

# Diritto alla protezione dei dati personali e sicurezza: osservazioni critiche su una presunta contrapposizione\*

Marco Orofino

## Abstract

L'articolo si propone di analizzare il mutevole quadro dei rapporti tra *privacy* (protezione dei dati personali) e sicurezza: in particolare, esso mira soprattutto a porre in evidenza come queste categorie – grazie anche al Regolamento 2016/679 e ad importanti pronunce della Corte di giustizia e della Corte CEDU – non devono più essere lette in contrapposizione tra loro, dovendosene invece fornire un'interpretazione complementare, che legga l'una in relazione all'altra.

Da un lato, infatti, la protezione dei dati personali ha assunto anche una connotazione di interesse pubblico, necessaria per il corretto funzionamento di qualsiasi ordinamento giuridico e democratico; dall'altro, il principio di sicurezza ha acquistato altresì i caratteri di diritto individuale, in un'ottica di garanzia delle libertà fondamentali del singolo quale componente del contesto sociale in cui egli vive.

Mantenendo dunque fermo il loro nucleo essenziale, *privacy* e sicurezza rappresentano due facce della stessa medaglia, ovvero quella della protezione dei diritti essenziali dell'individuo nel più ampio quadro dei bisogni di tutela di una società globale interessata da gravi minacce alla sua stessa esistenza: minacce che impongono, quindi, di riconsiderare ragionevolmente i confini e i contenuti delle stesse libertà del singolo e delle esigenze di protezione della sicurezza collettiva.

This article aims to analyse the relations between privacy (i.e. protection of personal data) and security: in particular, it tries to underline that these categories should not be read as opposed to one another but have to be considered as complementary, especially looking at the EU Regulation 2016/679 and some important judgments of the European Court of Justice and the European Court of Human Rights.

In fact, on one side privacy has been read as a category of public interest as far as a correct development of legal and democratic systems is concerned whereas, on the other side, security has to be seen also as an individual right, necessary for the protection of fundamental rights of every single person.

Privacy and security, therefore, are two sides of the same coin, that of the guarantee of essential individual rights while trying to protect, at the same time, the broader context of a global society threatened in its own existence. For this reason, those threats impose a balanced reconsideration of the borders and contents of individual freedom and public security, always avoiding to damage their essential core.

## Sommario

1. Introduzione. – 2. I bisogni ancestrali dell'uomo e la loro traduzione giuridica. – 3.

---

\* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a referaggio anonimo, in quanto riproduce la relazione presentata dall'A. al convegno "Nuove tecnologie e diritti umani: profili di diritto internazionale e di diritto interno" (Messina, 26-27 maggio 2017).

Diritto individuale alla sicurezza e interesse costituzionale alla sicurezza. – 4. La lunga marcia del diritto alla riservatezza e il riconoscimento del *Right to privacy*. – 5. La declinazione europea della protezione dei dati personali. – 6. La sicurezza nazionale e la sicurezza pubblica come fini legittimi per la restrizione del diritto alla protezione dei dati personali. – 7. Sicurezza individuale e protezione dei dati personali – 8. Brevi osservazioni conclusive.

Keywords: Privacy, Sicurezza, Interesse pubblico, Libertà fondamentali, Limitazioni

## 1. Introduzione

Il tema del rapporto tra *privacy* e sicurezza ha assunto, negli ultimi anni, una particolare rilevanza<sup>1</sup>.

Tra i molti fattori che hanno determinato questo crescente interesse, il più evidente è ovviamente quello tecnologico. Come è ormai talmente noto da apparire quasi superfluo rammentare, lo sviluppo tumultuoso ed inarrestabile delle tecnologie della comunicazione e dell'informazione sono il tratto più caratteristico dell'epoca attuale. Internet, il web 2.0, i servizi *overthetop* e le tecnologie connesse hanno fatto emergere, accanto a straordinarie potenzialità, nuove questioni legate alla protezione dell'intimità, della riservatezza e della capacità auto determinativa dei singoli individui<sup>2</sup>.

L'enorme quantità di dati personali generati e diffusi tramite tali strumenti, unita all'accresciuta capacità di "archiviarli", "organizzarli" e "correlarli", traendo dai medesimi, anche attraverso l'intelligenza artificiale, nuovi dati e nuove informazioni, consente, infatti, una profilazione assai precisa tanto dei singoli individui quanto dei gruppi sociali<sup>3</sup>. Profilare significa ricostruire l'altrui identità, conoscere una persona, le sue abitudini, le sue opinioni e i suoi desideri. Come è intuitivo, questa conoscenza dettagliata è certamente un valore che può essere utilizzato per svolgere una pluralità di attività di tipo economico, sociale e politico. Inoltre, il trattamento dati e la profilazione può essere utilizzata dai pubblici poteri per la prevenzione, l'accertamento e la persecuzione di

<sup>1</sup> Si v. nella dottrina italiana, L. Califano, *Privacy e sicurezza*, in *Democrazia e sicurezza*, 3, 2013; F. Clementi – G. Tiberi, *Sicurezza interna, diritti e cooperazione internazionale nella lotta al terrorismo: i casi PNR e Swift*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 1, 2013; P. Costanzo, *Videosorveglianza e Internet*, in M. Manetti - R. Borrello (a cura di), *Videosorveglianza e privacy*, Firenze, 2010; M. Rubechi, *Sicurezza, tutela dei diritti fondamentali e privacy: nuove esigenze e vecchie questioni (a un anno dagli attacchi di Parigi)*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 23, 2016; L. Scaffardi, *Nuove tecnologie, prevenzione del crimine e privacy, alla ricerca di un difficile bilanciamento* e A. Pace, *Libertà e sicurezza. Cinquant'anni dopo*, entrambi in A. Torre (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, Rimini, 2013, rispettivamente 425 ss. e 547 ss.

<sup>2</sup> P. Passaglia, *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.

<sup>3</sup> L'evoluzione dell'Intelligenza Artificiale (IA) pone tutta una serie di questioni nuove in materia di protezione dei dati. V. in proposito il recente volume di F. Pizzetti, *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Torino, 2018 ed ivi in particolare la prima parte dell'A. e nella seconda parte i contributi di G. D'Acquisto, *Qualità dei dati e Intelligenza artificiale: intelligenza dai dati e intelligenza dei dati*, 265 ss.; M. Bassini - L. Liguori - O. Pollicino, *Sistemi di Intelligenza Artificiale, responsabilità e accountability. Verso nuovi paradigmi*, 333 ss.; R. Bifulco, *Intelligenza artificiale e ordine spontaneo*, 383 ss.

reati.

Allo stesso tempo la disponibilità di una tale mole di dati riguardanti singoli individui rappresenta un rischio perché essi si prestano anche ad essere utilizzati per molte attività illecite, se non addirittura criminali.

Gli esempi che possono farsi sono innumerevoli e tra di loro molto differenti.

Si può pensare alla profilazione del consumatore per la vendita di prodotti a distanza partendo dal tracciamento dei siti Internet visitati o dalle ricerche effettuate tramite i motori di ricerca, alla diffusione delle *app* per la videosorveglianza via web, alla videosorveglianza professionale arricchita da tecniche di riconoscimento e di allerta, ai programmi di captazione informatica ormai facilmente installabili senza alcuna particolare capacità informatica, ai *software* per perpetrare frodi informatiche o anche ad attività molto più complesse quali l'analisi su larga scala di dati (e comportamenti) – come avveniva nel programma PRISM dell'*intelligence* americana – per attività di sorveglianza globale finalizzate a minimizzare i rischi per la sicurezza pubblica e nazionale.

Proprio le polemiche seguite alla rivelazione del programma PRISM, ma identiche osservazioni possono farsi per tante altre attività molto meno sofisticate seppur aventi un impatto quotidiano sulla vita delle persone, hanno spinto alcuni studiosi a leggere la contrapposizione tra *privacy* – da intendersi per ora nel senso molto ampio di protezione dell'intimità, della riservatezza e dell'autodeterminazione – e sicurezza come la spia di una nuova stagione di contrapposizione tra libertà ed autorità, capace di rimettere in discussione gli equilibri su cui si fondano le società liberal-democratiche e di cui le Costituzioni contemporanee sono, al tempo stesso, specchio e garanzia<sup>4</sup>.

Un secondo fattore, più contingente, ma altrettanto rilevante, che ha contribuito a polarizzare il dibattito e, in questo caso, a semplificarlo nella opposizione “sicurezza vs. *privacy*”, è legato evidentemente alla generalizzata percezione individuale di un aumentato rischio per la propria sicurezza individuale. Questo è il risultato inevitabile del terrorismo internazionale e, in particolare, dei ripetuti attacchi di matrice islamista verificatisi in diversi Paesi europei<sup>5</sup>. Anche gli ingenti fenomeni migratori legati alle guerre all'ISIS in Nord-Africa, in Siria ed in Iraq e la paura che tra i migranti vi siano *foreign fighters* di ritorno dalle zone di guerra contribuiscono a diffondere nella società paura e preoccupazione per la propria sicurezza. Come conseguenza dei diversi attacchi terroristici, tutti i Paesi europei hanno progressivamente aumentato il livello di controllo e

---

<sup>4</sup> Cfr. F. Pizzetti, *Datagate, Prism, caso Snowden: il mondo tra nuova grande guerra cibernetica e controllo globale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 13, 2013 A. Rinella, *Walls and Fences. Muri e barriere tra sicurezza nazionale e libertà*, in A. Torre (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello Stato. Profili di diritto costituzionale comparato*, cit., 357 ss.

<sup>5</sup> Il tema del bilanciamento tra libertà e sicurezza, con particolare riferimento alle emergenze terroristiche, è stato ampiamente studiato nella dottrina italiana. Sia consentito ricordare, tra i molti, gli atti del Convegno AIC, *Libertà e sicurezza nelle democrazie contemporanee: atti del 18. Convegno annuale, Bari, 17-18 ottobre 2003: annuario 2003*, Padova, 2007 i volumi collettanei di M. Dogliani - S. Sicardi (a cura di), *Diritti umani e uso della forza*, Torino, 1999, P. Carnevale (a cura di), *Guerra e Costituzione*, Torino, 2004; T. Groppi (a cura di), *Democrazia e terrorismo*, Napoli, 2006; M. Cavino - M.G. Losano - C. Tripodina (a cura di), *Lotta al terrorismo e tutela dei diritti fondamentali*, Torino, 2009; nonché i lavori monografici di G. De Vergottini, *Guerra e Costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Bologna, 2004; V. Baldini, *Sicurezza e libertà nello Stato di diritto in trasformazione. Problematiche costituzionali delle discipline di lotta al terrorismo internazionale*, Torino, 2004; P. Bonetti, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, 2006; C. Bassu, *Terrorismo e costituzionalismo. Percorsi comparati*, Torino, 2010. V. recentemente G. De Minico, *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, Napoli, 2016, spec. 205 ss.

di monitoraggio, facendo ormai largo ricorso a tecniche investigative sul web<sup>6</sup>.

