



Pasquale Annicchino

(Adjunct Professor of Law St. John's Law School, New York
- Visiting Researcher Bruno Kessler Foundation)

Sicurezza nazionale e diritto di libertà religiosa. Alcune considerazioni alla luce della recente esperienza statunitense *

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La sorveglianza di massa alla luce del caso “Snowden” – 3. Il caso del New York Police Department – 4. Primo emendamento costituzionale e nuove tecnologie – 5. Conclusioni.

1 - Introduzione

L'utilizzazione delle tecnologie di sorveglianza, con l'obiettivo di monitorare le attività di minoranze percepite come un pericolo per l'ordine pubblico e la sicurezza, trova oggi sempre maggiore riscontro, dato anche l'incremento della possibilità per i governi di acquistare e utilizzare tali tecnologie¹. Sono infatti in costante aumento i governi che si affidano alla

* Il contributo, sottoposto a valutazione, è destinato alla pubblicazione nel volume a cura di G. Macrì, P. Annicchino, *Diritto, Religione e Politica nell'Arena Internazionale*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2017.

¹ Di recente è toccato alla Corte Suprema del Giappone intervenire a proposito di un programma realizzato dalla polizia di Tokyo mediante il quale erano stati profilati 72.000 fedeli musulmani e, allo stesso tempo, erano stati raccolti e archiviati i dati relativi ai loro conti correnti bancari, alle informazioni personali ed ai loro spostamenti. Alcuni documenti hanno poi rivelato come la polizia giapponese avesse installato delle telecamere nelle moschee e utilizzato agenti sotto copertura per infiltrarsi in organizzazioni e associazioni riferibili alla comunità musulmana. Tale documentazione, emersa già nel 2010 a seguito della divulgazione di alcuni dossier riservati della polizia di Tokyo, dimostra come le azioni intraprese possano costituire una violazione della normativa nazionale ed internazionale posta a tutela dei diritti civili. Lo evidenzia, fra gli altri, un rapporto presentato alle Nazioni Unite nel 2014 da un'organizzazione non governativa che ha seguito il caso: “Gli obiettivi della sorveglianza e della raccolta d'informazioni sono stati selezionati solo a causa del loro essere musulmani. Le forze di polizia hanno raccolto i loro dati personali in modo automatico e ampio senza tener conto di eventuali precedenti penali, della loro pericolosità sociale o dell'affiliazione a gruppi criminali”, cfr. **NGO SHADOW REPORT-ATTORNEY TEAM FOR VICTIMS OF ILLEGAL INVESTIGATION AGAINST MUSLIMS**, *Extensive and Systematic Surveillance and Profiling of Muslims: Japan's Violation of the International Covenant on Civil and Political Rights*, giugno 2014, p. 5 (disponibile su: <http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Docu>



tecnologia e a sofisticate tecniche investigative che spesso, in nome della tutela della sicurezza pubblica, conducono a gravi violazioni dei diritti civili e nello specifico del diritto di libertà religiosa². Tuttavia, a differenza di altri diritti protetti da numerose costituzioni o da trattati internazionali, il diritto di libertà religiosa si presenta come particolarmente resistente rispetto a eventuali restrizioni in nome della sicurezza nazionale³. Tale caratteristica del diritto di libertà religiosa contribuisce a generare alcune incertezze per ciò che concerne le opzioni politiche a disposizione del potere esecutivo e del potere legislativo al fine di operare un opportuno bilanciamento fra tutela dei diritti civili e sicurezza nazionale.

La recente elezione di Donald J. Trump a Presidente degli Stati Uniti D'America contribuisce a rendere ancora più attuale il dibattito su tale questione. Durante la campagna elettorale, il candidato del partito Repubblicano ha, infatti, più volte ipotizzato di utilizzare strumenti di sorveglianza delle moschee e di vietare l'immigrazione ai cittadini provenienti da Paesi a maggioranza musulmana⁴. Il 27 gennaio 2017 il Presidente Trump ha effettivamente firmato un *executive order* che blocca in maniera temporanea l'entrata negli Stati Uniti a cittadini di sette Paesi a maggioranza musulmana⁵. Questo contributo si concentrerà su alcune

ments/JPN/INT_CERD_NGO_JPN_17783_E.pdf; nostra la traduzione). Cfr. inoltre J. **BLAKKARLY**, *Shadow of surveillance looms over Japan's Muslims*, in *The Japan Times*, 13 luglio 2016. Per un'introduzione ai rapporti fra diritto e religione in Giappone cfr. S. **BALDETTI**, *La religione nel sistema costituzionale giapponese*, in *Diritto e Religioni*, 1, 2016, pp. 301-310.

² Nel 2004 Silvio Ferrari aveva già evidenziato quanto fosse ormai impellente affrontare il tema dei rapporti fra sicurezza nazionale e libertà religiosa: "National security is not identified as a legitimate limitation to religious practice in international covenants, nor is it identified as a limitation in most European constitutions. However, because of the increase in religiously motivated terrorism, we can expect political pressure on states to include national security among the legitimate limitations to religious practice": cfr. S. **FERRARI**, *Individual Religious Freedom and National Security in Europe After September 11*, in *Brigham Young University Law Review*, 2, 2004, pp. 370-371. Cfr. inoltre K. **MURPHY**, *State Security Regimes and the Right to Freedom of Religion and Belief*, Abingdon, Routledge, 2013.

³ Cfr. anche per quanto riguarda la Corte europea dei diritti dell'uomo il rapporto elaborato dal servizio studi della Corte dal titolo "National security and European case-law" pubblicato nel 2013 (disponibile su: www.echr.coe.int).

⁴ N. **GASS**, *Trump calls for bringing back surveillance of Muslim communities*, in *Politico*, 19 novembre 2015 (disponibile su: <http://www.politico.com/story/2015/11/donald-trump-muslim-surveillance-216058>); J. **DIAMOND**, *Trump doubles down on calls for mosques surveillance*, in *CNN-Politics*, 15 giugno 2016 (disponibile su: <http://www.cnn.com/2016/06/15/politics/donald-trump-muslims-mosque-surveillance/>).

