

Diritto all'oblio

# Oblio e cronaca: rimessa alle Sezioni Unite la definizione dei criteri di bilanciamento

di Francesco Di Ciommo - Ordinario di diritto privato all'Università Luiss-Guido Carli di Roma

L'ordinanza n. 28084/2018 - con cui viene rimessa alle Sezioni Unite la definizione dei criteri di bilanciamento tra diritto di cronaca e diritto all'oblio - costituisce valida occasione di riflessione sull'evoluzione del rapporto tra i due diritti in parola oltre che sull'evoluzione che il mondo dell'informazione ha avuto negli ultimi lustri e, in definitiva, sul se, ed eventualmente in quali limiti, il singolo consociato abbia effettivamente la possibilità di difendere i suoi diritti della personalità, e segnatamente il diritto all'oblio, anche declinato in termini di diritto all'identità dinamica, nella c.d. società dell'informazione.

## 1. Il diritto all'oblio (tradizionalmente inteso) alla ricerca delle certezze perdute

Cominciamo dalle buone notizie.

La certezza del diritto, quanto meno in termini di prevedibilità *a priori* dei presupposti in presenza dei quali un soggetto può esercitare un suo diritto, anche per la Cassazione costituisce (ancora) un valore da tutelare nel nostro ordinamento, con buona pace di quanti sostengono che in fondo il diritto sia (o sia divenuto) solo argomentazione e che la massima (o forse l'unica) aspirazione coltivabile dai giudici - in tempi di crisi del legislatore, regole "miti" e nichilismo giuridico - si sostanzia nella mera "giustizia del caso concreto", e cioè nell'adozione della decisione che al giudice appare più giusta per il caso sottoposto alla sua attenzione e non necessariamente quella più rispettosa delle regole e dei principi di diritto così come disposti a garanzia di tutti i consociati (1).

E difatti, in estrema sintesi, l'ordinanza 5 novembre 2018, n. 28084 (2) origina dalla considerazione che: 1) il rapporto tra diritto di cronaca ("o di

manifestazione del pensiero", in ogni caso "posto a servizio dell'interesse pubblico all'informazione") e diritto all'oblio ("posto a tutela della riservatezza della persona") riveste una importanza fondamentale nei moderni assetti sociali; e 2) nella materia in esame vige una evidente incertezza pretoria e, dunque, una "indifferibile" esigenza di individuare "univoci criteri di riferimento che consentano agli operatori del diritto (e ai consociati) di conoscere preventivamente i presupposti in presenza dei quali un soggetto ha diritto di chiedere che una notizia, a sé relativa, pur legittimamente diffusa in passato, non resti esposta a tempo indeterminato alla possibilità di nuova divulgazione".

In ragione di ciò, la Terza Sezione - se pure sulla base di una interpretazione, in vero, discutibile, dell'art. 374 c.p.c. (come si vedrà nel quarto paragrafo) - rimette al Primo Presidente della Suprema Corte una questione che essa considera "di massima" e "di particolare importanza" e sulla quale, vista l'incertezza pretoria riscontrata nei

(1) Per una recente riflessione critica su questi temi e, soprattutto, per gli opportuni riferimenti giurisprudenziali e dottrinali, sia consentito rinviare a F. Di Ciommo, *Sulla giustizia ingiusta (dalla giurisprudenza normativa alla giustizia del caso concreto): la vicenda emblematica delle nullità negoziali*, in *Foro it.*, 2018, V, 183; nonché Id., *Può la giustizia essere ingiusta? Dalla giurisprudenza normativa alla giustizia del caso concreto, tra (in)certezza*

*del diritto, imprevedibilità delle soluzioni, liquidità dei rapporti giuridici e dubbi di costituzionalità. Scritto in onore di Roberto Pardolesi*, in F. Di Ciommo - O. Troiano (a cura di), *Giurisprudenza e autorità indipendenti nell'epoca del diritto liquido. Studi in onore di Roberto Pardolesi*, Roma, 2018, 127.

(2) Pubblicata *infra*, 16.

precedenti considerati, la stessa auspica possano pronunciarsi le Sezioni Unite con tutta la propria autorevolezza, così da sgombrare il campo dall'incertezza e (finalmente) fornire agli interessati criteri di riferimento sicuri.

Come cennato, sull'aspetto processuale della vicenda, e dunque circa la decisione, adottata dalla Sezione semplice, di rimettere la questione al Primo Presidente, ci si soffermerà nel quarto paragrafo. Viceversa, è qui appena il caso di sintetizzare la vicenda da cui origina l'odierna ordinanza così da chiarire i contorni fattuali e giuridici della questione. Ebbene, sulla scena vi è un fatto di sangue e la rappresentazione dello stesso che, a distanza di molti anni, ne dà la carta stampata. Più nel dettaglio, un uomo si rivolge ai giudici per lamentare che, dopo aver ucciso la moglie e dopo aver scontato dodici anni di reclusione per il reato commesso, tornato in libertà e riconquistata una vita (tutto sommato) comune, un articolo di un giornale locale (inserito in una rubrica periodica votata proprio a passare in rassegna vecchie notizie di cronaca nera che avevano, in qualche modo, segnato la coscienza collettiva della città in questione) abbia fatto riemergere la vicenda con conseguenze per lui molto dannose sul piano psicologico e relazionale.

Oggetto dell'analisi dei giudici coinvolti nel caso di specie è il diritto all'oblio inteso in versione tradizionale, e cioè quella che consent(irebb)e a chiunque di pretendere che un fatto passato, che lo coinvolge, non sia più riportato alla ribalta delle cronache, e cioè non sia più riproposto al pubblico a distanza di tempo dagli eventi originari e senza che ci sia una particolare ragione di interesse pubblico a che ci si occupi nuovamente e pubblicamente della vicenda passata. Dunque, proprio il diritto soggettivo che più di ogni altro è idoneo, per sua stessa natura, a porsi, almeno in astratto, in termini antinomici, o quanto meno fortemente dialettici, rispetto al diritto di cronaca. Altre e diverse essendo le problematiche che

ruotano, invece, attorno al diritto all'oblio proiettato nella dimensione telematica e che, sovente, concernono la tutela della identità soggettiva nel suo aspetto dinamico (3), più che il diritto all'oblio per come tradizionalmente inteso (4); ma su questa distinzione ci si soffermerà più avanti (5).

## 2. Dal "segreto del disonore" al caso Venditti

Il tema, proprio in quanto tradizionale, e malgrado l'assenza (almeno sino al 2016, ma anche su questo si tornerà più avanti) di riferimenti legislativi, negli ultimi decenni è stato oggetto di varie pronunce giurisprudenziali.

A partire dalla nota sentenza della Cassazione del 1958 (6) nella quale esso venne in rilievo (se pure per venire negato rispetto al caso concreto) per la prima volta in termini di "diritto al segreto del disonore", e cioè per l'appunto di diritto a che, a distanza di tempo dall'accadimento di un certo fatto, quest'ultimo non sia riproposto al pubblico se idoneo a gettare disonore sull'interessato, e ciò benché il disonore possa dipendere proprio da ciò che l'interessato a suo tempo fece consapevolmente.

