, ai lavori di B. RANDAZZO, *La bulimia della Corte dei "desideri"*. (Corte EDU, *Costa e Pavan c. Italia*, sent. 28 agosto 2012-11 febbraio 2013), in *Forum di Quad. cost.*, 14 maggio 2013; F. VARI, *Considerazioni critiche a proposito della sentenza Costa et Pavan della II Sezione della Corte EDU*, in questa *Rivista*, n. 1/2013; C. TRIPODINA, *Esiste in Italia un diritto al figlio sano? (Riflessioni a margine della causa Costa et Pavan vs Italia)*, in *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2013, III, 923 segg.; A. RUGGERI, *Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della CEDU e di efficacia delle decisioni della*

e il c.d. "derecho al silencio", ritenuto violato in presenza delle intromissioni intollerabili di rumore che comportano un notevole peggioramento della qualità della vita³⁸, oltre a numerosi altri diritti³⁹.

Se appare, quindi, assai difficile rinvenire nella giurisprudenza convenzionale una nozione unitaria del diritto alla vita privata e familiare, è in ogni caso possibile affermare che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha espressamente evitato di definire il contenuto di detto diritto⁴⁰, stabilendo, in ogni caso, che "sarebbe tuttavia troppo restrittivo limitarlo ad un "cerchio intimo" in cui ciascuno può condurre la sua vita personale nel modo che preferisce e tenere totalmente separato il mondo esterno da questo cerchio. Il rispetto della vita privata deve anche comprendere, in una certa misura, il diritto per l'individuo di nutrire e sviluppare relazioni con i suoi simili⁴¹".

Analogamente a quanto accade per la vita privata, anche la vita familiare, ugualmente tutelata dall'art. 8 CEDU, non appare esaustivamente definita o comunque circoscritta dalla Corte europea nella propria giurisprudenza.

Dal nucleo originario della norma convenzionale, che sostanzialmente intendeva tutelare la libertà di godere delle proprie relazioni familiari al riparo da eventuali ingerenze da parte di terzi e, in particolare, dei poteri pubblici⁴², si è passati alla protezione della famiglia e della vita familiare in sé, estendendo la tutela a tutte le formazioni familiari, anche diverse rispetto alla composizione tradizionale, nonché alla salvaguardia del nucleo anche mediante il ricongiungimento familiare⁴³.

Corte di Strasburgo (a margine di una pronunzia del Trib. di Roma, I Sez. Civ., che dà "seguito" a Corte EDU Costa e Pavan), in www.giur.cost.org (Consulta online), 9 ottobre 2013; C. NARDOCCI, La Corte di Strasburgo riporta a coerenza l'ordinamento italiano, fra procreazione artificiale e interruzione volontaria di gravidanza. Riflessioni a margine di Costa e Pavan c. Italia, in Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n. 1/2013; B. LIBERALI, La diagnosi genetica preimpianto fra interpretazioni costituzionalmente conformi, disapplicazione della legge n. 40 del 2004, diretta esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo e questioni di legittimità costituzionale, in Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n. 2/2014.

³⁸ Si vedano, in particolare, i casi *López Ostra c. Spagna*, ric. n. 16798/90, 9 dicembre 1994 e *Moreno Gómez c. Spagna*, ric. n. 4143/02, 16 novembre 2004. In particolare, quest'ultima sentenza è il risultato del ricorso presentato alla Corte di Strasburgo dalla ricorrente dopo il rigetto dell'*amparo* avvenuto con sentenza del TC n. 119/2001 (su cui si veda *infra*, in questo stesso paragrafo). La Corte EDU si pronuncia qui a favore dell'esistenza di una violazione dell'art. 8 § 1 CEDU, dovuta al mancato intervento della pubblica autorità per l'istituzione di un giusto equilibrio tra i diritti incompatibili di due individui, considerando che lo Stato convenuto aveva disatteso l'obbligo positivo di garantire alla ricorrente il rispetto della sua vita privata e familiare, in violazione così dell'art. 8 CEDU.

³⁹ A titolo esemplificativo, per la "vita privata": diritto al nome; diritto all'immagine; diritto alla conoscenza delle proprie origini familiari; diritto alla conoscenza e alla protezione dei propri dati personali; tutela dell'integrità psico-fisica e dello sviluppo della personalità del minore; diritto all'integrità fisica dei detenuti; diritto al rispetto dell'identità sessuale; diritto al rispetto dell'orientamento sessuale; diritto alla salute; diritto all'abitazione; diritto ad un ambiente salubre. Per la "vita familiare", diritto alla protezione dei legami familiari in caso di affidamento dei minori, dunque diritto di visita dei genitori; diritto al riconoscimento della paternità; diritto all'educazione dei figli; diritti del figlio naturale; diritti legati al fenomeno migratorio, quali la protezione dell'unità familiare in caso di espulsione dello straniero; il diritto al ricongiungimento familiare. Questa elencazione è esaustivamente riportata da A.O. COZZI, *Il diritto al rispetto della vita privata e familiare nel diritto europeo* (tesi di dottorato), Università degli Studi di Ferrara, Ferrara, 2006.

⁴⁰ Nella sentenza *Niemietz c. Germania*, ric. n. 13710/88, 16 dicembre 1992, la Corte aveva infatti ritenuto "né possibile né necessario cercare di definire in maniera esaustiva la nozione di «vita privata»".

⁴¹ Corte EDU, *Niemietz c. Germania*, cit., § 29. In tema di inserzione dei vari diritti della personalità entro l'ambito di tutela dell'art. 8 CEDU, si vedano altresì, *ex plurimis*, le sentenze *Pretty c. Regno Unito*, ric. n. 2346/02, 29 aprile 2002; *Christine Goodwin c. Regno Unito*, ric. n. 28957/95, 11 luglio 2002; *Pfeifer c. Austria*, ric. n. 12556/03, 15 novembre 2007.

