

Rivista N°: 4/2019
DATA PUBBLICAZIONE: 11/11/2019

AUTORE: Giuseppe de Vergottini*

UNA RILETTURA DEL CONCETTO DI SICUREZZA NELL'ERA DIGITALE E DELLA EMERGENZA NORMALIZZATA**

Sommario: 1. Un quadro introduttivo: sicurezza e protezione dei dati tra interesse generale e libertà della persona. – 2. La sicurezza come valore prioritario dello Stato: una ricognizione normativa e giurisprudenziale del concetto di sicurezza nazionale. – 3. Ordinarietà o straordinarietà? Il bilanciamento tra diritti fondamentali e garanzia della sicurezza e la sfida dell'emergenza terroristica: soluzioni normative a confronto. – 4. La sicurezza come diritto e l'evoluzione della sua tutela: la difficile distinzione tra regime ordinario e regime derogatorio. – 5. La necessità di rileggere sicurezza e protezione dei dati nell'era digitale: la cybersicurezza. – 6. Una nuova concezione di sicurezza come strumento di protezione delle libertà individuali: la "sicurezza umana". – 7. La protezione dei dati al vaglio delle Corti: un difficile equilibrio tra riservatezza ed esigenze securitarie. – 8. Osservazioni conclusive: il principio di proporzionalità come chiave di lettura del binomio sicurezza/diritti.

1. Un quadro introduttivo: sicurezza e protezione dei dati tra interesse generale e libertà della persona

Questa relazione è chiamata a riflettere, nei limiti del possibile, sul rapporto fra tutela della sicurezza e garanzie per i diritti fondamentali tenendo conto della rilevanza che assume per le persone e per le imprese nel momento attuale il tema della protezione dei dati¹. A prima vista ci troveremmo di fronte a un duplice profilo di garanzia che merita attenzione: del bene sicurezza inteso come valore *collettivo* (la sicurezza dello stato ordinamento ma anche dello stato comunità) e del bene "dati personali" con evidenza connesso a valori rapportabili a singoli soggetti e quindi *individuale*.

* Emerito di Diritto Costituzionale nell'Università di Bologna.

** Relazione presentata al Convegno dell'Osservatorio Internazionale dei Diritti Umani, Università di Parma, 14 ottobre 2019.

¹ Sulla attuale connessione fra controllo dei dati personali e tutela della sicurezza, sia sul piano individuale che collettivo, cfr. fra i tanti: RUBECHI M., *Sicurezza, tutela dei diritti fondamentali e privacy: nuove esigenze, vecchie questioni (a un anno dagli attacchi di Parigi)* in *Federalismi.it*. 23/2016.

In realtà non è possibile tenere separati i due profili in quanto la protezione dei dati comporta ad un tempo la tutela di profili individuali e collettivi. In questa direzione sembra andare la più aggiornata riflessione dottrinale, giurisprudenziale e normativa. Fermo restando che in linea di principio non viene messa in discussione l'esigenza di garantire la sicurezza collettiva, con riferimento alla protezione dei dati personali emerge il profilo personale di sicurezza rapportato alla esigenza di tutela della riservatezza in senso ampio, in quanto garanzia per il soggetto interessato intesa a verificare l'utilizzazione fatta da terzi dei suoi dati personali. Indicativo in tal senso il Regolamento (UE) 2016/679 (c.d. GDPR) che non evidenzia soltanto la necessità di contemperare due opposte esigenze, la sicurezza della collettività e la privacy del singolo, ma ad un tempo dimostra che oltre a diritti individuali di protezione esista un interesse generale fondamentale dello Stato per cui il trattamento dei dati personali debba essere al servizio dell'uomo ed il diritto alla protezione delle informazioni di carattere personale vada considerato alla luce della sua funzione sociale, anziché come una prerogativa assoluta della persona². La privacy viene quindi considerata dal GDPR come presidio irrinunciabile della libertà della persona e allo stesso tempo, indirettamente, come interesse generale della società. Come ci ricorda il regolamento, occorre che «*le persone fisiche abbiano il controllo dei dati personali che li riguardano e che la certezza giuridica e operativa sia rafforzata tanto per le persone fisiche quanto per gli operatori economici e le autorità pubbliche*» (settimo considerando). Quindi la protezione dei dati personali è espressamente qualificata nel recente Regolamento non solo come un diritto individuale ma pure come un interesse pubblico rilevante per le società contemporanee, una garanzia per la loro democrazia e per il loro buon funzionamento. Tutela della sicurezza e protezione dei dati personali, pur trovandosi reciprocamente in tensione³, finiscono quindi per rivelarsi fra loro complementari più che contrapposte⁴ e rappresentano, per diversi profili, due facce della stessa medaglia. La più recente normativa europea dovrebbe contribuire alla realizzazione di uno spazio di "libertà, sicurezza e giustizia" come richiesto dall'articolo 2, par. 3 TFUE. La domanda individuale di sicurezza riguardo alla tutela dei dati personali deve ricondursi all'insieme delle libertà della persona (sicurezza da), nei confronti non solo delle possibili violazioni compiute da parte di terzi, ma anche imputabili all'arbitrio dei pubblici poteri⁵. Si tenga ben presente che l'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali definisce il diritto alla protezione dei dati personali come diritto fondamentale⁶, ancorché non assoluto.

² Cfr. SCAFFARDI L., *I profili del diritto. Regole, rischi e opportunità nell'era digitale*, Torino, 2018; SARTORETTI C., *Il regolamento europeo sulla privacy: confini, sovranità e sicurezza al tempo del web*, in *Federalismi.it* 13/2019.

³ Cfr. BERKA W., *Das Grundrecht auf Datenschutz im Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit*, Vienna, 2012.

⁴ Cfr. OROFINO M., *Diritto alla protezione dei dati personali e sicurezza: osservazioni critiche su una presunta contrapposizione*, in *Media Laws - Rivista di diritto dei media*, 2/2018, 81 ss.

⁵ Vedi, GIUPPONI T., *La sicurezza e le sue "dimensioni" costituzionali*, in VIDA S. (a cura di) *Diritti umani. Teorie, analisi, applicazioni*, Bologna, 2008, 275.

⁶ L'articolo 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE non si limita a sancire il diritto alla protezione dei dati personali, ma enuncia anche i valori fondamentali associati a tale diritto. Esso stabilisce che il trattamento dei dati personali deve avvenire secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o su un fondamento legittimo previsto dalla legge. Le persone devono avere il diritto di accedere

Nell'accingersi a queste riflessioni partiremo dalla considerazione della sicurezza intesa come valore collettivo per poi avvicinarci al profilo individuale connesso alla riservatezza dei dati⁷.

In via generale la sicurezza è considerata attinente al profilo della difesa degli interessi dello stato come ordinamento e come comunità. E' quindi quella che solitamente si definisce come sicurezza "*nazionale*". Questo concetto, tutt'altro che definito in modo soddisfacente nella legislazione degli ordinamenti costituzionali di impronta liberale⁸, non dovrebbe confondersi con quello di *sicurezza pubblica* intesa come bene affidato alla autorità di polizia e solitamente riconducibile alla endiadi "sicurezza e ordine pubblico". I due modi di definire la sicurezza sono tendenzialmente famigliari a tutti gli ordinamenti. Oggi a livello europeo sono distintamente richiamati nel Regolamento GDPR (cfr. art. 23)

Per diritti fondamentali, con una evidente semplificazione, indichiamo l'insieme dei diritti della persona assicurati dal contemporaneo stato di diritto proprio dell'intima natura delle società dotate di costituzioni fondate sulla democrazia liberale. A titolo indicativo una loro sintesi si trova nella Carta dei diritti fondamentali della Unione europea⁹. Fra questi rientra sia il diritto alla sicurezza (art. 6) che il diritto alla vita privata (art. 7) e alla protezione dei dati (art. 8).

Iniziamo la nostra ricognizione richiamando le diverse accezioni del concetto "sicurezza" partendo dalla sicurezza nazionale.

2. La sicurezza come valore prioritario dello Stato: una ricognizione normativa e giurisprudenziale del concetto di sicurezza nazionale

La sicurezza è valore tradizionalmente considerato essenziale per lo Stato. La costituzione italiana considera la sicurezza come riservata esclusivamente alla competenza dello Stato. E infatti spetta allo Stato, con esclusione delle autonomie territoriali, la difesa e quindi l'assicurazione della sicurezza nei rapporti internazionali ("*difesa e forze armate; sicurezza dello Stato*": art. 117, comma 1, lettera d)) come pure la sicurezza nei rapporti interni ("*ordine*

ai propri dati personali e di ottenerne la rettifica, e il rispetto di tale diritto deve essere soggetto al controllo di un'autorità indipendente. Cfr. sul punto il *Manuale sul diritto europeo in materia di protezione dei dati*, edizione 2018.

⁷ Sulla complessità della sicurezza e sulle sue molteplici letture, cfr. DOGLIANI M., *Il volto costituzionale della sicurezza*, in COCCO G. (a cura di), *I diversi volti della sicurezza*, Milano, 2012, 1s

⁸ La "sicurezza nazionale" è vista come concetto equivoco, non compiutamente definito nella disamina svolta per ricostruire il profilo normativo attuale della cybersicurezza, nella analisi di MENSI M. e FALLETTA P., *Il diritto del web*, Padova, 2018, 295 ss., 312 ss.

⁹ Sulla Carta: CANNIZZARO E., *Diritti "diretti" e diritti "indiretti": i diritti fondamentali tra Unione, CEDU e Costituzione italiana*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2012, 23 ss.; DANIELE L., *La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: un quadro d'insieme*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2009, 645 ss.; ADAM R. e TIZZANO A., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2017; MASTROIANNI R., POLLICINO O., ALLEGREZZA S., PAPPALARDO F., RAZZOLINI O. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017; MENGOCZI P., MORVIDUCCI C., *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, 2 ed., Milano, 2018; DI STASI A. (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e spazio europeo di giustizia*, Napoli, 2019.

pubblico e sicurezza”, ivi, lettera h)). Quest’ultima, secondo la giurisprudenza costituzionale, va interpretata come “tutela dell’ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale” (cfr. Corte Costituzionale, sentenze 226 del 2010, 35 del 2011, 118 del 2013).

