



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2016 FASC. I

(ESTRATTO)

SIMONE SCAGLIARINI

***LA PRIVACY AL TEMPO DELL'ÉTAT D'URGENCE: IL
CONSEIL CONSTITUTIONNEL SENTENZA CORRETTAMENTE***

18 APRILE 2016

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Simone Scagliarini
La privacy al tempo dell'état d'urgence: il Conseil constitutionnel sentenza correttamente

1. Con la decisione [n. 2016-536 QPC](#) del 19 febbraio 2016, il *Conseil constitutionnel* si è pronunciato, per la terza volta in tre mesi¹, sulla legge n. 55-385 come modificata dalla legge n. 2015-1501, la quale, sulla scia degli attentati terroristici avvenuti a Parigi nel novembre scorso, ha prorogato la durata dello stato di emergenza e ne ha modificato la disciplina al dichiarato scopo di rafforzarne l'efficacia attraverso un ampliamento dei poteri a disposizione dell'autorità di polizia per la salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica.

In questa pronuncia, il giudice costituzionale francese ha ritenuto di non dover censurare le norme che consentono all'Autorità di pubblica sicurezza di procedere a perquisizioni a qualunque ora del giorno e della notte in qualsivoglia luogo² che, per serie ragioni, si ritenga essere frequentato da persone che costituiscono una minaccia per la sicurezza pubblica. Peraltro, lo stesso organo di giustizia costituzionale nelle altre due recenti pronunce sulla medesima disciplina normativa aveva ritenuto conformi alla Carta fondamentale tanto le norme sull'obbligo di soggiorno ([n. 2015-527 QPC](#) del 22 dicembre 2015) quanto quelle sulla chiusura provvisoria di esercizi pubblici e sul divieto di riunioni ([n. 2016-535 QPC](#) del 19 febbraio 2016). La circostanza, però, che differenzia la decisione di cui parliamo dalle altre citate è che qui le questioni non sono tutte rigettate, in quanto il *Conseil* accoglie quella sollevata in relazione alle norme che consentono, nell'ambito delle perquisizioni di cui sopra, di copiare su qualunque supporto tutti i dati contenuti negli (o comunque accessibili dagli) apparecchi informatici rinvenuti in tale occasione, stante il *vulnus* che ciò reca al diritto alla vita privata. Il quale, dunque, a prima vista, sembrerebbe godere di uno *status* privilegiato rispetto ad altre situazioni soggettive che vengono invece oblierate nel quadro dei poteri emergenziali. A ben vedere, però, così non è, e l'accoglimento di tale questione (e solo di questa) dimostra invece a nostro avviso – e a dispetto di qualche duro commento pubblicato a caldo³ – un equilibrio complessivo del giudice costituzionale francese, che merita di essere, sia pure sinteticamente, meglio esplicitato.

2. Anzitutto, vi è in un filo rosso, indubbiamente favorevole alla normativa impugnata, che lega la [n. 2016-536 QPC](#) alle altre due pronunce di cui qui non ci occupiamo e che costituisce l'assunto di partenza anche del ragionamento relativo alla dichiarazione di illegittimità delle norme sulla estrazione di copia dei dati. Si tratta dell'affermazione secondo cui la Costituzione non esclude la possibilità di introdurre un regime d'urgenza, dovendo il legislatore conciliare la prevenzione (e la reazione a fronte) delle violazioni dell'ordine pubblico con la tutela dei diritti dei singoli, entrambe configurando interessi di (pari) rango costituzionale, mentre rientra poi nella discrezionalità del legislatore la scelta delle modalità concrete con cui operare tale bilanciamento⁴. Discorso, questo, che

¹ Laddove, si noti, nei precedenti sessant'anni di vigenza della legge e in presenza di tre precedenti dichiarazioni dello stato d'emergenza, una sola volta i giudici di rue Montpensier aveva avuto occasione di pronunciarsi relativamente ad essa. Il che ci pare, al di là del merito della decisione di cui si dirà nel testo, un segno piuttosto evidente di come la QPC abbia rappresentato un ampliamento del ruolo di garanzia dei diritti affidato a tale organo.

² Per vero, con le sole eccezioni di quelli in cui si svolge l'attività parlamentare o quella professionale di avvocati, magistrati e giornalisti.

³ Come quello di O. BEAUD – C. GUÉRIN-BARGUES, *L'état d'urgence de novembre 2015: une mise en perspective historique et critique*, nella rivista telematica [Jus Politicum – Revue de droit politique](#), febbraio-marzo 2016, i quali accusano il giudice costituzionale di legittimare un crescendo di misure emergenziali esercitando un controllo meramente formale non in grado di assicurare una tutela effettiva per i diritti.