⁴² Per l'analisi dei lavori preparatori dell'art. 8 CEDU si rimanda a A.O. COZZI, *Il diritto al rispetto della vita privata e familiare nel diritto europeo*, cit.

⁴³ Su questi temi, si vedano (a titolo esemplificativo) le sentenze della Corte EDU *Marckx c. Belgio*, ric. n. 6833/74, 13 giugno 1979, *Elsholz c. Germania*, ric. n. 25735/94, 13 luglio 2000, *Odièvre c. Francia*, ric. n. 42326/98, 13 febbraio 2003, *B. c. Regno Unito*, *H. c. Regno Unito*, *W. c. Regno Unito* e *O c. Regno Unito* (ric. nn. 9840/82, 9580/81,

Dalla giurisprudenza europea emerge quindi, come già accennato, un ambito di protezione assai più ampio rispetto a quello riconducibile al nucleo fondamentale dell'art. 18.1 CE, ambito che, come si è già ricordato, viene tendenzialmente ridotto dal Tribunal Constitucional, anche con riferimento al più generale concetto di "riservatezza".

Tuttavia, nonostante la presenza di una costante dottrina costituzionale che afferma la necessità di discernere gli elementi identificativi dei diritti tutelati dalla Carta fondamentale rispetto a quelli protetti nei trattati internazionali, e in particolare nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, si è assistito all'adozione di alcune pronunce da parte del Tribunal Constitucional che, al contrario, hanno mostrato la volontà di aderire proprio a quel più ampio concetto di "diritto al rispetto della vita privata e familiare" di cui all'art. 8 CEDU, cosicché può affermarsi che la sentenza in commento non costituisce affatto un *unicum* all'interno del panorama della giurisprudenza costituzionale spagnola⁴⁴.

In particolare, questo era già accaduto nel caso delle sentenze 119/2001 e 16/2004, entrambe aventi ad oggetto i diritti di cui agli artt. 18 e 19 CE, interpretati dal giudice delle leggi in relazione al contenuto dell'art. 8 CEDU⁴⁵. In particolare, nei casi citati il Tribunal Constitucional aveva ritenuto che il diritto all'intimità personale e familiare e il diritto all'inviolabilità del domicilio dovessero essere interpretati come speciali declinazioni del diritto al libero sviluppo della personalità (art. 10.1 CE) e che, quindi, potesse sussistere, almeno in linea teorica, una violazione delle predette norme costituzionali in presenza di indebite ingerenze originate dall'inquinamento acustico⁴⁶.

In particolare, proprio nella sentenza 119/2001, il Tribunale segnalava che il diritto alla tutela dinanzi al c.d. inquinamento acustico (*contaminación acústica*⁴⁷) quale espressione del diritto all'intimità personale e domiciliare aveva assunto una "*dimensione positiva in relazione al libero sviluppo della personalità, orientata alla piena effettività di tali diritti fondamentali*"⁴⁸.

9749/82 e 9276/81), tutte del 8 luglio 1987; *Hoffmann c. Austria*, ric. n. 12875/87, 23 giugno 1993; *McMichael c. Regno Unito*, ric. n. 16424/90, 24 febbraio 1995; *Eriksson c. Svezia*, ric. n. 60437/08, 22 giugno 1989; *Kutzner c. Germania*, ric. n. 46544/99, 10 luglio 2002; *Kaplan c. Austria*, ric. n. 45983/99, 18 aprile 2007. Per un'analisi esaustiva del contenuto delle citate pronunce, si rimanda a A.O. COZZI, *Il diritto al rispetto della vita privata e familiare nel diritto europeo*, cit.

⁴⁴ Questo anche con riferimento a casi in cui il *recurso de amparo* non è stato accolto, come avvenuto con la sentenza 119/2001, del 29 maggio, su cui si veda *infra*.

⁴⁵ SSTC 16/2004, del 23 febbraio, e 119/2001, del 24 maggio.

⁴⁶ Specifichiamo in questa sede che le valutazioni del Tribunale Costituzionale in tema di interpretazione degli artt. 19 e, soprattutto, 18 CE prescindono dalla decisione di accoglimento o di rigetto dell'*amparo*, tant'è che, mentre le pretese del ricorrente nella sentenza 16/2004 sono state ritenute legittime, nella sentenza 119/2001 si assiste al rigetto del ricorso, in ragione della carenza di elementi idonei a suffragare la condizione di inquinamento acustico lamentata dalla ricorrente. Ricordiamo altresì che, proprio in seguito al rigetto dell'*amparo*, il caso veniva sottoposto alla valutazione della Corte di Strasburgo, che riconosceva la violazione dell'art. 8 CEDU (sentenza *Moreno Gómez c. Spagna*, ric. n. 4143/02, 16 novembre 2004). Ciò che appare opportuno sottolineare attiene piuttosto al riconoscimento del c.d. "diritto al silenzio", che viene ricondotto, invero senza incertezze, all'alveo degli artt. 18 o 19 CE, a seconda della prevalenza accordata dalle parti all'aspetto dell'intimità personale, ovvero dell'inviolabilità del domicilio.

⁴⁷ Numerosi sono i contributi dottrinali prodotti in occasione del dibattito giurisprudenziale avente ad oggetto la *contaminación acústica* e i diritti corrispondenti. In particolare, si segnalano, in questa sede, *ex multis*, G. SERRANO-SÚÑER HOYOS, P.J. TENORIO SÁNCHEZ, *Salvaguardia de los derechos fundamentales frente al ruido*, in *Rev. Der. Pol.*, n. 62, 2005, 95 segg.; N. GARCÍA GESTOSO, *Contaminación acústica y derechos fundamentales. protección y discrepancias en su tutela judicial*, in *Foro. Nueva época*, vol. 15, n. 1, 2012, 109 segg.

⁴⁸ STC 119/2001, FJ 5.