Alcune forze politiche, nei diversi Paesi europei, cercando di interpretare la richiesta sociale di maggiore sicurezza hanno utilizzato accenti talvolta così forti nella richiesta di controlli capillari, da far apparire la protezione dei dati come un orpello e il sacrificio della *privacy* come un prezzo davvero minimo per garantire sicurezza.

Questo approccio, indipendentemente da ogni giudizio politico che può darsi su questa strategia, dimostra una conoscenza assai parziale di quale sia il contenuto dei diritti di protezione dati e, più ampiamente, di quali obiettivi intendano perseguire le norme in materia.

Il titolo di questo contributo rende manifesto lo scopo dell'indagine, ossia dimostrare che la contrapposizione tra diritto alla protezione dei dati personali e sicurezza è assai sovrastimata e che la scelta, talvolta presentata come ineludibile, tra il soddisfacimento del diritto individuale alla protezione dei propri dati personali o della sicurezza dello Stato e degli individui è, in realtà, una semplificazione che non tiene conto dell'ampiezza delle possibili declinazioni tanto della protezione dati quanto della sicurezza<sup>7</sup>.

Infatti, come si vedrà nei paragrafi che seguiranno, la stessa qualificazione dell'una, la protezione dei dati, come diritto individuale e dell'altra, la sicurezza, come interesse collettivo, coglie infatti solo uno dei possibili profili di riflessione.

Occorre infatti considerare che la protezione dei dati personali è espressamente qualificata, nel recente Regolamento 2016/679, non solo più come un diritto individuale, ma pure come un interesse pubblico rilevante per le società contemporanee, una garanzia per la loro democraticità e per il loro buon funzionamento<sup>8</sup>.

D'altra parte, anche la sicurezza può essere letta non solo come interesse collettivo ma pure come valore superprimario e come diritto individuale. Una prospettiva questa, propria del contrattualismo, che alcuni studiosi hanno riportato a galla, riaprendo così

---

<sup>6</sup> V. A. Spataro *Sicurezza e politiche antiterrorismo*, in G. Cocco (a cura di), *I diversi volti della sicurezza. Atti del Convegno (Milano, 4 giugno 2009)*, Milano, 2012, 87 ss. nonché recentemente M. Rubechi, *Sicurezza, tutela dei diritti fondamentali e privacy: nuove esigenze e vecchie questioni (a un anno dagli attacchi di Parigi)*, cit. V. anche, G. de Minico, *Antiche libertà e nuove frontiere digitali*, Torino, 2016, 131 ss.

<sup>7</sup> In proposito v. L. Califano, *Privacy e sicurezza*, cit. 19. V. inoltre sull'ampiezza del significato di sicurezza K. Mavrias, *La sicurezza: un concetto polisemico*, in A. Torre (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, cit, 457 ss.; sulla pluralità di usi del termine sicurezza nella Costituzione italiana M. Dogliani, *Il volto costituzionale della sicurezza*, in G. Cocco (a cura di), *I diversi volti della sicurezza. Atti del Convegno (Milano, 4 giugno 2009)*, Milano, 2012, 1 ss.

<sup>8</sup> Molto interessante è anche la tesi di chi guarda alla non diffusione di dati relativi alla persona dal punto di vista dei doveri. V. sul punto le osservazioni di A. Ruggeri, *Dignità dell'uomo, diritto alla riservatezza, strumenti di tutela (prime notazioni)*, in *Consulta OnLine*, 3, 2016, 371 ss. spec. 372

un dibattito storico e suscitando un nuovo proficuo confronto tra le diverse posizioni<sup>9</sup>.

### **2. I bisogni ancestrali dell'uomo e la loro traduzione giuridica**

Secondo la nota classificazione dello studioso Abraham Maslow, iniziatore della psicologia umanistica, ogni uomo ha esigenze psico-biologiche irrinunciabili che vanno soddisfatte al fine di sopravvivere, crescere, esprimere la propria personalità, realizzare le proprie scelte<sup>10</sup>.

Tali bisogni sono raggruppati da Maslow in cinque categorie e disposti come in una piramide, secondo una gerarchia biologica ed esistenziale. Occorre avvertire che i bisogni individuati non sono però isolati o a sé stanti, ma al contrario pur potendosi disporre secondo una gerarchia di dominanza e di importanza, essi sono interdipendenti.

Il punto di partenza è che ogni persona ha un potenziale, un principio di autorealizzazione da cui promanano le motivazioni interiori e i desideri profondi. I bisogni “superiori”, quelli collocati sulla punta della piramide possono realizzarsi solo se la realtà consente di soddisfare i bisogni “inferiori”. D'altra parte, il pieno soddisfacimento e appagamento di un bisogno “inferiore” non fa venir meno la tensione naturale dell'uomo verso la soddisfazione di tutti i bisogni “superiori”.

I bisogni inferiori o primari sono dunque quelli propriamente fisiologici, alla cui base c'è l'istinto di sopravvivenza, e i bisogni di sicurezza legati al desiderio di protezione e di tranquillità. Salendo la piramide si incontrano i bisogni di appartenenza ad un gruppo e i bisogni di stima da intendersi nel duplice senso di stima da parte degli altri e di autostima. Infine, all'ultimo gradino, vi sono i bisogni di autorealizzazione, legati al desiderio di “voler essere” in base alle proprie aspirazioni e ai propri talenti.

---

<sup>9</sup> V. nel senso di considerare la sicurezza come un valore superprimario G. Cerrina Feroni - G. Morbidelli, *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Percorsi costituzionali*, 1, 2008 17; T.E. Frosini, *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it). Di diritto individuale dei cittadini parlano, con sfumature differenti, G. De Vergottini, *Il bilanciamento tra sicurezza e libertà civili nella stagione del terrorismo*, in AA.VV., *Sicurezza: le nuove frontiere*, 2005, 110; P. Torretta, “*Diritto alla sicurezza*” e altri diritti e libertà della persona: un complesso bilanciamento costituzionale, in A. D'Aloia (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano, 2003, 451 ss.; S. Raimondi, *Per l'affermazione della sicurezza pubblica come diritto*, in *Diritto amministrativo*, 4, 2006, 747 ss. Tra gli A. decisamente contrari all'impostazione della sicurezza come diritto individuale, v. M. Ruotolo, *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, in G. Cocco (a cura di), *I diversi volti della sicurezza*, cit., 18 ss., nonché, Id., *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, in *Democrazia e Sicurezza*, 2, 2013; T.F. Giupponi, *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. Per una definizione di sicurezza di carattere restrittivo, vale a dire limitata solo al suo tradizionale profilo preventivo e repressivo e, dunque, intesa nel senso di garanzia dell'ordine pubblico e come una ragione di limiti ai diritti cfr., M. Rubechi, *Sicurezza, tutela dei diritti fondamentali e privacy: nuove esigenze e vecchie questioni (a un anno dagli attacchi di Parigi)*, cit. Per l'inesistenza di un diritto individuale alla sicurezza si esprime anche T. Fenucci, *Quanto spazio c'è per un diritto individuale alla sicurezza nell'ordinamento costituzionale italiano? Brevi osservazioni*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 22, 2015.

<sup>10</sup> Nella psicologia il bisogno è la mancanza totale o parziale di uno o più elementi che costituiscono il benessere della persona. Cfr. A. Maslow, *Motivation and Personality*, 1954, trad. it., *Motivazione e Personalità*, 1954.

Non ad ogni bisogno umano può dirsi automaticamente corrispondere un diritto<sup>11</sup>. Persino i diritti umani che corrispondono spesso a “bisogni primari” dell’uomo sono nella loro configurazione giuridica “diritti storici cioè nati in certe circostanze”. Questo significa che il loro riconoscimento e la loro ampiezza non è immutabile posto che i diversi fattori storici, politici, sociali ed economici sono capaci di rinnovarli continuamente<sup>12</sup>.

### **3. Diritto individuale alla sicurezza e interesse costituzionale alla sicurezza**

Il desiderio di sicurezza quale riflesso dell’istinto vitale e quale aspirazione ad una vita protetta dalle intemperie, dai nemici e dai pericoli è certamente un bisogno primario o “inferiore” dell’uomo che egli tende naturalmente a soddisfare in parte unendosi ad altri uomini, formando cioè comunità e, in parte, nascondendosi, per proteggersi da qualcosa o da qualcuno che lo porrebbe in una situazione di rischio<sup>13</sup>.

Se è permesso l’ardire di transitare dalla psicologia al diritto, l’istinto di sopravvivenza ed il bisogno di sicurezza di cui parla Maslow non sono cosa diversa dalla *ratio naturalis*, la ragione naturale, che nel pensiero di Hobbes suggerisce a ciascuno il modo migliore

---

<sup>11</sup> Anche se sul piano ideale si concorda con A. Ruggeri, *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, 2016, p. 2, laddove l’A. afferma che sono innanzitutto i bisogni elementari di ciascun essere umano senza il cui riconoscimento e l’effettiva tutela non potrebbe aversi un’esistenza libera e dignitosa.

<sup>12</sup> V. sul punto N. Bobbio, *L’età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990.

<sup>13</sup> In questo senso I. Kant (*Idea per una storia universale dal punto di vista cosmopolitico*, 1784, in *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, Torino, 1956, 127) per cui «l’uomo ha un’inclinazione ad associarsi perché egli in tale stato si sente maggiormente uomo, cioè sente di poter meglio sviluppare le sue naturali disposizioni. Ma egli ha anche una forte tendenza a dissociarsi, perché ha del pari in sé la qualità antisociale di voler tutto rivolgere solo al proprio interesse, per cui si aspetta resistenza da ogni parte e sa che egli deve da parte sua tendere a resistere contro gli altri».