⁴ Si osservi, per inciso, che in termini analoghi si era espressa, diversi anni or sono, anche la nostra Corte costituzionale, la quale, nella [sentenza n. 63 del 1994](#), nel legittimare l'uso di intercettazioni telefoniche in procedimenti penali per gravi reati diversi da quello nel quale sono state disposte, parlava di un «bilanciamento operato discrezionalmente dal legislatore fra valore costituzionale rappresentato dal diritto inviolabile dei singoli individui alla libertà e alla segretezza delle loro comunicazioni e quello rappresentato dall'interesse pubblico primario alla repressione

sembra pienamente condivisibile, poiché riconosce che le esigenze della sicurezza pubblica non si contrappongono ai diritti, ma costituiscono il presupposto perché le libertà possano essere garantite a tutti in modo effettivo, così che non vi è antinomia, ma semmai quasi una strumentalità tra prevenzione dei reati e godimento dei diritti. È questo, peraltro, un argomento piuttosto ricorrente nella giurisprudenza del *Conseil*, che in questi stessi termini si era già espresso, per esempio, sia nella decisione [n. 85-187 DC](#) del 25 gennaio 1985⁵, unico precedente sullo stato di emergenza, sia, più di recente e in modo più esplicito, nella decisione [n. 2003-467 DC](#) del 13 marzo 2003⁶. Anzi, il ragionamento potrebbe essere condotto a conseguenze ulteriori e coerenti affermando che vi è semmai un *dovere* del legislatore di intervenire a difesa dei diritti con strumenti di carattere preventivo, così come di introdurre, in talune circostanze, un apparato sanzionatorio anche di natura penale⁷.

Se dunque deve ammettersi, in astratto, la necessità di bilanciare le esigenze della sicurezza pubblica con le situazioni soggettive di rilievo costituzionale, il discorso deve concentrarsi sulle garanzie nelle quali, in concreto, questo può tradursi a fronte di misure restrittive delle libertà individuali. Ed è lo stesso *Conseil* a rilevare come il legislatore francese non abbia ommesso di prevederle. Intanto perché, in generale, lo stato di emergenza può essere proclamato solo in casi eccezionali di pericolo imminente di gravi minacce per l'ordine pubblico o a seguito di fatti che, per la loro natura e gravità, costituiscono una calamità pubblica ed ha comunque una validità temporale e territoriale limitata. Inoltre, nello specifico, sono ritenute valide garanzie il fatto che le misure di polizia siano adottate con riferimento preciso a singole fattispecie determinate, che ne venga subito informata l'Autorità giudiziaria e che ne riceva un rapporto successivo, nonché, per le perquisizioni, che esse siano affidate ad un ufficiale di polizia giudiziaria e non si svolgano se non in presenza dell'occupante del luogo perquisito, di un suo rappresentante o di due testimoni. *Last but not least*, non manca anche una tutela giudiziale, stante la possibilità di rivolgersi al giudice per richiedere un risarcimento del danno nel caso in cui esso accerti che il provvedimento ispettivo è stato adottato in assenza dei presupposti giustificativi o in violazione dei criteri di necessità e proporzionalità.

Ebbene, proprio (e solo) nella mancanza di garanzie parimenti valide sta la ragione dell'accoglimento della questione relativa alla violazione del diritto alla vita privata nel caso di acquisizione dei dati informatici. Infatti, il giudice costituzionale rileva in primo luogo che l'estrazione di copia di quanto presente in un computer che si trova nel luogo perquisito corrisponde, di fatto, ad un sequestro, disposto, però, senza l'intervento del giudice anche in assenza di accertamento di una qualunque violazione. Non solo, ma, potendo essere copiati *tutti* i dati, senza che la legge scrutinata circoscriva in alcun modo i poteri dell'Autorità procedente, viene resa possibile l'acquisizione di informazioni potenzialmente riferite a soggetti anche completamente estranei al sospettato⁸, soprattutto laddove ad essere perquisito fosse il domicilio non suo, ma solo di una persona da questi abitualmente frequentata. Se poi aggiungiamo che la legge nulla dice sulla conservazione e

dei reati».

⁵ Si legge infatti nel paragrafo 3 della decisione che «en vertu de l'article 34 de la Constitution la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques» e «dans le cadre de cette mission, il appartient au législateur d'opérer la conciliation nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public sans lequel l'exercice des libertés ne saurait être assuré».