Dinanzi alla posizione assunta dal Tribunal Constitucional nelle citate pronunce, in talune successive sentenze erano stati adottati alcuni *votos particulares* in aperto dissenso con la dottrina elaborata dal Plenum.

In particolare, è opportuno richiamare il *voto particular* del giudice Aragón Reyes alla sentenza 150/2011⁴⁹, in cui il magistrato assume toni assai critici nei confronti delle pronunce che omettono di distinguere i diritti costituzionali e convenzionali sotto il profilo del rispettivo contenuto.

Nello specifico, riferendosi proprio alla sentenza 119/2001, il giudice dissenziente afferma che l'orientamento maggioritario del Collegio “*assume acriticamente la dottrina della Corte europea dei diritti dell'uomo in cui si determina che, in specifici casi di speciale gravità, certi danni ambientali, anche quando non mettono in pericolo la salute delle persone, possono attentare al diritto al rispetto della loro vita privata e familiare, in relazione al pacifico godimento del loro domicilio*”.

Il magistrato, pur aderendo al dispositivo di rigetto dell'*amparo* assunto nella sentenza 150/2011, dissente dalle argomentazioni giuridiche su cui si fonda: *nulla quaestio* sul fatto che il diritto alla riservatezza sia un diritto riconosciuto e tutelato dalla CEDU come diritto soggettivo, applicabile dai giudici e dai Tribunali di giustizia spagnoli in conformità con quanto disposto dall'art. 96.1 CE, ma questo “*non significa in alcun modo che, in più, sia in Spagna un diritto fondamentale, nel senso costituzionale del termine, tutelabile in amparo dal Tribunale costituzionale*”. Secondo Aragón Reyes, la sentenza oggetto della critica aveva erroneamente interpretato l'art. 10.2 CE, scorgendo in esso una sorta di clausola additiva che ha portato ad ampliare il catalogo di diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione stessa.

Affermare, “*come il Tribunale ha fatto nelle sentenze 119/2001 e 16/2004*” e come fa nuovamente nella pronuncia oggetto del *voto discrepante*, partendo dalla citata dottrina della Corte europea dei diritti dell'uomo, che il rumore ambientale può ledere il diritto all'intimità personale e familiare e l'inviolabilità del domicilio, porta a un grave errore concettuale, poiché implica un“*incorporazione indiretta*” di nuovi diritti fondamentali al sistema costituzionale spagnolo (visto che quest'ultimo non contempla un “diritto al silenzio”) o comunque una radicale alterazione del contenuto dei diritti fondamentali riconosciuti dall'articolo 18, commi 1 e 2⁵⁰.

⁴⁹ STC 150/2011, del 29 settembre. Anche questa pronuncia attiene alla problematica dei rumori intollerabili nel proprio domicilio, e viene risolta con il rigetto dell'*amparo* proposto dal ricorrente, motivato sulla base della mancanza di elementi atti a corroborare la posizione espressa nel ricorso, atteso che non era stato possibile dimostrare che il Comune di Valencia fosse rimasto inerte dinanzi alle sistematiche violazioni degli obblighi imposti nell'ordinanza sui rumori e sulle imposte speciali, in cui l'Amministrazione municipale riconosceva alla zona in cui viveva il ricorrente come “zona a carattere di saturazione acustica” (*zona acústicamente saturada*), imponendo ai titolari degli esercizi commerciali limitazioni nello svolgimento delle proprie attività.

⁵⁰ In particolare, il giudice Aragón Reyes sottolinea che la Costituzione spagnola non contempla un diritto generale alla “riservatezza”, ma una serie di diritti puntuali che delimitano ambiti precisi di questa riservatezza: la CEDU recepisce invece un modello di diritto alla vita privata di stampo prettamente anglosassone, e per questo non del tutto compatibile con l'ordinamento spagnolo. Il contenuto del diritto all'inviolabilità del domicilio ha, nella Costituzione spagnola, una portata più limitata rispetto a quanto previsto dalla CEDU, e tale diritto si lede quando si accede al domicilio senza l'autorizzazione del proprietario. Quando, però, si tratta dell'ingresso di rumori o miasmi molesti, saranno coinvolti altri beni giuridici, per esempio il rispetto della salute o l'aspettativa di godere di un ambiente adeguato per lo sviluppo della personalità dell'individuo, i quali però non sono diritti protetti dal ricorso di *amparo*. In conclusione, secondo Aragón Reyes, l'art. 10.2 della Costituzione, che impone appunto di interpretare i diritti fondamentali alla luce dei Trattati riguardanti proprio tali diritti, non può consentire la realizzazione di una “*incorporación encubierta*” di nuove posizioni giuridiche nel testo costituzionale: se disciplinati dai Trattati medesimi, ai sensi dell'art. 96 CE, questi diritti potranno essere garantiti solo da giudici ordinari, non rientrando dunque nel novero dei diritti *amparables*, con il conseguente dovere di rigetto del ricorso di *amparo* da parte del Tribunale costituzionale.

7. Dalla contaminación acústica al "derecho de despedida": l'ampliamento dei diritti tutelati dalla Costituzione spagnola, fra applicazione estensiva dell'art. 10.2 CE ed esigenze di bilanciamento.

Alla luce dell'analisi svolta nei precedenti paragrafi, pare potersi affermare che dalle posizioni espresse dai giudici costituzionali nei *votos particulares* sin qui analizzati (sia quelli allegati alla STC 11/2016, qui in commento, sia quelli più risalenti, aventi ad oggetto le medesime eccezioni) emerge l'opposizione, da ritenersi condivisibile, alla tendenza, in varie occasioni assunta dal Plenum del Tribunal Constitucional, a un'espansione incontrollata al contenuto dei diritti fondamentali, espansione che, nella maggioranza dei casi, appare motivata dalla volontà di aderire all'interpretazione convenzionale dei diritti di volta in volta oggetto della valutazione del giudice delle leggi spagnolo.