In vero, per arrivare ad una prima elaborazione compiuta del diritto all'oblio occorre attendere gli anni Novanta del secolo scorso (7), e in particolare la sentenza del Tribunale di Roma del 15 maggio 1995 (8), e, soprattutto, la sentenza della Cass. n. 1834 del 1998 (9) che ai tradizionali criteri di verità, pertinenza e continenza, atti a garantire la liceità della divulgazione di una notizia altrimenti diffamatoria, o comunque lesiva della personalità dell'interessato, aggiunge quello, oggi considerato fondamentale, della "attualità della notizia, nel senso che non è lecito divulgare nuovamente, dopo un consistente lasso di tempo, una notizia che in passato era stata legittimamente pubblicata", perché sussiste il "giusto interesse di ogni persona a non restare indeterminatamente esposta ai danni ulteriori

(3) A tal riguardo, giova ricordare che il legislatore italiano, con il D.L. n. 93 del 2014, convertito nella L. n. 19 del 2014, ha introdotto per la prima volta nel Codice penale il concetto di "identità digitale". Sul concetto di identità digitale, *ex multis*, sia consentito rinviare a F. Di Ciommo, *Diritti della personalità tra media tradizionali e avvento di Internet*, in G. Comandè (a cura di), *Persona e tutele giuridiche*, Torino, 2003, 3; e D. Messinetti - F. Di Ciommo, *Diritti della personalità*, in S. Martuccelli - V. Pescatore (a cura di), *Dizionario giuridico*, diretto da N. Irti, Milano, 2012, 598.

(4) Sul punto sia dato rinviare a F. Di Ciommo - R. Pardolesi, *Dal diritto all'oblio in Internet alla tutela della identità dinamica. E' la Rete, bellezza!*, in *Danno e resp.*, 2012, 701; nonché M.G. Daga, *Diritto all'oblio: tra diritto alla riservatezza e diritto all'identità personale*, *id.*, 2014, 274.

(5) Sin d'ora, tuttavia, sul punto giova richiamare R. Pardolesi, *L'ombra del tempo e il diritto all'oblio*, in *Questione Giustizia*, 2017, 76, il quale osserva - se pure in una prospettiva parzialmente diversa rispetto a quella qui proposta - che il diritto all'oblio "ha due anime, entrambe di origine giurisprudenziale. L'una di impronta eurounitaria, l'altra con respiro domestico".

(6) Trattasi di Cass. 13 maggio 1958, n. 1563, in *Foro it.*, 1958, I, 1116.

(7) Ma cfr. anche già Cass. 18 ottobre 1984, n. 5259, in *Giur. it.*, 1985, 762.

(8) In *Foro it.*, 1996, I, 2566, ma anche in *Dir. inf.*, 1996, 427.

(9) Cass. 9 aprile 1998, n. 3679, *id.*, 1998, I, 1834, con nota di P. Laghezza.

che arreca al suo onore e alla sua reputazione la reiterata pubblicazione di una notizia in passato legittimamente divulgata” (10).

Sempre nel 1998, del resto, veniva approvato il “Codice di deontologia relativo al trattamento dei dati personali nell’esercizio dell’attività giornalistica” (11), il quale - come noto - richiede la veridicità della notizia resa oggetto di cronaca, l’essenzialità del trattamento dei dati personali al fine di informare il pubblico ed infine il fatto che la notizia stessa sia raccontata in modo obiettivo, e dunque non suggestivo o iperbolico, rispetto al fine informativo perseguito (12). A ciò si aggiunga che “Il testo unico dei doveri del giornalista” italiano, nella versione vigente approvata il 27 gennaio 2016, all’art. 3, stabilisce, tra l’altro, che “Il giornalista: a. rispetta il diritto all’identità personale ed evita di far riferimento a particolari relativi al passato, salvo quando essi risultino essenziali per la completezza dell’informazione [...]”.

I criteri affermati dall’arresto del 1998 della Suprema Corte, tutto sommato, hanno retto sino a qualche anno fa (13), quando, complice l’avvento sulla scena di internet, la situazione si è andata complicando, da un lato perché la grande rete planetaria telematica consente a chiunque di pubblicare qualsiasi notizia con conseguente massiva e continua esposizione dei consociati alla lesione dei diritti della personalità, e dunque anche (e, per certi versi, soprattutto) del diritto all’oblio, dall’altro perché in internet per definizione ogni contenuto pubblicato resta visibile agli *users* per sempre, o meglio, non solo ogni contenuto può (e di fatto così accade) essere pubblicato su più pagine e memorizzato da più server (anche senza che di ciò si abbia visibilità on-line), senza che l’autore della prima pubblicazione possa esercitare alcuna forma di controllo su tale dinamica, ma soprattutto qualsiasi contenuto può essere da chiunque (anche involontariamente, e comunque quasi sempre in modo facile, rapido e non dispendioso)

rintracciato in ogni momento, negli anni successivi alla sua prima pubblicazione, attraverso i motori di ricerca.

Se a tutto ciò si aggiunge che il diritto all’oblio, così come ogni altro diritto della personalità, può essere violato attraverso l’esercizio del diritto di cronaca (o anche solo di libera manifestazione del pensiero) anche per il tramite di ogni altro *medium*, ed in particolare della televisione, appare evidente come esso risulti particolarmente esposto al rischio di lesione nell’attuale società della informazione (in questi termini, come noto, si esprime la Dir. 2000/31/CE dedicata al commercio elettronico, recepita in Italia con il D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 70).

I problemi emersi nel nuovo scenario, e relativi alla tutela del diritto all’oblio in internet, hanno determinato una situazione di grave incertezza interpretativa ed applicativa che ha portato la Cassazione italiana ad assumere dal 2012 un atteggiamento singolare, che è risultato, *a posteriori*, molto diverso rispetto a quello successivamente adottato da altre Corti europee, nonché dalla Corte di Giustizia dell’UE e dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, come si vedrà più avanti. Anche sul versante del diritto all’oblio inteso nella sua dimensione più tradizionale, però, il quadro pretorio recentemente si è andato complicando.

Ed infatti, proprio in un caso recente di lesione del diritto all’oblio realizzata attraverso il mezzo televisivo (caso divenuto assai noto anche perché relativo al famoso cantante Antonello Venditti) la Suprema Corte, e più precisamente la Sezione Prima, è intervenuta in materia con l’ord. n. 6919 del 2018 (14), la quale, all’esito di un approfondito esame delle “linee direttrici del delicato bilanciamento tra il diritto di cronaca e il diritto all’oblio” (così si legge nella ordinanza in commento), ha ritenuto che “il diritto fondamentale all’oblio può subire una compressione, a favore dell’ugualmente fondamentale diritto di cronaca, solo in presenza di specifici e determinati presupposti” (15), che la Corte, per altro,

(10) Ciò anche in ragione del fatto che l’art. 11 del Codice della *privacy* italiano (D. Lgs. n. 196/2003), nel prevedere specifici obblighi nel trattamento dei dati, stabilisce che i dati raccolti siano, tra l’altro: “c) esatti e, se necessario, aggiornati; d) pertinenti, completi e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono raccolti o successivamente trattati; e) conservati in una forma che consenta l’identificazione dell’interessato per un periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati”. Senza considerare che, in tema di diritto all’accesso, l’art. 12 del medesimo Codice prevede la possibilità per l’interessato di ottenere la rettifica, la cancellazione o il congelamento dei dati il cui trattamento non è conforme alle disposizioni della direttiva, in particolare a causa del carattere incompleto o inesatto dei dati. Ed inoltre che l’art. 6 dello stesso Codice sancisce la illiceità di dati non aggiornati e l’art. 14

prevede, in tal caso, il diritto di opposizione, cioè la possibilità per l’interessato di opporsi al trattamento di dati.

(11) Il Codice è stato emanato con Provvedimento del Garante Privacy del 29 luglio 1998, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* 3 agosto 1998, n. 179.

(12) Tra le previsioni più rilevanti del Codice a questo riguardo, val qui la pena di citare l’Art. 6, rubricato “*Essenzialità dell’informazione*”, e l’art. 8, rubricato “*Tutela della dignità delle persone*”.

(13) Cfr., tuttavia, Cass. Pen., Sez. V, 24 novembre 2009, n. 45051, *ex multis* in *Studium Iuris*, 2010, n. 5, 577, con nota di C. Castaldello.