⁵ Cfr. "Protecting the Nation from Foreign Terrorist Entry into the United States", *executive order*, approvato il 27 gennaio 2017. Secondo David Cole, direttore dell'*American Civil Liberties Union*, sarà possibile sostenerne l'incostituzionalità di tale azione in quanto vi è



recenti pronunce dei giudici statunitensi nelle quali sono state dichiarate le violazioni del diritto di libertà religiosa dei fedeli musulmani da parte del *New York Police Department*. Ne emerge un quadro in cui modalità di sorveglianza invocate a tutela della sicurezza nazionale sono state costantemente utilizzate in violazione delle norme di legge e costituzionali.

2 - La sorveglianza di massa alla luce del caso “Snowden”

Negli anni '60 del Novecento la diffusione di movimenti politici percepiti dalle autorità statunitensi come sovversivi, e quindi potenzialmente pericolosi per la sicurezza pubblica, spinse molte agenzie deputate agli affari interni a iniziare una serie di attività di sorveglianza al fine di prevenire reati o eventuali attività illecite. Tale sorveglianza era diretta soprattutto nei confronti degli attivisti per i diritti civili, i movimenti femministi, gli attivisti per i diritti delle persone di colore. Tuttavia, come ha poi evidenziato il rapporto del *Senate Select Committee to Study Governmental Operations with Respect to Intelligence Activities* - “Church

ampia prova che l'obiettivo di Trump, e della sua amministrazione, sia quello di applicare un regime restrittivo e discriminatorio ai fedeli di religione musulmana: “[...] under President Bush, there was no smoking gun evidence that the program was intentionally targeted at Muslims. It had that effect, but effect alone is rarely alone to demonstrate intent. With Trump, by contrast the evidence of anti-Muslim intent is overwhelming. Imagine that as a candidate, Trump had announced plans to ban the admission of blacks, create a national database of blacks, and investigate black churches, and then, upon election, instituted a registration requirement for immigrants from African countries. Would anyone doubt that his action was based on racial animus? Trump’s targeting of Muslims is just as blatant—and just as unconstitutional”, cfr. **D. COLE**, *Why Trump’s Proposed Targeting of Muslims Would be Unconstitutional*, in *Just Security*, 21 novembre 2016 (disponibile su: <https://www.justsecurity.org/34682/trumps-proposed-targeting-muslims-unconstitutional/>). Un programma con alcune caratteristiche simili rispetto a quello delineato da Donald Trump, anche se non era previsto il divieto di entrata, è stato già in vigore negli Stati Uniti tra settembre 2002 e aprile 2011. Il *National Security Entry-Exit Registration System*, noto anche come *INS Special Registration*, prevedeva la registrazione obbligatoria per gli immigrati di alcune nazionalità. Era inoltre prevista la conservazione delle impronte digitali, della fotografia e un colloquio con i funzionari della *Homeland Security*. I cittadini dei Paesi designati potevano entrare e uscire dagli Stati Uniti solo tramite alcuni “*port of entry*”. I paesi coinvolti erano: Iran, Iraq, Lybia, Sudan e Siria. Erano inclusi i cittadini nati in questi Paesi ma con passaporto di nazionalità diversa. Per coloro che invece erano presenti sul territorio statunitense da prima del 2002 era stata prevista una registrazione obbligatoria presso un apposito *INS Office*. I Paesi coinvolti in questo caso erano: Iraq, Iran, Libia, Sudan, Siria, Afghanistan, Algeria, Bahrain, Eritrea, Libano, Marocco, Corea del Nord, Oman, Qatar, Somalia, Tunisia, Emirati Arabi Uniti, Yemen, Pakistan, Arabia Saudita, Bangladesh, Egitto, Indonesia, Giordania, Kuwait.



*Committee*⁶, le attività delle forze di polizia sono spesso avvenute in violazione delle disposizioni di legge che le disciplinavano. Come è possibile leggere nel rapporto, tali attività erano spesso “illegali, improprie, non etiche” ed inoltre contrarie ai “principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale”. Nel solo Stato di New York la polizia raccolse oltre mezzo milione di fascicoli di cittadini per attività definite come “non penalmente rilevanti”, ma che tuttavia erano ritenute “sovversive”. Un rapporto dell’epoca poneva in relazione tale atteggiamento da parte della polizia newyorchese con il clima politico di quegli anni:

“Crediamo che [...] l’eccesso di zelo dimostrato dalla polizia durante le investigazioni sia parzialmente dovuto al clima politico degli anni ‘60 e alle pressioni interne ed esterne che venivano esercitate su di essa. Si assisteva a numerose manifestazioni, marce, sit-in, conflitti razziali ed è comprensibile che gli organi di polizia [...] fossero particolarmente preoccupati per il mantenimento dell’ordine pubblico. Tale necessità diventava una pressione esercitata nei confronti della polizia da parte del Parlamento, del governatore, del sistema della giustizia e dai cittadini che erano consapevoli che tali problemi potessero verificarsi anche all’interno della loro giurisdizione”⁷.

Il tema della tutela della privacy, e del suo bilanciamento con le esigenze relative alla tutela dell’ordine pubblico e della sicurezza nazionale, si pone oggi in modo ancora più urgente dati gli sviluppi tecnologici e le possibilità da questi offerte alle forze di polizia. Come ha scritto Jack Balkin ci troviamo alla presenza di un vero e proprio “*National Surveillance State*”⁸ che richiede nuovi sforzi al fine di trovare nuove modalità e nuovi strumenti per la tutela dei diritti civili. Matthew Wasserman fa notare come le capacità di incidere delle tecnologie legate agli apparati di sorveglianza incontrano oggi ormai pochi limiti:

“I servizi di sicurezza e le agenzie d’intelligence hanno raccolto una mole senza precedenti di informazioni su ognuno di noi mediante la creazione di database che contengono informazioni sulle persone con cui comunichiamo, dove ci troviamo in un qualsiasi momento, quali siti web visitiamo. Allo stesso tempo agenzie locali e nazionali hanno

⁶ **SENATO DEGLI STATI UNITI**, *Senate Select Committee to Study Governmental Operations with Respect to Intelligence Activities, 1975-76 (Church Committee)* (disponibile su: <http://www.intelligence.senate.gov/resources/intelligence-related-commissions>).