Il dibattito sulla socialità dell’uomo e sulla questione se essa sia un istinto primario o il risultato di altre esigenze è tanto antico quanto ancora attuale. Come non ricordare Aristotele nella *Politica* (libro I) in cui l’uomo è definito «essere sociale-politico per natura» incapace di vivere isolato dagli altri. La necessità di associarsi non è determinata solo da bisogni materiali (come la difesa personale, il procurarsi nutrimento e garantire la procreazione ecc.), ma soprattutto, dal fatto che fuori dalla comunità l’uomo non potrebbe sviluppare ed esercitare la ragione ossia realizzare la sua più intima natura. Di questa impostazione si trovano i segni nel ‘cosmopolitismo’ (inteso come la comunità dell’intero genere umano) stoico e in Cicerone (*De finibus*, IV, 2, 4) che pure dissocia l’aspetto sociale da quello statale. L’impostazione aristotelica prosegue nel pensiero di Grozio (*De iure belli ac pacis*, 1625, *Prolegomeni*) per cui l’uomo è «per natura» un essere razionale e sociale, cioè atto a vivere in società purché essa sia organizzata, in modo razionale. La critica più forte a tale impostazione è stata storicamente quella di Hobbes che nel *De cive* (1641) confuta la tesi dell’uomo socievole per natura, affermando che egli lo diventa solo in seguito a un ragionamento e a un calcolo di vantaggi. Anche per Rousseau (*Discorso sull’origine della disuguaglianza*, 1754) l’uomo naturale è una creatura solitaria e solo il bisogno lo spinge a cercare gli altri e a diventare un essere socievole e razionale, capace di linguaggio. Un secolo più tardi gli studi di Darwin (*L’origine dell’uomo*, 1871) sembrano offrire un punto che sembra essere di convergenza (se è lecito l’ardire) tra l’ipotesi aristotelica della socialità naturale e quelle della socialità derivata laddove il padre dell’evoluzionismo sostiene che vi sia un sentimento di “simpatia” degli animali (e dunque dell’uomo) nei confronti della propria specie, una sorta di disposizione generale alla socievolezza che però evolve sulla base dei condizionamenti della società sull’individuo.

per evitare la morte e sopravvivere<sup>14</sup>.

Non può dunque stupire che la dottrina dello Stato di Hobbes sia tutta fondata sulla ricerca della sopravvivenza e sul valore intrinseco della sicurezza. Nel *Leviatano*, gli uomini escono, infatti, dallo stato di natura grazie alla *ratio naturalis*, e per far cessare l'aggressione reciproca si accordano per limitare la loro *cupiditas naturalis*, quel naturale desiderio di fruire dei beni del mondo anche attraverso la violenza.

Il patto associativo non è, tuttavia, sufficiente perché i contraenti non sono in grado di garantirsi reciprocamente. Per questo interviene il *pactum subiectionis* con cui gli individui si assoggettano a un potere sovrano, attraverso la costituzione di un ordinamento statale capace di obbligare le condotte già concordate e pattuite.

Gli individui trasferiscono i propri diritti naturali a un soggetto che abbia la forza necessaria per contrastare chiunque voglia infrangere la pace dello Stato. Questo soggetto è, nella ricostruzione di Hobbes, il sovrano che è titolare di un potere assoluto al di sopra delle parti, e che non avendo stipulato il patto non è, quindi, nemmeno limitato da esso. L'unico diritto che però gli uomini non trasferiscono è il diritto alla vita. L'unico obbligo che il potere sovrano ha nei confronti dei sudditi è proprio quello di garantire loro la vita e la sicurezza.

Come è evidente, la sicurezza degli individui è da principio un diritto individuale.

Esso può essere considerato un interesse collettivo nella misura in cui dalla sicurezza dello Stato, inteso come ordine costituito, dipenda la pace e il non precipitare, citando nuovamente Hobbes, nello stato di natura e, quindi, nel regno della *cupiditas naturalis*.

Pur con tutte le differenze legate alla diversa prospettiva, l'idea che esista ontologicamente prima un diritto individuale alla sicurezza e solo poi, in sua funzione, un interesse collettivo alla sicurezza dello Stato è condivisa tanto da Locke quanto, con accenti un poco diversi, da Montesquieu.

Il primo, Locke, condivide con Hobbes, l'idea che il sovrano (che per Locke è lo Stato) sia garante della pace e della sicurezza dei cittadini, ma aggiunge che il medesimo costituisce anche un pericolo per le libertà del cittadino, che, come noto, nella ricostruzione del filosofo inglese non si annullano né si trasferiscono ma che, invece, esistono prima dello Stato, permangono in capo ai cittadini e sono garantite dal contratto sociale<sup>15</sup>.

Per Montesquieu, invece, la sicurezza coincide con la libertà politica. Quest'ultima libertà intesa come sicurezza psicologica esiste solo laddove non c'è abuso di potere. Per questo essa diviene anche sicurezza giuridica ossia osservanza dei principi fondamentali dello stato di diritto, con particolare riferimento alle garanzie procedurali per l'applicazione delle leggi<sup>16</sup>. In altri termini, la sicurezza individuale è il prerequisito per il godimento degli altri diritti.

Non può stupire, date queste premesse, che le prime codificazioni dei diritti fondamentali collocassero tutte il diritto alla sicurezza tra i diritti innati dell'uomo. Tra di esse merita citare, da un lato, la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 che nell'art. 2 perentoriamente afferma che «Il fine di ogni associazione politica è la conservazione dei diritti naturali ed imprescrittibili dell'uomo. Questi diritti sono la

---

<sup>14</sup> T. Hobbes, *Leviatano*, 1651.

<sup>15</sup> J. Locke, *Secondo trattato sul governo*, 1689.

<sup>16</sup> Montesquieu, *Lo spirito delle leggi*, 1748, spec. libro XI e libro XII.

libertà, la sicurezza e la resistenza»; e dall'altro la Dichiarazione dei diritti della Virginia che tra i diritti inalienabili dell'uomo pone accanto alla ricerca ed al conseguimento della felicità proprio la sicurezza<sup>17</sup>.

Negli ordinamenti costituzionali contemporanei la qualificazione della sicurezza come diritto individuale è divenuta residuale. Nonostante alcune carte costituzionali ed anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea contengano riferimenti espliciti al diritto alla sicurezza<sup>18</sup>, ragioni di realismo politico connesse sia con la constatazione che gli ordinamenti liberal-democratici garantiscano standard di sicurezza personale ben più elevati rispetto agli ordinamenti ottocenteschi in cui il diritto individuale era stato affermato, sia con la difficoltà di immaginare la giustiziabilità di tale diritto<sup>19</sup>, hanno portato a ritenere che la sicurezza individuale consista nella contestuale e complessiva tutela dei beni costituzionali o, con formula maggiormente evocativa, con la sicurezza dei diritti<sup>20</sup>.

Questo naturalmente rompe il nesso tra sicurezza e coercizione (sicurezza come fine idoneo a limitare i diritti fondamentali) ed apre alla garanzia della sicurezza individuale attraverso azioni a sostegno del godimento effettivo dei diritti costituzionalmente protetti<sup>21</sup>.

Tale impostazione, tuttavia, può reggere, per le medesime ragioni di realismo politico, da cui essa genera, fin tanto che la percezione di insicurezza non si diffonde al punto da mettere a rischio la tenuta della comunità<sup>22</sup>. La percezione soggettiva di sicurezza è dunque, da un lato, residuale rispetto agli altri beni costituzionalmente tutelati<sup>23</sup>, da un altro lato, però è la ragion d'essere che tiene insieme una comunità<sup>24</sup>. Se la percezione soggettiva di sicurezza dei consociati crolla nel senso che lo Stato è percepito come non in grado di garantirla, riemerge naturalmente il bisogno individuale di sicurezza che è autonomo, e potenzialmente anche in contraddizione, rispetto ai bisogni corrispondenti ad altri beni costituzionalmente tutelati.

A fronte dell'affievolimento del diritto alla sicurezza come diritto individuale, nel co-

<sup>17</sup> V. anche l'accento fortissimo posto sulla sicurezza posto dalla Dichiarazione d'indipendenza americana, proprio laddove si afferma «che ogni qualvolta una forma di governo diviene antagonista al conseguimento di questi scopi, il popolo ha diritto di modificarla e abolirla, e di creare un governo nuovo, ponendo a base di esso quei principi, e regolando i poteri di esso in quelle forme che offrono la maggiore probabilità di condurre alla sicurezza ed alla felicità del popolo medesimo».

<sup>18</sup> V. in questo senso l'art. 5 della CEDU, l'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE che afferma in modo perentorio, ma senza provvedere a definire gli ambiti della prescrizione che «ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza», l'art. 27 della Costituzione portoghese, l'art. 17 della Cost. spagnola. Sulla portata di tali norme nel senso che esse non definirebbero un diritto individuale v. A. Pace, *Libertà e sicurezza. Cinquant'anni dopo*, in A. Torre (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, cit., 544.

<sup>19</sup> A. Pace, *Libertà e sicurezza. Cinquant'anni dopo*, cit., 547-548.

<sup>20</sup> In questo senso v. M. Ruotolo, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, cit., 4 s.; di complessiva tutela dei beni costituzionali parla M. Dogliani, *Il volto costituzionale della sicurezza*, in G. Cocco (a cura di), *I diversi volti della sicurezza*, Milano, 2012, 1 ss.

<sup>21</sup> M. Dogliani, *Il volto costituzionale della sicurezza*, cit., 5.

<sup>22</sup> In questo senso, essa potrebbe essere considerato un "valore superprimario", cfr. G. Cerrina Feroni – G. Morbidelli, *La sicurezza: un valore superprimario*, cit. V. sulla questione anche T.E. Frosini, *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>23</sup> M. Dogliani, *Il volto costituzionale della sicurezza*, cit., 6.

<sup>24</sup> *Ibidem*, 8 ss."



stituzionalismo contemporaneo di matrice liberal-democratica si è molto rafforzato il profilo della sicurezza come interesse collettivo alla tenuta complessiva dello Stato di diritto. Per cui, nelle Costituzioni attuali si riconosce il valore costituzionale della sicurezza dello Stato, della sicurezza nazionale, dell'incolumità pubblica, dell'ordine pubblico<sup>25</sup>. Tali interessi e fini costituzionalmente rilevanti si affermano nella giurisprudenza costituzionale – e in quella delle Corti internazionali dei diritti – come cause legittime di restrizione dei diritti individuali<sup>26</sup>.

Questo naturalmente nel rispetto di rigide regole formali, tra cui, spesso a tutela dei diritti inviolabili, la riserva di legge, la riserva di giurisdizione, l'obbligo di motivazione, e di regole sostanziali consistenti, a seconda della diversa terminologia e concettualità utilizzata dalle Corti nazionali ed europee, nel principio del bilanciamento o di contestuale tutela dei beni costituzionalmente rilevanti, nel limite del contenuto minimo o essenziale del diritto fondamentale, nel principio di proporzionalità o di ragionevolezza.