(14) Più precisamente, trattasi di Cass. 20 marzo 2018, n. 6919, ord., in *Foro it.*, 2018, I, 1151, con nota di R. Pardolesi e S. Bonavita.

(15) Secondo la Prima Sezione il diritto all’oblio può subire una compressione a favore del diritto di cronaca “solo in presenza” dei

correttamente si cura di elencare valorizzando la giurisprudenza europea che si è formata in argomento (16).

### 3. I dubbi della Terza Sezione circa il principio di diritto affermato dalla Prima Sezione nel c.d. caso Venditti

Nell'ordinanza in esame, la Terza Sezione della Suprema Corte afferma che "dalla lettura della menzionata ord. 20 marzo 2018, n. 6919 (e della giurisprudenza delle Corti europee) non è dato evincere se i presupposti indicati - per altro di diversa natura, essendo i primi tre una specificazione del requisito della pertinenza, il quarto di carattere riepilogativo ed il quinto di ordine procedurale - siano richiesti in via concorrente ovvero, come sembra a questo Collegio, in via alternativa". Ed inoltre che "ove mai si ritenesse che tutti gli indicati presupposti debbano essere compresenti, in considerazione dell'improbabilità della circostanza il diritto all'oblio sarebbe destinato a prevalere sul diritto di cronaca soltanto in casi davvero residuali".

Il punto, come evidente, è centrale nello sviluppo del percorso logico-argomentativo che ha condotto la Terza sezione a rimettere la questione al Primo Presidente. E tuttavia presenta alcune palesi criticità. Ed infatti, se per un verso è senz'altro vero che i presupposti indicati dalla Prima Sezione nell'ordinanza c.d. Venditti appaiono di diversa natura, e dunque niente affatto omogenei, tra loro, tanto che la relativa elencazione onnicomprensiva determina (non irrilevanti) problemi interpretativi; per altro verso non sembra condivisibile il dubbio espresso dalla Terza Sezione circa la necessità che la sussistenza degli elencati presupposti sia accertata in via concorrente tra loro piuttosto che alternativa.

Riguardo a questo secondo aspetto va, inoltre, evidenziato che se - come sembra non auspicare la Terza

Sezione e come senz'altro non dovrebbe essere (17) - la sussistenza dei presupposti fosse richiesta in via concorrente (e, dunque, non alternativa) tra loro, non è affatto vero (come, invece, affermato dall'odierna ordinanza) che "il diritto all'oblio sarebbe destinato a prevalere sul diritto di cronaca solo in casi residuali", bensì è vero esattamente il contrario, e ciò in quanto gli elencati requisiti sono richiesti al fine di consentire la "compressione" del "fondamentale diritto all'oblio" a favore "dell'ugualmente fondamentale diritto di cronaca".

In altre parole, se il giudice dovesse accertare, nel caso sottoposto alla sua attenzione, la sussistenza di tutti i presupposti in parola per consentire la compressione del diritto all'oblio, è chiaro che tale compressione si verificherebbe in pochi casi, e dunque in tutti gli altri casi sarebbe proprio il diritto all'oblio a prevalere sul diritto di cronaca.

Viceversa, se il giudice, nel caso sottoposto alla sua attenzione, fosse chiamato ad accertare la sussistenza solo di uno o più di tali presupposti perché si determini la compressione del diritto all'oblio, è evidente che quest'ultimo potrebbe uscire fortemente pregiudicato rispetto al diritto di cronaca.

Dunque, in estrema sintesi, proprio nel passaggio fondamentale del suo iter logico-argomentativo l'ordinanza in rassegna si presta a qualche non irrilevante obiezione, che tuttavia non induce a considerare meno urgente e necessario il chiarimento circa (per dirla in parole povere) i presupposti necessari a consentire al diritto di cronaca di prevalere sul diritto all'oblio, ed anzi, semmai, costituisce ulteriore evidenza di come la situazione sia talmente incerta da generare il rischio di confusione anche nei giudici più attenti, di talché risulta rafforzata la sensazione che, in effetti, un momento chiarificatore in materia sia senz'altro indifferibile.

seguenti "specifici e determinati presupposti": "1) il contributo arrecato dalla diffusione della immagine o della notizia a un dibattito d'interesse pubblico; 2) l'interesse effettivo ed attuale alla diffusione della immagine o della notizia [...]; 3) l'elevato grado di notorietà del soggetto rappresentato per peculiare posizione rivestita nella vita pubblica del Paese; 4) le modalità impiegare per ottenere e nel dare l'informazione, che deve essere veritiera, diffusa con modalità non eccedenti lo scopo informativo, nell'interesse pubblico, e scevra da insinuazioni o considerazioni personali, si da evidenziare un esclusivo interesse oggettivo alla nuova diffusione; 5) la preventiva informazione circa la pubblicazione o trasmissione della notizia o dell'immagine a distanza di tempo, in modo da consentire all'interessato il diritto di replica prima della sua divulgazione al pubblico".

(16) In particolare, con riferimento alle sentenze della Corte di Giustizia UE C-131/12 del 13 maggio 2014, *Google Spain*, in questa *Rivista*, 2014, 12, 1471 con nota di G. Scorza e C-398 del 9 marzo 2017, *CCIAA di Lecce c. Manni*, in ECLI:EU:C:2017:197;

nonché alla sentenza della Cedu 19 ottobre 2017, *Fuschsmann vs. Repubblica federale di Germania*, in *Danno e resp.*, 2018, 149, con nota di S. Bonavita e R. Pardolesi). Il catalogo proposto dall'ordinanza della Prima Sezione, in verità, sembra seguire, almeno per larga parte, quello offerto dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo nella sent. 28 giugno 2018, casi n. 60798/10 e n. 65599/10, *Affaire M.L. e W.W. c. Repubblica federale di Germania*.

(17) Per cogliere il punto basta considerare che, come visto in nota 5, al n. 3 del catalogo la Prima Sezione pone il presupposto dell'elevato grado di notorietà del soggetto rappresentato per peculiare posizione rivestita nella vita pubblica del Paese. Dunque, se si dovessero considerare i presupposti come tutti necessariamente concorrenti nel caso concreto, si dovrebbe concludere nel senso che il diritto di cronaca può prevalere sul diritto all'oblio solo se l'interessato riveste (o ha rivestito) una peculiare posizione nella vita pubblica del Paese. Posto che ovviamente così non è, né potrebbe essere, risulta chiaro che i presupposti vanno letti come tra loro alternativi.

#### 4. La rimessione al Primo Presidente e il ruolo delle Sezioni Unite: cenni (perplexi) di diritto processuale

Prima di approfondire la questione di diritto sostanziale relativa al diritto all'oblio, ed ai suoi rapporti con il diritto di cronaca, è opportuno svolgere una brevissima considerazione, squisitamente di carattere processuale, circa la decisione della Terza Sezione di rimettere la questione al Primo Presidente affinché questo valuti l'assegnazione alle Sezioni Unite, considerandola questione di massima di particolare importanza.

Senonché, come noto, vero è che ai sensi dell'art. 374 c.p.c. il Primo Presidente può disporre che la Corte pronunci a Sezioni Unite sui ricorsi che presentano una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle Sezioni semplici, così come sui ricorsi che presentano una questione di massima di particolare importanza. E, tuttavia, la norma non prevede che le Sezioni semplici possano segnalare al Primo Presidente né contrasti sorti tra sezioni semplici né questioni di massima di particolare importanza. Infatti, il comma 3 del citato articolo prevede esclusivamente che la singola Sezione semplice, quando ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso. Ed il quarto comma successivo chiosa nel senso che "in tutti gli altri casi la Corte pronuncia a sezione semplice".