⁷ Citato in **E. LANE**, *On Madison, Muslims and the New York Police Department*, in *Hofstra Law Review*, 40, 3, 2012, p. 697 (nostra la traduzione).

⁸ **J. BALKIN**, *The Constitution in the National Surveillance State*, in *Minnesota Law Review*, 93, 1, 2008, pp.1-25.



condotto operazioni mirate di sorveglianza su minoranze politiche e religiose, con particolare attenzione per la minoranza musulmana⁹.

Il tema della tutela dei diritti civili nel contesto dell'esercizio di attività di sorveglianza da parte delle forze di polizia o di organismi pubblici è stato ripetutamente sollevato anche dalle istituzioni europee a seguito delle rivelazioni successive al caso *Snowden*¹⁰. Nel marzo 2014 il Parlamento europeo ha approvato una risoluzione dal titolo "*US NSA surveillance programme, surveillance bodies in various Member States and impact on EU citizens' fundamental rights*"¹¹ che esprime profonde riserve sulla raccolta dei dati personali, anche di cittadini europei, da parte delle agenzie statunitensi. Nel testo della risoluzione sono presenti passaggi fortemente critici, ad esempio si può leggere che il Parlamento europeo:

"Condanna la vasta, sistematica e generalizzata raccolta di dati personali di persone innocenti che ha spesso riguardato dati sensibili; sottolinea che il sistema di sorveglianza di massa indiscriminata da parte dei servizi di intelligence costituisce una seria interferenza rispetto alla protezione dei diritti fondamentali dei cittadini; evidenzia che la tutela della privacy non costituisce un lusso ma la base di una società libera e democratica"¹².

Si sottolinea inoltre l'impatto che queste tecniche di raccolta dati possono avere sull'applicazione di eventuali misure restrittive della libertà personale, e in genere sulla stessa concezione del diritto penale, in quanto tali programmi andrebbero a costituire

⁹ **M.A. WASSERMAN**, *First Amendment Limitations on Police Surveillance: The Case of the Muslim Surveillance Programme*, in *New York University Law Review*, 2015, p. 1791 (nostra la traduzione).

¹⁰ Edward Snowden, ex tecnico della CIA e consulente dell'NSA statunitense, è divenuto celebre a causa delle rivelazioni che hanno svelato i programmi di sorveglianza di massa operati dal governo degli Stati Uniti d'America. Cfr. **D. LYON**, *Surveillance After Snowden*, Polity Press, Cambridge, 2015. Si veda anche **G. GREENWALD**, *Sotto controllo. Edward Snowden e la sorveglianza di massa*, Rizzoli, Milano, 2014.

¹¹ **PARLAMENTO EUROPEO**, *Resolution of 12 March 2014 on the US NSA surveillance programme, surveillance bodies in various Member States and their impact on EU citizens' fundamental rights and on transatlantic cooperation in Justice and Home Affairs* (2013/2188 (INI)). Anche l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa ha approvato una raccomandazione nell'aprile 2015 dal titolo "*Mass Surveillance*" nel quale si sottolinea come, a volte, anche le agenzie di intelligence europee abbiano collaborato con quelle statunitensi. Cfr. **ASSEMBLEA PARLAMENTARE-CONSIGLIO D'EUROPA**, *Raccomandazione 2067 "Mass Surveillance"*, 21 aprile 2015.

¹² **ASSEMBLEA PARLAMENTARE-CONSIGLIO D'EUROPA**, *Raccomandazione 2067*, cit., par. 10 (nostra la traduzione).



“[...] un ulteriore passo verso la creazione di un vero e proprio stato preventivo che cambia principi e paradigmi del diritto penale dati per acquisiti nelle società democratiche nelle quali ogni interferenza nei confronti dei diritti fondamentali delle persone indagate deve essere autorizzata da un giudice sulla base di un ragionevole sospetto e deve essere regolata dalla legge. Si promuove invece un misto di attività di prevenzione, repressione e d’intelligence dai confini legali porosi che diminuiscono le tutele giuridiche e spesso non in linea con le garanzie previste dalla tutela dei diritti fondamentali”¹³.

Il rapporto approvato nel gennaio 2015 dal *Committee on Legal Affairs and Human Rights* dell’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa fa esplicito riferimento alla sorveglianza e alla raccolta di dati di fedeli di religione musulmana:

“[...] i file Snowden rivelano come le agenzie di intelligence statunitensi monitorassero soprattutto celebri attivisti musulmani di cittadinanza statunitense, avvocati e politici mediante l’utilizzazione di norme la cui *ratio* principale era quella di sorvegliare l’attività di terroristi e spie stranieri. Secondo i documenti resi pubblici, la NSA e l’FBI hanno monitorato, sotto copertura, circa 7485 indirizzi email tra il 2002 ed il 2008, oltre a stranieri accusati di attività terroristiche”¹⁴.

Negli Stati Uniti le violazioni sistematiche dei diritti dei cittadini di religione musulmana sono emerse in tutta la loro evidenza e problematicità in alcuni casi che hanno riguardato le azioni del *New York Police Department*. Tali azioni, e le decisioni delle corti che ne sono scaturite a seguito di ricorsi, illustrano in maniera netta e dettagliata quanto la tutela dei diritti civili sia sempre più difficile da perseguire quando i poteri pubblici sono in grado di controllare, anche mediante il ricorso a metodi contrari alla legalità costituzionale o addirittura illegali, i dati personali delle persone.