#### **4. La lunga marcia del diritto alla riservatezza e il riconoscimento del *Right to privacy***

Anche l'esigenza di riservatezza intesa come riserbo nel palesare i propri sentimenti, il proprio pensiero, la propria intimità fisica rappresenta un bisogno dell'essere umano. Pur non potendo essere probabilmente collocata, riprendendo la piramide di Maslow, tra i bisogni fisiologici dell'uomo, se non in chiave servente rispetto all'esigenza di nascondersi per soddisfare l'istinto di sopravvivenza laddove si ravvisi una situazione di rischio, essa informa di sé i bisogni di sicurezza, di appartenenza, di stima e di auto-realizzazione.

Essa è, infatti, connaturata alla consapevolezza che l'uomo ha di sé stesso e della propria storicità, alla sua socialità ed alla capacità di reagire ai fatti naturali che si susseguono, in modo non solo istintivo, ma esaminando le conseguenze delle diverse possibili azioni e reazioni.

La contezza di sé e la propria storicità sono *mutatis mutandis* l'albero della conoscenza e la conoscenza del bene e del male del passo della Genesi in cui, Adamo ed Eva, mangiato il frutto proibito aprirono gli occhi e si accorsero di essere nudi. Per questo intrecciarono foglie di fico e se ne fecero cinture. Udito, però, il passo di Dio si nascondono ed alla sua chiamata risposero che si erano nascosti avendo avuto paura in quanto

---

<sup>25</sup> Le espressioni utilizzate non sono sinonimi. Nella Costituzione italiana esse vengono utilizzate in contesti diversi e con diversa portata. Sui diversi usi del termine sicurezza, per tutti, M. Dogliani, *Il volto costituzionale della sicurezza*, cit., *passim*; M. Ruotolo, *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, cit.; T.F. Giupponi, *La sicurezza e le sue "dimensioni" costituzionali* in AA.VV., *Diritti umani: trasformazioni e reazioni*, Bologna, 2008, 275 ss.

<sup>26</sup> V. ad esempio le sentenze della Corte costituzionale 14 aprile 1976, n. 82 e 13 aprile 1977, n. 82 in cui la sicurezza nazionale è qualificata «come interesse preminente tra quelli previsti in Costituzione» e in cui «i problemi di sicurezza nazionale sono al vertice delle attività di carattere pubblico».

nudi<sup>27</sup>.

Conoscenza del bene e del male, nudità e paura sono, dunque, il fondamento del bisogno di celarsi e di proteggere la propria intimità sia di fronte al Signore, come nel passo biblico, sia di fronte a chiunque altro, come dimostra il fatto che Adamo ed Eva cacciati dal giardino terrestre riceverono tuniche di pelle per coprirsi.

Se il bisogno di proteggere la propria intimità è antico come l'uomo, i suoi confini, la sua intensità, il suo impatto sui bisogni superiori di appartenenza, di autostima e di autorealizzazione variano nel tempo, mutando a seconda del contesto storico e sociale in cui l'essere umano si colloca nonché a seconda degli strumenti e delle tecnologie disponibili per scoprire ciò che si vorrebbe celare.

Nell'antica Grecia, per fare un esempio, l'esigenza di una sfera privata era riconosciuta in un ambito strettamente limitato ai propri bisogni e alle proprie necessità. La sfera pubblica, annessa all'attività politica, era largamente preponderante e il fatto di condurre, in quella società, una vita ritirata o spesa fuori dal mondo acquisiva una connotazione negativa, quasi antisociale<sup>28</sup>.

Nel Medioevo, il concetto di riservatezza era, se possibile, ancora più aleatorio.

Per i legami interpersonali e di comunità tipici del sistema feudale, sia nelle campagne sia nei borghi, la ricerca di intimità e riservatezza era vista con sospetto. Anche la sfera privata della riservatezza familiare tendeva a sfumare perché le diverse famiglie erano legate tra loro<sup>29</sup>. Più che di una riservatezza individuale o familiare si poteva, dunque, discorrere della riservatezza di un gruppo sociale rispetto ad un altro<sup>30</sup>. Il profilo collettivo tendeva a superare quello individuale, secondo un pendolo della storia che acquisisce oggi, come si vedrà, un nuovo significato.

Con l'avvento dello Stato moderno, il bisogno di proteggere la propria intimità acquisisce una nuova profondità.

La maggiore separazione tra pubblico e privato e, soprattutto, le discriminazioni religiose che seguono la fine dell'unità religiosa conducono, da un lato, a reindividualizzare l'aspirazione a proteggere la propria intimità e, da un altro lato, a far emergere il legame strettissimo tra l'aspirazione a proteggere la propria riservatezza ed il timore di vederla violata per i rischi connessi con lo svelamento delle proprie convinzioni più intime.

Proprio questo legame non verrà più meno ed anzi riemergerà ciclicamente e tristemente in tutti i casi in cui la storia è stata testimone di violenze e persecuzioni sulla base delle convinzioni più intime degli individui: quelle religiose, filosofiche e politiche. Da questo punto di vista, può quindi dirsi che sicurezza e riservatezza, fin dalla loro emersione, siano due esigenze tra loro intimamente connesse. La paura di subire violenza è il presupposto primo diretto ed indiretto di entrambi i bisogni. Se però comune è il fondamento naturale dell'esigenza di riservatezza e di sicurezza molto diversa è

---

<sup>27</sup> Bibbia, Antico Testamento, Genesi, 3. Il medesimo passo è poi ripreso nel Corano, nella sura "I Lembi" in cui la nudità diventa vergogna «nel momento in cui l'uomo perde la sua primitiva innocenza» Corano Sura VII Al-A'râf.

<sup>28</sup> Cfr. S. Niger, *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Padova, 2006, 3.

<sup>29</sup> M. Iaselli - S. Gorla, *Storia della privacy*, Roma, 2015, 9 ss.

<sup>30</sup> S. Rodotà, *La privacy tra individuo e collettività*, in *Politica del Diritto*, 1974, 545 ss., 551.

stata nel tempo la loro traduzione giuridica.

Per quanto riguarda il riconoscimento giuridico di una sfera privata intangibile, esso è stato assolutamente recente e non uniforme nei diversi ordinamenti giuridici<sup>31</sup>.

Tacendo dei sistemi autoritari, laddove tale sfera di protezione della persona umana non è mai realmente garantita, esistono corpose differenze anche tra i Paesi liberal-democratici.

Il dato comune è che, inizialmente, il riconoscimento giuridico di una sfera privata intangibile è stato parcellizzato nei diversi ambiti della protezione della libertà fisica, del domicilio, della segretezza della corrispondenza, della libertà di associazione e della libertà di espressione. Solo in un secondo momento, il diritto alla riservatezza ha assunto una propria autonomia concettuale e un proprio autonomo riconoscimento, anche di rango costituzionale.

La prima teorizzazione dottrinale unitaria del diritto alla riservatezza, declinato come diritto alla *privacy*, è avvenuta, come noto, grazie a un saggio di Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis nel 1890<sup>32</sup>. Non è un caso che ciò sia avvenuto negli Stati Uniti d'America e proprio al termine del secolo decimo nono, in una fase in cui la rivoluzione industriale e la forte innovazione tecnologica nel settore dell'informazione consolidarono, infatti, il legame originario tra il desiderio di intimità e la paura che essa potesse essere violata<sup>33</sup>.

Il merito storico più evidente dell'opera di Warren e Brandeis è proprio il tentativo di ricostruire il diritto alla *privacy* come fattispecie giuridica autonoma, non più esclusivamente legata al diritto di proprietà né coincidente con il diritto alla riservatezza delle comunicazioni interpersonali<sup>34</sup>. Per far questo i due autori richiamano tutta una serie di pronunce giurisprudenziali che, in modo più o meno estemporaneo, si erano già riferite, in ambito civile, al diritto di essere lasciati soli<sup>35</sup>.

Il saggio di Warren e Brandeis fa, dunque, emergere, come dietro la giurisprudenza americana che si era occupata essenzialmente di identificare le diverse tipologie di illecito civile connesse con la riservatezza (*intrusion upon seclusion, public disclosure of private facts, false light in public eye e appropriation*), vi fosse un diritto fondamentale autonomo che gli autori definiscono come *right to privacy*<sup>36</sup>.

Dal saggio di Warren e Brandeis all'affermazione, nell'ordinamento costituzionale statunitense, del *right to privacy* come diritto costituzionale trascorrono alcuni decenni e, solo dopo un lungo percorso, la Corte Suprema provvede a tale riconoscimento.

---

<sup>31</sup> Con specifico riferimento alla *privacy*, cfr. V. Frosini, *La protezione della riservatezza nella società informatica*, in *Informatica e diritto*, 1981, 10.

<sup>32</sup> S. Warren-L.D. Brandeis, *The right of privacy*, in *Harvard Law Review*, 4, 1890, 193 ss.

<sup>33</sup> V. in proposito l'affresco di A. Baldassarre, *Privacy e Costituzione. L'esperienza statunitense*, Roma, 1974, 17 ss.

<sup>34</sup> A. Baldassarre, *Privacy e Costituzione. L'esperienza statunitense*, cit., 45 e 52.

<sup>35</sup> In dottrina, cfr. T.M. Cooley, *The elements of tort*, Chicago, 1878, 2 ed., 1895, 9. Per una ricostruzione dei precedenti v. S. Warren-L.D. Brandeis, *The right of privacy*, cit.

<sup>36</sup> Le quattro fattispecie possono essere così tradotte: intrusione negli affari privati di una persona, pubblicazione di fatti privati, divulgazione di notizie atte a porre una persona in una falsa luce agli occhi del pubblico, appropriazione del nome o dell'immagine di altra persona. Questa storica quadripartizione è proposta da W. Prosser, *Privacy*, in *Californian Law Review*, 48, 1960, 383.

Questo avviene compiutamente nella sentenza *Katz v. United States* del 1967 in cui la Corte ritiene illegittima l'assunzione e l'utilizzo di prove procurate dal FBI, senza una previa autorizzazione del giudice, tramite un registratore posto dentro una cabina telefonica solitamente utilizzata dall'indagato<sup>37</sup>.

Per giungere a questa conclusione, la Corte Suprema compie alcune affermazioni che possono definirsi storiche e che sono ancora oggi alla base del riconoscimento costituzionale del *right to privacy* nonché principi di riferimento per il modello americano di tutela della *privacy* sia a livello federale che a livello degli Stati.