La riserva allo Stato viene confermata dai trattati europei che la mantengono agli stati membri della attuale Unione. Nello specifico, ai sensi dell’art. 4, comma 2 del Trattato UE, l’Unione “...*Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell’integrità territoriale, di mantenimento dell’ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro*”.

La previsione del trattato è quindi chiarissima nel delineare una forte riserva allo stato della competenza in materia di tutela della sicurezza nazionale. Ma tale indirizzo non può escludere la costruzione di politiche comuni che implicano un inevitabile coordinamento fra stati per rendere credibile la effettività della tutela¹⁰. Senza tale coordinamento difficilmente un singolo stato potrebbe far fronte alla propria difesa. Con riferimento alla sicurezza informatica gli stati hanno dovuto prendere atto della loro incapacità a far fronte singolarmente alla difesa accettando un forte coordinamento a livello di Unione formalizzato nella direttiva (UE) 2016/1148 (Direttiva NIS)¹¹.

Di solito quando si parla di sicurezza si fa riferimento al generale e omnicomprensivo concetto di *sicurezza nazionale*¹². Questa si riferisce all’insieme delle istituzioni dell’ordinamento: alle istituzioni in senso stretto, alla intera comunità nazionale nelle sue molteplici componenti, ai singoli soggetti che la compongono. La sicurezza in questa prospettiva caratterizza innanzi tutto un profilo dei rapporti fra ordinamento e realtà esterne allo stesso. La sicurezza significa quindi protezione dalla invasività proveniente da azioni esterne, di terzi stati, di organizzazioni internazionali aggressive, di organizzazioni terroristiche. Sotto questo aspetto la sicurezza assicura la protezione da aggressioni anche (o a volte prevalentemente) armate e richiede apparati di protezione tramite attività di *intelligence* e militari. Entriamo qui nel capitolo dei *conflitti armati* e della capacità di difesa e reazione oggi soprattutto avverso il terrorismo che si manifesta all’interno dell’ordinamento come attività criminosa di particolare gravità ma che può assumere all’esterno il profilo di un vero e proprio conflitto armato¹³. Sarebbe tuttavia profondamente errato confinare la nozione di sicurezza nei rapporti internazionali alla esigenza di difesa armata. L’endiadi sicurezza/difesa in termini militari tradizionali

¹⁰ Sulla politica di sicurezza comune cfr. MENGOZZI P. e MORVIDUCCI C., *Istituzioni di diritto della Unione europea*, Padova, 2014, 380 ss.

¹¹ Cfr. MENSÌ M, e FALLETTA P., *Il diritto del web*, cit., 296.

¹² Per una attualizzazione del concetto con riferimento alle attuali modalità tecnologiche di compromissione del valore sicurezza, cfr. PANSA A., *La sicurezza nazionale. Innovazione e nuovi limiti*, in *Gnosis*, 2019.

¹³ Sul duplice profilo del contrasto alla attività terroristica (repressione tramite la legislazione penale all’interno e ricorso alla forza armata all’esterno e sull’idea di global war, con riferimento alla lotta al terrore, v., per i diversi approcci, BONANATE L., *Guernica. 11 settembre* (di un qualsiasi anno), in D’ORSI A. (a cura di), *Guerre globali. Capire i conflitti del XXI secolo*, Roma, 2003, 19 ss.; DE VERGOTTINI G., *Guerra e costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Bologna, 2004, 204 ss.; VEDASCHI A., *À La guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Torino, 2007, 75 ss.; GROPPÌ T., *Democrazia e terrorismo. Diritti fondamentali e sicurezza dopo l’11 settembre*, Napoli, 2006; ROACH K. (a cura di), *Comparative Counter-Terrorism Law*, Cambridge, 2015.

copre oggi una parte circoscritta del complesso ambito in cui gli interessi degli stati possono essere pregiudicati da aggressioni e ostilità di varia natura provenienti da interessi esterni. La conflittualità coinvolge l'informazione e l'attività diplomatica tradizionale, i rapporti economici, la competizione tecnologica – e in particolare i progressi dell'intelligenza artificiale e la gestione dei dati - l'attività di intelligence. In questo senso si parla di *conflitti o guerre ibride*¹⁴.

Sull'accennato concetto di sicurezza nazionale può richiamarsi la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana che, affrontando il particolarissimo profilo della connessione fra terrorismo e ricorso al segreto di Stato¹⁵ opposto dalla autorità politica, ha ritenuto che l'istituto del segreto si legittima *“nell'esigenza di salvaguardare supremi interessi riferibili allo Stato-comunità, ponendosi quale «strumento necessario per raggiungere il fine della sicurezza», esterna e interna, «dello Stato e per garantirne l'esistenza, l'integrità, nonché l'assetto democratico»: valori che trovano espressione in un complesso di norme costituzionali, e particolarmente in quelle degli artt. 1, 5 e 52 Cost.”* (sentenza n. 110 del 1998; in prospettiva analoga, cfr. sentenze n. 106 del 2009, n. 86 del 1977 e n. 82 del 1976)¹⁶. Secondo la Corte rispetto al valore sicurezza altri valori – pure di rango costituzionale primario – quali l'esercizio della funzione giurisdizionale sono “fisiologicamente” destinati a rimanere recessivi. *“La sicurezza dello Stato costituisce, infatti, un «interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca [...] la esistenza stessa dello Stato», del quale la giurisdizione costituisce soltanto «un aspetto»* (sentenze n.40 del 2012, n. 106 del 2009, n. 110 del 1998 e n. 86 del 1977)¹⁷. Con particolare riferimento alla concezione tradizionale di sicurezza quale esigenza di tutela nei rapporti con terzi stati, la Corte nella sentenza n. 86 del 1977 ha poi precisato che la stessa *«trova espressione, nel nostro testo costituzionale, nella formula solenne dell'art. 52, che afferma essere sacro dovere del cittadino la difesa della Patria. Richiamando e sviluppando tale concetto, che trova fondamento nella individuazione di un interesse costituzionale superiore, occorre fare riferimento proprio al concetto di difesa della Patria ed a quello di sicurezza nazionale (del quale ultimo è cenno nell'art. 126 della Costituzione ed in numerose altre disposizioni degli Statuti delle Regioni ad autonomia speciale). Il primo concetto, quello di difesa della Patria, può avere una accezione molto larga ed abbracciare anche aspetti che vanno al di là di quel che in effetti merita di trovare una protezione che valga a superare [...] altri principi che pur sono ritenuti essenziali*¹⁸. *Ma si può osservare che in altre disposizioni il concetto di difesa assume un significato più specifico, come nell'art. 87 Cost. che prevede un organo*

¹⁴ JEAN C., *Guerre asimmetriche, infowar e nuova geopolitica*, in *Aspenia*, 80, 2018, 188 ss.

¹⁵ GIUPPONI T., voce *Segreto di Stato* (diritto costituzionale), in *Enciclopedia del diritto, Annali*, X, Milano, 2017, 856 ss.

¹⁶ Corte costituzionale, sent. n. 40 del 23-2-2012, *sub* 5 cons. in dir. Critici sulla giurisprudenza della Corte: PACE A., *Le due Corti e il caso Abu Omar e Id.*, *La Corte di cassazione e i “fatti eversivi dell'ordine costituzionale”*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, n. 1 e VEDASCHI A., *Il segreto di Stato resta senza giudice*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, n. 1, 394 ss.; *Id.*, *La Cassazione solleva il “sipario nero” calato dalla Consulta: il caso Abu Omar si riapre*, in *Percorsi costituzionali*, 2013, n. 1, 163 ss.

¹⁷ *Ibid.*; cfr. anche, in termini simili, Corte costituzionale, sent. n. 24 del 13-2-2014, *sub* 5 cons. in dir.

¹⁸ Nel concetto di difesa rientra oggi, in particolare, la difesa civile (sentenze 119 del 2015 e 171 del 2018).

ad hoc denominato Consiglio supremo di difesa e che certamente, anche nel silenzio della norma, ha compiti attinenti in maniera rigorosa ai problemi concernenti la difesa militare e, pertanto, la sicurezza dello Stato. E proprio a questo concetto che occorre fare riferimento, ponendo il concetto stesso in relazione con altre norme della stessa Costituzione che fissano elementi e momenti imprescindibili del nostro Stato: in particolare vanno tenuti presenti la indipendenza nazionale, i principi della unità e della indivisibilità dello Stato (art. 5 Cost.) e la norma che riassume i caratteri essenziali dello Stato stesso nella formula di “Repubblica democratica” (art. 1 Cost.)».

La Corte, in altri termini, ha posto in relazione la suprema finalità di sicurezza dello Stato - comunità (espressione - ex art. 52 Cost. - del sacro dovere di difesa della Patria) con tre peculiari parametri costituzionali, ovvero: a) l'indipendenza nazionale; b) i principi di unità ed indivisibilità dello Stato (art. 5 Cost.); c) la disposizione inerente ai caratteri essenziali dello Stato sotto la formula di “Repubblica democratica” (art. 1 Cost.). Tale ricostruzione è stata confermata dalla sentenza n. 24 del 2014, in cui la Corte ha: «[...] ribadito che la disciplina del segreto involge il supremo interesse della sicurezza dello Stato - comunità alla propria integrità ed alla propria indipendenza, interesse che trova espressione nell'art. 52 della Costituzione in relazione agli artt. 1 e 5 della medesima Carta».¹⁹

A livello legislativo gli articoli 6 e 7 della legge 124/2007 hanno definito cosa s'intende per sicurezza nazionale citando la “difesa dell'indipendenza, dell'integrità e della sicurezza della Repubblica” oppure la “sicurezza interna della Repubblica e le istituzioni democratiche poste dalla Costituzione a suo fondamento da ogni minaccia, da ogni attività eversiva e da ogni forma di aggressione criminale o terroristica”, soprattutto attraverso l'insieme dei compiti assegnati allora a SISMI e SISDE (oggi rispettivamente AISE ed AISI). La legge 133/2012 non ha cambiato l'impianto di fondo della legge 124/2007.