Va altresì notato che assai spesso il Tribunale, espressamente o implicitamente, fonda l'estensione ermeneutica del contenuto dei diritti costituzionalmente protetti, oltre che sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, anche sul generale concetto del "libero sviluppo della personalità" (*libre desarrollo de la personalidad*), tutelato dall'art. 10.1 CE, così originando una giustapposizione tra la "dimensione positiva" dei diritti e la loro piena effettività, da un lato, e il "libero sviluppo della personalità umana", dall'altro, anche dinanzi ai fattori che potrebbero implicare un rischio per la salvaguardia di detti diritti⁵¹.

Come correttamente si osserva in dottrina⁵², tuttavia, l'indiscriminata estensione del contenuto del diritto, prima, e della tutela allo stesso accordata, poi, determina un'incertezza di fondo sui limiti fondamentali di quel diritto, non solo dal punto di vista interpretativo e giudiziale, ma anche, a monte, sotto il profilo legislativo, attesa anche la previsione espressa dell'art. 53.1 CE, che impone, in sede di regolamentazione dei diritti e delle libertà di cui al Titolo I, Capitolo II della Costituzione, il rispetto del contenuto essenziale del diritto medesimo⁵³, rispetto che diviene sostanzialmente impossibile se, oltre all'interpretazione evolutiva del diritto, il contenuto del medesimo diviene oggetto di una sistematica operazione ermeneutica di tipo additivo che, di fatto, introduce nuovi diritti costituzionalmente tutelati, il cui contenuto non è in alcun modo relazionato né relazionabile con il nucleo originario di tale diritto⁵⁴.

Secondo la posizione del giudice Aragón Reyes, al contrario, appariva condivisibile la posizione assunta dal Tribunal Constitucional nella sentenza 38/2011, del 18 marzo, in cui il giudice delle leggi aveva affermato che il diritto di proprietà, di cui all'art. 33 CE, non appartiene al novero dei diritti *amparables*, anche se tutelato dalla CEDU. Per un'analisi esaustiva delle posizioni espresse nei *votos particulares* in entrambe le sentenze rimandiamo a M. IACOMETTI, *La giurisprudenza del Tribunale costituzionale spagnolo nel biennio 2011-2012*, in *Giur. Cost.*, fasc. 5, Milano, 2013, 4187 segg.

⁵¹ Questo riferimento al "*libre desarrollo de la personalidad*", ad esempio, è presente nella già citata sentenza 119/2001.

⁵² Cfr. J. JIMÉNEZ CAMPO, *Artículo 10.1*, in M.E. CASAS BAAMONDE; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER (dir.), *Comentarios a la Constitución española en su XXX aniversario*, cit., 178 segg.

⁵³ Il primo comma dell'art. 53 CE recita infatti: "*Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)*".

⁵⁴ Sul punto cfr. J. JIMÉNEZ CAMPO, *Artículo 10.1*, cit. Segnatamente, l'Autore rileva come l'indiscriminato ampliamento del contenuto di detti diritti sia, in buona sostanza, il risultato di una indebita sovrapposizione tra il concetto del contenuto tipico del diritto fondamentale e il suo ambito esistenziale di realizzazione. A contenuto specifico, fanno seguito tutele specifiche, imposte dalle concrete e specifiche "minacce" cui tale diritto è assoggettato:

Questa valutazione può essere analogamente effettuata sia per il c.d. "*derecho al silencio*" sia per quello che si è tentato di definire come "*derecho de despedida*", vale a dire il diritto per il genitore di accomiarsi dai resti del feto abortito con una cerimonia, anche non religiosa, ma avente sostanzialmente carattere funebre.

L'inserimento di questo ipotetico nuovo diritto nell'ambito di tutela dell'art. 18.1 CE si intreccia peraltro con una serie di previsioni legislative ordinarie che, a monte, distinguono tra resti abortivi ritenuti esclusivamente "chirurgici", da un lato, e resti che possono essere iscritti nei Registro Civil e, conseguentemente, divenire oggetto di incinerazione o sepoltura, in quanto ritenuti di entità "sufficiente"⁵⁵. In ogni caso, al di là delle valutazioni meramente legislative relative alla qualificazione della natura dei resti, deve rilevarsi che difficilmente il nodo relativo alla capacità della Costituzione di tutelare un ipotetico "*derecho de despedida*" potrà trovare soluzione nell'ambito applicativo dell'art. 18.1 CE, attesa l'impossibilità di superare il nucleo originario del diritto ivi protetto, attinente, piuttosto (come già rilevato), allo *ius excludendi* riconosciuto in capo all'individuo relativamente alla propria dimensione intima.

Questo non comporta, tuttavia, l'esclusione del "*derecho de despedida*" dall'ambito di tutela della Costituzione spagnola: già nel *voto particular* del giudice Roca Trías, infatti, si rilevava come tale diritto possa meglio inquadrarsi nel disposto dell'art. 10.2 CE, che, in quanto norma predisposta a tutelare lo sviluppo e l'espressione della persona umana, parrebbe più correttamente includere anche la protezione del diritto di "accomiarsi" dal figlio non nato, anche laddove quest'ultimo non abbia raggiunto l'entità minima per la registrazione, in ragione di una propria personale scelta che, effettivamente, non appare in conflitto con altri diritti o principi costituzionali di pari rilievo⁵⁶ e che, quindi, non dovrebbe incontrare problematiche in ordine al bilanciamento con eventuali ulteriori diritti⁵⁷.

8. La giurisprudenza costituzionale italiana: dalla "massima espansione delle tutele" alla superiorità "assiologica" della Costituzione italiana (sent. 49/2015).