Primo, la Corte offre una lettura evolutiva, e non più solo testuale, del quarto emendamento della Costituzione americana affermando che esso non protegge solo il domicilio, la corrispondenza, la persona fisica, ma anche la *privacy* dell'individuo contro taluni tipi di intrusione del governo.

In secondo luogo, chiarisce, da un lato, che il quarto emendamento non può essere interamente ridotto al diritto alla *privacy*, e da un altro lato, che il diritto alla *privacy* trova fondamento anche in altre norme costituzionali. In particolare, la Corte osserva che una protezione della *privacy* può essere trovata nell'interpretazione del primo emendamento che vieta le limitazioni governative alla libertà di associazione e alla *privacy* dell'associazione stessa<sup>38</sup>, nel divieto, di cui al terzo emendamento di acquartere dei soldati in tempo di pace in case private senza il consenso dei proprietari e per alcuni aspetti anche nel quinto emendamento che tutela il diritto di ogni individuo a un'enclave dove poter condurre una vita privata<sup>39</sup>.

Infine, molto importante per il tema qui trattato, è il fatto che la Corte scelga di precisare, che non ogni azione governativa che interferisca con la *privacy* è illegittima, ma si tratta di valutare, caso per caso, se essa viola un divieto posto dalla Costituzione degli Stati Uniti oppure al contrario se essa sia legittima a tutela di un interesse costituzionalmente prevalente. Il ragionamento nella sua apparente banalità è in realtà importantissimo così come lo è il fatto che la Corte Suprema faccia proprio l'esempio della sicurezza nazionale che potrebbe, laddove vi fosse un rischio evidente, anche giustificare una compressione del diritto alla *privacy*<sup>40</sup>.

Senza ora voler entrare nel dettaglio della questione, il pensiero non può che andare, da un lato, alla "vicenda Snowden" e, da un altro lato, alla vicenda che ha visto recentemente contrapposti Apple e FBI nel caso riguardante l'accesso all'I-Phone dei terroristi di San Bernardino. In entrambi i casi una riflessione sui limiti alla *privacy* nei casi in cui è in gioco la sicurezza nazionale, non può prescindere nell'ordinamento americano

---

<sup>37</sup> *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967).

<sup>38</sup> Nelle motivazioni la Corte Suprema richiama il precedente giurisprudenziale *NAACP v. Alabama*, 357 U.S. 449, 462 (1958).

<sup>39</sup> Cfr. sul punto il precedente richiamato *Tehan v. Shott*, 382 U.S. 406, 416 (1966).

<sup>40</sup> Questo argomento oggi molto rilevante e centrale anche rispetto ad esempio alla vicenda dello scandalo NSA è sviluppato, con totale diversità di approdi, nell'opinione concorrente del Giudice White (*Katz v. United States*, 389 U.S. 347, 363 (1967)) e in quella, anch'essa concorrente, dei Giudici Douglas e Brennan (*Katz v. United States*, 389 U.S. 347, 360 (1967)). Il primo ricorda che, nel sistema americano, il Presidente, nei casi attinenti alla sicurezza nazionale, può autorizzare l'intercettazione anche al di fuori delle regole del IV emendamento. A tal proposito cita il precedente *Berger v. New York del 1967*, 388 U.S. 41. Il Giudice Douglas contesta tale possibilità e la sua legittimità costituzionale.

e da quanto affermato dalla Corte Suprema nella sua giurisprudenza<sup>41</sup>.

### **5. La declinazione europea della protezione dei dati personali**

La strada che porta all'affermazione costituzionale del diritto alla riservatezza nei Paesi europei è assai diversa<sup>42</sup>.

Fino alla fine degli anni ottanta, i singoli Paesi procedono in ordine sparso. Laddove le Costituzioni nazionali dedicano norme *ad hoc* alla protezione della vita privata o alla riservatezza in senso proprio, il riconoscimento è evidentemente molto più agevole. Nei casi in cui, come in Italia, la Costituzione non contiene un'unica norma dedicata alla riservatezza, il percorso è stato più accidentato. Nel diritto alla riservatezza sono stati innanzitutto evidenziati due profili: quello di stampo liberale, consistente nella conoscenza esclusiva delle proprie vicende e quello dinamico consistente nell'interesse al controllo sui propri dati personali<sup>43</sup>.

Il riconoscimento giuridico del primo profilo, dopo una giurisprudenza altalenante<sup>44</sup>, è stato operato dai giudici comuni riconducendo il diritto alla riservatezza nella categoria dei diritti della personalità. La mancanza di una norma *ad hoc*, anche a livello codicistico, ha fatto sì che la dottrina e la giurisprudenza abbiano dovuto ricorrere a diverse disposizioni sparse nell'ordinamento e poste a protezione di aspetti parziali del riserbo ricorrendo all'analogia, nella duplice forma dell'analogia *legis* e dell'analogia *iuris*<sup>45</sup>.

Il riconoscimento costituzionale del diritto alla riservatezza è stato fondato, da un lato, sull'assunto che l'art. 2 della Costituzione consente, ponendo la persona al centro dell'ordinamento, il riconoscimento di diritti anche al di fuori di quelli enunciati dal catalogo costituzionale; e da un altro lato, su una lettura congiunta degli artt. 13, 14, 15 e 21 Cost. che singolarmente tutelano e garantiscono profili diversi della riservatezza

---

<sup>41</sup> V. sul punto, Z. Bauman - D. Bigo - P. Esteves et al., *Repenser l'impact de la surveillance après l'affaire Snowden: sécurité nationale, droits de l'homme, démocratie, subjectivité et obéissance* in *Cultures & Conflits*, 2, 2015, 133 ss. Sia consentito il rinvio a M. Orofino, *FBI v. Apple: il caso è (forse) chiuso, ma le questioni di fondo rimangono apertissime*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo (DPCE online)*, 2, 2016.

<sup>42</sup> V. in proposito, U. Pagallo, *La tutela della privacy negli Stati Uniti d'America ed in Europa*, Milano, 2008.

<sup>43</sup> V. l'importante analisi dei due profili di S. Rodotà, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, 1973.

<sup>44</sup> V. in proposito G. Gardini, *Le regole dell'informazione. Principi giuridici, strumenti, casi*, Milano, 2005, 216-217.

<sup>45</sup> V. sul punto la pregevole ricostruzione, con completa bibliografia, di D. Caldirola, *Il diritto alla riservatezza*, Padova, 2006, 5-14.

degli individui<sup>46</sup>.

A partire dall'inizio degli anni ottanta erompe sulla scena, prima grazie alla CEDU ed alla Corte di Strasburgo, e poi grazie all'Unione europea, il diritto europeo della protezione dei dati personali<sup>47</sup>.

Esso, inizialmente, sembra tutelare solo quel profilo del diritto alla riservatezza connesso con il trattamento dei dati personali e, dunque, con il controllo dei propri dati<sup>48</sup>. La riservatezza intesa come conoscenza esclusiva delle proprie vicende sembra rimanere il profilo dominante e il suo riconoscimento rimesso ai singoli Stati.

L'evoluzione tecnologica rende però questa distinzione originaria sempre meno convincente. Ancorché rimangono oggi spazi per i legislatori nazionali, in particolar modo nel bilanciamento tra riservatezza e libertà di espressione e tra riservatezza e trasparenza, la capacità della normativa europea di offrire soluzioni e tutele sempre più forti ha capovolto l'iniziale rapporto. L'espansione del diritto alla protezione dati ha fatto il resto tanto che oggi possiamo affermare che il modello europeo di tutela della riservatezza coincide con la protezione dei dati, fermo restando che vi sono settori che la normativa europea rimette agli Stati, ma pur sempre all'interno del modello complessivo<sup>49</sup>. Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, e quindi della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il diritto alla protezione dei dati personali è esplicitamente qualificato, *ex art. 8*<sup>50</sup>, come autonomo diritto fondamentale<sup>51</sup>.

La norma della Carta dei diritti fondamentali definisce chiaramente, partendo dalla legislazione vigente, ma non rinunciando ad apportare alcune innovazioni<sup>52</sup>, l'ambito soggettivo del diritto che è qualificato come diritto dell'uomo e l'ambito oggettivo cioè il suo contenuto. Eventuali limitazioni a tale diritto, come ad ogni altro riconosciuto

---

<sup>46</sup> Così superando, in qualche modo, la storica contrapposizione sulla portata dell'art. 2 Cost. tra chi la ritiene fattispecie aperta, clausola di recepimento di nuovi diritti e chi, invece, avversa questa ricostruzione sostenendo la necessità di riferirsi sempre ad altre fattispecie costituzionali. V. con riferimento proprio al diritto alla riservatezza le posizioni, da un lato, di A. Barbera - F. Coccozza - G. Corso, *Le situazioni giuridiche soggettive. Le libertà dei singoli e delle formazioni sociali. Il principio di eguaglianza*, in G. Amato - A. Barbera (a cura di) *Manuale di diritto pubblico*, I, Bologna, 1997, 286, e da un altro lato di A. Baldassarre, *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia Giuridica*, XIX, Roma, 1989, 19-20. La sentenza in cui la Corte Cost. si avvicina maggiormente ad una prospettiva di compromesso è la 12 aprile 1973, n. 38 laddove ricomprende tra i diritti inviolabili dell'uomo, il diritto alla riservatezza e all'intimità. (*Giurisprudenza costituzionale*, 1973, 354 ss.)

<sup>47</sup> Si v. sul ruolo storico della CEDU nella protezione dei dati personali, F. Pizzetti, *Privacy e diritto europeo alla protezione dei dati personali*, vol. I. *Dalla direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, Torino, 2016, 56 ss.

<sup>48</sup> La Convenzione n. 108 adottata a Strasburgo il 28 gennaio 1981 dal Consiglio d'Europa riguarda solo la protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale.

<sup>49</sup> Questo è ancora più evidente con il Regolamento 2016/679 che espressamente prevede settori in cui gli Stati membri sono chiamati a integrare la normativa europea. V. sul punto, F. Pizzetti, *Privacy e diritto europeo alla protezione dei dati personali*, vol. II. *Il Regolamento europeo 2016/679*, Torino, 2016, 17.

<sup>50</sup> Per un'analisi, F. Donati, *Protezione dei dati di carattere personale*, in R. Bifulco - M. Cartabia - A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2001, 83 ss.