Un interessante chiarificazione concettuale, anche se non di valenza normativa, è stata compiuta dal *Glossario Intelligence* del DIS (giugno 2012) con la voce “Sicurezza nazionale”. Pur sottolineando il carattere dinamico del concetto, il Glossario elenca indicativamente “l'indipendenza, l'integrità e la sovranità della Repubblica, la comunità di cui essa è espressione, le istituzioni democratiche poste dalla Costituzione a suo fondamento, la personalità internazionale dello Stato, le libertà fondamentali ed i diritti dei cittadini costituzionalmente garantiti nonché gl'interessi politici, militari, economici, scientifici ed industriali dell'Italia”.

E' inevitabile sottolineare come il valore sicurezza abbia assunto un profilo particolarmente netto nella attuale fase storica caratterizzata dalla presenza endemica del *terrorismo* nel suo duplice profilo interno e internazionale.

E' dalla esigenza di assicurare la protezione del *valore sicurezza*²⁰ che si è fatta derivare la gravità delle misure limitative di diritti adottate per prevenire e reprimere il terrorismo.

¹⁹ MITROTTI A., *Brevi considerazioni sulla disciplina del segreto di Stato*, in AIC – Osservatorio costituzionale, 2/2018, 5 luglio 2018.

²⁰ Per una ricostruzione, anche dal punto di vista filosofico, delle diverse accezioni di questo valore, si veda BARBERIS M., *Liberté, égalité, sécurité. Gli equivoci della guerra al terrore*, in *il Mulino*, n. 4, 2016, 565 ss.

L'esigenza di assicurare la sicurezza nel quadro di una efficace azione antiterrorismo ha condotto a limitare le garanzie per i diritti costituzionalmente assicurati e in particolare per la riservatezza. La opzione più emblematica da questo punto di vista è stata offerta negli Stati Uniti in un recente passato dal *Patriot Act 2001(1)* che si era posto come antesignano di una vasta produzione legislativa, a livello veramente globale, che ha provocato pesanti limitazioni della protezione dei dati personali. Questa nota legge potenziava gli strumenti investigativi e di controllo e nel rafforzare le competenze di investigazione e di intelligence sacrificava la privacy dei cittadini, consentendo l'acquisizione di dati personali in deroga alle prescrizioni legislative. In questo clima fortemente repressivo della azione terroristica diveniva centrale nella generalità degli ordinamenti democratici²¹ la chiarificazione del rapporto fra sicurezza e mantenimento delle garanzie dei diritti dei soggetti sospettabili di attività terroristiche, indagati, sottoposti a misure restrittive, processati, condannati. In sintesi il problema portava alla ricerca del *bilanciamento* fra tutela della sicurezza e garanzie assicurate dallo Stato di diritto. Si tratta di una questione di difficile soluzione su cui dottrina e giurisprudenza intervengono da tempo²². In particolare, si confrontano l'opinione che considera i diritti fondamentali assolutamente irrinunciabili e quella che pur ribadendo la difesa senza tentennamenti dei diritti in realtà finisce per riconoscere, con particolari cautele, la prevalenza della sicurezza. Altre teorie, poi, contestano la configurabilità del rapporto libertà-sicurezza come valori separati e autoescludentesi, ma li concepiscono come concetti connessi che presentano un nucleo centrale comune²³.

3. Ordinarietà o straordinarietà? Il bilanciamento tra diritti fondamentali e garanzia della sicurezza e la sfida dell'emergenza terroristica: soluzioni normative a confronto

L'esigenza di tutela della sicurezza può costituire un rischio per il pieno godimento dei diritti. Le minacce di aggressione sia di provenienza esterna che interna a un ordinamento statale richiedono misure reattive efficaci e quasi sempre immediate che poco spazio lasciano alla ponderazione degli interventi repressivi della aggressione e alla preoccupazione di non arrecare lesioni ai diritti costituzionali. E questo anche se la contemporaneità continuativa di minacce ad opera di organizzazioni terroristiche ha condotto gli stati a puntare più sulla prevenzione che sul contrasto ad aggressioni in corso.

Secondo una condivisa opinione, per essere accettabili le limitazioni dei diritti di libertà giustificabili in vista di assicurare la sicurezza dovrebbero avvenire in modo da non compromettere i principi garantisti propri dello stato costituzionale, rispondendo a precise condizioni: *gli interventi limitativi dovrebbero essere consentiti dalla legge, dovrebbero essere solo*

²¹ Per un richiamo all'argomento, oggetto di una sconfinata letteratura, cfr. in sintesi DE VERGOTTINI G., *Terrorismo internazionale e sfide alla democrazia*, in *Lo Stato*, 8/2107, 11 ss.

²² Cfr. VEDASCHI A., *Has the balancing of rights given way to a hierarchy of values?* in *1 Comp. L. Rev.* 1 (2010).

²³ WALDRON J., *Torture, Terror and Trade-Offs. Philosophy for the White House*, Oxford, 2010.

*quelli inevitabili, dovrebbero essere proporzionati al pericolo corso, dovrebbero scaturire da un attento giudizio di bilanciamento fra sicurezza e libertà sottoponibile sia ai controlli parlamentari che a quelli giurisdizionali.*²⁴

Dal punto di vista costituzionale presenta una particolare rilevanza la natura del *regime giuridico* utilizzato per contrastare le minacce alla sicurezza. E' evidente come si presenti allora molto diversificata la possibile risposta alla aggressione e quindi come possa variare il grado di garanzia per i diritti. Nella attuale prassi degli ordinamenti dello stato costituzionale si è manifestata una tendenziale *contrarietà a ricorrere alla introduzione formalizzata di stati di emergenza*, sia che essi siano previamente ammessi dalla costituzione, sia che non siano esplicitamente consentiti²⁵.

Ove vengano previsti *regimi di emergenza* si entra in una fase di sospensione delle garanzie costituzionali. Vi possono essere limitazioni degli interventi delle giurisdizioni e dei parlamenti con una dilatazione dei poteri dell'esecutivo. I diritti sono destinati a subire compressioni più o meno gravi. Diversa la situazione quando i pericoli per la sicurezza si affrontano senza introduzione formale di regimi emergenziali. L'esperienza indica come le modalità di reazione di fronte ai rischi per la sicurezza variano. In Italia negli anni di piombo parlamento e governo non si posero il problema della introduzione di uno stato emergenziale, tra l'altro di non agevole individuazione per affrontare emergenze interne, e si sforzarono di limitare gli interventi repressivi di attività criminose che comportavano serie minacce alla sicurezza rimanendo nell'ambito della legge (Corte costituzionale sentenza 15 del 1982). Anche in Spagna per contrastare il terrorismo suscitato dal movimento indipendentista basco non si sono attivati i regimi di eccezione a valenza generale su determinate aree territoriali previsti dall'articolo 116 della Costituzione²⁶, pur essendo evidenti le limitazioni apportate ad alcuni diritti. Diversamente, la reazione francese all'attentato del Bataclan ha comportato la proclamazione dell'*état d'urgence* più volte prorogato. Per questa via strumenti eccezionali previsti dalla normativa di urgenza sono poi divenuti ordinari grazie alla legge sulla lotta contro il terrorismo a tutela della sicurezza interna adottata nel 2017²⁷. Come previsto dalla legge istitutiva del 1955,²⁸ sono state introdotte misure che hanno messo a rischio diritti fondamentali, come quello dell'inviolabilità del domicilio, della libertà personale e della libertà religiosa, su

²⁴ DE VERGOTTINI G., *Terrorismo internazionale e sfide alla democrazia*, in *Lo Stato*, 8/2107, 11 ss.

²⁵ Una ricostruzione dei regimi emergenziali conseguenti al 2001 tenendo conto delle differenze fra gli ordinamenti degli stati costituzionali rispetto a quelli caratterizzati da regimi autoritari si trova in DE VERGOTTINI G., *Guerra e costituzione: nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Bologna, 2004, 209 ss. Per una categorizzazione dei regimi emergenziali, in chiave diacronica e sincronica, VEDASCHI A., *À la guerre comme à la guerre. La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Torino, 2007, 263-463. Sulla alternativa fra previsione formale degli stati di emergenza e loro ammissione implicita esiste un antico dibattito su cui oggi cfr. DE MINICO G., *Costituzione emergenza e terrorismo*, Napoli, 2016, 7 ss.

²⁶ Esso disciplina gli stati di *alarma*, di *excepción* e di *sitio*. Si veda in CARRO MARTÍNEZ A., *Artículo 116. Situaciones de anormalidad constitucional*, in ALZAGA VILLAMIL O., (dir.), *Comentarios a la Constitución española*, Madrid, 1998, 225.

²⁷ Loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme.

²⁸ Loi n. 55-385 du 3-4-1955.

cui è intervenuto il *Conseil Constitutionnel*²⁹. Si è quindi riscontrata una sospensione delle garanzie dello Stato di diritto giustificata dalla protezione della sicurezza³⁰.

La reazione statale può quindi compiersi nel quadro della ordinarietà costituzionale oppure nel quadro di regimi emergenziali derogatori della costituzione. Va anche detto che non va trascurato il caso in cui le deroghe al regime costituzionale dei diritti si decidano utilizzando strumenti legislativi ordinari.