3 - Il caso del New York Police Department

A seguito degli attentati del settembre 2001 la città di New York è stata sempre più percepita come possibile bersaglio di ulteriori azioni di matrice

¹³ ASSEMBLEA PARLAMENTARE-CONSIGLIO D’EUROPA, *Raccomandazione 2067*, cit., par. 12 (nostra la traduzione).

¹⁴ ASSEMBLEA PARLAMENTARE-CONSIGLIO D’EUROPA, *Raccomandazione 2067* “*Mass Surveillance*”, cit., par. 14 (nostra la traduzione).



terroristica¹⁵. Per questo motivo, nel valutare una riorganizzazione delle forze di sicurezza deputate alla gestione dell'ordine pubblico nella città, il *New York Police Department* aveva provveduto alla creazione di una "Intelligence Unit" e, all'interno di questa, di una "Demographics Unit" alla quale era stato assegnato il compito di identificare e localizzare le concentrazioni di particolari etnicità e monitorarle. Nonostante lo scopo esplicito menzionato per giustificare la creazione dell'unità demografica fosse quello etnico, risulta che a essere oggetto delle attenzioni del *New York Police Department* fossero solo i fedeli di religione musulmana. Questo aspetto delle azioni della polizia newyorchese è emerso grazie ad un'inchiesta dell'agenzia di stampa *Associated Press* che ha dimostrato come la polizia monitorasse ogni aspetto della vita dei fedeli ed avesse creato un database con le informazioni relative ai luoghi di ritrovo e di preghiera. L'inchiesta dell'*Associated Press* ha dimostrato come fosse una pratica comune quella delle infiltrazioni da parte delle forze di polizia all'interno dei gruppi universitari di studenti musulmani o anche all'interno di gruppi privati che condividevano esperienze ricreative. Sotto il comando dell'ex ufficiale della CIA David Cohen il *New York Police Department* era sostanzialmente riuscito ad infiltrare suoi agenti in quasi tutte le moschee di New York¹⁶. Come scrivono Matt Apuzzo e Adam Goldman, il *New York Police Department*:

"[...] ha organizzato squadre di agenti sotto copertura, noti con il nome di 'rakers' nei quartieri abitati da minoranze nel contesto di un programma di mappatura e monitoraggio [...] Gli agenti hanno monitorato la vita quotidiana nelle librerie, nei bar, nei night-club. La polizia ha anche utilizzato degli informatori, noti come 'mosque crawlers' per monitorare i sermoni degli imam anche a scopo preventivo e senza che vi fosse alcuna prova o indizio di possibili reati"¹⁷.

¹⁵ La città di New York è stata il teatro di un attentato di matrice terroristica anche nel settembre 2016 quando l'esplosione di un ordigno ha causato il ferimento di ventinove persone.

¹⁶ Come riporta Matthew Wasserman: "Under the command of former CIA official David Cohen, the NYPD's Intelligence Division created a 'Demographic Unit' that attempted to place a source in every mosque within a 250-mile radius of New York City. Although they did not reach this goal, they did establish a network spanning from Newark, New Jersey, to Westchester County, New York"; cfr. **M.A. WASSERMAN**, *First Amendment Limitations on Police Surveillance: The Case of the Muslim Surveillance Programme*, cit., p. 1793.

¹⁷ **M. APUZZO, A. GOLDMAN**, *With CIA help, NYPD Moves Covertly in Muslim Areas*, *Associated Press*, 23 agosto 2011 (disponibile su: <http://www.ap.org/Content/AP-In-The>



Insomma, un sistema orwelliano di monitoraggio e controllo nei confronti di una minoranza religiosa. La polizia newyorchese aveva inoltre prodotto un rapporto dal titolo *“Radicalization in the West: The Homegrown Threat”*¹⁸ nel quale si identificavano gli indicatori predittivi di possibile radicalizzazione e attività terroristica. Questo documento, oggetto di numerose critiche, evidenziava tre principali elementi che potevano portare alla radicalizzazione: “(1) essere uomo, giovane e musulmano, (2) partecipare attivamente alla vita della comunità musulmana, e (3) esternare punti di vista religiosi influenzati dall’Islam”¹⁹. La sola appartenenza alla comunità musulmana era quindi per la polizia di New York un indice predittivo decisivo al fine di individuare soggetti a rischio radicalizzazione. Come ha sostenuto il *Brennan Centre for Justice* intervenendo in giudizio: “Il report del *New York Police Department* si focalizzava in modo esclusivo sulla religione come elemento predittivo di una propensione al terrorismo nonostante tutte le ricerche disponibili sull’argomento evidenziassero il contrario. Secondo il *New York Police Department* gli individui si radicalizzano perché ‘sono alla ricerca di una identità e di una causa e, sfortunatamente, la trovano spesso nell’estremismo islamico’”²⁰. Tali iniziative del *New York Police Department* sono state portate all’attenzione di diversi giudici in quanto ritenute lesive di fondamentali norme costituzionali. Alcune di queste pronunce offrono importanti spunti di riflessione tenuto conto della rilevanza dell’esperienza statunitense e del diffondersi di pratiche simili in altri Paesi.

Nella decisione relativa al caso *Hassan c. City of New York*²¹ la *United States Court of Appeals for the Third Circuit* ha ribaltato la precedente pronuncia della *District Court* che non aveva riscontrato una effettiva *“injury in fact”* ai danni dei ricorrenti e aveva sottolineato come fosse presente un’effettiva giustificazione per le politiche di sorveglianza in

News/2011/With-CIA-help-NYPD-moves-covertly-in-Muslim-areas; nostra la traduzione).