Dunque, il codice di procedura civile stabilisce che la singola sezione semplice possa rimettere alle Sezioni Unite solo questioni rispetto alle quali essa non condivide il principio di diritto affermato da una sentenza di queste ultime. Mentre, per gli altri casi, e cioè per il caso che vi sia un contrasto tra pronunciamenti di sezioni semplici ovvero vi sia una questione di massima di particolare importanza da risolvere con alta valenza nomofilattica, il potere di decidere se assegnare la questione alle Sezioni Unite è rimesso esclusivamente al Primo Presidente.

Alla luce di questi semplici rilievi, singolare - sul piano processuale - risulta l'odierna remissione della Terza Sezione in quanto, per l'appunto, irrituale ed anzi, almeno apparentemente, in contrasto con il quarto comma dell'art. 374 c.p.c.

In buona sostanza, infatti, dopo aver legittimamente, ed anzi condivisibilmente, acclarato l'esistenza di una

qualche significativa e rilevante confusione in materia e, dunque, dopo aver preso atto dell'esigenza di un indifferibile intervento pretorio chiarificatore, la Sezione semplice - considerato che essa non dichiara di non condividere un principio in materia espresso da una qualche sentenza delle Sezioni Unite - avrebbe dovuto caricarsi della fatica di svolgere essa stessa quell'intervento chiarificatore, e ciò in quanto, per l'appunto, il nostro ordinamento non consente al giudice di spogliarsi della questione per il sol fatto che essa sia di massima di particolare importanza.

A questo punto, stando così le cose, niente affatto scontata appare l'effettiva assegnazione alle Sezioni Unite della questione in esame da parte del Primo Presidente. Ed infatti, se tale assegnazione dovesse intervenire, essa sostanzialmente certificherebbe la modifica dell'art. 374 c.p.c. per via interpretativa giudiziaria e cristallizzerebbe di fatto un ruolo, tutto sommato - almeno parzialmente - nuovo, delle Sezioni Unite nel nostro ordinamento.

#### 5. Il diritto all'oblio dalla dimensione tradizionale a quella telematica

Come anticipato, l'avvento e la diffusione di internet ha modificato sostanzialmente e, radicalmente il mondo dell'informazione ed il rapporto tra informazione, fatti e persone, in quanto, e tra l'altro: 1) oggi non è più realmente possibile distinguere chi fa informazione e che fruisce di informazioni, giacché in rete chiunque può immettere, e normalmente immette, informazioni, anche di carattere personale, riguardanti sé o terzi; 2) oggi la maggior parte della gente si informa realmente in tempo reale attraverso la semplice presenza on-line, la quale, di per sé sola, assicura la ricezione continua di informazioni di qualsiasi tipo; 3) oggi è semplicissimo per qualsiasi utente cercare, in vario modo, in rete informazioni, attuali o non, su qualsiasi circostanza, persona o curiosità; 4) internet non sconta distanze geografiche, confini territoriali o nazionali, barriere fisiche e quant'altro sicché ogni singolo utente può accedere con la stessa facilità ad informazioni pubblicate in internet da chiunque, in qualsiasi modo ed in ogni parte del mondo (18).

Attualmente internet, dunque, costituisce un'immensa banca dati; anzi una immensa banca di banche dati, continuamente arricchite da milioni di

(18) Considerazioni analoghe si trovano espresse anche in F. Di Ciommo, *Quel che il diritto non dice. Diritto e oblio*, in *Danno e resp.*, 2014, 1101, nonché in Id., *Il diritto all'oblio nel Regolamento*

(UE) 2016/679. Ovvero, di un "tratto di penna del legislatore" che non manda al macero alcunché, in questa Rivista, *Gli speciali*, 2018, in [www.quotidianogiuridico.it/rubriche/specialiriviste](http://www.quotidianogiuridico.it/rubriche/specialiriviste).

informazioni immesse in rete ogni secondo, a carattere globale, senza soluzione di continuità, da chiunque voglia farlo (19).

Che in questo *mare magnum* sconfinato di informazioni, notizie, dati, immagini, video ecc. - per lo più trattati on-line nella totale incoscienza degli interessati - sia possibile parlare ancora di oblio, identità, *privacy* e riservatezza, per come si è fatto nella seconda metà del XX secolo, costituisce una pia illusione (20). Destinata a scontrarsi quotidianamente con la più evidente ed elementare realtà contraria.

Il rapporto tra internet e diritto all'oblio è stato al centro della nota sentenza della Corte di Giustizia europea 13 maggio 2014 all'esito del giudizio passato alle cronache mondiali come il caso "González vs. Google Spain" (causa C-131/12, *Mario Costeja González e AEPD c. Google Spain e Google Inc.*), che pure viene citata dall'ordinanza in rassegna come caso europeo di riferimento (21).

La pronuncia in questione affronta, in particolare, la problematica concernente la possibilità, per un consociato che voglia far valere il proprio diritto all'oblio, di chiedere ai motori di ricerca di non indirizzare gli utenti su una determinata risorsa contenente una certa notizia (*id est*, su determinate pagine internet). La complessa tematica viene indagata, sostanzialmente, in tre diverse prospettive, due delle quali rilevanti ai fini della presente riflessione.

Le prime due prospettive concernono direttamente il tema del trattamento dei dati personali, riguardo al quale la Corte ha affermato che debba essere qualificata come "trattamento di dati personali" l'attività di un motore di ricerca consistente nel trovare informazioni pubblicate o inserite da terzi su internet, nell'indicizzarle in modo automatico, nel memorizzarle temporaneamente e, infine, nel metterle a

disposizione degli utenti di internet secondo un determinato ordine di preferenza. Dunque, il gestore del motore di ricerca è il "responsabile" del trattamento (par. n. 41 della sentenza in parola).

La terza prospettiva riguarda, invece, il tema dell'obbligo di intervento a tutela del diritto all'oblio che la Corte riconosce all'utente che abbia ragione di chiedere che un certo contenuto, che lo pregiudica, non sia reso più fruibile on-line. A tal riguardo la sentenza dichiara di poter risolvere il conflitto tra i diversi interessi in gioco solo in ragione di un attento bilanciamento dei medesimi, per poi concludere affermando che appare opportuno obbligare il motore di ricerca a non indicizzare più le pagine sgradite all'interessato, piuttosto che chiedere al c.d. sito sorgente di non pubblicare o di rimuovere la relativa notizia (par. n. 88 della sentenza).

Sebbene, proseguendo il discorso, e così concludendolo, la stessa sentenza (al par. n. 99) precisi che gli artt. 12, lett. b), e 14, comma 1, lett. a), Dir. 95/46 devono essere interpretati nel senso che il diritto all'oblio prevale, non soltanto sull'interesse economico del gestore del motore di ricerca ma anche sull'interesse del pubblico ad accedere all'informazione suddetta, sempre che non risulti, per ragioni particolari - come il ruolo ricoperto da tale persona nella vita pubblica - che l'ingerenza nei suoi diritti fondamentali è giustificata dall'interesse preponderante del pubblico suddetto ad avere accesso all'informazione stessa.

Con una sentenza del 16 luglio 2013 (caso *Węgrzybowski e Smolczewski vs. Polonia*, Rc. n. 33846/2007), anche la Cedu è intervenuta sul tema del bilanciamento tra libertà di espressione, interessi individuali incisi dall'esercizio di tale libertà e interesse pubblico a conoscere la data informazione (22).

(19) Cfr. S. Vitali, *Premessa*, in L. Giuva - S. Vitali - I. Zanni Rosiello, *Il potere degli archivi. Usi del passato e difesa dei diritti nella società contemporanea*, Milano, 2007, 5; nonché Id., *Archivi, memoria, identità*, in AA.VV., *Storia, archivi, amministrazione*, Roma, 2004, 337. Sul rapporto tra archivi e memoria esiste oramai una consistente bibliografia, in specie, internazionale: cfr., *ex ceteris*, B. L. Craig, *Selected Themes on the Literature on Memory and Their Pertinence to Archives*, in *The American Archivist*, 45 (2002)2, 276; L. Millar, *Evidence, Memory and Knowledge: The Relationship between Memory and Archives*, Vienna, 2004; e P. Ricoeur, *La memoria, la storia, l'oblio*, a cura di D. Iannotta, Milano-Cortina, 2000.