4. La sicurezza come diritto e l'evoluzione della sua tutela: la difficile distinzione tra regime ordinario e regime derogatorio

Il *valore sicurezza* ha progressivamente assunto una posizione centrale nel quadro dei valori di riferimento sia a livello interstatale che interno, dove si è venuto riscoprendo il bisogno di sicurezza, da soddisfarsi come *diritto*³¹, a cui presidio si erano a suo tempo impegnate le carte costituzionali settecentesche: la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 la faceva rientrare fra i diritti naturali e inalienabili (articolo 2). Tralasciando il profilo della sicurezza nei rapporti interstatali, e con riferimento ai profili interni, emblematico è l'articolo 1 della legge francese del 15 novembre 2001 relativa alla sicurezza quotidiana³²:

²⁹ Cfr. le pronunce del *Conseil constitutionnel* per le modifiche apportate alla *loi d'état d'urgence*, nn. 2016-536 QPC del 19 febbraio; 2016-567/568 QPC del 23 settembre; 2016-600 QPC del 2 dicembre 2016; 201-624 QPC del 16 marzo 2017, nonché 201-635 QPC del 9 giugno 2017. Vedi in particolare la n. 2016-535 QPC, dove al punto 14 il *Conseil* lamenta che «le législateur n'a pas prévu de garanties légales propres à assurer une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et le droit au respect de la vie privée». Per un commento sintetico in proposito v. DEYGAS S., *Police des réunions et lieux publics: conformité constitutionnelle des dispositions relatives à l'état d'urgence*, in *Procédures*, 4/2016, p. 32-33. Il *Conseil* è intervenuto anche a proposito della legge sulla sicurezza e contro il terrorismo del 2017, dichiarando incostituzionali alcune disposizioni disciplinanti le condizioni per avanzare ricorso innanzi al giudice amministrativo nonché quelle dettate in merito alla perquisizione domiciliare. V. in particolare, le decisioni nn. 2017-691 QPC del 16 febbraio 2018; 2017-695 QPC del 29 marzo 2018 e infine 2018-713/714 QPC del 13 giugno 2018. Cfr. MAUPIN V.E., *Censures limitées de la loi Terrorisme*, in *Dalloz actualité*, 2018.

³⁰ Sul dibattito suscitato dalla introduzione del regime emergenziale, cfr. SAINT-BONNET F., BEAUD O., *État d'urgence. Un statut constitutionnel donné à l'arbitraire*, in *La Semaine Juridique Edition Générale*, n. 4, 2016, 137-140. Per una esaustiva ricostruzione della dottrina d'oltralpe al riguardo cfr. CASELLA R., *La Francia dopo gli attentati di Parigi. La dichiarazione dello stato di urgenza e la proposta di revisione costituzionale del presidente Hollande*, in *Nomos*, n. 3, 2015.

³¹ Sulla sicurezza come diritto cfr. CERRINA FERONI G. e MORBIDELLI G., *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Percorsi Costituzionali*, n. 1, 2008, 31 ss.; DE VERGOTTINI G., *Il bilanciamento tra sicurezza e libertà civili nella stagione del terrorismo*, in AA.VV., *Sicurezza: le nuove frontiere*, 2005, 110; TORRETTA P., *Diritto alla sicurezza" e altri diritti e libertà della persona: un complesso bilanciamento costituzionale*, in D'ALOIA A. (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano, 2003, 451 ss.; FROSINI T. e BASSU C., *La libertà personale nell'emergenza costituzionale*, in DI GIOVINE A (a cura di), *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Torino, 2005, 77 ss.; MOSCA C., *La sicurezza come diritto di libertà. Teoria generale delle politiche della sicurezza*, Padova, 2012, 73 ss.; Contro l'impostazione della sicurezza come diritto individuale cfr. PACE A., *La funzione di sicurezza nella legalità costituzionale*, in *Quaderni cost.*, 2014, 989; Id., *Libertà e sicurezza. Cinquant'anni dopo*, in *Diritto e società*, 2013, 177 ss.; RUOTOLO M., *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, in *Democrazia e Sicurezza*, 2, 2013; GIUPPONI T.F., *Contro il "diritto alla sicurezza". Immigrazione, sicurezza e autonomie territoriali nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Studi in onore di GIUSEPPE DE VERGOTTINI*, I, Padova, 2015, 719 ss.

³² Loi 2001-1062 du 15-11-2001.

“La sicurezza è un diritto fondamentale. Essa è una condizione per l’esercizio delle libertà e per la riduzione delle diseguaglianze”, oltre che essere definita come dovere di intervento in chiave di garanzia per i cittadini. Tale definizione si allinea alla giurisprudenza del *Conseil Constitutionnel* che ha ricompreso la sicurezza fra i valori costituzionali³³. Per la risonanza che ha avuto quanto alla limitabilità di un diritto così rilevante come quello di associazione politica tramite partiti va poi menzionata la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo che, interpretando l’articolo 11 della CEDU, ha riconosciuto che le uniche restrizioni ammissibili al diritto di associazione politica sono quelle che risultano necessarie in una società democratica attenta alla *sicurezza nazionale* o alla *sicurezza politica*, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui³⁴. Senza potere entrare nei dettagli, limitiamoci a sottolineare come il valore sicurezza e la sua protezione nei rapporti internazionali tende a prendere il sopravvento sul diritto statale di difesa legittima, consentendo azioni di prevenzione a prescindere da attacchi in corso, e nei rapporti interni tende a ridurre lo spazio di garanzia per i diritti civili e politici.

Profilo internazionale e profilo interno della tutela della sicurezza si intersecano in quanto le misure adottate dagli stati che si trovano minacciati da aggressioni esterne sono anche sempre misure destinate a fronteggiare supposte minacce che – direttamente o indirettamente – gravano sulla *sicurezza interna* delle comunità nazionali che si sentono in pericolo. E il pericolo negli anni recenti è prevalentemente considerato quello derivante dal terrorismo islamico.

E’ dunque per la esigenza di reagire di fronte a pericoli che vengono sentiti all’interno di una comunità nazionale che vengono prodotte norme destinate a porre in discussione quello che è il regime ordinario dei diritti.

Riemerge nel momento della temuta aggressione terroristica e del suo concreto verificarsi un problema connaturato alla esistenza dello stato di diritto. Quello delle strategie da scegliere per impedire che l’emergenza indebolisca le libere istituzioni riuscendo al tempo stesso a neutralizzare efficacemente gli aggressori. Poter affermare che gli istituti classici del garantismo liberale possano rimanere immuni da pregiudizio in circostanze di grave pericolo è inimmaginabile e per quanto riguarda i diritti appare inevitabile ammettere limitazioni³⁵. Scopo della legge, e in particolare degli interventi della magistratura, è quindi “fissare un equilibrio fra esigenza di sicurezza della cittadinanza e tutela della libertà dell’individuo”, come è ben sintetizzato in una sentenza della Corte suprema di Israele originata proprio dalla applicazione delle misure contro il terrorismo³⁶.

Di fatto la salvaguardia della sicurezza interna rischia di fare riscoprire le tradizionali teoriche della *ragion di stato* e della *necessità* in deroga alla costituzione come giustificante

³³ *Conseil Constitutionnel*, déc. n. 94-352 DC du 18-1-1995.

³⁴ ECtHR, *Refah Partisi (The Welfare Party) v. Turkey*, 41340/98, 41342/98, 41343/98, 13-2-2003.

³⁵ BORRELLO R., *Terrorismo internazionale ed emergenza costituzionale*, in TORRE A. (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, Rimini, 2014, 405 ss.

³⁶ H.C.J. 5591/02, *Yassin v. Commander of Kziot Military Camp*, 18-12-2002.

la introduzione di regimi emergenziali³⁷. Lo stato di diritto si manifesta quindi cedevole. Tradizionalmente l'accantonamento delle regole ordinarie della costituzione veniva reso più accettabile attraverso garanzie formali dirette a giustificare e a tranquillizzare. In primo luogo il regime derogatorio della ordinarietà avrebbe dovuto essere formalizzato attraverso la delibera e dichiarazione di uno "stato" *ad hoc* e la delibera sarebbe stata adottata dal parlamento. In secondo luogo il regime avrebbe avuto il carattere della contingenza provvisoria e quindi le misure adottabili sarebbero state precarie e superabili al cessare della emergenza.

La tendenza attuale, come abbiamo già sopra ricordato, è di segno diverso. Le misure derogatorie non sempre vengono adottate rendendo evidente l'allontanamento dalla ordinarietà. Non vengono evidenziati regimi di eccezione proclamando specifici "stati". Nella realtà di questi anni il problema dei limiti si è spesso posto prescindendo dalla instaurazione di un regime giuridico di formale sospensione delle garanzie. E le limitazioni possono essere effettuate nel rispetto della riserva di legge e con l'assicurazione del controllo della magistratura. Ovviamente stiamo parlando di quanto avviene nella maggioranza degli ordinamenti garantisti dello stato costituzionale. Diversa la situazione in quelli che nominalmente mantengono un riferimento ai principi tipici del modello liberale ma seguono indirizzi autoritari dando una spiccata precedenza all'interesse della sicurezza. Qui la proclamazione degli stati emergenziali e la riduzione delle garanzie dei diritti è la regola o, almeno, una non remota possibilità³⁸. Ancora meno significativa è la ricerca della distinzione fra regime ordinario e regime derogatorio dei diritti in ordinamenti marcatamente autoritari³⁹.