¹⁸ M.D. SILBER, A. BHATT, *Radicalization in the West: the Homegrown Threat-New York Police Department Intelligence Division*, 2007 (il rapporto è ancora disponibile all’indirizzo: http://sethgodin.typepad.com/seths_blog/files/NYPD_Report-radicalization_in_the_West.pdf).

¹⁹ *Hassan c. City of New York, Amicus Curiae Brief for Brennan Center for Justice in Support of Plaintiffs-Appellant*, 2014, p. 12 (nostra la traduzione).

²⁰ *Hassan c. City of New York*, cit., p. 13. La religiosità è quindi utilizzata come segnale di una possibile o prossima radicalizzazione: “Despite the mounting evidence, the NYPD continues to treat religion as a proxy for terrorist tendencies. Its ongoing reliance on an unsupported and discredited theory of ‘radicalization’ undermines any claim that the NYPD’s surveillance activities are a legitimate counterterrorism strategy” (p. 17).

²¹ *United States Court of Appeals for the Third Circuit, Hassan v. City of New York*, 14-1688, 13 ottobre 2015.



quanto strettamente connesse alla volontà di evitare attacchi terroristici o la radicalizzazione di soggetti potenzialmente pericolosi e non una volontà di discriminazione nei confronti dei fedeli di religione musulmana. La sentenza della Corte scioglie molti nodi procedurali relativi ad aspetti processual-penalistici e all'interpretazione del Quarto emendamento costituzionale. Nei casi relativi a potenziali lesioni del diritto alla privacy i ricorrenti devono infatti dimostrare in giudizio di aver subito una "injury in fact" ovvero una lesione di un diritto o di un interesse protetto dalla legge che sia: a) concreta e particolare, b) attuale ed imminente e non meramente ipotetica²². Deve poi essere possibile attribuire l'azione lesiva del diritto direttamente alla persona chiamata in giudizio e inoltre vi deve essere una ragionevole probabilità che l'azione proposta in giudizio possa risolvere, mediante una decisione favorevole, la situazione contestata. Davanti ad uno standard di prova così elevato sono state ben poche le decisioni di merito emesse dalle corti²³.

Quello che preme sottolineare è la presa di posizione dei giudici alla fine della pronuncia; nel dichiarare l'illegalità del programma del *New York Police Department*, essi si premurano di ricordare come la sorveglianza nei confronti delle minoranze non costituisce qualcosa di nuovo per le autorità statunitensi, ma è una pratica ben presente nella storia degli Stati Uniti:

"La situazione che ci troviamo ad affrontare non è nuova. Il nostro Paese ha intrapreso scelte simili in altri tempi. Gli ebrei americani durante il periodo influenzato dalla paura del comunismo, gli afro-americani durante le rivolte per i diritti civili, gli americani di origini giapponesi durante la seconda guerra mondiale sono tutti esempi che tornano alla mente. Ci viene da chiederci perché non riusciamo a vedere con anticipo quello che realizziamo con il senno di poi, ovvero che la 'lealtà repubblicana è una questione di cuore e di mente [...] e non di razza, credo o colore della pelle'²⁴.

²² *Lujan c. Defs of Wildlife*, 504 U.S. 555, 560 (1992).

²³ È infatti difficile offrire ai giudici una prova oggettiva degli effetti diretti di tali azioni: "Because chilling effects are inherently indirect and, in one sense, can always be painted as subjective and self-inflicted, standing potentially poses a significant problem for any lawsuit based on a chilling effect. However, recent case law suggests that indirect chilling effects that are based on an *objectively reasonable* fear of *specific, concrete consequences* should be sufficient to establish standing": cfr. **M.A. WASSERMAN**, *First Amendment Limitations on Police Surveillance: The Case of the Muslim Surveillance Programme*, cit., p. 1799.

²⁴ In precedenza la Corte aveva già ricordato l'infelice precedente del caso *Korematsu* relativo alle misure approvate dall'amministrazione Roosevelt contro la comunità nipponica: "Today it is acknowledged, for instance, that the F.D.R. Roosevelt Administration and military authorities infringed the constitutional rights of Japanese-Americans during World War II by placing them under curfew and removing them from



Nell'*amicus brief* presentata per sostenere il ricorso dei ricorrenti, una coalizione di differenti attori religiosi ha messo in evidenza come il programma del *New York Police Department* costituisse un'effettiva minaccia rispetto all'esercizio del diritto di libertà religiosa che avrebbe inevitabilmente portato a restrizioni significative dei diritti costituzionalmente garantiti. Si evidenziava inoltre come tali attività si ponessero in diretta violazione del Primo emendamento alla Costituzione in quanto il sistema di sorveglianza costituisce un'indebita relazione tra lo Stato e la religione che autorizza un programma che va oltre la sorveglianza di un singolo individuo a favore di un'attività di monitoraggio di tutti gli appartenenti al gruppo religioso. Come argomentano gli intervenienti, la sorveglianza nei confronti della comunità musulmana potrebbe un giorno riguardare anche altre comunità religiose e costituisce, anche per questo motivo, una palese violazione dei diritti protetti dal Primo emendamento costituzionale. Gli estensori dell'*amicus brief* fanno inoltre opportuno riferimento alla decisione della *Court of Appeal of the Ninth Circuit* nel caso *Presbyterian Church vs United States*²⁵ concernente alcune attività di monitoraggio e sorveglianza intraprese dall'*Immigration and Naturalization Service* nei confronti del "Sanctuary movement" che aveva come obiettivo quello di offrire aiuto ai rifugiati provenienti da El Salvador e Guatemala²⁶. Le attività dell'*Immigration and Naturalization Service* vennero intraprese senza le necessarie autorizzazioni giudiziali, senza i mandati di perquisizione previsti dalla normativa vigente e quindi senza l'evidenza probatoria relativa alle eventuali attività criminali che si potessero svolgere utilizzando la copertura offerta dal gruppo religioso. Alcuni passaggi della decisione della Corte d'appello appaiono sicuramente rilevanti per valutare le azioni intraprese dal *New York Police Department* nei confronti dei fedeli di religione musulmana. Si evidenzia, infatti, l'evidente stortura che si verifica

their West Coast homes and into internment camps. Yet when these citizens pleaded with the courts to uphold their constitutional rights, we passively accepted the Government's representations that the use of such classifications was necessary to the national interest. [...] In doing so, we failed to recognize that the discriminatory treatment of approximately 120,000 persons of Japanese ancestry was fueled not by military necessity but unfounded fears": United States Court of Appeals for the Third Circuit, *Hassan v. City of New York*, cit. (nostra la traduzione).

