



N. 119 - giugno 2016

Misure di sorveglianza occulta per il contrasto del terrorismo: una recente pronuncia del Tribunale costituzionale tedesco

Con [la decisione del 20 aprile 2016](#) il *Bundesverfassungsgericht* (il Tribunale costituzionale tedesco) ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale di alcune disposizioni¹, volte alla prevenzione delle minacce terroristiche internazionali, della legge federale ("*Bundeskriminalamtgesetz - BKAG*"), che regolamenta i compiti e l'attività della forza di polizia federale, il "*Bundeskriminalamt - BKA*", e la cooperazione in materia penale tra i *Laender* e il Governo federale e con i Paesi terzi.

In particolare il Giudice costituzionale, pur considerando l'autorizzazione alla polizia federale criminale a ricorrere a "*heimlichen Überwachungsmaßnahmen*" (**misure di sorveglianza occulte**) per la protezione della società contro le minacce del terrorismo internazionale compatibile, in linea di principio, con i diritti fondamentali sanciti nella Carta costituzionale, ha ritenuto non conforme al principio di **proporzionalità** - alla cui stregua va compiuto il bilanciamento tra poteri pubblici e prerogative individuali- l'attuale disciplina dei poteri investigativi. La sentenza in esame affronta sostanzialmente **tre questioni**:

- 1) i limiti alle investigazioni compiute con mezzi di sorveglianza occulta e in particolare l'utilizzo di strumenti informatici che consentono l'acquisizione di dati "da remoto";
- 2) il trasferimento dei dati raccolti dalla polizia federale ad altre autorità nazionali;
- 3) i requisiti per la consegna dei dati raccolti ad autorità di Paesi terzi.

E' opportuno rilevare che, non avendo i motivi di incostituzionalità investito il nucleo dei poteri conferiti alla polizia federale, le disposizioni restano in vigore, ancorché con restrizioni, fino al 30 giugno 2018.

In generale, si tratta di una Sentenza che costituisce, per quanto non approvata all'unanimità (avendo due giudici espresso *dissenting opinions*) un intervento significativo nella tematica del rapporto tra rafforzamento dei mezzi investigativi per la lotta a gravi reati, quali il terrorismo, e garanzie fondamentali della persona².

¹ Le disposizioni oggetto della declaratoria di incostituzionalità, introdotte il 25 dicembre 2008 con efficacia dal 1 gennaio 2009, sono collocate nella sottosezione della legge dedicata alla prevenzione delle minacce terroristiche internazionali ("*Unterabschnitt Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus*"), nei paragrafi da 20a a 20x.

² Il tema è di grande attualità anche nel nostro ordinamento, dove, recentemente, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite (Sentenza 28 aprile 2016) ha avuto modo di pronunciarsi proprio sull'utilizzo del sistema di captazione delle conversazioni tra privati attraverso sistemi informatici portatili, ed in particolare, alla luce delle caratteristiche di tale sistema che lo rendono potenzialmente applicabile a situazioni e luoghi indefiniti, sui suoi limiti.

1. La questione dei limiti alle investigazioni compiute con mezzi di sorveglianza occulta

La Corte ha censurato le disposizioni impugnate sotto diversi profili.

In primis, la Sentenza si è soffermata sulle disposizioni della BKAG relative all'uso di **mezzi speciali di sorveglianza in luoghi diversi dal domicilio** (quali l'osservazione, la registrazione audio-video, l'applicazione di dispositivi di localizzazione o l'uso di informatori della polizia), **ritenendo i poteri attribuiti alla polizia federale non sufficientemente limitati dalla legge**.

Più nel dettaglio l'utilizzo di tali mezzi al fine di prevenzione dei reati, di per sé consentito dalla Costituzione, deve rispettare i seguenti limiti:

- deve essere prevedibile uno specifico fatto reato, almeno per quanto riguarda la sua natura;

ovvero

- è necessario che il comportamento di una persona confermi la probabilità specifica che egli possa commettere reati terroristici nel prossimo futuro.

Le disposizioni impugnate, nella parte in cui non prevedono queste limitazioni e non permettono quindi il controllo delle misure applicate da parte dell'autorità giudiziaria, violano il principio di proporzionalità. Ancora tali disposizioni sono da censurare, in quanto, nel consentire la raccolta e l'analisi dei dati personali, non prevedono misure per assicurare il rispetto dello spazio assolutamente riservato, caratterizzante la vita privata, precluso all'ingerenza pubblica. A ciò si aggiunga, rileva la Corte, che per il monitoraggio a lungo termine o per l'ascolto di conversazioni non pubbliche, in alcuni casi le disposizioni non richiedono la preventiva autorizzazione giudiziaria, mentre in altri casi la richiedono, ma solo dopo un mese dall'inizio della misura.

In secondo luogo, la decisione, con riguardo alle disposizioni della BKAG che disciplina-