<sup>51</sup> Questo fa cessare la discussione, che oggi sarebbe ormai abbastanza sterile, sul riconoscimento della protezione dei dati personali come diritto costituzionalmente tutelato.

<sup>52</sup> V., ad esempio, la specificazione nella norma della Carta, del principio del consenso, del principio di lealtà e di finalità nel trattamento e dei diritti dell'interessato di accesso e di rettifica che integrano evidentemente il contenuto essenziale del diritto.

nella Carta, devono essere adottate ai sensi della clausola generale di cui all'art. 52, c. 1, della Carta. La norma in questione prevede che esse siano fondate su una previsione legislativa, debbano rispettare il limite del contenuto essenziale del diritto e rispondere a finalità di interesse generale dell'Unione o alla tutela di altri diritti egualmente garantiti<sup>53</sup>.

La richiesta che ogni eventuale restrizione risponda a finalità di interesse generale o miri alla protezione di altri diritti merita uno specifico approfondimento, perché la sicurezza può, in teoria, essere declinata sia come interesse generale dell'Unione sia, alla luce dell'art. 6 della Carta medesima, come diritto e, quindi, entrambe le prospettive meritano di essere di seguito analizzate.

### **6. La sicurezza nazionale e la sicurezza pubblica come fini legittimi per la restrizione del diritto alla protezione dei dati personali**

La sicurezza nazionale e la sicurezza pubblica sono certamente fini legittimi, ai sensi sia della CEDU, sia della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sia della Costituzione italiana, per imporre, a determinate condizioni, limitazioni del diritto alla protezione dei dati personali.

Il punto di partenza è che tutti gli atti normativi dello storico *corpus* europeo di protezione dati (la direttiva 95/46, c.d. direttiva madre, la direttiva 58/2002, c.d. direttiva e-privacy e la decisione 2008/977/GAI sul trattamento dei dati per la cooperazione giudiziaria in materia penale e per le operazioni di polizia) specificano che le norme europee lasciano inalterato l'equilibrio esistente tra il diritto dei cittadini alla vita privata e la possibilità per gli Stati membri di prendere i provvedimenti necessari per tutelare la sicurezza pubblica, la difesa, la sicurezza dello Stato e l'applicazione della legge penale<sup>54</sup>.

Tra di essi però, occorre segnalare come la direttiva 58/2002, specifichi, facendo sua la giurisprudenza della Corte di giustizia, che eventuali limitazioni al diritto di protezione dei dati debbano essere conformi alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, così come interpretata dalle sentenze della Corte di Strasburgo<sup>55</sup>. Il riferimento alla CEDU si spiega con il fatto che, al momento dell'entrata in vigore della normativa citata, la Convenzione era, in tema di diritti fondamentali, la fonte-parametro da cui desumere le tradizioni costituzionali comuni, che

---

<sup>53</sup> Sulla scelta di utilizzare tale clausola T. Groppi, *Articolo 52. Portata dei diritti garantiti*, in R. Bifulco – M. Cartabia – A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2001, 351 ss. V. per un esame analitico della clausola H.D. Jarass, *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Monaco, 2013, 464 ss. Per un esame della portata di tale clausola generale, ancorché svolto in riferimento alla libertà di espressione, sia consentito rinviare a M. Orofino, *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti. Il dinamismo dei diritti in una società in continua trasformazione*, Torino, 2014, 93 ss.

<sup>54</sup> V. cons. 13 ed art. 3, par. 2 direttiva 95/46; cons. 11 ed art. 1, par. 3 della direttiva 58/2002; art. 1, par. 4 della decisione 2008/977/GAI.

<sup>55</sup> V. espressamente il considerando 11.

secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea erano già da tempo da considerarsi come principi fondamentali del diritto dell'Unione e cui dovevano conformarsi sia la normativa europea sia quella nazionale di recepimento<sup>56</sup>.

Il Regolamento 679/2017 e la Direttiva 680/2016, che abrogheranno, a far data dal 25 maggio 2018, la direttiva 95/46 e la decisione quadro<sup>57</sup>, confermano la possibilità di prevedere restrizioni alla protezione dei dati personali per esigenze di sicurezza, ma delimitano questa fattispecie in maniera assai stringente<sup>58</sup>.

In particolare, l'art. 23 del Regolamento prevede tutta una serie di casi in cui il diritto dell'Unione – a testimonianza dell'allargamento delle competenze europee in materia – o degli Stati membri possa imporre limitazioni specifiche ai diritti di protezione dei dati garantiti dalla normativa. Tra i fini che possono giustificare restrizioni figurano specificamente la sicurezza nazionale, la difesa, la sicurezza pubblica, la prevenzione, l'indagine, l'accertamento di reati e l'esecuzione di sanzioni penali, incluse la salvaguardia contro e la prevenzione di minacce alla sicurezza pubblica<sup>59</sup>.

Rispetto al precedente quadro normativo, il nuovo Regolamento europeo contiene anche importanti specificazioni riguardo il contenuto delle eventuali restrizioni e i limiti

<sup>56</sup> Per un esame delle diverse tappe del riconoscimento giurisprudenziale dei diritti fondamentali v. J.H.H. Weiler - J.S. Lockhart, *"Taking Rights Seriously": The European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence* (Part. I e Part. II) entrambi in *Common Market Law Review*, 1995, rispettivamente 51 ss. e 579 ss. Nella dottrina costituzionalista italiana v. M. Cartabia, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995, 19 ss. V. per un'ampia ed approfondita analisi della nozione di tradizioni costituzionali comuni nell'ordinamento europeo, A. Ruggeri, *«Tradizioni costituzionali comuni» e «controlimiti», fra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione*, in P. Falzea - A. Spadaro - L. Ventura (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003, 505 ss.; O. Pollicino, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il moto "ascendente", ovvero l'incidenza delle "tradizioni costituzionali comuni" nella tutela apprestata ai diritti dalla Corte dell'Unione*, in *Consulta OnLine*, 1, 2015, 242 ss.

<sup>57</sup> Rimarrà invece in vigore la direttiva 58/2002 che è oggetto attualmente di un procedimento *ad hoc* di revisione. Sul nuovo Regolamento europeo v. F. Pizzetti, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali*, vol. I e vol. II, cit., *passim*. V. anche i contributi in S. Sica - V. D'Antonio - G.M. Riccio (a cura di), *La nuova disciplina europea della privacy*, Milano, 2016 e in L. Califano - C. Colapietro (a cura di), *Innovazione tecnologica e valore della persona. Il diritto alla protezione dei dati personali nel Regolamento UE 2016/679*, Napoli, 2017.

<sup>58</sup> Fermo restando che dall'ambito di applicazione del Regolamento permangono esclusi *ex art. 2*, par. 2 lett. d) i trattamenti effettuati dalle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento o perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, incluse la salvaguardia contro minacce alla sicurezza pubblica e la prevenzione delle stesse.

<sup>59</sup> In modo simile dispone anche la direttiva 680/2016 relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio. Da un lato, essa, infatti, posta la particolarità dei dati oggetto di trattamento, nel cons. 14 rammenta che essa non dovrebbe applicarsi al trattamento di dati personali nell'ambito di un'attività che non rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, le attività concernenti la sicurezza nazionale, le attività delle agenzie o unità che si occupano di questioni connesse alla sicurezza nazionale (...). Da un altro lato, le norme della direttiva che disciplinano il diritto di accesso ai dati e i diritti di rettifica prevedono, in modo speculare a quanto visto nel Regolamento 2016/679, la possibilità di adottare misure legislative che limitino tali diritti, per motivi di sicurezza, nel rispetto di stringenti limiti formali e sostanziali. Su tale direttiva v. P. Troisi, *La protezione dei dati trattati a fini di prevenzione e accertamento dei reati*, in S. Sica - V. D'Antonio - G.M. Riccio (a cura di), *La nuova disciplina europea della privacy*, cit., 313 ss.; P. Milazzo, *La Direttiva UE 2016/680 e la protezione dei dati personali nell'ambito della sicurezza pubblica e della giustizia penale*, in L. Califano - C. Colapietro (a cura di), *Innovazione tecnologica e valore della persona. Il diritto alla protezione dei dati personali nel Regolamento UE 2016/679*, cit., 709 ss.



imponibili.

Innanzitutto è chiarito che la restrizione debba essere necessaria e proporzionata in una società democratica. Il che evidentemente richiama la formula contenuta tanto nella CEDU quanto nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. In secondo luogo, è previsto che la restrizione, legislativamente adottata, debba contenere alcune disposizioni specifiche circa: a) le finalità del trattamento o le categorie di trattamento; b) le categorie di dati personali; c) la portata delle limitazioni introdotte; d) le garanzie per prevenire abusi o l'accesso o il trasferimento illeciti; e) l'indicazione precisa del titolare del trattamento o delle categorie di titolari; f) i periodi di conservazione e le garanzie applicabili tenuto conto della natura, dell'ambito di applicazione e delle finalità del trattamento o delle categorie di trattamento; g) i rischi per i diritti e le libertà degli interessati; e h) il diritto degli interessati di essere informati della limitazione, a meno che ciò possa compromettere la finalità della stessa.

Come si evince dal tenore delle norme qui citate, il test di legittimità circa future restrizioni si preannuncia assai severo, in linea però con la più recente giurisprudenza della Corte CEDU e della Corte di giustizia che rappresenta, pur nella diversità di portata, un riferimento ineludibile per evidenziare i confini entro cui eventuali restrizioni alla protezione dei dati personali sono oggi e saranno domani ritenute legittime.

Per quanto riguarda la Corte CEDU, la giurisprudenza in materia di tutela della vita privata – e di protezione dei dati personali – è assai consistente ancorché molto settoriale<sup>60</sup>.

Tra le sentenze più recenti, che meritano una particolare attenzione perché vertono su misure legislative adottate per aumentare la sorveglianza contro il terrorismo e, quindi, toccano direttamente il bilanciamento tra sicurezza nazionale e *privacy rights* occorre considerare con attenzione *Roman Zakcharov v. Russia* (2015)<sup>61</sup>.

Il caso in questione originava da un ricorso presentato dall'editore Roman Zakcharov contro il rigetto da parte del giudice nazionale della sua azione contro tre operatori telefonici russi che, secondo il ricorrente, avevano violato il suo diritto alla *privacy*. Il ricorso era stato respinto sul piano interno perché l'attore non era riuscito a provare, in concreto, alcuna violazione, pur avendo depositato prove sulla base delle quali ciò sarebbe potuto, in astratto, avvenire.