²⁵ United States Court of Appeal for the Ninth Circuit, *Presbyterian Church v. United States*, 870 F.2d 518 (1989).

²⁶ Il movimento si diffuse a partire dai primi anni '80 del Novecento ed aveva come obiettivo quello di reagire alle politiche particolarmente restrittive rispetto alla concessione del diritto d'asilo per i richiedenti provenienti dall'America centrale.



“[...] quando i membri di una comunità religiosa sono dissuasi dal partecipare alle cerimonie religiose o addirittura rifiutano di parteciparvi a causa della paura che il governo stia sorvegliando le loro attività e registrando ogni loro singola parola”²⁷.

Non si può quindi non concordare con le osservazioni delle organizzazioni intervenienti quando si sottolineano i profili di illegittimità del programma di monitoraggio e profilazione del *New York Police Department*:

“[...] nel momento in cui ci troviamo davanti un programma rivolto soltanto ai membri di una comunità religiosa per il semplice fatto della loro affiliazione religiosa, il potere giudiziario ha giustamente riconosciuto un sostanziale effetto dissuasivo rispetto all’esercizio dei diritti costituzionalmente garantiti. Un programma simile è stato giudicato illegittimo nel caso *Presbyterian Church* e dovrebbe essere valutato allo stesso modo in questa occasione”²⁸.

Nel caso *Raza v. City of New York*²⁹ si contestano le stesse azioni intraprese dal *New York Police Department* sulla base della *Equal Protection Clause* del Quattordicesimo emendamento costituzionale e inoltre dello stesso Primo emendamento. Il ricorso dell’*American Civil Liberties Union* offre argomenti molto forti a sostegno di tali violazioni³⁰. È innanzitutto innegabile come il programma per la raccolta delle informazioni fosse

²⁷ INTERFAITH ALLIANCE FOUNDATION, *Brief of Religious Liberty Amici Curiae in support of reversal of the District Court, United States Court of Appeal for the Third Circuit, 10/7/2014*, (nostra traduzione).

²⁸ INTERFAITH ALLIANCE FOUNDATION, *Brief of Religious Liberty*, cit., p. 29 (nostra traduzione).

²⁹ United States District Court Eastern District New York, *Raza v. City of New York, Ruling on proposed settlement agreement*, 28 ottobre 2015 (disponibile su: <https://www.aclu.org/legal-document/raza-v-city-new-york-ruling-proposed-settlement-agreement>).

³⁰ La sola descrizione dei fatti sintetizzata in un rapporto dell’*American Civil Liberties Union* basterebbe a capire la portata delle azioni del *New York Police Department*: “As documented extensively by the NYPD’s own records, the Intelligence Division has built a program dedicated to the total suspicionless surveillance of Muslims in greater New York City area. Officers and informants routinely monitor restaurants, bookstores, and mosques, and create records of innocent conversations. The department also sends paid infiltrators into mosques, student associations and beyond to take photos, write down license plate numbers, and keep notes on people for no reason other than because they are Muslims. An NYPD official admitted that the mapping activities have not generated a single lead or resulted in even one terrorism investigation”, cfr. AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION, *Raza v. City of New York – Legal Challenge to NYPD Muslims Surveillance Programme*, 28 ottobre 2016 (disponibile su: <https://www.aclu.org/cases/raza-v-city-new-york-legal-challenge-nypd-muslim-surveillance-program>).



rivolto ai soli membri della comunità musulmana in ragione della loro fede religiosa³¹. Inoltre, come evidenzia Nuzhat Chowdhury, sono presenti ulteriori evidenti profili problematici relativi alla violazione del Primo emendamento costituzionale:

“[...] il programma di sorveglianza non è proporzionale rispetto al perseguimento di un legittimo interesse pubblico e non costituisce un mezzo adeguato. Da una parte prevede un’indiscriminata raccolta di dati e informazioni dei fedeli di una determinata religione in violazione dell’*Establishment Clause* del Primo emendamento costituzionale, dall’altra costituisce una restrizione eccessiva dell’esercizio del diritto di libertà religiosa ai sensi della *Free Exercise Clause*”³².

Oltre al profilo costituzionale devono segnalarsi le violazioni relative alle cosiddette *Handschu Guidelines*, una serie di istruzioni operative per la polizia di New York prodotte, mediante un “*consent decree*”, a seguito del caso *Handschu c. Special Service Divisions* del 1972³³. Il caso concerneva numerose attività d’infiltrazione e spionaggio della polizia di New York a danno di gruppi politici che protestavano contro la guerra in Vietnam e di comunità afro-americane e fu portato all’attenzione dei giudici da un gruppo di appartenenti alle *Black Panthers* e da alcuni attivisti contro la guerra in Vietnam. Si giunse alla sua risoluzione nel 1985 mediante un “*consent decree*” che andava a coprire tutti coloro che nella città di New York avessero intrapreso o intendessero intraprendere attività politiche, religiose, educative o sociali e che erano stati oggetto delle azioni del *New York Police Department*. Il *consent decree* aveva imposto severe limitazioni alle attività di sorveglianza e infiltrazione della polizia newyorchese e prevedeva la necessità di fornire una prova adeguata della possibilità di una condotta penalmente sanzionabile prima di intraprendere le attività di

³¹ Come ha sostenuto Nuzhat Chowdhry: “Raza offers a strong case for equal protection violations. The NYPD’s Program violates equal protection rights because it discriminates against Muslim-Americans based exclusively on their faith, but does not apply that same discrimination to any other individual or institution affiliated with a different religion [...] In this case, Muslim-Americans, and no other groups, are disadvantaged by the NYPD’s Program because the Program primarily restricts their free exercise of religion and expectations of privacy and imposes corollary infringements on freedom of association and freedom of speech”: cfr. **N. CHOWDHURY**, *I, Spy (but only on you): Raza v. City of New York, the Civil Rights Disaster of Religious & Ethnic-Based Surveillance, and the National Security Excuse*, in *Columbia Human Rights Law Review*, 46, 2, 2015, p. 299.