Quanto sin qui esposto consente altresì di svolgere una riflessione in ordine alla natura dell'approccio interpretativo assunto rispettivamente dal *Tribunal Constitucional* e dalla Corte costituzionale italiana con riferimento alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo. Come

un contenuto eccessivamente fluido impedisce altresì l'identificazione delle concrete violazioni che possono essere inflitte a tale diritto e, dunque, si preclude la possibilità di una sua efficace salvaguardia.

⁵⁵ In linea di principio, quindi, e nell'ipotesi di un giudizio dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo il primo requisito richiesto dall'art. 8 §2 deve ritenersi soddisfatto.

⁵⁶ La prossima entrata in vigore della nuova legge sul Registro Civil, pur intervenendo sulla gestione del medesimo Registro in relazione all'iscrizione dei resti fetali (che potranno essere inseriti nel nuovo *archivo* - scomparirà, infatti, la dicitura *legajo de abortos* - solo laddove il decesso in utero avvenga dopo il compimento di sei mesi di gestazione) non dovrebbe modificare la prospettiva delle problematiche poste dalla sentenza 11/2016, atteso che rimarrà in ogni caso in vigore il limite dei sei mesi come *discrimen* ai fini dell'iscrizione, motivo per cui non è escluso che casi simili a quello risolto dalla sentenza in disamina siano nuovamente sottoposti all'attenzione dei Tribunali spagnoli. Per un'analisi specifica delle modifiche relative al *legajo de abortos* si rinvia a C. LÓPEZ SÁNCHEZ, *Los derechos de las personas en el nuevo Registro Civil*, cit.

⁵⁷ A parere di chi scrive, potrebbero, in ipotesi, sorgere problematiche in ordine al bilanciamento tra il "*derecho de despedida*" e il diritto alla salute collettiva, laddove sussistessero questioni sanitarie relative alla sepoltura del feto abortito, questioni che, in tal caso, dovrebbero vedere la prevalenza del diritto alla salute (art. 32 CE) e la almeno parziale soccombenza di quello tutelato dall'art. 10.1 CE.

noto, infatti, l'interazione tra le pronunce europee (e il contenuto dei diritti fondamentali ivi descritti) e ordinamento costituzionale è stato oggetto di analisi anche da parte del giudice costituzionale nazionale.

Sin dalle pronunce più risalenti la Corte costituzionale ha infatti riconosciuto il carattere ermeneutico rivestito dalle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, fino all'elaborazione del criterio dell'interpretazione convenzionalmente conforme, cristallizzato nelle sentenze gemelle del 2007⁵⁸, nonché di una serie di ulteriori principi (tra gli altri, la massima espansione delle tutele e il margine di apprezzamento), a cui appare opportuno formulare dei brevi richiami, al fine di meglio comprendere l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale nazionale e compararla con gli orientamenti assunti dal giudice delle leggi spagnolo⁵⁹.

Occorre segnalare, ad esempio, che nella sentenza 317/2009 la Corte costituzionale impiega esplicitamente il concetto di “*effetto espansivo*”⁶⁰ della norma convenzionale richiamata come parametro interposto (in specie, l'art. 6 CEDU) e della corrispondente giurisprudenza elaborata dalla Corte di Strasburgo, specificando che il “*dispiegarsi degli effetti della normativa CEDU*” non solo non viola gli articoli della Costituzione posti a garanzia degli stessi diritti, ma ne esplicita ed arricchisce il contenuto, innalzando il livello di sviluppo complessivo dell'ordinamento nazionale nel settore dei diritti fondamentali⁶¹.

Da questa posizione assai favorevole all'ampliamento delle tutele soggettive⁶², la Corte è giunta, nel corso degli ultimi anni, prima a sottolineare il proprio potere di valutazione della giurisprudenza convenzionale, e dunque a sostenere espressamente di essere tenuta a “interpretare a propria volta” l'interpretazione della norma CEDU fornita dalla Corte di Strasburgo, al fine di operare un bilanciamento con i diritti tutelati dalla Carta fondamentale italiana⁶³, poi a statuire, quasi a rafforzamento della posizione testé citata, la sussistenza di un “margine di apprezzamento”

⁵⁸ Si vedano *ex multis*, ad esempio, le sentt. 388/1999, in cui il giudice delle leggi ribadisce esplicitamente la funzione ermeneutica ausiliaria svolta dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, sottolineando come “al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si [integrino], completandosi reciprocamente nella interpretazione”, e 367/2000, in cui questa funzione interpretativa appare chiaramente dall'iter argomentativo sviluppato dalla Corte costituzionale.

⁵⁹ Per una trattazione della giurisprudenza costituzionale, ma anche delle pronunce di merito e di legittimità, dagli anni Cinquanta al 2007, vedi anche V. ROSTELLATO, *Il “dialogo” tra la Corte di Strasburgo, il Tribunal Constitucional e la Corte costituzionale italiana. Profili di comparazione* (tesi di laurea), presso gli archivi dell'Università degli Studi di Milano, Milano, 2014, nonché ID., *Il rapporto fra le Corti e fra le Carte: l'esperienza della tutela dei diritti fondamentali nel sistema costituzionale spagnolo e il “dialogo” con la corte europea dei diritti dell'uomo*, cit.

⁶⁰ Considerato in diritto, n. 8. Corsivi aggiunti.

⁶¹ *Ibidem*. Corsivi aggiunti.

⁶² Proprio questo aspetto viene messo in evidenza da attenta dottrina (cfr. ad esempio A. RANDAZZO, *Alla ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali, attraverso il “dialogo” tra le Corti*, in www.giurcost.org (Consulta Online), 4 febbraio 2011), che sottolinea come nella sentenza 317 del 2009 sia stato dedicato spazio, da parte del giudice costituzionale, non tanto all'aspetto formale della collocazione della CEDU nell'ordinamento interno, quanto a quello sostanziale, che si esprime nella necessità di garantire la maggior tutela possibile, nel raffronto tra Convenzione e legge, ai diritti di volta in volta in gioco.