⁶ Nel cui paragrafo 20 si afferma che «il appartient au législateur [...] notamment d'assurer la conciliation entre, d'une part, la sauvegarde de l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, *toutes deux nécessaires à la protection de principes et de droits de valeur constitutionnelle* et, d'autre part, le respect de la vie privée et des autres droits et libertés constitutionnellement protégés» (corsivo nostro). Sulla decisione, cfr. P. COSTANZO, *La giurisprudenza del Conseil constitutionnel nel biennio 2003-2004*, in *Giur. cost.*, 2005, 4231 ss, spec. 4235.

⁷ Punto, quest'ultimo, su cui, come noto, vi è pure una importante giurisprudenza in ambito CEDU, per la quale v., per tutti, C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale*, Pisa, 2009; e F. VIGANÒ, *L'arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. IV, Napoli 2011.

⁸ D'altra parte, come noto, il rischio di ledere diritti di un terzo totalmente estraneo ai fatti contestabili alla persona di cui si limita la segretezza delle comunicazioni è la ragione per cui l'art. 15 della nostra Costituzione esclude, per questa sola libertà, la possibilità di qualsivoglia deroga alla riserva di giurisdizione anche quando si versi in circostanze eccezionali: *ex plurimis*, v. A. PACE, *Art. 15*, in *Rapporti civili. Art. 13-20*, in G. BRANCA (cur.), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1977, 106.

l'uso successivo dei dati così acquisiti, vi sono buone ragioni per ritenere che il bilanciamento operato dal legislatore tra diritto alla vita privata e sicurezza non sia conforme a Costituzione, non, però, *ex se*, bensì (e soltanto) perché non vi sono idonee garanzie a tutela dei soggetti cui si applicano le misure restrittive.

Ciò che merita apprezzamento nella pronuncia [n. 2016-536](#) è allora il fatto che il *Conseil* sembra essersi mantenuto in equilibrio senza cedere alle due posizioni estreme che si profilano abitualmente, anche nel nostro Paese, allorché si discute del rapporto tra *privacy* e sicurezza: quella di chi legge, in quest'ultima, una sorta di super principio che, in un giudizio di bilanciamento, porta «dietro di sé una posizione di priorità»⁹ e l'altra di chi, al contrario, afferma che «nel bilanciamento dei diritti, prevale sempre e comunque il diritto fondamentale del cittadino, anche di fronte al diritto allo svolgimento dell'indagine penale» dato che «vivere in uno Stato costituzionale vuol dire godere pienamente dei diritti di libertà, senza se e senza ma»¹⁰.

Inoltre, ci sembra che la soluzione data dal giudice costituzionale francese appaia non solo in linea con i propri precedenti, dove è ricorrente la giustificazione di misure restrittive del diritto alla vita privata per esigenze di polizia e di giustizia, purché vengano rispettati i criteri di necessità e proporzionalità¹¹, ma anche coerente con la più recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. Si pensi, infatti, da ultimo, alla sentenza [C-362/14 Schrems](#), dove le ragioni della censura non si sostanziano in una critica alla possibilità di utilizzare dati per fini di sicurezza nazionale – motivazione che anzi può giustificare un'ingerenza nel diritto alla vita privata – ma risiedono (solo) nel fatto che la decisione impugnata permetteva l'accesso generalizzato a dati personali senza idonee garanzie, segnatamente giurisdizionali, di rispetto, ancora una volta, dei criteri di necessità e proporzionalità e, pertanto, in assenza di regole chiare e precise atte ad evitare abusi ed usi illeciti¹².

3. Ci si era peraltro inizialmente domandati quale effetto avrebbe potuto avere la decisione [n. 2016-536 QPC](#) sul progetto di legge costituzionale di protezione della Nazione, volto ad inserire l'*état d'urgence* nella Carta fondamentale. Una riforma, questa, che, come noto, aveva suscitato non poche reazioni contrarie¹³, tanto da indurre taluno ad auspicare, paradossalmente, che il giudice costituzionale avallasse *in toto* la legislazione vigente, nell'idea che questo potesse spingere il Governo ed il Parlamento a desistere dall'inserimento in Costituzione di siffatta ipotesi¹⁴. Ciò che, in realtà, si è poi verificato comunque, con il ritiro del progetto di legge il 30 marzo scorso.