(20) In proposito, cfr., *ex ceteris*, G. Finocchiaro, *Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità*, in Resta - Zencovich (a cura di), *Il diritto all'oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*, cit., 29, nonché in *Dir. inf.*, 2014, 591; G. Resta, *Dignità, persone, mercati*, Torino 2014; M. Nisticò - P. Passaglia (a cura di), *Internet e costituzione*, Torino, 2014; E. Bertolini - V. Lubello - O. Pollicino, *Internet, regole e tutela dei diritti fondamentali*, Roma, 2013; nonché G. De Minico, *Internet, regole e anarchia*,

Napoli, 2012; e S. Rodotà, *Una costituzione per Internet?*, in *Politica e diritto*, Milano, 2010, 337.

(21) La sentenza è stata commentata da molti autori. *Ex ceteris*, v. A. Palmieri - R. Pardolesi, *Dal diritto all'oblio all'occultamento in rete: traversie dell'informazione ai tempi di Google*, in *Nuovi Quaderni del Foro Italiano*, Quaderno n. 1, disponibile alla pagina Internet "<http://www.foroitaliano.it/wpcontent/uploads/2014/05/quaderno-n-1.pdf>"; ma, per una articolata riflessione a più voci, v. anche Resta-Zeno Zencovich (a cura di), *Il diritto all'oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*, it. (liberamente fruibile on-line all'indirizzo <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/oblio>).

(22) Tra gli altri, per un commento v. cfr. L. Nannipieri, *La sopravvivenza online di articoli giornalistici dal contenuto diffamatorio: la pretesa alla conservazione dell'identità e la prigione della memoria nel cyberspazio. Osservazioni intorno a Corte CEDU, IV Sez., sentenza 16 luglio 2013 (Węgrzybowski e Smolczewski vs. Polonia, Rc. N. 33846/2007)*, disponibile alla pagina Internet "[http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/giurisprudenza/corte\\_europea\\_diritti\\_uomo/0030\\_nannipieri.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/corte_europea_diritti_uomo/0030_nannipieri.pdf)".

Nel caso in questione, in realtà, non veniva realmente in rilievo il diritto all'oblio in quanto il giudice nazionale aveva già accertato il carattere diffamatorio della notizia, tuttavia, la sentenza risulta ai nostri fini particolarmente significativa giacché disconosce all'interessato il diritto ad ottenere la rimozione della notizia (pur diffamatoria) pubblicata on-line, in considerazione del fatto che, secondo la Corte, il punto di equilibrio tra conservazione della notizia nel patrimonio informativo della Rete e la pretesa della persona coinvolta alla tutela dell'identità personale va individuato nell'obbligo, posto a carico dell'editor, di pubblicare on-line una nota di aggiornamento che consenta al pubblico un'immediata contestualizzazione della notizia alla luce degli avvenimenti storici successivi alla pubblicazione quale, ad esempio, l'emissione di una sentenza che ne accerti il carattere diffamatorio (23).

Il tema indagato dalla CGUE e dalla CEDU è stato oggetto anche in Italia di alcuni recenti significativi arresti pretori, che però vanno in una diversa direzione rispetto a quelle (pure, come visto, tra loro diverse) tracciate dalle corti europee.

Ed infatti, nella sent. 5 aprile 2012, n. 5525 (24), la III Sezione Civile della Corte di cassazione - al contrario di quanto avevano ritenuto il Garante privacy e il giudice di prime cure - ha affermato che l'interessato, piuttosto che al motore di ricerca, al fine di tutelare i suoi diritti della personalità, ed in specie il suo (asserito) diritto all'oblio, ha titolo a rivolgersi direttamente al gestore del sito c.d. sorgente, il quale è obbligato - se mantiene l'informazione disponibile on-line e dunque fruibile per tutti o, comunque, per un certo numero di utenti - ad aggiornare l'informazione così che risulti sempre attuale e completa.

La Corte ha, inoltre, e nel dettaglio, evidenziato la sussistenza di un obbligo di integrare o aggiornare la notizia non più attuale, divenuta "fatto

storico" e quindi transitata nel relativo archivio, ma potenzialmente dannosa per la lesione della "proiezione sociale dell'identità personale" dell'interessato. E ciò perché, sempre secondo i giudici, "anche quando sussiste, come nella fattispecie, l'interesse pubblico alla persistente conoscenza di un fatto avvenuto in epoca passata" e dunque non può essere accolta l'istanza di tutela dell'oblio formulata dall'interessato, "emerge la necessità, a salvaguardia dell'attuale identità sociale del soggetto cui la stessa afferisce, di garantire al medesimo la contestualizzazione e l'aggiornamento della notizia già di cronaca che lo riguarda" (25).

La distanza tra questa impostazione ed entrambe le impostazioni seguite dalle Corti europee di cui ai precedenti paragrafi - ed in particolare dalla Corte di Lussemburgo nel caso "Google Spain" - risulta evidente.

Altrettanto evidente appare la distanza, dai cennati modelli europei, di un'altra significativa recente pronuncia italiana in materia.

Si tratta della sentenza n. 5107 con cui la Cass., Sez. III pen., il 3 febbraio del 2014 (26), ha statuito, nel celebre caso conosciuto come "Google/Vivi Down", che, in ipotesi di caricamento da parte degli utenti (c.d. *uploaders*), su un sito Internet che offre il servizio di *hosting*, di un contenuto testuale, audio, video o multimediale, stante la mancanza di un obbligo generale di sorveglianza per i fornitori del servizio, sono gli utenti ad essere titolari del trattamento dei dati personali di terzi, e non anche il *provider*. Ed inoltre che i reati di cui all'art. 167 del Codice della *privacy* devono essere intesi come reati propri, trattandosi di condotte che si concretizzano in violazioni di obblighi dei quali è destinatario in modo specifico solo il titolare del trattamento e non ogni altro soggetto che si trovi ad avere a che fare con i dati oggetto di

(23) Il principio appare conforme a quello a più riprese affermato anche dalla giurisprudenza americana, a partire dal caso *Georg Firth v. State of New York*, Court of Appeals of the State of New York, July 2th 2002, 98 N.Y.2d 365 (2002). Cfr., *ex ceteris*, E. Cooper, *Following in the European Union's Footsteps: Why the United States Should Adopt its Own "Right To Be Forgotten" Law for Crime Victims*, J. Marshall J. Info. Tech. & Privacy L., 185, (2016).

(24) La sentenza è pubblicata, *ex multis*, in questa *Rivista*, 2012, 6, 764 con nota di Di Majo in *Danno e resp.*, 2012, 747. Per note critiche v. Di Ciommo - Pardolesi, *Dal diritto all'oblio in Internet alla tutela della identità dinamica. E' la Rete, bellezza!*, cit., in part. 708.

(25) Tale aggiornamento, secondo la Corte, deve essere garantito tramite "il collegamento della notizia ad altre informazioni successivamente pubblicate concernenti l'evoluzione della vicenda, che possano completare o financo radicalmente mutare il quadro evincentesi dalla notizia originaria", visto che "i dati

devono risultare 'esatti' e 'aggiornati' in relazione alla finalità del loro trattamento". In caso contrario, infatti, "la notizia, originariamente completa e vera, diviene non aggiornata, risultando, quindi, parziale e non esatta, e pertanto sostanzialmente non vera". Su come si possa arrivare a questo risultato, la sentenza non si pronuncia; ma, dalla sua lettura, non sembra evincersi che un obbligo di aggiornamento scatti solo a seguito della formale richiesta dell'interessato (come sembrerebbe più logico, e coerente con i principi emersi in ordine alla (ir)responsabilità del *provider* sino all'attivazione di una procedura di "*notice and takedown*"), quanto piuttosto che l'obbligo in questione operi a prescindere da qualsiasi iniziativa dell'interessato.