⁶³ Su questo tema, la sentenza 303/2011, che ha invero suscitato numerose analisi dottrinali. Si veda, *ex multis*, A. BONOMI, *Brevi note sul rapporto fra l'obbligo di conformarsi alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e l'art. 101, c. 2 Cost. (... prendendo spunto da un certo mutamento di orientamento che sembra manifestarsi nella sentenza n. 303 del 2011 Corte cost.)*, in www.giurcost.org, 5 aprile 2012, sullo specifico tema della “reinterpretazione” della Convenzione da parte del giudice costituzionale ma anche dei giudici comuni. Chi scrive si permette di avanzare qualche perplessità rispetto alla tesi sostenuta da questo Autore. A tal fine si rimanda a V. ROSTELLATO, *Il rapporto fra le Corti e fra le Carte*, cit.

in capo al giudice costituzionale nazionale⁶⁴, finalizzato a valutare l'impatto della giurisprudenza convenzionale sull'ordinamento costituzionale interno, sino a sancire espressamente la superiorità "assiologica" della Costituzione italiana, ponendo limiti ben precisi all'influenza interpretativa delle pronunce della Corte di Strasburgo, nell'ormai notissima sentenza 49/2015⁶⁵.

La questione affrontata in detta pronuncia, in particolare, concerneva l'interpretazione della legge nazionale in tema di confisca urbanistica ex art. 44 d.p.r. 380/2001 e, segnatamente, la supposta incompatibilità tra la citata norma e l'art. 7 CEDU sotto una pluralità di profili, ma soprattutto con specifico riferimento alla giurisprudenza convenzionale che ha affermato, in plurime occasioni (si vedano, ad esempio, le sentenze *Sud Fondi c. Italia*⁶⁶ e *Varvara c. Italia*⁶⁷), la possibilità di procedere alla confisca solo in presenza di una condanna penale, attesa la natura prettamente sanzionatoria del citato istituto, in contrapposizione con l'invalsa interpretazione dei giudici nazionali di merito e di legittimità che, al contrario, ravvisano nella confisca disciplinata dal d.p.r. 380/2001 una sanzione meramente amministrativa.

In detta pronuncia, come anticipato, la Corte costituzionale, in maniera assai decisa ed evidentemente più netta rispetto a quanto affermato nella propria pregressa giurisprudenza, sottolinea la preclusione per il giudice di Strasburgo di qualunque interpretazione sulle disposizioni nazionali, e, soprattutto, limita in maniera significativa gli oneri di interpretazione conforme ravvisabili in capo ai giudici nazionali a una serie di casi ben precisi e predeterminati, in primo luogo in caso di identità tra la fattispecie decisa dalla Corte di Strasburgo e quella decisa dal giudice nazionale e, in secondo luogo, in presenza di un orientamento giurisprudenziale convenzionale "consolidato" (intendendo per tale l'orientamento della Grande Camera, a basso tasso innovativo e

⁶⁴ Sul margine di apprezzamento il *leading case* è costituito dalla sentenza 264/2012, sul noto caso delle "pensioni svizzere", che aveva origine dal diverso trattamento pensionistico derivante dall'entrata in vigore dell'art. 1, c. 777, della l. 296/2006. Tale norma forniva un'interpretazione autentica dell'art. 5, c. 2, del d.P.R. 488/1968, prevedendo che, nei casi in cui i lavoratori avessero prestato servizio in Svizzera, la retribuzione ivi percepita dovesse essere riproporzionata al fine di stabilire lo stesso rapporto percentuale previsto per i contenuti versati nel medesimo periodo in Italia. Nella citata pronuncia la Corte afferma che suo compito è quello di "valutare come ed in quale misura l'applicazione della Convenzione da parte della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano. La norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., come norma interposta, diviene oggetto di bilanciamento, secondo le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza (sent. n. 317 del 2009), operazioni volte non già all'affermazione della primazia dell'ordinamento nazionale, ma alla integrazione delle tutele". Poiché la Corte costituzionale opera una valutazione non isolata, com'è invece quella tipica effettuata dalla Corte EDU, ma sistematica, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta sottoposta al vaglio di legittimità, essa è tenuta a ricercare, laddove possibile, un bilanciamento tra tali principi".

⁶⁵ Decisione del 14 gennaio 2015, deposito del 26 marzo 2015. Sulla portata delle affermazioni contenute in questa pronuncia si sono interrogati numerosi Autori. Si vedano, ad esempio, i contenuti di V. ZAGREBELSKY, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Osservatorio dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, maggio 2015; A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno*, in *Diritto penale contemporaneo*, fasc. 2/2015, D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU*, in *Forum di Quad. Cost.*, 30 aprile 2015, D. RUSSO, *Ancora sul rapporto tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: brevi note sulla sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, fasc. 2/2015; B. RANDAZZO, *Interpretazione delle sentenze della Corte europea dei diritti ai fini dell'esecuzione (giudiziarica) e interpretazione della sua giurisprudenza ai fini dell'applicazione della CEDU*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 2/2015, 29 maggio. Più specificamente a sostegno di una compatibilità tra la citata pronuncia e il sistema delle sentenze gemelle, si veda M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, e F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C. cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*, entrambi in *Diritto penale contemporaneo*, fasc. 2/2015.

⁶⁶ Sez. II, 20 gennaio 2009, ric. n. 75909/01.

⁶⁷ Sez. II, 29 ottobre 2013, ric. n. 17475/09.

privo di opinioni dissenzienti, ovvero l'orientamento in ogni caso evincibile dalle sentenze emesse nell'ambito della procedura pilota).

Non sussiste, al di fuori di queste ipotesi, alcun vincolo che imponga al giudice nazionale un'interpretazione della norma interna in conformità della Convenzione EDU.