³⁷ Sul rapporto fra costituzione e necessità intesa quale fonte innovativa cfr. DE VERGOTTINI G., *Necessità, costituzione materiale e disciplina dell'emergenza. In margine al pensiero di Costantino Mortati*, in *Diritto e Società*, 1994, 217 ss. Sulla sospensione della costituzione in occasione di crisi internazionali e interne e sulla introduzione di un ordinamento di eccezione, cfr. variamente FRIEDRICH C.J., *Constitutional Reason of State. The Survival of the Constitutional Order*, Providence, 1957, 2 ss. e 108 ss.; ROSENBLUM N.L., *Constitutional Reason of State: The fear Factor*, in SARAT A. (a cura di), *Dissent in Dangerous Times*, Michigan, 2004, p. 146 ss.; ROSENFELD M., *Judicial Balancing in Time of Stress: Comparing Diverse Approaches to the War on Terror*, in HERNANDEZ A.M. (a cura di), *Constitucionalismo en tiempos de emergencia*, Buenos Aires, 2007, 151 ss.

³⁸ Sulla compressione delle garanzie, che già si trovano ridotte in ordinamenti che solo nominalmente prevedono la separazione dei poteri cfr. si può citare il caso del Venezuela. In generale sulla crisi dei principi democratici nella repubblica bolivariana cfr. BREWER CARIAS A. *Usurpación Constituyente (1999, 2017)*, Panama, 2018. E sull'abuso del ricorso ai regimi di eccezione, cfr. Idem, *Crónica Constitucional sobre una Venezuela en las tinieblas, 2018-2019*, Santiago – Chile, 2019, 225 ss.

³⁹ Si può considerare l'esempio cinese in cui il potere politico è organizzato in termini remoti rispetto a quello di derivazione liberale, le garanzie per il diritto alla riservatezza sono nulle e lo stato impone un "autoritarismo digitale". Cfr. SERRI N., *Democrazia e autoritarismo digitale*, in *Aspenia*, 84/2019, 206 ss.. La legge sulla cybersicurezza approvata il 7 novembre 2016 sancisce il potere di controllo e supervisione del governo cinese sul ciber spazio e introduce una normativa generalizzata per la tutela dei dati personali in Cina, anche attraverso la fissazione di precisi obblighi a carico degli operatori della rete. In generale sul sistema politico attuale in Cina, cf. MALASCHINI A., *Come si governa la Cina. Le istituzioni e della repubblica popolare cinese*, Soveria Mannelli, 2019, e sui controlli legati al diffondersi delle tecnologie informatiche che agevolano l'autoritarismo del sistema, cfr. *ivi*, 210 ss. Sugli ultimi sviluppi legislativi, Idem, *Cybersecurity in Cina: il quadro normativo*, in corso di stampa.

5. La necessità di rileggere sicurezza e protezione dei dati nell'era digitale: la cybersicurezza

Sotto altro profilo, a prescindere dall'ipotesi della aggressione operata con la forza e dalle esigenze di protezione armata, la sicurezza dello stato e la garanzia dei diritti possono oggi risultare messe a rischio mediante l'utilizzo improprio o criminoso delle attuali tecnologie informatiche.

La cybersicurezza⁴⁰ è definibile come “l'insieme delle attività necessarie per proteggere la rete e i sistemi informativi, gli utenti di tali sistemi e altre persone interessate dalle minacce informatiche” (in questi termini si esprime il Regolamento (UE) 2019/881, il c.d. *Cybersecurity Act* europeo). Meglio specificando, la *cybersecurity* è l'insieme di tutte le tecniche, tecnologie e strumenti che consentono di proteggere un sistema informatico da attacchi malevoli che provengono dall'esterno, effettuati sia con lo scopo di acquisire dati od informazioni di ogni genere, sia per compromettere il funzionamento dei sistemi informatici sia per la sottrazione di dati al fine di rivenderli ai criminali informatici. La cybersicurezza è qualcosa che interessa complessivamente l'ordinamento statale e in dettaglio le sue componenti e in particolare le imprese e i singoli cittadini. E infatti, la tecnologia non soltanto ha offerto in tempi particolarmente brevi eccezionali occasioni di progresso e quindi di sviluppo delle possibilità di conoscenza, di miglioramento culturale, sanitario, tecnologico, economico, ma ha ad un tempo consentito l'affermarsi di modalità aggressive che se operate con propositi criminali sono in grado di minacciare sia gli interessi dello stato che la fruibilità dei diritti dei soggetti di un ordinamento.

Ecco quindi l'attuale problema consistente nello apprestare mezzi di protezione sia a favore dello stato che dei suoi soggetti⁴¹.

La sicurezza di cui trattiamo oggi è quindi anche (e a volte prevalentemente) la sicurezza nei confronti dell'uso distorto e criminoso delle capacità che la scienza e la tecnologia offrono al cittadino e alle imprese. Se la sicurezza nei confronti di un uso improprio o addirittura criminoso di quanto scienza e tecnologia oggi offrono richiede misure statali di protezione dobbiamo riconoscere che la questione della cybersicurezza va ricondotta nel seno del più generale impegno del potere politico ad assicurare una disciplina della tecnologia informatica che assicuri il rispetto delle regole democratiche necessarie alla sopravvivenza della democrazia rappresentativa propria dello stato costituzionale⁴².

Una nuova disciplina normativa nazionale deriva anche dall'attuazione di normative europee. Tra queste si ricorda la direttiva (UE) 2016/1148 del Parlamento europeo e del

⁴⁰ Cfr. MENSÌ M. e FALLETTA P., *Il diritto del web*, Padova, 2018, capitolo XI.

⁴¹ BALBONI R., DE NICOLA R., PRINETTO P., *Il Futuro della Cybersecurity in Italia: Ambiti Progettuali Strategici Progetti e Azioni per difendere al meglio il Paese dagli attacchi informatici*, Roma 2018.

⁴² Cfr. in generale sulla necessità di un sistema di regole previste dal potere politico al fine di assicurare un ricorso alla tecnologia informatica compatibile con le regole democratiche, cfr. MENSÌ M., *Internet, regole, democrazia, in Amministrazione in cammino*, 30 aprile 2017. Sull'argomento v. già RODOTÀ S., *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 2004; CHELI E., Note conclusive a ALLEGRETTI U. (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, 2010, 415 ss.; DE MINICO G., *Diritti, regole, democrazia*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2011.

Consiglio, del 6 luglio 2016, recante misure per un livello comune elevato di sicurezza delle reti e dei sistemi informativi nell'Unione (c.d. *Direttiva NIS*)⁴³ recepita in Italia con il d.lgs. 18 maggio 2018, n. 65, cui va aggiunto quanto previsto dall'art. 7-bis, comma 5, del decreto-legge 30 ottobre 2015, n. 174, convertito, con modificazioni, nella legge n. 198 del 2015, al fine di meglio coordinare le diverse competenze coinvolte nella gestione della situazione di crisi, in relazione al grado di pregiudizio alla sicurezza della Repubblica.

L'evoluzione delle tecnologie richiede un continuo aggiornamento delle modalità difensive a livello europeo e nazionale. Per migliorare la cybersicurezza nell'Unione e proteggere meglio dalle minacce informatiche le reti e i sistemi informativi, le reti di comunicazione, i prodotti digitali, i servizi e i dispositivi utilizzati da cittadini, organizzazioni e imprese è stato adottato il Regolamento (UE) 2019/881 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 relativo all'ENISA, l'Agenzia dell'Unione europea per la cybersicurezza, e alla certificazione della cybersicurezza per le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, e che abroga il regolamento (UE) n. 526/2013 («regolamento sulla cybersicurezza»)

Ciò che occorre sottolineare è che mentre abitualmente quando parliamo di sicurezza pensiamo alla prevenzione e reazione verso azioni invasive e pericolose provenienti da soggetti esterni all'ordinamento statale, la sicurezza cui ci riferiamo ora deve rivelarsi utile non soltanto nei confronti di azioni aggressive esterne, ad esempio azioni di un potere estero verso lo stato, ma anche nella prospettiva di azioni pericolose iniziabili da soggetti interni dello stesso ordinamento di appartenenza e addirittura da amministrazioni e organi dello stato. In particolare questo vale per gli abusi che uno stato potrebbe compiere verso i suoi cittadini tramite un uso distorto delle banche dati.

In proposito da più parti si è messo in evidenza il rischio che il ricorso non ponderato da parte delle autorità all'uso dei dati possa risolversi in un meccanismo generalizzato di sorveglianza pregiudizievole per i diritti di libertà. Un esempio concreto riguarda l'uso fatto dalle autorità di polizia negli Stati Uniti per controllare gli adepti di un particolare credo religioso. In questo caso, vista la concretezza della minaccia terroristica, la tutela della sicurezza nazionale e dell'ordine pubblico sono stati considerati obiettivi prioritari abilitanti a permettere e giustificare qualsiasi azione lesiva dei diritti fondamentali⁴⁴. Si è quindi ricordato il caso dell'improprio utilizzo negli Stati Uniti dei dati raccolti dalla amministrazione per schedare gli appartenenti a un culto religioso giustificando la schedatura con ragioni di sicurezza nazionale per prevenire la minaccia terroristica. Argomentazioni di questo genere sono frequentemente utilizzate dai governi per i quali ogni intrusione nel campo dei diritti civili può essere giustificata in nome della protezione della sicurezza nazionale.

⁴³ Cfr. MENSÌ M. e FALLETTA P., Op. cit., 296 ss.

⁴⁴ Così ANNICHINO P., *Sicurezza nazionale e diritto di libertà religiosa. Alcune considerazioni alla luce della recente esperienza statunitense*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale Rivista telematica* (www.statoechiese.it), n. 5/2017.