(26) La sentenza è pubblicata, *ex ceteris*, in *Foro it.*, 2014, II, 346, con commento di F. Di Ciommo, *Google/Vivi Down, atto finale: l'hosting provider non risponde quale titolare del trattamento dei dati*, e in questa *Rivista*, 2014, 6, 798 con nota di E. Falletti, *Cassazione e Corte di giustizia alle prese con la tutela della privacy sui servizi di Google*.

trattamento, senza essere dotato dei relativi poteri decisionali.

Le due pronunce di legittimità appena citate sostanzialmente negano, rispetto alla sfera applicativa delle norme in materia di trattamento dei dati personali, un ruolo rilevante ai *provider* che si limitano a fornire il servizio (c.d. *hosting*) di ospitalità in rete di materiali altrui ovvero che mettono a disposizione degli utenti un motore di ricerca di contenuti della rete. Tuttavia, di tale negazione non sembra tenere particolarmente conto la giurisprudenza italiana di merito degli ultimi anni.

Ed infatti, secondo il Tribunale di Milano (ord. 28 settembre 2016 (27)), addirittura i motori di ricerca forniscono “informazioni diverse ed assai più invasive rispetto a quelle fornite dai siti sorgente”. Mentre, secondo il Tribunale di Napoli Nord (ord. 10 agosto 2016 (28)), vero è che l'*hosting provider*, non intervenendo “sui contenuti generati dagli utenti che memorizza temporaneamente (come avviene nel caso di Google web Search) non è responsabile per quei contenuti”, ma ciò, ai sensi del D.Lgs. n. 70/2003 (di recepimento della Dir. 2000/31/CE sul commercio elettronico), solo a condizione che esso provveda alla rimozione degli stessi o alla disabilitazione dell'accesso a quei contenuti non appena venga “effettivamente a conoscenza” del fatto che: (i) le informazioni siano state cancellate dal sito fonte nel quale erano pubblicate o che l'accesso a tali informazioni sia stato disabilitato dal gestore del sito fonte, ovvero (ii) un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa ne abbia disposto la rimozione o la disabilitazione.

Un'altra recente, e senz'altro significativa, pronuncia della Corte di cassazione italiana in materia di diritto all'oblio è costituita dalla sent. n. 38747 del 2017, adottata dalla Sez. V civ., in cui si afferma che, anche rispetto ad un fatto avvenuto più di trent'anni prima, è ben possibile che permanga un interesse pubblico alla rievocazione di una data notizia, e dunque che il relativo trattamento dei dati personali risulti legittimo all'esito dell'operazione di bilanciamento degli interessi in gioco a cui il giudice è tenuto (29).

Su questa linea, tendente a tutelare, per quanto possibile, la libertà di informare, informarsi ed essere informati, e dunque proiettata a garantire anche la massima libertà di espressione di quanti svolgono attività informativa rivolta al pubblico (e, come evidente, con Internet tale attività non può dirsi più prerogativa dei giornalisti), sembra, allo stato, attestarsi la giurisprudenza italiana di merito (30). Tanto che la Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza 24 giugno 2016, n. 13161 (31) afferma che una notizia pubblicata in Internet nell'immediatezza del fatto di cronaca nera che ne è oggetto, diventa risalente già quando è decorso un periodo di “circa due anni e mezzo” dal fatto, sicché “la persistente pubblicazione e diffusione, su un giornale *on-line*” di tale notizia “esorbita, per la sua oggettiva e prevalente componente divulgativa, dal mero ambito del lecito trattamento di archiviazione e memorizzazione *on-line* di dati giornalistici per scopi storici o redazionali, configurandosi come violazione del diritto alla riservatezza quando, in considerazione del tempo trascorso, sia da considerarsi venuto meno l'interesse pubblico alla notizia” (32).

(27) Pubblicata in *Foro it.*, 2016, I, 3594.

(28) Pubblicata in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio Merito ed extra.

(29) Nel caso di specie si lamentava la pubblicazione, nel 2007, su un noto quotidiano nazionale, di un articolo relativo ad un fatto di cronaca, nell'ambito del quale veniva rievocata la vicenda, dai contorni mai del tutto chiariti, in cui nel 1987 perse la vita un giovane cittadino tedesco a seguito di un colpo di fucile esploso da Vittorio Emanuele di Savoia. Il giornalista, in un passaggio dell'articolo contestato, faceva riferimento a quest'ultimo indicandolo come “quello che usò con disinvoltura il fucile all'isola di Cavallo, uccidendo un uomo”. Ma sia in sede penale che civile i giudici hanno negato che tale affermazione possa integrare un illecito e, per quanto concerne il diritto all'oblio, la Cassazione, nella odierna sentenza, confermando la pronuncia di appello, precisa che dal punto di vista soggettivo, tra l'altro, “Vittorio Emanuele di Savoia è figlio dell'ultimo re d'Italia e, secondo il suo dire, erede al trono d'Italia”, per cui le vicende che lo riguardano sono senz'altro, anche oggettivamente, di interesse pubblico. Conclude, dunque, la Cassazione stabilendo che “il diritto all'oblio sulle proprie vicende personali [...] si deve confrontare, invero, col diritto della collettività ad essere informata e aggiornata sui fatti da cui dipende la formazione dei propri convincimenti, anche quando da essa derivi discredito alla persona che è titolare di quel diritto, sicché non può dolersi Savoia della riesumazione di

un fatto certamente idoneo alla formazione della pubblica opinione”. Per un commento alla sentenza cfr. A. S. Sirotti Gaudenzi, *Diritto all'oblio e diritto all'informazione: un difficile equilibrio*, in questa *Rivista*, 2018, 8-9, 1107.

(30) Cfr. la sentenza del 3 dicembre 2015 del Tribunale di Roma, pubblicata, tra l'altro, in *Foro it.*, 2016, I, 1040, con nota di P. Pardolesi, nonché in *Danno e resp.*, 2016, p. 299, con nota di F. Russo; e in *Resp. civ. prev.*, 2016, 583, con nota di G. Citarella e in questa *Rivista*, 2016, 8-9, 1072 con nota di M. Rizzuti. Nella più recente giurisprudenza italiana si presta particolare attenzione alla tutela della libertà di espressione e informazione *on-line*. Sono espressione di questo meritorio orientamento le ordinanze del Trib. Roma, Sez. I civ. (G.U. Pratesi), 8 giugno 2017, e del Trib. Trani (G.U. Labianca), 28 agosto 2017, allo stato inedite, ed inoltre la sentenza del Trib. Roma, 27 settembre 2017, anch'essa inedita.

(31) La sentenza è pubblicata, tra l'altro, in *Foro it.*, 2016, I, 2729, con nota di R. Pardolesi.