Il giudice delle leggi individua, dunque, una sorta di vera e propria "griglia" contenente i criteri fondamentali ai fini dell'impiego della giurisprudenza convenzionale come riferimento ermeneutico per il contenuto dei diritti fondamentali tutelati sia dalla Costituzione sia dalla CEDU, da un lato, e come vero e proprio parametro di legittimità, dall'altro, ponendo l'interprete di fronte a una sorta di bivio per cui la strada in virtù della quale è possibile fare ricorso alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo ai fini dell'espansione delle tutele già garantite dalla Costituzione italiana può essere imboccata unicamente laddove quella giurisprudenza rappresenti, in estrema sintesi, un orientamento consolidato e immutato (verrebbe da dire, quasi "granitico") del giudice convenzionale.

Proprio quest'ultimo aspetto, come evidenziato da attenta e autorevole dottrina⁶⁸, pone non pochi problemi interpretativi, in considerazione dell'impiego, da parte della Corte, di un concetto di fatto estraneo all'ambito di attività della Corte di Strasburgo. La categoria della "giurisprudenza consolidata" (*well-established case law*) e il concetto, tipicamente di *civil law*, del "principio di diritto", infatti, mal si attagliano alla produzione giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell'uomo, che elabora principi applicabili al caso concreto elaborati mediante la tecnica del *distinguishing*, e dunque, almeno tendenzialmente, non estensibili in linea generale⁶⁹.

Questo comporterebbe, quindi, la possibilità per l'interprete nazionale di richiamare la giurisprudenza della Corte europea in presenza di requisiti specifici che, a rigore, non formano parte della struttura giuridica e organizzativa del giudice convenzionale e che difficilmente possono riscontrarsi nelle modalità con cui quest'ultimo decide.

9. Considerazioni conclusive. Tribunal Constitucional e Corte costituzionale a confronto.

Quanto sin qui esposto relativamente agli orientamenti giurisprudenziali del Tribunal Constitucional e della Corte costituzionale in merito all'influenza esercitata dalle pronunce della Corte di Strasburgo obbliga a rilevare una certa divergenza tra le tendenze giurisprudenziali dei giudici delle leggi spagnolo e italiano sotto il profilo della portata applicativa delle pronunce convenzionali, pur condividendo il medesimo presupposto di partenza, ovvero l'efficacia interpretativa del diritto CEDU nell'individuazione del contenuto dei diritti fondamentali tutelati anche dalle singole Carte costituzionali.

Come evidenziato nei precedenti paragrafi, infatti, se da un lato la tendenza del giudice delle leggi spagnolo, nonostante le manifestazioni di dissenso da parte di autorevoli Autori e membri

⁶⁸ B. RANDAZZO, *Interpretazione delle sentenze della Corte europea dei diritti*, cit.

⁶⁹ *Ibidem*. Peraltro, la tecnica del *distinguishing*, che impone il richiamo ai precedenti in termini ai fini dell'analisi degli elementi di analogia e di differenza con il caso soggetto al vaglio del giudice europeo, come giustamente ricordato dall'Autrice, è stata impiegata, invero con scarso successo, anche dalla nostra Corte costituzionale (ad esempio nella sentenza 311/2009 Sull'errato utilizzo della citata tecnica, si veda anche la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Agrati e altri c. Italia*, 7 giugno 2011, ricc. nn. 43549/08, 5087/09, 6107/09, in cui il giudice di Strasburgo afferma che il giudice costituzionale ha mal applicato il *distinguishing*, in quanto ha fatto riferimento a precedenti che nulla avevano a che fare con la fattispecie oggetto del suo esame.

dello stesso Tribunale, appare quella di estendere progressivamente l'area dei diritti fondamentali, mutuando le tutele direttamente dall'ordinamento convenzionale (e così, entro il diritto al rispetto della proprietà privata, sussiste il c.d. "*derecho al silencio*" e all'ambito della libertà personale si riconduce quello che si è provato a definire in questa sede "*derecho de despedida*"), dall'altro, la Corte costituzionale sembra andare in opposta direzione, limitando e anzi tentando di restringere la portata applicativa del diritto convenzionale dei diritti umani, di cui non solo non si traspone il contenuto nella Costituzione nazionale, ma di cui si preclude addirittura l'ingresso nell'ordinamento interno in assenza di requisiti, anche formali, previamente determinati e, almeno da quanto pare evincersi dal testo della sentenza 49/2015, tassativi.

Come già anticipato, questo comporta, fermo restando che sia il Tribunale sia la Corte costituzionale, in ragione della loro natura e della loro composizione, presentano necessariamente un'evoluzione nella ricostruzione giurisprudenziale dei diritti oggetto della loro analisi, che il diritto costituzionale spagnolo appaia caratterizzato con sempre maggiore frequenza da un ampliamento del contenuto fondamentale delle garanzie conferite all'essere umano, con una certa rispondenza rispetto alla strada già tracciata in ambito europeo, strada che, se da un lato rafforza la tutela, dall'altro presenta il rischio di una moltiplicazione incontrollabile dei diritti protetti come diritti fondamentali.

Al contrario, il diritto costituzionale italiano, pur preservando il ruolo espansivo delle tutele riservato alla Corte di Strasburgo, sembra aver innescato, nel corso degli anni, una sorta di meccanismo di "autotutela" che impedisce il diretto trasferimento del contenuto di un diritto sancito e delineato nei propri caratteri fondamentali a livello europeo alla Costituzione nazionale, così salvaguardando il nucleo fondamentale del diritto costituzionalmente protetto, ma esponendosi al rischio di una eccessiva staticità che potrebbe mal attagliarsi all'inevitabile evoluzione, sociale ancor prima che giuridica, dei diritti fondamentali dell'essere umano.