6. Una nuova concezione di sicurezza come strumento di protezione delle libertà individuali: la “sicurezza umana”

Il concetto di sicurezza può venire riferito alla complessiva protezione delle persone e dei singoli diritti di libertà superando quindi la convenzionale concezione della sicurezza in termini militari. Le persone e i loro diritti vanno protette a prescindere dalle situazioni in cui si debba far ricorso alla forza armata. Si è quindi introdotto il concetto nuovo di *sicurezza umana*⁴⁵. Una sua definizione è offerta dalla *United Nations Commission on Human Security*, nel suo rapporto finale del 2003 dove si trova la seguente definizione:

“Human security means protecting vital freedoms. It means protecting people from critical and pervasive threats and situations, building on their strengths and aspirations. It also means creating systems that give people the building blocks of survival, dignity and livelihood. Human security connects different types of freedoms – freedom from want, freedom from fear and freedom to take action on one’s own behalf. To do this, it offers two general strategies: protection and empowerment. Protection shields people from dangers. It requires concerted effort to develop norms, processes and institutions that systematically address insecurities. Empowerment enables people to develop their potential and become full participants in decision making. Protection and empowerment are mutually reinforcing, and both are required in most situations (UN Commission on Human Security, 2003,1)”.

In buona sostanza l’idea della sicurezza umana tende a individuare una forma di protezione a tutto tondo della generalità dei diritti della persona nei confronti di una potenziale generalità di fonti aggressive. La stessa può includere la tutela dei dati e si esplica in una esigenza di protezione nei confronti di una pluralità di minacce aggressive non necessariamente legate al ricorso alla forza,⁴⁶ rischiando di cadere in una situazione di indeterminatezza. Abbracciando l’intero complesso delle fonti di pericolo per la sicurezza delle persone (considerando una estrema varietà di fonti: ambientali, ecologiche, sanitarie, oltre che criminose, terroristiche, armate di varia provenienza) il concetto di sicurezza umana si presenta eccessivamente *generico e indefinibile* per cui, al dunque, diviene inevitabile settorializzare gli ambiti cui propriamente riferire il problema della sicurezza. A parte questo rilievo, è certo che una volta assicurata una particolare ampiezza dell’area dei diritti da difendere, l’aggressione può provenire dall’esterno dell’ordinamento statale, ad esempio da una società di raccolta dati localizzata all’estero, può provenire da soggetti privati interni all’ordinamento, può provenire da agenzie pubbliche o dallo stesso stato di appartenenza.

⁴⁵ DELLA SALA V., «Antiterrorismo e stato: dalla sicurezza nazionale alla sicurezza umana», *Quaderni di Sociologia*, 39 | 2005, 39-54.

⁴⁶ KALDOR M., MARTIN M., & SELCHOW S. “Human security: a new strategic narrative for Europe”, in *International Affairs*, 83 (2), 2007, 273 ss.; THOMAS N. & TOW W.T., “The Utility of Human Security: Sovereignty and Humanitarian Intervention”, in *Security Dialogue*, 33 (2), 2002, 177 ss.; VON TIGERSTROM B., *International Law and the Concept of Human Security*, in DOLGOPOL U. & GARDAM J. (eds.), *The Challenge of Conflict: International Law Responds*, Den Hag, 2006, 599 ss.; POUJIN K., *Il concetto di sicurezza umana. Storia, caratteristiche, critiche*, in *Archivio disarmo*, SIS n. 6, 2015.

E' importante sottolineare, come abbiamo sopra accennato, che lo stato stesso di appartenenza può costituire la minaccia nei confronti dei propri cittadini.

In questo quadro una prima considerazione da farsi riguarda la apparente contraddizione della posizione del potere politico. Di solito si vede nello stato e nel suo ordinamento il garante della sicurezza che si adopera per proteggere cittadini, comunità, imprese, interessi economici e quindi assicurare l'esercizio libero dei diritti costituzionali. Ma l'attribuzione allo stesso stato di penetranti poteri di controllo sulla raccolta, conservazione e gestione dei dati e di quello che viene di solito definito come *potere di sorveglianza*⁴⁷ può costituire un pericolo per la sicurezza dei singoli soggetti dell'ordinamento. In pratica la pretesa di assicurare tramite la sorveglianza statale la sicurezza collettiva e individuale può, in certe circostanze, ingenerare pregiudizi per quella individuale.

7. La protezione dei dati al vaglio delle Corti: un difficile equilibrio tra riservatezza ed esigenze securitarie

La sicurezza dell'individuo passa anche attraverso l'assicurazione della protezione a tutto tondo della sua intimità e quindi della *riservatezza* interessante i suoi dati personali. Questi ultimi sono sempre esistiti anche se oggi vengono considerati in una rinnovata prospettiva connessa al loro sfruttamento da parte di terzi aiutata dallo straordinario veloce processo di aggiornamento tecnologico⁴⁸. Resta comunque confermato che la loro riservatezza costituisce una garanzia per il cittadino o per operatori economici costituiti secondo il diritto dei diversi ordinamenti. Oggi vengono raccolti e memorizzati con particolare modalità e vengono archiviati e gestiti da apposite entità pubbliche o private che li immagazzinano e utilizzano seguendo propri interessi di varia natura, dal commerciale al criminale. A questo riguardo sappiamo che esiste sia l'interesse dello stato al controllo dei dati accumulati da queste entità, sia in particolare l'interesse della singola persona alla protezione della propria sfera di riservatezza. E' del tutto evidente il rischio che i dati vengano raccolti e usati impropriamente, senza la consapevolezza del soggetto direttamente interessato. Tuttavia in tempi più recenti si è passati da una idea di riservatezza come diritto a non essere oggetto di intrusio-

⁴⁷ Sul tema della «sorveglianza di massa» cfr. SIMONCINI M., *Legislazione antiterrorismo e tutela della privacy*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 959 ss.; SPERTI A., *Il Terrorist Surveillance Programme e le sue delicate implicazioni sul piano costituzionale*, in *Quaderni cost.*, 2009, 102 ss.; BAUMAN Z., LYON D., *Sesto potere. La sorveglianza nella modernità liquida*, trad. it di Marco Cupellaro, Roma 2013; COLE D., FABBRINI F., SCHULHOFER S. (a cura di), *Surveillance, Privacy and Trans-Atlantic Relations*, Oxford, 2017; ROSSI DAL POZZO F., *La tutela dei dati personali tra esigenze di sicurezza nazionale, interessi economici e diritti fondamentali della persona (dal Safe Harbour al Privacy Shield)*, in *Riv. dir. internaz.*, 2016, 690 ss.; TZANOU M., *The Fundamental Right to Data Protection: Normative Value in the Context of Counter-Terrorism Surveillance*, Oxford, 2017; VEDASCHI A., *I programmi di sorveglianza di massa nello Stato di diritto. La "data retention" al test di legittimità*, in *Dpce.*, 2014, 1224 ss.; VERMEULEN M., BELLANOVA R., *European "smart" surveillance: What's at stake for data protection, privacy and non-discrimination?*, in *Security and Human Rights*, 2013, 4, 297 ss.

⁴⁸ Su cui cfr. PASSAGLIA P., *Privacy e nuove tecnologie, un rapporto difficile. Il caso emblematico dei social media, tra regole generali e ricerca di una specificità*, in *Consulta online*, 3, 2016, 332 ss.

ne a un più ampio diritto a poter verificare e controllare l'uso che venga fatto da terzi dei propri dati personali. Da tradizionale libertà negativa (libertà da ingerenze esterne) la privacy ora viene ad essere integrata da un *diritto all'autodeterminazione informativa* spettante alla persona⁴⁹.

Viene quindi riconosciuta a ciascun soggetto la facoltà di scegliere che cosa fare dei dati che lo riguardano, quali e quanti di questi mettere a disposizione di terzi, quali operazioni su di essi possono essere svolte, a quale ambito di circolazione essi possano essere destinati. Questo concetto di autodeterminazione informativa viene a trovare una sua dimensione concreta attraverso l'istituto del consenso al trattamento dei dati, come peraltro sancito anche dall'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali. La tutela della riservatezza si proietta sulla protezione dei dati considerati presupposto irrinunciabile per lo svolgimento delle attività umane.

Superando le diversità di regime dei diversi ordinamenti europei è infine prevalsa a livello di Unione la necessità di stabilire regole assicuranti un adeguato livello di tutela dei diritti fondamentali, e nella fattispecie di quello alla privacy sul territorio europeo. La *positivizzazione della disciplina dei dati* a livello europeo, e di riflesso statale, risale alla direttiva 95/46/CE sostituita in seguito dal Regolamento (UE) 2017/679 (regolamento GDPR)⁵⁰ ma trova le sue premesse nell'art. 8 CEDU, rientrando nell'ampio diritto del rispetto della vita privata, nella conseguente Convenzione 108 modificata il 18 maggio 2018, nell'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali della Unione europea che individua la protezione dei dati come diritto fondamentale e nell'art. 16 del TFUE.

Per giungere alla comprensione della più recente disciplina positiva si rivela determinante il percorso seguito dai giudici europei cui va fatto un sintetico richiamo.

Nella sentenza *Digital Rights Ireland*⁵¹ la Corte di Giustizia ha dichiarato invalida l'intera direttiva 2006/24 (c.d. *data retention directive*) che per rispondere ai gravi attacchi terroristici di Madrid e Londra armonizzava la disciplina della conservazione dei metadati raccolti, per finalità di fatturazione ed erogazione dei servizi, dai *service provider* nell'ambito

⁴⁹ Il Tribunale costituzionale tedesco ha affermato un diritto di autodeterminazione informativa in una sentenza del 1983, *Volkszählungsurteil*, BVerfGE Vol. 65, p. 1 e ss. Il giudice ha stabilito che l'autodeterminazione informativa sorge dal diritto fondamentale al rispetto della personalità, protetto dalla costituzione tedesca. In una sentenza del 2017, la Corte EDU ha riconosciuto che l'articolo 8 della CEDU «prevede il diritto ad una forma di autodeterminazione informativa». Cfr. Corte EDU, *Satakunnan Markkinapörssi Oy e Satamedia Oy c. Finlandia*, n. 931/13, 27 giugno 2017, punto 137. Sulla privacy come autodeterminazione informativa, v. CALIFANO L., *Privacy, affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, Napoli, 2016.