(32) A tal riguardo può aggiungersi che nella recente sentenza n. 16111 del 2013 (in *Danno e resp.*, 2014, 271) la Cassazione ha deciso un caso che vedeva contrapposti, come parte resistente, un cittadino italiano, appartenuto in tempo remoto ad un noto gruppo terroristico, e come ricorrente un giornale che, a distanza di 19 anni dai fatti, aveva ricordato la circostanza nel riportare un'altra notizia. Nella sua decisione la Cassazione afferma che: 1) nel caso in questione vi è stata una indubbia “violazione alla



## 6. Art. 17 del Reg. UE 2016/679 e diritto all'oblio

Come noto, dallo scorso 25 maggio il Reg. UE 2016/679 (c.d. GDPR dal titolo inglese "General Data Protection Regulation"), ha sostituito la Dir. 95/46/CE, e dunque rappresenta il perno dell'attuale legislazione europea in materia di *privacy* (33). Il Regolamento ha apportato numerose e rilevanti novità in materia di trattamento dei dati personali e, più in generale, di diritti della personalità. Tra le più importanti, particolarmente significativa risulta l'introduzione di un espresso riferimento al diritto all'oblio; circostanza questa che non è ovviamente sfuggita al Collegio che ha pronunciato l'ordinanza in rassegna. Si tratta della prima volta che in una normativa europea si riconosce l'esistenza di tale diritto, la cui matrice è stata storicamente giurisprudenziale (34). Il riferimento in questione viene svolto nella rubrica dell'art. 17, dove, accanto alla locuzione "diritto alla cancellazione", si legge, tra parentesi tonde, la diversa espressione "diritto all'oblio". Nella versione di lingua inglese, la rubrica dell'art. 17 è, dunque, la seguente: "Right to erasure ('right to be forgotten')". L'espressione 'right to be forgotten' è inoltre utilizzata in ben tre considerando del Regolamento, e cioè il 65, il 66 e il 156.

È appena il caso di precisare che l'art. 17 è inserito nel Capitolo III del Regolamento intitolato, nella versione ufficiale inglese, "Rights of the data subject" (in italiano, "Diritti dell'interessato") e, più in particolare, nella sezione 3 di tale capitolo, intitolata "Rectification and erasure" (in italiano, "Rettifica e cancellazione").

riservatezza" ricavabile "dalla mancanza di consenso dell'interessato, dalla mancanza di un interesse pubblico alla diffusione della notizia e dall'arbitrario collegamento [...] tra la notizia attuale e il riferimento alla vicenda datata. La sentenza è segnalata in questa *Rivista*, 2013, 8-9, 1170.

(33) Il Reg. UE 2016/679, relativo alla libera circolazione e alla protezione dei dati personali, è stato emanato il 27 aprile 2016 dal Parlamento europeo e dal Consiglio, e pubblicato in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea*, n. 119 del 4 maggio 2016. Sul tema, sia consentito rinviare, anche per maggiori approfondimenti riguardo a considerazioni svolte in alcuni passaggi di questo scritto, a F. Di Ciommo, *Il diritto all'oblio (oblito) nel regolamento Ue 2016/679 sul trattamento dei dati personali*, in *Foro it.*, 2017, V, 315; Id., *Il diritto all'oblio nel Regolamento (UE) 2016/679. Ovvero, di un "tratto di penna del legislatore" che non manda al macero alcunché*, in questa *Rivista*, *Gli Speciali*, 2018, cit, 16; Id., *Privacy in Europe After Regulation (EU) No 2016/679: What Will Remain of the Right to Be Forgotten?*, in *The Italian Law Journal*, 2017, 623; e Id., *La cancellazione dei dati e il diritto all'oblio*, in V. Cuffaro - R. D'Orazio - V. Ricciuto (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, 765. Ma v. anche S. Bonavita - R. Padoleski, *GDPR e diritto alla cancellazione (oblio)*, in *Danno e resp.*, 2018, 269.

(34) A correzione dell'idea per cui il diritto all'oblio difetti di un fondamento normativo, il nostro Garante Privacy, (cfr. la decisione

Il legislatore europeo, ponendo il richiamo al diritto all'oblio solo tra parentesi e nell'ambito di una disposizione dedicata alla cancellazione dei dati personali, sembra aver voluto inquadrare il diritto all'oblio riconducendolo nell'alveo del tema relativo alla "cancellazione" che l'interessato può ottenere in determinati casi. Quest'ultimo, come noto, costituisce un tema classico per i cultori del diritto alla *privacy*, posto che tutte le normative dei vari Stati europei successive alla Dir. 95/46/CE, in ossequio a quest'ultima, riconoscono, in presenza di determinate condizioni, il diritto alla cancellazione dei dati personali tra i diritti fondamentali dell'interessato (35).

In vero, durante i lavori preparatori, il testo del Regolamento si esprimeva in termini diversi ed infatti conteneva, sempre nella rubrica dell'art. 17, la formula "right to be forgotten or right to erase". Sennonché, tale formula è stata, alla fine, abbandonata, sia per il timore di alcuni parlamentari europei circa la confusione che la congiunzione avversativa, in assenza di specificazioni, avrebbe determinato, sia per l'ostracismo di alcuni commentatori americani che ritenevano la rubrica estesa della norma potesse indurre a ritenere la stessa deputata a disciplinare aspetti ulteriori rispetto alla mera cancellazione del dato (36).

Anche a prescindere da questi dettagli, in definitiva, il risultato ottenuto in materia di diritto all'oblio dal Reg. 2016/679, nel suo complesso, appare, tutto sommato, deludente.

E ciò non solo perché, tra l'altro, nella normativa europea in esame - malgrado le incertezze in proposito

del 7 luglio 2005) ha affermato che esso trova un suo fondamento nell'art. 11, comma 1, lett. e), D.Lgs. n. 196 del 2003, ai sensi del quale i dati personali oggetto di trattamento devono essere "conservati in una forma che consenta l'identificazione dell'interessato per un periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati". Si aggiunga a questo che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 all'art. 8 sancisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare, inteso come diritto fondamentale, ma non fa alcun riferimento, neanche implicito, al diritto all'oblio. Lo stesso è a dirsi per la "Convenzione sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati personali" (n. 108) del 1981 e per la Dir. 95/46/CE. Tanto che il 4 novembre del 2010 la Commissione Europea, nell'ambito di una proposta di "strategia per rafforzare le norme sulla protezione dei dati dell'UE", dichiara che il cittadino dovrebbe vedersi riconosciuto il diritto all'oblio (v. il documento disponibile on-line all'indirizzo "[http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-10-1462\\_it.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-1462_it.htm)").

(35) Cfr., ad esempio, l'art. 7, D.Lgs. n. 196/2003, e cioè del T.U. italiano in materia di *privacy*.

(36) Cfr., tra gli altri, M. L. Ambrose, *Speaking of forgetting: Analysis of possible non-EU responses to the right to be forgotten and speech exception*, in *Telecommunications Policy* 38 (8), 800-811.

evidenziate dalle più recenti sentenze dei vari Paesi membri dell'Unione e rafforzate dalla diversa impostazione che al tema viene riservata fuori dai confini europei (37) - manca una definizione nonché una disciplina specifica dedicata all'istituto.

Bensì, anche e soprattutto, perché vi è il rischio che in ossequio alle nuove norme, se non interpretate nel modo giusto, si possa finire per svuotare (almeno parzialmente) di contenuto il concetto stesso di diritto all'oblio. O meglio, il concetto di diritto all'oblio per come declinato negli ordinamenti giuridici europei di matrice civilistica, in quanto, per l'appunto, se lo si ritiene mera espressione del diritto alla cancellazione dei dati, o comunque per intero ricompreso in quest'ultimo, il diritto all'oblio perde gran parte della sua connotazione tipica. Ed è proprio attorno a questa connotazione tipica che, invece, per via giurisprudenziale, negli ultimi lustri, si sono riconosciuti all'interessato anche (quanto meno) il diritto alla deindicizzazione (c.d. *delisting*) dai motori di ricerca di Internet dei contenuti considerati illeciti, il diritto alla anonimizzazione del dato (che così perde la sua qualifica di personale) e il diritto alla esatta contestualizzazione del dato non più attuale che sia messo a disposizione del pubblico (38).