La Corte di Strasburgo ha innanzitutto constatato, in punto di ammissibilità, che Zakharov avesse il diritto di dichiararsi vittima di una violazione della Convenzione europea e, quindi, di adire la Corte stessa, pur non essendo in grado di provare di essere stato oggetto di una misura concreta di sorveglianza. Per la Corte, Zakharov non aveva nemmeno bisogno di dimostrare di essersi trovato in una situazione di rischio potenziale posto che la legislazione russa in materia non fornisce un efficace rimedio alla persona che sospetta di essere soggetto di una sorveglianza segreta. Per cui è l'esistenza

---

<sup>60</sup> Si v. sull'intercettazione di telecomunicazioni *Zakharov v. Russia* (2015) e *Szabo e Vissy v. Ungheria* (2016), sul monitoraggio di email e dell'uso di Internet *Copland v. UK* (2007) e *Barbulescu v. Romania* (2016), sull'installazione di "listening devices" *Vetter v. France* (2005), sulla videosorveglianza *Khmel v. Russia* (2013), e con riferimento agli spazi pubblici *Peck v. UK* (2003), sul tracciamento *Uzun v. Germany* (2010), sulla registrazione di viaggi treno e ed aerei *Shimolov v. Russia* (2011), sulle impronte digitali nei cellulari e sulla profilazione del DNA *S and Marper v. UK* (2008).

<sup>61</sup> V. anche *Szabo e Vissy v. Ungheria* (2016).

stessa della normativa controversa a costituire, di per sé, un'interferenza dei diritti di Zakharov ai sensi dell'art. 8 della CEDU.

Questa posizione è assai interessante perché apre ad un esame differente rispetto a quello svolto ordinariamente dalla Corte<sup>62</sup>. Data la natura segreta delle misure di sorveglianza stabilite dalla legge russa e dato il fatto che esse interessano tutti gli utenti delle comunicazioni telefoniche mobili, la Corte ritiene giustificato esaminare la normativa in questione non dal punto di vista di un caso specifico di sorveglianza, ma in astratto. Per questa ragione, le osservazioni con cui la Corte giunge ad accogliere il ricorso di Zakcharov vanno molto oltre il caso specifico potendosi considerare quasi come un decalogo per ogni sistema di sorveglianza adottato con finalità di antiterrorismo a tutela, quindi, della sicurezza nazionale e della sicurezza pubblica.

Innanzitutto, la Corte rileva, su richiesta della difesa legale del governo russo, che l'intercettazione delle comunicazioni prevista nella legislazione russa persegue fini legittimi di protezione della sicurezza nazionale e della sicurezza pubblica, di prevenzione della criminalità e di protezione del benessere economico del paese. Questi fini sono idonei, ai sensi della CEDU, a giustificare restrizioni del diritto alla vita privata degli individui ed alla protezione dei dati personali. Tuttavia, per la Corte, tenuto conto del rischio che un sistema di sorveglianza di massa segreta può produrre se utilizzato per minare o addirittura distruggere la democrazia invece di difenderla, è necessario accertare se nella legislazione russa vi siano garanzie adeguate ed efficaci contro gli errori di gestione nell'uso del sistema, come l'arbitrarietà o l'abuso.

In proposito, le criticità che vengono evidenziate sono molte.

Primo, le disposizioni giuridiche che disciplinano la sorveglianza delle comunicazioni consentono ai servizi segreti e alla polizia un accesso diretto a tutte le comunicazioni telefoniche mobili.

Secondo, la legislazione non prevede la supervisione dell'intercettazione così assunta, da parte di un giudice o di un'autorità pubblica.

Terzo, la durata di tali misure con particolare riferimento alle circostanze in cui devono essere interrotte non è specificata.

Quarto, non sono specificate le circostanze in cui le autorità pubbliche in Russia hanno il potere di ricorrere a misure di sorveglianza segrete né le procedure per l'autorizzazione dell'intercettazione, per la memorizzazione e per la distruzione dei dati intercettati. Quinto i rimedi disponibili per contestare l'intercettazione delle comunicazioni, sono disponibili solo per coloro che sono in grado di presentare la prova dell'intercettazione, ma l'ottenimento di tale prova è di fatto impossibile mancando qualsiasi sistema di notifica.

Per quanto, invece, riguarda la giurisprudenza della Corte di giustizia, il riferimento è alle sentenze *Digital Rights Ireland* e *Schrems*, due casi assai noti e su cui esiste ormai

---

<sup>62</sup> L'art. 34 della CEDU prevede che il ricorrente, per poter presentare ricorso, deve essere in grado di provare di essere stato «*directly affected*» dalla misura. Questo criterio non è tuttavia applicato in maniera rigida. V. tra i precedenti in cui la Corte aveva già fatto riferimento al rischio potenziale, *Klass and Others v. Germany* (1978) e soprattutto *Kennedy v. the United Kingdom* (2010), in cui la «*Court held that sight should not be lost of the special reasons justifying the Court's departure, in cases concerning secret measures, from its general approach which denies individuals the right to challenge a law in abstracto*».

ampia dottrina<sup>63</sup>.

Nella sentenza *Digital Rights Ireland*, la Corte di giustizia dell'Unione europea provvede all'annullamento di un importante atto normativo europeo, la direttiva la 2006/24/CE cd. Direttiva *Data Retention*, per violazione del principio di proporzionalità nel bilanciamento tra diritto alla protezione dei dati personali ed esigenze di pubblica sicurezza.

All'attenzione della Corte erano, appunto, le disposizioni della direttiva volte a garantire la conservazione dei dati di traffico telefonico e telematico, i dati relativi all'ubicazione e quelli necessari all'identificazione dell'abbonato, per fini di accertamento e repressione dei reati.

Nelle sue argomentazioni la Corte, dopo aver verificato il rispetto del requisito legale per imporre restrizioni e valutato che la normativa non limitava il contenuto essenziale dei diritti fondamentali alla vita privata e alla protezione dei dati personali di cui agli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali, affermava anche che le misure in oggetto perseguivano interessi generali, quello della sicurezza internazionale e quello della sicurezza pubblica, meritevoli di tutela ed idonei, ai sensi dei Trattati europei e della Carta dei diritti, a giustificare restrizioni dei diritti.

Il fulcro della pronuncia, da cui poi discende l'annullamento integrale della *data retention* è il mancato rispetto, secondo la Corte, del principio di stretta necessità della limitazione rispetto agli obiettivi perseguiti. La normativa, infatti, per la Corte impone obblighi di conservazione per tutti i mezzi e riguardo a tutte le persone, senza operare le distinzioni necessarie, senza prevedere limitazioni e possibilità di accedere ai dati, senza controllo del giudice, senza garanzie sufficienti di conservazione e senza nemmeno prevedere la distruzione irreversibile allo spirare dei termini di conservazione. Infine, anche la conservazione dei dati sul territorio dell'Unione non è adeguatamente specificata.

Tutto questo significa che in taluni casi il sacrificio della protezione dei dati personali a tutela della sicurezza generale può essere legittimo, ma non può essere, come la Corte evidenzia, generalizzato. Il "legislatore" europeo e quelli nazionali sono chiamati ad operare specifiche distinzioni per le diverse ipotesi di conservazione, a graduare le restrizioni sulla base delle diverse situazioni che intendono disciplinare e a definire sempre le garanzie minime di conservazione dei dati.

Nella sentenza *Schrems*, la Corte di giustizia è chiamata a decidere una questione di estrema rilevanza ossia a pronunciarsi sulla legittimità della decisione della Commissione che attestava l'adeguatezza del livello di protezione dei dati previsto dall'accordo del c.d. *Safe Harbour* ed autorizzava il trasferimento dei dati personali dall'Unione europea

---

<sup>63</sup> Tra i molti commenti, senza presunzione di esaustività, v. O. Pollicino, *Interpretazione o manipolazione? La Corte di Giustizia definisce un nuovo diritto alla privacy digitale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it) - focus TMT, 3, 2014; Id., *La "transizione" dagli atomi ai bit nel reasoning delle Corti europee*, in *Ragion pratica*, 44, 2015, 53 ss.; O. Pollicino - M. Bassini, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel reasoning dei giudici di Lussemburgo*, in G. Resta - V. Zeno Zencovich (a cura di), *La protezione transnazionale dei dati personali. Dal "Safe Harbour principles" al "Privacy Shield"*, Roma, 2016, 73 ss.; P. Falletta, *La Corte di Giustizia, ancora una volta, contro le multinazionali del web (riflessioni su Corte di Giustizia UE (Grande sezione), 6 ottobre 2015, Schrems c. Data Protection Commissioner, C - 362/14)*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 24, 2015; R. Bifulco, *La sentenza Schrems e la costruzione del diritto europeo della privacy*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1, 2016, 289 ss.; G. De Minico, *Antiche frontiere e nuova libertà digitale*, cit., 136; L. Curicciati, *Diritto alla riservatezza e sicurezza nella giurisprudenza delle Corti costituzionali e sovranazionali europee. Il caso della Data Retention Directive*, in *Democrazia e sicurezza*, 2, 2017.

agli Stati Uniti per le imprese americane che lo avessero sottoscritto.

Il giudizio della Corte è in questo caso *tranchant*.

Osservato, infatti, che l'accordo *Safe Harbour* vincola sole le imprese americane che lo sottoscrivono, che le autorità pubbliche degli Stati Uniti non vi sono assoggettate e che le leggi statunitensi in materia di sicurezza nazionale prevalgono sull'approdo sicuro cosicché le imprese americane sono tenute a disapplicare, senza limiti, le norme di tutela previste da tale regime nei casi in cui esse entrino in contrasto con tali esigenze, la Corte di giustizia non può che concludere che la decisione di adeguatezza della Commissione sia illegittima per contrasto con gli art. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali.

In questo caso, però, l'illegittimità prescinde da valutazioni circa la proporzionalità e la stretta necessità delle restrizioni perché essa deriva direttamente dalla violazione del contenuto essenziale di tali diritti e, specificamente, per quanto riguarda il diritto alla protezione dei dati, i diritti di accesso, rettifica e cancellazione. Questi rappresentano per la Corte un nucleo intangibile che non può mai essere integralmente sacrificato, pena l'illegittimità della restrizione.