In particolare, proprio la sentenza 49/2015, che si è tentato di analizzare brevemente nel paragrafo precedente, denota quello che potremmo definire un "nuovo" atteggiamento del giudice costituzionale italiano, rispetto a quello tenuto nel decennio precedente, anche in considerazione della statuizione, molto netta e precisa, della sovraordinazione della Costituzione alla Convenzione, senza eccezioni di sorta, e, attraverso l'impiego dell'aggettivo "assiologico", dell'implicita (ma forse non così tanto) affermazione di detta sovraordinazione quale principio fondante dell'ordinamento italiano. Questo principio potrà subire, secondo quanto si evince dalla pronuncia n. 49, solo parziali modifiche e restrizioni in presenza di un diritto "consolidato" della Corte di Strasburgo, concetto sulle cui problematiche interpretative si è già brevemente detto.

La divergenza tra gli orientamenti giurisprudenziali delle Corti costituzionali qui in esame, del resto, costituisce certamente conseguenza diretta della differenza strutturale dei giudizi dinanzi ai giudici delle leggi dei Paesi oggetto della presente analisi, atteso che, come noto, mentre il Tribunal Constitucional può essere direttamente adito per contestare una violazione dei diritti fondamentali⁷⁰, la Corte costituzionale, quando adotta pronunce in cui dichiara la fondatezza della questione sottoposta, adotta decisioni aventi effetto *erga omnes*. La primaria finalità del giudice costituzionale italiano, quindi, è quella dell'uniformità delle decisioni, non ricercata, al contrario,

⁷⁰ Con le limitazioni relative alla necessità di ravvisare nella questione oggetto di *recurso de amparo* la *especial trascendencia constitucional* di cui alla già ricordata Legge Organica 6/2007, requisito in assenza del quale il ricorso è dichiarato inammissibile.

dal *Tribunal Constitucional*, che nei casi di *recursos de amparo* decide caso per caso e in presenza di circostanze di fatto ben definite e necessariamente circoscritte alla fattispecie concreta⁷¹.

Al di là della diversa natura che hanno assunto negli ultimi anni le decisioni dei giudici costituzionali (decisioni estremamente favorevoli all'ampliamento delle tutele, nel caso del *Tribunal Constitucional*, ed assai restrittive per quanto riguarda la Corte costituzionale, specialmente in conseguenza della sentenza 49/2015), sembra tuttavia potersi rilevare come entrambi i predetti giudici pongano alla base delle proprie pronunce presupposti non sempre e non del tutto condivisibili.

Il giudice costituzionale spagnolo ha infatti mostrato una tendenza espansiva delle tutele garantite (come si è già ricordato, in varie occasioni criticata dai suoi stessi membri) che in alcuni casi è apparsa di mera trasposizione nel diritto costituzionale spagnolo del contenuto del diritto convenzionale così come interpretato dalla Corte di Strasburgo, senza che venissero spese argomentazioni sufficienti per giustificare tali scelte interpretative. A tal proposito, si è già sostenuta in altre sedi⁷² la necessità della ricerca di un equilibrio tra la rigidità delle posizioni del costituzionalismo tradizionale (gerarchia e sovraordinazione della Carta fondamentale nazionale) e l'eccessiva elasticità dell'approccio esclusivamente di merito della Corte EDU, pena, da un lato, il passivo adeguamento delle Corti costituzionali all'espansione incontrollata delle competenze del giudice di Strasburgo e, dall'altro, lo svuotamento di significato del ruolo del Giudice delle leggi.

A tali rischi ha tentato di porre preventivamente rimedio la Corte costituzionale italiana, affrontando un percorso, come già accennato, avente opposta direzione. Il giudice delle leggi italiano, infatti, ha imboccato una strada che, nel tentativo di garantire, come ricordato, l'uniformità nell'interpretazione dei diritti costituzionalmente tutelati, ha rimodulato in senso restrittivo i requisiti richiesti alla giurisprudenza convenzionale per poter esplicitare i propri effetti nel diritto interno, ha di fatto prodotto un ulteriore irrigidimento del sistema nazionale applicando categorie proprie e tipiche (come accaduto nel caso del "principio di diritto" di cui alla più volte citata sentenza 49/2015) a un ordinamento a carattere e vocazione internazionale dette categorie non conosce, così rendendo più difficoltose le opportunità di dialogo tra Corti necessario nell'ambito della tutela dei diritti umani.

Condivisibile, dunque, appare la posizione della più attenta dottrina⁷³, secondo la quale è ormai imprescindibile l'elaborazione di criteri finalizzati a determinare un modello di tutela unitario e condiviso dalle Corti nazionali e sovranazionali affinché si raggiunga un livello di stabilità che garantisca l'effettività e la coerenza della protezione dei diritti fondamentali.

⁷¹ Tant'è che, in alcune occasioni, il *Tribunal Constitucional* si discostato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Si vedano ad esempio le SSTC 235/2007 e 177/2015, entrambe in tema di libertà di espressione. In queste pronunce, il giudice delle leggi ha notevolmente ristretto la portata dei diritti fondamentali, sancendo l'impossibilità di tutelare la libertà di espressione laddove la medesima presenti caratteri estranei al mero diritto di esprimersi liberamente e formulare critiche riguardo a temi di interesse pubblico e oggetto di dibattito anche politico per abbracciare la mera volontà di offendere le autorità (STC 177/2015, sulla distruzione delle immagini dei sovrani spagnoli, che richiama la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo *Otegi c. Spagna* – 15 marzo 2011, ric. n. 2034/07) o incitare all'odio etnico e razziale, anche in forma indiretta (STC 235/2007, in tema di negazionismo, che cita le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo *Garaudy c. Francia* – 24 giugno 2003, ric. n. 65831/01; *Lehideux e Isorni c. Francia* – 23 settembre 1998, ric. n. 24662/94; *Chauvy e altri c. Francia* – 23 luglio 2004, ric. n. 64915/01).

⁷² V. ROSTELLATO, *Il rapporto fra le Corti e fra le Carte*, cit.

⁷³ Il riferimento è, in particolare, a B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2012, 240 segg.