Al riguardo, crediamo vada tuttavia rilevato che, se certamente vanno scongiurate riforme costituzionali di tipo “congiunturale”, specie ove rischino di tradursi in un uso demagogico della

⁹ Così, a titolo esemplificativo, G. CERRINA FERONI-G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Percorsi costituzionali*, n. 1/2008, 40 ss.

¹⁰ Come scrive, tra gli Autori riconducibili a tale orientamento, T. E. FROSINI, *Privacy: diritto fondamentale oppure no*, in [Federalismi.it](#), n. 16/2008, 3.

¹¹ Per un'analisi della giurisprudenza sul punto, cfr., da ultimo, D. RIBES, *Atteintes publiques et atteintes privées au droit au respect de la vie privée dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, in *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 48, 2015, spec. 4 ss.

¹² Nella stessa direzione, si veda già il precedente della pronuncia [C-293/12 Digital Rights Ireland](#), non a caso ampiamente richiamato nella sentenza citata nel testo, ove la direttiva 2006/24/CE sulla conservazione dei dati nell'ambito delle comunicazioni elettroniche è dichiarata invalida non perché permetteva ingerenze nel diritto alla vita privata per la finalità di lotta alla criminalità, che la Corte ritiene invece giustificabili, quanto per la mancanza di adeguate garanzie “compensative”. Sia consentito sul punto rinviare alle considerazioni già espresse in S. SCAGLIARINI, *La Corte di Giustizia bilancia diritto alla vita privata: alcuni pro e alcuni contra*, ne *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2014, 873 ss.

¹³ Per limitarci al dibattito dottrinario, si veda per esempio quanto scrivono O. BEAUD – C. GUÉRIN-BARGUES, *L'état d'urgence*, cit., 147, che considerano nulla le critiche, pure molto severe, da essi rivolte alla novella della legge sullo stato d'emergenza e alle decisioni del *Conseil constitutionnel* al confronto di un progetto di legge che, a loro dire, avrebbe rappresentato una vera e propria strumentalizzazione della Costituzione per fini di propaganda politica.

¹⁴ In tal senso si esprime P. CASSIA, *Perquisizioni amministrative et libertés constitutionnelles*, nella rivista telematica [Mediapart](#) del 19 gennaio 2016.

Carta fondamentale sull'onda emotiva suscitata da eventi drammatici, è pur vero che forse la costituzionalizzazione dell'*état d'urgence* avrebbe potuto rappresentare anche una opportunità¹⁵. Infatti, l'intervento del giudice di rue Montpensier che qui commentiamo si rivela particolarmente importante proprio perché, mentre afferma – *optimo iure* – che la prevenzione dei reati ed il mantenimento dell'ordine pubblico sono interessi costituzionali tutt'altro che recessivi, esso ricorda però anche come vi sia la necessità di rispettare determinati limiti a garanzia di diritti fondamentali pure nelle situazioni di emergenza. Laddove, come già rimarcato da diverse voci¹⁶, proprio la costituzionalizzazione della procedura in questione sarebbe potuta risultare opportuna, in questa prospettiva, ove fosse divenuta l'occasione per fissarne i paletti minimi allo scopo di scongiurare futuri abusi ed evitare di lasciare *in toto* alla discrezionalità del legislatore la regolazione di questa procedura emergenziale e la possibilità di modificarla caso per caso. E in effetti, alla luce delle modifiche subite dal testo durante i lavori parlamentari, ci pare che questa fosse proprio la strada che si stava percorrendo, sia pure in misura forse non ancora del tutto sufficiente: perlomeno finché il progetto non si è incagliato, finendo per affondare, sugli scogli della sanzione della perdita della cittadinanza, prevista dall'art. 2 del progetto stesso, che si è rivelata un ostacolo politico insormontabile per il Presidente Hollande, tanto da costringerlo a ritirare l'intero progetto di riforma.

¹⁵ La delicata situazione in parola è, come noto, attualmente disciplinata dalla legge ordinaria n. 55-385 del 3 aprile 1955 e succ. mod. “*relative à l'état d'urgence*”, Sulla problematica degli stati di “eccezione” in Francia, cfr. P. COSTANZO, *La “nuova” Costituzione della Francia*, Torino, 2009, 166 ss.

¹⁶ Come quelle di P. ROSANVALLON, *Constitutionnaliser l'exception, c'est limiter les risques de débordement*, in *Le Monde*, 3 dicembre 2015; e di J. DEROSIER, *Un régime d'exception qui renforce l'état de droit et la démocratie*, *ivi*, 1° febbraio 2016.