Tale (seppur parziale) svuotamento di contenuto sarebbe gravido di conseguenze concrete. A riguardo, basta considerare che la grande rilevanza assunta negli ultimi anni dal diritto all'oblio si deve principalmente al fatto che in internet ogni materiale - notizia, prodotto editoriale o semplice dato che sia - che viene pubblicato una volta da qualcuno, in un certo sito e tramite un certo *server*, non solo resta in rete sostanzialmente per sempre e viene copiato, anche in automatico, da o in svariati altri siti e/o *server*, ma soprattutto, attraverso i motori di ricerca, può essere rinvenuto in qualsiasi momento da chiunque in modo

molto semplice ed immediato. Quindi, non basta riconoscere all'interessato il diritto di pretendere la cancellazione dei dati nei confronti del titolare del singolo trattamento per risolvere il problema e, dunque, tutelare effettivamente l'interesse protetto, giacché quanto meno, a tal fine, è necessario che il diritto a chiedere la deindicizzazione sia considerato ricompreso nel diritto alla cancellazione (39). Cosa quest'ultima allo stato, però, tutt'altro che scontata, alla luce del Regolamento europeo in esame.

### 7. Oblio e cronaca: la difficile (ma necessaria) individuazione dei criteri di bilanciamento

Il comma 3 dell'art. 17 del Regolamento - riportato per intero nell'ordinanza in rassegna - risulta di un certo interesse nell'economia della presente riflessione in quanto elenca le ipotesi nelle quali il diritto alla cancellazione non opera.

Allo stesso modo di quanto può dirsi circa i contenuti del comma 1 dell'art. 17 non si tratta, in vero, di novità rispetto al quadro pre-regolamento definito in ambito giurisprudenziale.

Ed, infatti, in estrema sintesi, la disposizione in parola ribadisce che il diritto alla cancellazione (anche come strumentale alla miglior tutela del diritto all'oblio) non può essere riconosciuto all'interessato quando il trattamento dei dati personali sia necessario: a) per l'esercizio del diritto alla *libertà di espressione e di informazione*; b) per l'adempimento di un obbligo di legge o per l'esecuzione di un compito svolto nel pubblico interesse oppure nell'esercizio di pubblici poteri; c) per motivi di interesse pubblico sanitario; d) per motivi di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici; nonché d) per l'accertamento, l'esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria.

(37) Cfr., oltre alla dottrina più avanti richiamata, S. Martinelli, *Diritto all'oblio e motori di ricerca. Memoria e privacy nell'era digitale*, Milano, 2017, e F. Di Ciommo, *Quello che il diritto non dice. Internet e oblio*, in *Danno e resp.*, 2014, 1101. Circa le differenze culturali tra l'approccio nordamericano e quello europeo al tema della tutela della *privacy*, ed in particolare del diritto all'oblio, cfr., *ex ceteris*, Q. Whitman, *The Two Western Cultures of Privacy: Dignity Versus Liberty*, 113, Yale L.J., 1151, 1208 (2004); F. Werro, *The Right to Inform vs. The Right to be Forgotten: A Transatlantic Clash*, in *Liability in the Third Millennium*, A. Colombi Ciacchi, C. Godt, P. Rott, L.J. Smuth (eds), Baden-Baden, F.R.G., 2009, 294; J. Rosen, *The Right to be Forgotten*, 64 Stan. L. Rev. Online 88 (2012); R.K. Walker, *The Right to Be Forgotten*, 64 Hastings L.J. 257 (2012).

(38) In dottrina sono state espresse posizioni molto diverse circa il rapporto che può operare tra diritto all'oblio e diritto alla cancellazione dei dati personali. Alcuni autori, infatti, hanno

espressamente affermato che il diritto alla cancellazione è in grado di ricomprendere anche la fattispecie concernente il diritto all'oblio (cfr. A. Bunn, *The curious case of the right to be forgotten*, in *Computer Law and Security Review*, 2015, 51, 336). Altri autori hanno, invece, sottolineato come siano vari, e dunque anche diversi dal diritto alla cancellazione, le facoltà ricomprese nel "*right to be forgotten*" (cfr., *ex multis*, B. Koops, *Forgetting Footprints, Shunning Shadows. A Critical Analysis of the "Right to be forgotten" in Big Data Practice*, in *Tilburg Law School Legal Studies Researcher Paper Series*, 8/2012, ma cfr. anche D. Lindsay, *The "Right To Be Forgotten" by Search Engines under Data Privacy Law: A Legal and Policy Analysis of the Costeja Decision*, in A.T. Kenyon, *Comparative Defamation and Privacy Law*, Cambridge University Press, 2016).

(39) Su questo specifico aspetto, tra i molti altri, v. M. Crockett (Comment), *The Internet (Never) Forgets*, 19, SMU Sci. & Tech. L. Rev. 151 (2016).

In definitiva la norma afferma che, all'esito del necessario bilanciamento tra interessi contrapposti, il diritto all'oblio - *rectius*, il diritto alla cancellazione dei dati personali, che può operare a tutela anche di situazioni giuridiche diverse dal diritto all'oblio - soccombe quando vi siano ragioni superiori, e cioè quelle elencate, che, per l'appunto, prevalgono e rendono sterile l'eventuale richiesta di cancellazione da parte dell'interessato.

In tale contesto risulta di particolare rilievo il considerando n. 153, che in combinato con l'art. 85 (comma 1), sempre del GDPR, affida al diritto degli Stati membri il compito di conciliare la protezione dei dati personali con il diritto alla libertà di espressione e di informazione, incluso il trattamento a scopi giornalistici o di espressione accademica, artistica o letteraria (40).

Del resto, come sopra visto, la giurisprudenza italiana, anche più recente, che si è occupata del tema, non ha manifestato incertezze nell'affermare costantemente l'esigenza di rintracciare, caso per caso, il giusto punto di equilibrio tra esigenza di tutela del soggetto titolare di un interesse all'oblio ed esigenze alla pubblicazione, alla diffusione o al mantenimento (41). Dunque, anche sotto questo profilo la odierna ordinanza della Terza Sezione civile della Cassazione appare condivisibile, laddove osserva che il punto di esatto bilanciamento tra il diritto di cronaca e il diritto all'oblio vada ricercato, caso per caso, in concreto, ma sulla base di criteri chiari che, in assenza di riferimenti legislativi, è bene siano fissati dalla Suprema Corte, Sezioni Unite o Sezione semplice che sia.

(40) In più, il secondo comma dell'art. 85 stabilisce che "Ai fini del trattamento effettuato a scopi giornalistici o di espressione accademica, artistica o letteraria, gli Stati membri prevedono esenzioni o deroghe [...] qualora siano necessarie per conciliare il diritto alla protezione dei dati personali e la libertà d'espressione e di informazione"; ed il terzo comma che "Ogni Stato membro notifica alla Commissione le disposizioni di legge adottate ai sensi del paragrafo 2 e comunica senza ritardo ogni successiva modifica".

(41) A questo proposito, giova citare la sentenza n. 16111 del 2013, in *Danno e resp.*, 2014, 271, con cui la Cassazione italiana ha deciso un caso che vedeva contrapposti un cittadino italiano, appartenuto in tempo remoto ad un noto gruppo terroristico, e

un giornale che, a distanza di 19 anni dai fatti, aveva ricordato la circostanza nel riportare un'altra notizia. Nella sua decisione la Cassazione afferma che: 1) nel caso in questione vi è stata una indubbia "violazione alla riservatezza" ricavabile "dalla mancanza di consenso dell'interessato, dalla mancanza di un interesse pubblico alla diffusione della notizia e dall'arbitrario collegamento [...] tra la notizia attuale e il riferimento alla vicenda datata; e 2) in applicazione dei principi di rango costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.) e del diritto alla riservatezza (art. 2 Cost.), la pubblicazione è legittima a distanza di tempo solo quando risulta l'essenzialità dell'informazione, l'effettivo interesse pubblico alla stessa e il rispetto del codice deontologico dei giornalisti.