Se, dunque, i casi giunti all'attenzione delle Corti dimostrano che, in taluni casi, possa esistere un contrasto tra l'esigenza di proteggere i dati personali e l'esigenza di garantire la sicurezza, occorre però dire che tutti i giudizi delle Corti (a Strasburgo come a Lussemburgo) concorrono a smentire la semplificazione "*privacy vs. sicurezza*". Esse dimostrano, invece, che il bilanciamento o la contestuale tutela può (e deve) svolgersi in modo tale che nessuna delle due esigenze sia sacrificata e, nello specifico, preservando il nucleo essenziale del diritto individuale alla protezione dei dati personali.

## **7. Sicurezza individuale e protezione dei dati personali**

Se dal bilanciamento tra protezione dati e sicurezza nazionale, si passa ora a considerare il rapporto tra tutela della sicurezza individuale e protezione dei dati personali si scopre agevolmente che, piuttosto che di potenziali contrasti, si debba parlare di evidenti affinità.

Questo vale sia se la declinazione è quella del diritto alla sicurezza come sicurezza dei diritti sia se, invece, si voglia far riferimento al diritto alla sicurezza come diritto individuale ed autonomo.

Nel primo caso, occorre considerare che il diritto fondamentale alla protezione dei dati personali sempre più diventa nella società attuale il «presidio irrinunciabile di tutte le libertà classiche delle nostre Costituzioni e, in ultima analisi, della nostra Costituzione»<sup>64</sup>. Le attività di raccolta, correlazione e analisi dei dati consentono, infatti, già oggi una profilazione delle persone singole e dei gruppi sociali talmente precisa da poter condurre a prevedere i loro comportamenti e a orientare le loro decisioni individuali e collettive. In questo modo, la libertà personale, intesa come libertà da ogni controllo illecito, rischia, se tali trattamenti non sono adeguatamente regolamentati, di perdere di

---

<sup>64</sup> F. Pizzetti, *Privacy e il diritto europeo alla sicurezza*. Vol. I. *Dalla direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, cit., 10.

significato così travolgendo tutte le altre libertà<sup>65</sup>.

Proprio il fatto che la protezione dei dati rappresenti ormai un baluardo contro illeciti controlli che incidono sulla nostra libertà, mostra come la protezione dei dati sia ormai non solo un diritto individuale, ma essa stessa un interesse generale fondamentale dell'Unione europea e degli Stati membri<sup>66</sup>.

Il Regolamento europeo sembra accogliere esplicitamente tale prospettiva. Nel considerando 4, infatti, dopo aver rammentato che il diritto alla protezione dei dati pur essendo un diritto fondamentale dell'uomo non è una prerogativa assoluta, aggiunge che esso va considerato alla luce della sua funzione sociale. Questa impressione è successivamente suffragata dalle norme del Regolamento che disciplinano l'obbligo in capo ai titolari della notifica di eventuali violazioni alle autorità di controllo (artt. 33 e 34) nonché dalle norme che impongono al titolare del trattamento di dar prova alle medesime autorità di aver adottato tutte le misure tecniche organizzative adeguate a garantire la sicurezza del trattamento e a minimizzare i rischi (art. 24).

L'idea che il diritto alla protezione dei dati sia, al tempo stesso, il presidio irrinunciabile di tutte le libertà e un interesse generale della società spiega e giustifica anche il tentativo del nuovo apparato normativo di rafforzare il grado di tutela attraverso una serie di innovazioni assai significative che vanno dalla responsabilizzazione (*accountability*) dei titolari e dei responsabili del trattamento alla previsione obbligatoria in determinati casi del *Data Protection Officer*, dall'obbligo di compiere analisi preventive del rischio all'obbligo di adottare meccanismi di *privacy by design* e *by default*, dal rafforzamento dinamico delle misure di sicurezza alle regole di segnalazione e di gestione dei *data breaches*.

Nel secondo caso, laddove si voglia considerare la sicurezza individuale come diritto individuale ed autonomo, la protezione dei dati personali con il suo corredo di istituti, obblighi, controlli, garanzie e sanzioni rappresenta un argine importante contro i rischi che emergono nella società digitale.

Rischi non solo astratti, ma pure assai concreti legati a comportamenti criminali ai danni dei singoli individui. Si pensi ad esempio al fatto che, secondo le statistiche più recenti, oltre l'ottanta per cento dei *data breach* ossia delle violazioni di sicurezza che comportano la distruzione, la perdita, la modifica, la divulgazione non autorizzata o l'accesso ai dati personali è di natura non accidentale, perpetrata in larghissima parte da criminali informatici<sup>67</sup>.

Si consideri ancora che il reato più diffuso è il furto di identità. Tale fattispecie rappresenta in un contesto *online* il reato più pericoloso perché si configura come il *passerpartout* per tutta una serie di altri reati, sia di carattere personale sia di carattere finanziario<sup>68</sup>. Anche la quantità di *account* che possono essere contemporaneamente violati è, come dimostrano alcuni casi recenti, spaventosa potendo risultare coinvolte centinaia di milioni di persone.

Queste considerazioni trovano corrispondenza nelle norme del Regolamento che defi-

---

<sup>65</sup> *Ibid.*, 10 s. V. con riferimento all'IA anche F. Pizzetti, *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, cit., 37 ss.

<sup>66</sup> F. Pizzetti, *Privacy e il diritto europeo alla sicurezza*. Vol. II. *Il regolamento europeo*, cit. 4 s.

<sup>67</sup> Gemalto, *Breach Level Index Report*, 2016.

<sup>68</sup> *Ibid.*

niscono il principio di sicurezza come cardine del trattamento dei dati e impongono ai titolari del trattamento di valutare *ex ante*, a seconda dei dati trattati e delle finalità del trattamento, i rischi e, di conseguenza, adottare tutte le misure tecniche ed organizzative necessarie per minimizzarli, in particolar modo laddove essi possano impattare sui i diritti e sulle libertà delle persone fisiche<sup>69</sup>.

Questa attenzione del legislatore europeo rientra pienamente nella logica per cui un apparato normativo in grado di offrire una protezione sufficiente ai dati personali è decisivo tanto per garantire la sicurezza dei cittadini in senso oggettivo quanto per rafforzare la loro percezione soggettiva e, quindi, la loro fiducia nella società digitale.

## 8. Brevi osservazioni conclusive

Alla luce della complessiva analisi svolta in questo saggio, pare potersi affermare che se si esce dalla dicotomia semplificante “*privacy* (protezione dei dati personali) vs. sicurezza” e si guarda più in profondità sia ai bisogni su cui si fondano ontologicamente i due diritti, sia ai beni costituzionalmente protetti, sia alla disciplina europea in materia di protezione dei dati, si osserva una realtà molto diversa.

In questa realtà è certamente possibile che, in taluni casi, esigenze di sicurezza nazionale e di sicurezza pubblica, richiedano limitazioni specifiche del diritto alla riservatezza e alla protezione dei dati personali<sup>70</sup>.

Questa dinamica appartiene, però, alla normale dialettica che il bilanciamento dei diritti e degli interessi costituzionalmente rilevanti impone. In proposito, la giurisprudenza delle Corti europee ha dimostrato che tale bilanciamento non può mai comportare l'integrale sacrificio dell'uno o dell'altra posizione giuridica tutelata.

Con riferimento alle restrizioni imponibili al diritto fondamentale alla protezione dei dati personali, tanto la Corte EDU quanto la Corte di giustizia hanno concorso, ciascuna con i suoi strumenti e ciascuna nel suo ordinamento, a definire i paletti invalicabili. Questo è avvenuto sia con riferimento alla forma della misura restrittiva, richiedendo sempre l'esistenza di una base legale, sia con riferimento alla sostanza della restrizione. Come si è messo in luce nei paragrafi che precedono, le Corti, proprio in relazione al bilanciamento tra protezione dei dati ed esigenze di sicurezza hanno definito il contenuto minimo o essenziale del diritto alla protezione dei dati e ampiamente richiamato il principio di stretta necessità delle limitazioni concretamente adottate.

---

<sup>69</sup> In un contesto in cui si adotta un modello flessibile, molto diverso da quello statico della direttiva 95/46 in cui erano elencate le misure minime di sicurezza ed in cui spetta al titolare del trattamento definire e progettare, sulla base di un'analisi dei rischi, le misure di sicurezza adeguate al tipo di trattamento che si intende svolgere. Tra le misure che devono essere valutate dal titolare il Regolamento elenca, non a caso, espressamente la pseudonimizzazione e la cifratura dei dati personali; la riservatezza, l'integrità, la disponibilità e la resilienza dei sistemi e dei servizi di trattamento; il ripristino tempestivo della disponibilità e l'accesso dei dati in caso di incidente; una procedura per testare, verificare e valutare regolarmente l'efficacia delle misure tecniche e organizzative al fine di garantire la sicurezza del trattamento. V. sul punto l'importante lavoro di G. D'Acquisto - M. Naldi, *Big data e privacy by design*, Torino, 2016, spec. 41 ss. e 117 ss.

<sup>70</sup> Di singoli casi in cui si può verificare una contrapposizione parla anche A. Ruggeri, *Dignità dell'uomo, diritto alla riservatezza, strumenti di tutela (prime notazioni)*, cit., 375.

Il Regolamento 2016/679 ha certamente recepito queste indicazioni, ma come si è cercato di osservare è andato anche oltre.

Infatti, nell'attenzione che il nuovo Regolamento dedica alla sicurezza dei trattamenti, alla valutazione e alla minimizzazione dei rischi, agli obblighi posti in capo al titolare, alle sanzioni, sembra esserci la piena consapevolezza che le esigenze di sicurezza collettiva non si soddisfano con la generica compressione della *privacy* dei cittadini, ma al contrario con il suo rafforzamento.

Questa prospettiva in cui *privacy* o protezione dei dati e sicurezza sono complementari e non alternative esce ulteriormente rafforzata se si guarda alla protezione dei dati come interesse collettivo della società.

Se infatti, come il Regolamento afferma esplicitamente, la protezione dei dati è non solo un diritto individuale ma ormai compiutamente un interesse primario della società, lo è proprio perché esso appare strumentale, da un lato, alla garanzia dei diritti e, dall'altro lato, alla tenuta complessiva degli ordinamenti democratici.

In questo senso, la protezione dei dati è necessaria sia a garantire la sicurezza declinata come sicurezza dei diritti sia la sicurezza come percezione soggettiva di sicurezza e collante ultimo delle società. Per cui sembra di poter concludere, confortati dall'analisi condotta, affermando che l'espressione dicotomica "*privacy* (protezione dei dati personali) vs. sicurezza" sia in realtà molto meno idonea a descrivere la realtà di quanto non possa farlo piuttosto l'affermazione contraria e cioè che "*privacy* (protezione dei dati personali) è sicurezza".