no la **sorveglianza delle case private, permettendo la raccolta di dati audio-video, ritiene solo parzialmente soddisfatto il requisito della proporzionalità.** Secondo la Corte, infatti tale misura, nella parte in cui finisce per coinvolgere anche soggetti terzi rispetto alla persona da cui promana la minaccia viola il principio di riservatezza sancito dall'articolo 13 della Costituzione. Ancora la decisione rileva la necessità che - trattandosi di una significativa ingerenza nella vita privata, dopo la realizzazione dell'attività investigativa, salvo i casi di pericolo immediato- i dati raccolti vengano esaminati da un **organismo indipendente**, al fine di verificare se contengono informazioni molto private, prima di poter essere utilizzati dalla polizia federale. *In terzo luogo* la sentenza censura- seppure parzialmente- la BKAG nella parte in cui estende **l'impiego delle intercettazioni e della raccolta dei dati di traffico alla prevenzione dei reati**, ritenendo i presupposti su cui si fonda tale *estensione generici e ampi. Da ultimo la decisione, con riguardo a tutti i poteri d'indagine e di sorveglianza lamenta l'assenza di talune disposizioni supplementari necessarie per garantire il rispetto dei limiti costituzionali.* Più nel dettaglio, la legge impugnata non disciplina in modo congruo la tutela delle persone che possono avvalersi del segreto professionale e in modo specifico degli avvocati; non reca una disciplina adeguata sulla revisione obbligatoria delle misure, sulla documentazione che permetta detta revisione e sugli obblighi d'informazione nei confronti del Parlamento e dell'opinione pubblica. A ciò si aggiunga, che l'assoluta insufficienza della previsione della cancellazione dei dati raccolti in quanto, è comunque consentita la memorizzazione di dati in vista di nuovi usi per la prevenzione dei reati o come precauzione per il perseguimento futuro di un reato di notevole rilevanza.

2. Le problematiche connesse al trasferimento dei dati raccolti dalla polizia federale ad altre autorità nazionali

La decisione interviene poi sulla questione relativa al trasferimento dei dati raccolti con le misure di sorveglianza occulta ad altre autorità nazionali. In proposito, il Giudice costituzionale, in primo luogo, rileva come l'utilizzo da parte della polizia criminale federale dei dati ottenuti da altre autorità in funzione di protezione contro le minacce del terrorismo internazionale non sia di per sé costituzionalmente illegittimo. Tale potere, tuttavia, è ritenuto sproporzionato con riguardo ai dati dalla sorveglianza di abitazioni private e le ricerche informatiche da remoto; in quanto considerata la particolare ingerenza che la raccolta di questi dati comporta, l'ulteriore utilizzo dovrebbe essere autorizzato solo nei casi in cui ricorra un pericolo imminente o una situazione di rischio sufficientemente specifica. Ancora, secondo la Corte, la previsione della possibilità di utilizzare ulteriormente i dati raccolti da altre autorità per la protezione dei testimoni o altre persone è troppo generica e non conforme ai requisiti costituzionali. Infine, **incostituzionale è il potere di trasferire dati ad altre autorità nazionali, in quanto elementi raccolti per la prevenzione dei reati di terrorismo sono trasferiti a prescindere da una puntuale base probatoria per ulteriori indagini.** Più nel dettaglio, la disposizione impugnata non solo non assicura che il trasferimento dei dati della sorveglianza di abitazioni private o di investigazioni informatiche da remoto sia limitato al fine di perseguire gravi reati, ma non esclude neanche il trasferimento dei dati dalla sorveglianza visiva di case private per le autorità di polizia, sebbene, in base alla Costituzione, tale sorveglianza visiva è consentita solo per la protezione contro specifiche minacce, ma non per le accuse penali. Secondo la Corte i poteri per il trasferimento dei dati agli uffici per la protezione della Costituzione, il con-

trospionaggio militare Agenzia e il Servizio federale di intelligence sono eccessivamente ampi.

3. La questione relativa ai presupposti per la consegna dei dati raccolti ad autorità di Paesi terzi

Infine, nella Sentenza la Corte affronta anche il tema relativo ai presupposti per il trasferimento dei dati raccolti per mezzo dell'attività investigativa alle autorità di sicurezza di Paesi terzi (ad eccezione di quelli appartenenti all'UE per i quali la cooperazione giudiziaria opera sulla base di differenti parametri normativi).

La Corte, in proposito, fa riferimento, preliminarmente, ad alcuni principi:

- la decisione di trasferire i dati personali a Paesi terzi va effettuata nel rispetto dei diritti fondamentali;
- deve essere preservata l'autonomia dell'ordine legale dello Stato che riceve i dati;
- la legge deve assicurare che la protezione dei diritti fondamentali non sia pregiudicata dal trasferimento dei dati raccolti dalle autorità tedesche verso Paesi terzi e organizzazioni internazionali, pertanto gli Stati che ricevono questi dati devono garantire un livello sostanzialmente adeguato di protezione dei dati;
- lo Stato ricevente deve tutelare adeguatamente i diritti umani. In nessun caso, lo Stato tedesco deve essere complice di violazioni della dignità umana.
- il trasferimento di dati verso Paesi terzi deve sottendere finalità sufficientemente importanti.

Sulla base di tali principi, il Bundesverfassungsgericht ritiene che la legge impugnata, anche se solo parzialmente, non sia conforme a questi requisiti costituzionali nella parte in cui definisce gli scopi per il trasferimento in modo troppo ampio, attribuendo l'autorizzazione alla polizia criminale federale, senza indicarne puntualmente i presupposti.

Ancora, la Corte lamenta l'assenza di disposizioni volte a garantire che i dati provenienti da misure di sorveglianza che comportano interferenze particolarmente ampie della vita privata possano essere trasferiti solo allo scopo di proteggere interessi di particolare rilievo.

a cura di C. Andreuccioli

L'ultima nota breve:

[Norme per il contrasto al terrorismo, nonché ratifica ed esecuzione di convenzioni internazionali in materia \(A.S. n. 2223 e connesse\)](#)
[\(n. 118 - giugno 2016\)](#)

nota breve

sintesi di argomenti di attualità
del Servizio Studi del Senato

I testi sono disponibili alla pagina:

<http://www.senato.it> – leggi e documenti – dossier di documentazione. Servizio studi – note brevi

www.senato.it