³² **N. CHOWDHURY**, *I, Spy*, cit., p. 306 (nostra la traduzione).

³³ U.S. District Court for the Southern District of New York, *Handschu v. Special Service Divisions*, 349 F. supp. 766 (1972).



sorveglianza. Veniva inoltre creata una *Handschu Authority*, un panel di tre membri a cui veniva attribuito il compito di sorvegliare le attività³⁴.

4 - Primo emendamento costituzionale e nuove tecnologie

Lo sviluppo delle tecnologie informatiche, soprattutto nel campo dei big data e della sorveglianza, pone seri interrogativi alle democrazie liberali attente alla tutela dei diritti civili e, tra questi, in particolar modo al diritto di libertà religiosa. Le cronache recenti ci raccontano di come, sempre più spesso, le società che gestiscono dati personali, e soprattutto quelle del mondo dei social media (Facebook, Twitter, Instagram) possano compromettere, anche mediante l'adesione ad alcune richieste delle autorità di polizia, la tutela dei diritti civili costituzionalmente garantiti. Ad esempio, l'*American Civil Liberties Union* ha di recente chiesto chiarimenti alle società interessate circa l'utilizzazione del software Geofeedia che, mediante la raccolta dei dati da queste società, è stato utilizzato per profilare alcuni attivisti. Come evidenziato da Craig Timber ed Elizabeth Dwoskin:

“La popolarità di Geofeedia e di programmi simili evidenzia come la crescita dei social-media ha dato ai governi in tutto il mondo nuovi e potenti strumenti per monitorare il crimine e le agitazioni civili. Le

³⁴ Dopo gli eventi del settembre 2001 il *New York Police Department* ha chiesto delle esenzioni rispetto alle previsioni delle *Handschu Guidelines* inoltre gli aggiornamenti delle linee guida sono sicuramente molto meno esigenti nei confronti delle forze di polizia rispetto alla versione originaria. Come sottolinea Nuzhat Chowdhury: “[...] the guidelines are friendly to intelligence units for the specific purpose of national security and, as such, allow a wide berth of discretion to the NYPD's current practices”: N. CHOWDHURY, *I, Spy (but only on you): Raza v. City of New York, the Civil Rights Disaster of Religious & Ethnic-Based Surveillance, and the National Security Excuse*, cit., p. 310.

Proprio mentre questo articolo veniva chiuso il giudice Charles Haight, della *Federal District Court* di Manhattan, decideva di invalidare l'accordo che aveva portato a transare alcune controversie pendenti tra ricorrenti di religione musulmana ed il *New York Police Department*. Nello specifico gli avvocati che avevano siglato una transazione nel caso che aveva portato alla definizione delle linee guida Handschu lamentavano il non rispetto dell'accordo da parte della polizia. Il giudice, nella sua pronuncia, ha riconosciuto come fondate le pretese dei legali del ricorrente Handschu, ordinando una più effettiva supervisione delle attività del *New York Police Department*. Cfr. **EDITORIAL BOARD-THE NEW YORK TIMES**, *A Judge Keeps His Eye on Police Spies*, in *The New York Times*, 2 novembre 2016 (disponibile su: <http://www.nytimes.com/2016/11/02/opinion/a-judge-keeps-his-eye-on-police-spies.html?action=click&pgtype=Homepage&clickSource=story-heading&module=opinion-c-col-left-region®ion=opinion-c-col-left-region&WT.nav=opinion-c-col-left-region>) e inoltre United States District Court Eastern District New York, *Raza v. City of New York, Ruling on proposed settlement agreement*, cit.



autorità di polizia spesso indirizzano le attività di sorveglianza nei confronti di minoranze o di altri gruppi che provano a portare nello spazio pubblico le loro rimostranze con effetti potenzialmente lesivi del diritto alla libertà d'espressione"³⁵.

Nel testo della lettera di protesta indirizzata agli amministratori di Twitter l'*American Civil Liberties Union* ha espresso in maniera chiara e circostanziata il proprio disappunto e sottolineato le possibili violazioni che possono generarsi dalla sorveglianza mediante l'utilizzazione dei dati degli utenti da parte delle forze di polizia. In un punto specifico della lettera si fa esplicito riferimento anche ai possibili profili relativi al diritto di libertà religiosa:

"Twitter non dovrebbe inoltrare le informazioni sugli account e sugli accessi a sviluppatori che hanno come clienti le agenzie di sicurezza e autorizzare l'utilizzazione dei suoi prodotti per ragioni legate alla sorveglianza, incluso il monitoraggio di informazioni concernenti l'affiliazione politica, religiosa, le opinioni, l'etnia, la posizione o le associazioni e le attività di un individuo o di un gruppo di individui"³⁶.