⁴³ PIZZETTI F., *Privacy e diritto europeo alla protezione dei dati personali*, vol. I. Dalla direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo, Torino, 2016; ZORZI GALGANO N., *Persona e mercato dei dati. Riflessioni sul GDPR*, Padova, 2019.

⁵¹ Corte di giustizia, sentenza *Digital Rights Ireland*, punto 27. Cfr. TRUCCO L., *Data retention: la Corte di giustizia si appella alla Carta UE dei diritti fondamentali*, in *Giur. It.*, 2014, 8-9, 1850 ss.; FABBRINI F., *The European Court of Justice ruling in the Data retention case and its lessons for privacy and surveillance in the US*, in *Harvard Human Rights Journal*, 28/2015, 65 ss.; POLLICINO O., *Interpretazione o manipolazione? La Corte di giustizia definisce un nuovo diritto alla privacy digitale*, in *Federalismi.it*, 3/2014; VEDASCHI A., *I programmi di sorveglianza di massa nello Stato di diritto. La data retention al test di legittimità*, in *Dpce*, 3/2014; GRANGER M.P., IRON K., *The Court of Justice and the Data retention Directive in Digital Rights Ireland: telling off the EU legislator and teaching lesson in privacy and data protection*, in *European Law Review*, 39 (6), 2014, 835 ss.

delle telecomunicazioni. Veniva dunque prevista l'adozione da parte degli Stati membri di norme nazionali in materia di conservazione dei dati (da un minimo di 6 mesi ad un massimo di 2 anni) per scopi di tutela della sicurezza e repressione di reati gravi. A livello europeo dunque – e a ricaduta a livello nazionale – si consentiva quindi una *retention* generalizzata e indiscriminata, senza alcun collegamento con indagini in corso ma solo nella prospettiva dell'eventualità (in nessun modo pronosticabile al momento della raccolta) di “sopravvenienti indagini” collegate alla commissione di gravi reati⁵².

La Corte ha applicato il test di necessità in senso stretto a tutte le misure che prevedevano limitazioni all'esercizio del diritto alla protezione dei dati personali e al rispetto della vita privata: “deroghe e limitazioni in relazione alla protezione di dati personali devono essere applicate solamente qualora ciò si riveli strettamente necessario”. Pertanto, “l'obbligo di conservare per un certo periodo dati relativi alla vita privata di una persona e alle sue comunicazioni” e l'accesso delle autorità nazionali competenti ai dati avrebbero costituito di per sé un'ingerenza nei diritti garantiti dalla Carta. Inoltre, il *test di proporzionalità* richiedeva che la misura limitativa fosse essenziale al raggiungimento della finalità d'interesse generale e, ad un tempo, il più possibile “meno intrusiva” di altre alternative.

La Corte osservava che la direttiva *data retention* prevedeva ingerenze nei diritti fondamentali «di vasta portata e di particolare gravità nell'ordinamento giuridico dell'Unione» senza apprestare adeguate garanzie. Nell'insieme la Corte ha ponderato le finalità di interesse generale cui si ispirava la direttiva (principalmente la lotta al terrorismo e alla criminalità grave), ma procedendo al giudizio di bilanciamento con i diritti fondamentali considerava non rispettato il principio di proporzionalità (art. 52. par. 1 della Carta). La sentenza accertava il pregiudizio ai diritti protetti dalla Carta, la loro prevalenza rispetto ad altri interessi in gioco e il superamento dei limiti imposti dal rispetto del principio di proporzionalità per l'assenza delle necessarie garanzie (art. 52, par. 1).

Successivamente, il “cammino costituzionale” della Corte di giustizia si perfezionava ulteriormente rispetto al trasferimento dei dati personali raccolti da piattaforme di servizi su internet (tra cui particolare rilievo assumono certamente i *social network*) presenti nell'Unione europea e diretti a società (spesso società-madre) localizzate negli Stati Uniti. Con la sentenza *Schrems*⁵³ la Corte annullava la decisione 2000/520 della Commissione facendo venir meno la presunzione di adeguatezza su cui si fondava il sistema dei *Safe Harbour Principles* che consentiva il trasferimento di dati verso gli Stati Uniti. La Corte precisava che in caso di trasferimento di dati verso Paesi terzi occorre assicurarsi che in questi ultimi fosse garan-

⁵² La direttiva 2006/24/CE riguardante la conservazione di dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione, del 15 marzo 2006, *GUUE* L 105/54 del 13.4.2006, ha previsto l'obbligo degli Stati membri di provvedere affinché determinate categorie di dati (elencati nell'art. 5), siano conservate per periodi non inferiori a sei mesi e non superiori a due anni dalla data della comunicazione.

⁵³ Sentenza 6 ottobre 2015, causa C-362/14, *Schrems*. Per un'analisi, v. NINO M., *Le prospettive internazionali ed europee della tutela della privacy e dei dati personali dopo la decisione Schrems della Corte di giustizia UE*, in *DUE*, 4/2016, 755 ss.; ZENO-ZENCOVICH V. e RESTA G. (a cura di), *La protezione transnazionale dei dati personali Dai “safe harbour principles” al “privacy shield”*, Roma, 2016, in particolare i contributi di ZENO-ZENCOVICH V., RESTA G., COMELLA C., POLLICINO O., BASSINI M., FINOCCHIARO G., PIRODDI P.

tito un livello di protezione “adeguato” (inteso come “sostanzialmente equivalente”) improntato all’effettiva osservanza della Carta, accertato e validato dalla Commissione attraverso una specifica decisione. Successivamente i flussi transfrontalieri verso gli stati Uniti hanno fatto oggetto di apposito accordo (*Eu-US Privacy Schield* del 2 febbraio 2016)⁵⁴, a cui ha fatto seguito la decisione 2016/125 del 12 luglio 2016 che pure è al momento sottoposta all’ulteriore vaglio della Corte di Giustizia dell’UE.

Infine la sentenza *Tele2/Watson*⁵⁵, riteneva incompatibile con il diritto dell’Unione la legislazione nazionale che preveda una conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati relativi al traffico e ubicazione degli utenti di mezzi di comunicazione elettronica e che, sotto il profilo del successivo accesso, non limiti quest’ultimo alle sole finalità di lotta contro la criminalità grave, non sottoponga l’accesso ad un controllo preventivo da parte di un giudice o di un’ autorità amministrativa indipendente, non esiga che i dati siano conservati nel territorio dell’Unione, non imponga di comunicare appena possibile all’interessato l’avvenuto accesso, non fondi su elementi oggettivi le circostanze in presenza delle quali l’accesso è ammesso.

Il parere adottato il 26 luglio 2017 dai giudici di Lussemburgo sul progetto di accordo tra l’Unione europea e il Canada, relativo allo scambio dei dati dei passeggeri aviotrasportati (c.d. PNR code)⁵⁶ riafferma i principi enucleati dalla Corte nella precedente giurisprudenza e censura alcuni punti dell’accordo. Lo schema seguito è quello già utilizzato quando vengono in rilievo limitazioni dei diritti fondamentali: viene determinata l’esistenza di un’interferenza delle misure sottoposte ad esame con i diritti; si verifica la appropriatezza dei mezzi a raggiungere il fine (che deve essere legittimo e di interesse generale); infine si decide se le misure adottate si limitano a quanto strettamente necessario per raggiungere la finalità dichiarata (c.d. scrutinio di proporzionalità in senso stretto).

Nell’insieme la giurisprudenza della Corte di giustizia indicava il divieto di conservazione indiscriminata e generalizzata dei dati, suggerendo piuttosto una forma “targetizzata” di conservazione, per esigenze specifiche di contrasto ai reati gravi e con il supporto di specifiche garanzie processuali. Ne conseguiva l’obbligo per i giudici nazionali e la pubblica amministrazione di procedere alla disapplicazione delle norme nazionali contrastanti⁵⁷. La Corte

⁵⁴ SICA S. e D’ANTONIO V., *Verso il Privacy Shield: tramonto del Safe Harbour Privacy Principles*, in RESTA G. e ZENO ZENCOVICH V., (a cura di), *La protezione transnazionale dei dati personali*, Roma, 2016.

⁵⁵ Sentenza del 21 dicembre 2016 nelle cause riunite C-203/15 e C-698/15, *Tele2 Sverige AB e Tom Watson*. Su cui v. GUELLA F., *Data retention e circolazione dei livelli di tutela dei diritti in Europa: dai giudizi di costituzionalità rivolti alla disciplina UE al giudizio della Corte di giustizia rivolto alle discipline nazionali*, in *DPCEonline*, 2017/2, 349 ss.

⁵⁶ Sulla direttiva (UE) 2016/681 del 27 aprile 2016 sull’uso dei dati del codice di prenotazione (PNR) a fini di prevenzione, accertamento, indagine e azione penale nei confronti dei reati di terrorismo e dei reati gravi. Cfr. fr. ROSSI DAL POZZO F., *Protezione dei dati personali e diritti fondamentali della persona: le nuove norme sui «codici di prenotazione» (PNR)*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2016, 1022 ss. Sul parere in merito della corte di Giustizia, cfr. VEDASCHI A., *L’accordo internazionale sui dati dei passeggeri aviotrasportati (PNR) alla luce delle indicazioni della Corte di giustizia dell’Unione europea*, in *Giur. cost.*, 2017, 1918.

⁵⁷ Cfr. CAGGIANO G., *Il bilanciamento tra diritti fondamentali e finalità di sicurezza in materia di conservazione dei dati personali da parte dei fornitori di servizi di comunicazione*, in *Media Laws*, 2/2018. 13. Il recepimento dei principi sanciti dalla Corte di Giustizia in materia di conservazione e accesso a dati e metadati è in realtà

ha quindi agevolato una forte espansione della tutela del diritto alla riservatezza⁵⁸ col rischio di restringere la possibilità di tutelare altri beni, di sicura importanza, quali la sicurezza nazionale e della intera Unione rischiando di porre in discussione il contrasto alle minacce del terrorismo internazionale.

Anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo si è preoccupata di reprimere le restrizioni al godimento delle libertà dovute ad un potenziamento delle politiche di sicurezza.

Con riferimento al rapporto fra sicurezza e privacy risulta importante la sentenza resa il 12 gennaio 2016, nella causa *Szabò e Vissy c. Ungheria* (ricorso 37138/14) con cui ha censurato la legge di polizia approvata nel 2011 dal parlamento magiario. Il giudice ha invalidato il sistema intrusivo di perquisizione, intercettazione e registrazione, da effettuarsi sia fisicamente che tramite strumenti informatici, che la normativa magiara introduceva senza la previsione di adeguate garanzie a tutela della persona interessata. Nello specifico, la legge antiterrorismo metteva in pratica un'attività di sorveglianza indiscriminata considerata in violazione dell'art. 8 della CEDU.

La sentenza in *Zakharov v. Russia* del 4 dicembre 2015 (ricorso 47143/06) riconosceva che in linea di principio la legislazione russa perseguiva fini legittimi di protezione della sicurezza nazionale e della sicurezza pubblica, di prevenzione della criminalità e di protezione del benessere economico del paese, tutti fini idonei, ai sensi della CEDU, a giustificare restrizioni del diritto alla vita privata degli individui ed alla protezione dei dati personali. Tuttavia, in concreto, la legislazione che prevedeva un sistema di sorveglianza di massa segreta non assicurava idonee garanzie intese a contrastare abusi. Le gravi criticità riscontrate imponevano un giudizio negativo della Corte.

Risonanza particolare ha avuto il caso cosiddetto *Datagate*, iniziato nel 2013, dopo che Edward Snowden aveva rivelato che, oltre a quelle statunitensi, anche le autorità britanniche stavano segretamente intercettando, elaborando e archiviando dati riguardanti le comunicazioni private di milioni di persone, anche se queste non fossero di alcun evidente interesse dal punto di vista dell'intelligence⁵⁹. La Corte CEDU nella sentenza *Big Brothers watch ed altri c. Regno Unito* del 13 settembre 2018 (ricorsi 58170/13, 62322/14 e 24960/15)⁶⁰ ha stabilito che le leggi in vigore nel Regno Unito sulla sorveglianza di massa violavano il diritto alla riservatezza e la libertà d'espressione. In dettaglio i giudici di Strasburgo hanno affermato che il regime di intercettazioni in vigore da tempo nel Regno Unito violava il diritto alla riservatezza protetto dall'articolo 8 della Convenzione e il diritto alla libertà d'espressione, protetto dall'articolo 10 della stessa.

tutt'altro che semplice e le Corti nazionali, con una serie di rinvii pregiudiziali ad oggi ancora pendenti, hanno evidenziato le criticità, i dubbi interpretativi e le zone grigie lasciate dalla giurisprudenza europea.

⁵⁸ VANONI L. P., *Balancing privacy and national security in the global digital era: a comparative perspective of the Eu and US constitutional systems*, in VIOLINI L., BARAGGIA A. (a cura di), *The fragmented landscape of fundamental rights protection in Europe: the role of judicial and non-judicial actors*, Elgar Publish, 2018.

⁵⁹ Cfr. MENSI M. e FALLETTA P., op. cit., 324 ss.

⁶⁰ Sez. I, *Big Brother watch ed altri c. Regno Unito* 13 settembre 2018, ric. 58170/13, 62322/14 e 24960/15 caso *Snowden*.

A violare il diritto alla riservatezza risultavano sia l'intercettazione dei dati relativi alle comunicazioni quanto quella dei contenuti delle stesse, il che significa che l'intero sistema di intercettazioni risultava illegale. Inoltre la disciplina di autorizzazione delle intercettazioni non sarebbe stata in grado di rispettare i limiti ammissibili delle "interferenze" delle autorità "necessari in una società democratica" per garantire la sicurezza, come richiesto dall'art. 8 della CEDU.

Conclusivamente, le corti di Lussemburgo e di Strasburgo hanno dato una lettura critica degli strumenti di sicurezza che avrebbero potuto pregiudicare il diritto alla privacy. Al contempo hanno dato indicazioni di merito ai legislatori, fissando principi destinati ad essere recepiti in successivi atti normativi deliberati a livello europeo tra cui il regolamento europeo GDPR approvato nel 2016 e la stessa convenzione n. 108 del 1981, la cui revisione si è ultimata nel 2018 con previsioni aggiornate e allineate a quelle del regolamento (con la significativa eccezione del cosiddetto diritto all'oblio, che non è stato invece disciplinato).

8. Osservazioni conclusive: il principio di proporzionalità come chiave di lettura del binomio sicurezza/diritti

Le considerazioni che precedono hanno lo scopo di ricostruire alcuni dei passaggi essenziali per una corretta comprensione del delicato rapporto fra sicurezza e diritti, in particolare con riferimento al diritto alla riservatezza del proprio patrimonio di dati.

Come in parte richiamato, la giurisprudenza delle corti europee e la connessa normativa hanno chiarito alcuni dei concetti rilevanti per il nostro tema.

Il rapporto fra sicurezza e diritti è stato sempre fondamentale nella impostazione costituzionale dello stato garantista di derivazione liberale. Si sono tradizionalmente contrapposte due principali configurazioni del rapporto. In una la prevalenza è individuata nella sicurezza, soprattutto intesa come bene collettivo, e con le dovute cautele per la sua protezione si è ammessa la derogabilità alle tutele costituzionali dei diritti. In altre si è data la precedenza ai diritti e si è vista con sfavore la loro limitabilità finendo per considerare recessiva l'esigenza di sicurezza.

Gli eventi terroristici del 2001 hanno introdotto un clima veramente globale di paura di fronte a un pericolo potenzialmente concreto. Ciò ha fatto pendere la bilancia a favore di interventi che ponessero la sicurezza al centro della attenzione di legislatori e giudici⁶¹. Ma negli anni più recenti, pur essendo tutt'altro che eliminato il rischio della aggressione terroristica, ha ripreso quota un indirizzo che pone al centro degli interventi la libertà nei suoi vari profili, tra cui la riservatezza, rendendo sempre più marginale l'idea del prevalere del bene sicurezza.

⁶¹ Di «nuovo paradigma del rapporto tra libertà e sicurezza» come risposta all'emergenza del terrorismo internazionale dopo gli attentati dell'11 settembre 2001, parla RIDOLA P., *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in NANIA R. e RIDOLA P. (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. I, Torino, 2006, 148.

In tal direzione in Europa è stato determinante il ruolo della giurisprudenza delle corti di Lussemburgo e Strasburgo, seguite da quelle nazionali. Appare oggi consolidato un indirizzo che privilegia la tutela per le libertà e in particolare si preoccupa di assicurare la protezione del soggetto cui si riferisce il patrimonio personale di dati nei confronti di possibili abusi da parte delle entità interessate al loro utilizzo. E ciò anche se la Corte di Giustizia abbia ammesso che la sicurezza pubblica «*costituisce, come risulta dalla giurisprudenza della Corte, una finalità d'interesse generale dell'Unione che può giustificare ingerenze, anche gravi, nei diritti fondamentali sanciti agli articoli 7 e 8 della Carta. Del resto, la protezione della sicurezza pubblica contribuisce altresì alla tutela dei diritti e delle libertà altrui*»⁶² (cfr. parere A1/15 del 26 luglio 2017)

Appare quindi respinta l'idea di un semplice bilanciamento fra sicurezza e riservatezza. Non c'è in senso proprio giudizio di bilanciamento perché il bilanciamento presuppone equivalenza di posizioni di partenza. Piuttosto tenendo ferma la precedenza per i diritti si ammette in casi particolarmente gravi e meritevoli di ottenere attenzione una limitazione dei diritti ma a condizione che l'intervento limitativo sia giustificato e soprattutto *proporzionato* al fine che si deve conseguire con la misura.

In questo senso è indicativa la sentenza del Tribunale costituzionale tedesco del 20 aprile 2016⁶³ che con riferimento alle investigazioni compiute con strumenti di sorveglianza occulta si è chiesto come contemperare il dovere dello Stato di proteggere la società dalle minacce del terrorismo internazionale con la garanzia dei diritti fondamentali della persona. Il Tribunale ha riconosciuto che il ricorso a mezzi efficaci di raccolta delle informazioni risulta necessario per la protezione contro le minacce provenienti dal terrorismo internazionale all'ordine democratico e ai diritti fondamentali. Tuttavia il legislatore deve assicurare equilibrio tra il dovere dello Stato di proteggere la collettività dalla criminalità organizzata, prevenendo i reati, e la garanzia dei diritti fondamentali dell'individuo all'inviolabilità del domicilio, alla segretezza delle comunicazioni, nonché alla riservatezza e all'integrità dei sistemi informatici. Si parla quindi di bilanciamento tra i contrapposti valori costituzionali ma facendo ricorso puntuale al *principio di proporzionalità*. Infatti, secondo il giudice costituzionale «*i poteri investigativi che incidono in maniera profonda sulla vita privata vanno limitati dalla legge alla tutela di interessi sufficientemente rilevanti nei casi in cui sia prevedibile un pericolo sufficientemente specifico a detti interessi*». Ed è dal principio di proporzionalità che il Tribunale fa discendere alcuni corollari, precisando che la raccolta segreta di dati personali può estendersi dall'individuo oggetto dell'indagine a soggetti terzi soltanto in condizioni particolari e che occorre preservare in maniera rigorosa il nucleo della vita privata, ricorrendo a norme in grado di incrementare il livello di garanzia.

⁶² TROISI P., *Passenger Name Records, privacy e accertamento penale*, in *Processo penale e giustizia* n. 1 | 2019, 159.

⁶³ *Bunderversfassungsgericht, I Senato, 20 aprile 2016 - 1 BVR 966/09, 1 BVR 1140/09.*