Nel solo periodo luglio-settembre 2016 la sezione della California dell'*American Civil Liberties Union* ha potuto tracciare ben 63 organismi preposti alla tutela della pubblica sicurezza che avevano stretto accordi con la società Geofeedia al fine di utilizzare i suoi dati³⁷. Da questa valutazione relativa a tre dei principali social network presenti sul mercato l'analisi dell'*American Civil Liberties Union* lascia emergere profili di problematicità evidenti: "La popolarità di Geofeedia e di programmi simili mostra come la crescita dell'utilizzazione dei social-media ha consegnato ai governi nuovi e potenti strumenti di monitoraggio del crimine e dei disordini pubblici"³⁸. Lo sviluppo delle tecnologie di sorveglianza pone inoltre nuovi e tremendi interrogativi rispetto alle politiche di cooperazione allo sviluppo e tutela

³⁵ C. TIMBER, E. DWOSKIN, *Facebook, Twitter and Instagram sent feeds that helped police track minorities in Ferguson and Baltimore, ACLU says*, in *The Washington Post*, 11 ottobre 2016 (disponibile su: https://www.washingtonpost.com/news/the-switch/wp/2016/10/11/facebook-twitter-and-instagram-sent-feeds-that-helped-police-track-minorities-in-ferguson-and-baltimore-aclu-says/?tid=sm_tw; nostra la traduzione).

³⁶ AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION E ALTRI, *Lettera alla società Twitter*, 10 ottobre 2016 (disponibile su: https://www.aclunc.org/sites/default/files/20161010_ACLU_CMJ_Color_of_Change_Joint_Letter_Twitter.pdf; nostra la traduzione).

³⁷ AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION-SOCIAL MEDIA SURVEILLANCE PUBLIC RECORD REQUESTS JULY-SEPTEMBER 2016 (disponibile su: https://www.aclunc.org/sites/default/files/20160921_Social_Media_Surveillance_PRA_Summary.pdf).

³⁸ C. TIMBER, E. DWOSKIN, *Facebook, Twitter and Instagram sent feeds that helped police track minorities in Ferguson and Baltimore, ACLU says*, cit. (nostra la traduzione).



della democrazia nel mondo da parte di numerosi Paesi occidentali. Sono infatti sempre più spesso proprio società con sede in Paesi occidentali a fornire ai governi autoritari del Medio Oriente la tecnologia che viene poi utilizzata per monitorare coloro che esprimono il loro dissenso politico³⁹. Come si possono coniugare queste politiche con quelle relative al supporto alla giustizia di transizione ed alla stabilizzazione democratica?

5 - Conclusioni

In modo alquanto paradossale, proprio mentre il mondo occidentale scopre il valore e il contributo che una piena protezione del diritto di libertà religiosa è in grado di apportare anche alle politiche di sicurezza nazionale⁴⁰, assistiamo a gravi restrizioni di questo diritto; e proprio nel Paese che intende farsene promotore in tutto il mondo⁴¹. Gli sviluppi tecnologici garantiscono agli apparati di sicurezza capacità di monitoraggio e sorveglianza che appare sempre più difficile contenere. Proprio gli anni della presidenza di Barack Obama sono stati caratterizzati dall'espansione delle capacità di sorveglianza e dal suo esercizio, spesso incostituzionale o illegale. Come ha sostenuto la prestigiosa rivista *Foreign Policy*, l'amministrazione Obama ha creato uno dei più intrusivi apparati di sorveglianza al mondo⁴². Le vicende newyorchesi sono lì a ricordarci quanto gli abusi che hanno caratterizzato la storia di un Paese possano ripetersi nuovamente e in maniera ancora più grave. Se è vero che, vista la minaccia terroristica, la tutela della sicurezza nazionale e dell'ordine pubblico costituiscono obiettivi prioritari per le forze dell'ordine, non è possibile che questi concetti operino come valvole aperte che permettono di giustificare senza limiti qualsiasi azione lesiva dei diritti fondamentali⁴³.

³⁹ Cfr. C. FREDIANI, *L'Italia esporterà software di sorveglianza in Egitto*, in *La Stampa*, 28 giugno 2016 (disponibile su: <http://www.lastampa.it/2016/06/28/italia/litalia-esporter-software-di-sorveglianza-in-egitto-11iR9uYFcPpkP9PebyHdwM/pagina.html>).

⁴⁰ A.M. KHAN, *Religious Freedom as a National Security Imperative: A New Paradigm*, in *Harvard National Security Journal*, 22 marzo 2016 (disponibile su: <http://harvardnsj.org/2016/03/religious-freedom-as-a-national-security-imperative/>).

⁴¹ Sia consentito il rinvio a P. ANNICCHINO, *Esportare la Libertà Religiosa. Il Modello Americano nell'Arena Globale*, Bologna, il Mulino, 2015.

⁴² J. BAMFORD, *Every move you make*, in *Foreign Policy*, 7 settembre 2016 (disponibile su: <http://foreignpolicy.com/2016/09/07/every-move-you-make-obama-nsa-security-surveillance-spying-intelligence-snowden/>).

⁴³ Il punto è ribadito da Nuzhat Chowdhury: "Allowing ethnic and religious profiling to replace particularized suspicion and allowing the NYPD full, unchecked discretion in



Soprattutto nel caso delle restrizioni basate sulla sicurezza nazionale sono le stesse norme internazionali a ricordarci che il diritto di libertà religiosa gode di particolare tutela, tanto da non poter essere limitato sulla base di tale eccezione. Quello che emerge dalle vicende newyorchesi, e quello che è possibile intravedere rispetto a numerose azioni dell'Esecutivo federale, è invece una violazione sistematica e pianificata di numerosi diritti costituzionalmente garantiti. C'è da augurarsi che gli attivisti per i diritti civili e le organizzazioni non governative continuino a mobilitarsi al fine di difendere tali diritti e che possano trovare nel potere giudiziario uno strumento di controllo costante e non remissivo rispetto alle argomentazioni utilizzate con sempre maggiore frequenza dai governi, secondo le quali ogni intrusione nel campo dei diritti civili può essere giustificata in nome della protezione della sicurezza nazionale.

surveillance techniques creates a dangerous standard by elevating governmental national security interests above all others costs and at the expenses of the First, Fourth and Fourteenth Amendments", cfr. N. CHOWDHURY, *I, Spy*, cit., pp. 290-291.