



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Costituzionale II

**IL DIRITTO ALL'OBLIO TRA PRETESA DEL SINGOLO E
INTERESSE PUBBLICO: ANALISI DELLA NORMATIVA E DELLA
GIURISPRUDENZA ITALIANA ED EUROPEA**

RELATORE

**Chiar.mo Prof.
Gino Scaccia**

CANDIDATA

**Pamela La Farciola
Matr. 120133**

CORRELATORE

**Chiar.mo Prof.
Raffaele Bifulco**

CORRELATORE

**Chiar.mo Prof.
Antonio Punzi**

Anno Accademico 2016- 2017

Indice

INTRODUZIONE	p. 4
---------------------------	------

CAPITOLO I

PRIVACY

1.1 Nozioni di “Privacy”, “riservatezza”, “dato personale”.....	p. 10
1.2 Quando la privacy non c’era: il concetto di “individualismo” nella storia, nella filosofia e nella letteratura.....	p. 18
1.3 <i>The Right to privacy</i> di Warren e Brandeis.....	p. 23
1.4 Fondamenti giuridici in materia di privacy.....	p. 28
1.4.1 Articolo 8, Convenzione europea dei diritti dell’uomo.....	p. 28
1.4.2 Articoli 7 e 8, Carta dei Diritti fondamentali dell’Unione europea.....	p. 30
1.4.3 Articolo 12, Dichiarazione Universale dei Diritti Umani.....	p. 31
1.4.4 Articolo 17, Convenzione internazionale sui diritti civili e politici.....	p. 32
1.5 La tutela della privacy nella Costituzione italiana.....	p. 32
1.6 Dalla direttiva europea 95/46/CE al nuovo Regolamento europeo.....	p. 40
1.7 Legge 31 dicembre 1996, n. 675.....	p. 43
1.8 Codice in materia di dati personali, D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196.....	p. 45
1.9 Prime pronunce giurisprudenziali in tema di riservatezza in Italia.....	p. 47
1.10 Ruolo del Garante della privacy.....	p. 53

CAPITOLO II

DIRITTO ALL’OBLIO

2.1 Memoria e oblio, ricordo e dimenticanza.....	p. 57
2.2 L’estensione dei diritti nella società della globalizzazione.....	p. 65
2.3 Prime considerazioni sul diritto all’oblio.....	p. 67

2.4 La privacy storica.....	p. 72
2.5 Diritto all'informazione e libertà informatica.....	p. 82
2.6 Natura giuridica del diritto all'oblio.....	p. 87
2.7 Diritto all'oblio e libertà dal ricordo.....	p. 96

CAPITOLO III

LA SENTENZA *GOOGLE SPAIN*: PESO E INCIDENZA SUL DIRITTO

ALL'OBLIO

3.1 Nessi e implicazioni tra memoria conservata in <i>Internet</i> e diritto all'oblio telematico.....	p. 99
3.2 La-deindicizzazione.....	p. 106
3.3 Contestualizzazione e fattore temporale.....	p. 109
3.4 Attualità dell'interesse pubblico della notizia.....	p. 112
3.5. Corte EDU nel caso <i>Wegrzybowski e Smolczewsky vs. Polonia</i>	p. 115
3.6 Introduzione alla giurisprudenza in materia di diritto all'oblio.....	p. 119
3.7 Il caso <i>Google Spain</i>	p. 120
3.8 La posizione della Corte di Cassazione italiana in due pronunce antecedenti a <i>Google Spain</i>	p. 134
3.9 Dopo <i>Google Spain</i> : sentenza del Tribunale di Roma, 3 dicembre 2015.....	p. 142
3.10 Il diritto all'oblio nella giurisprudenza del Garante della privacy.....	p. 145
3.10.1 Esempi di recenti pronunce del Garante sulla de-indicizzazione.....	p. 148
3.10.2 Rilevanza della memoria storica nel provvedimento del Garante n. 152 del 31 marzo 2016.....	p. 150
3.11 La "reputazione digitale" tra nuovi modelli di informazione e diritto all'oblio. Analisi del recente caso di Tiziana Cantone.....	p. 152
3.12 Perennità dei dati e "morte digitale": la questione della privacy postuma.....	p. 160
3.13 <i>Right to be forgotten</i> e pubblici registri.....	p. 163
3.14 Pubblicità degli atti parlamentari.....	p. 168
3.15 Essenzialità dell'informazione, nel caso dei personaggi noti.....	p. 173

CAPITOLO IV
IL DIRITTO ALL’OBLIO NEL REGOLAMENTO UE N. 2016/679.
CRITICITÀ E SCENARI APERTI

4.1 Nuovo Regolamento UE n. 2016/679.....	p. 177
4.2. Il diritto all’oblio nel Regolamento UE 2016/679. I <i>Considerando</i>	p. 185
4.3. Articolo 17 – Diritto alla cancellazione (“diritto all’oblio”).....	p. 187
4.4 Quando non si ha diritto ad essere dimenticati.....	p. 192
4.5 Cassazione n.13161/2016: l’oblio degli archivi on-line.....	p. 199
4.6 Identità personale e diritto all’oblio nei doveri del giornalista, con particolare riferimento ai soggetti imputati o condannati.....	p. 205
4.7 La rimozione dei contenuti su Google: perché il 70% dei casi in Italia viene respinto.....	p. 209
4.8. La cancellazione dei dati dai motori di ricerca: criticità e nodi problematici.....	p. 211
4.9. Diritto alla cancellazione o diritto all’oblio? Una questione ancora irrisolta.....	p. 214
CONCLUSIONI	p. 219
BIBLIOGRAFIA	p. 230

INTRODUZIONE

La definizione di “società liquida” data da Bauman alla società odierna costituisce il filo conduttore di sottotraccia del presente lavoro. In effetti, la definizione del grande pensatore dell’epoca odierna, scomparso di recente, ha offerto lo spunto per meglio qualificare alcuni aspetti o settori importanti della società.

Il significato del termine liquidità è riferibile a un qualcosa che non ha una forma propria e quindi assume quella del recipiente che lo contiene; un qualcosa di fluido, incompressibile, che scorre e penetra agevolmente e, dunque è mutevole.

Queste caratteristiche si prestano bene a definire anche alcuni concetti-base del ragionamento complessivo che di seguito si andrà a delineare.

Uno di questi è “informazione liquida”, intendendosi con tale espressione quell’informazione mutevole e modificabile, per lo più interattiva, con news costantemente aggiornate e arricchite dai lettori e dai social media; un altro esempio è dato da “identità liquida”, facendo riferimento a identità poco corporee e molto costruite su immagini costantemente rinnovate, non per via dei diversi ruoli sociali svolti ma in virtù delle potenzialità trasformative dell’odierna realtà virtuale. Le caratteristiche della liquidità si prestano bene anche al concetto di “tempo”, “spazio”, “oblio”, “memoria” e altri ancora, se rapportati alla società globalizzata.

Tutto questo comporta per l’individuo moderno indubbi rischi, anche inediti, e dunque non sempre preventivabili; viceversa, può anche rappresentare una grande opportunità per nuove esperienze e realizzazioni, proprio perché la società liquida crea e consente un’estensione, anche notevole, delle tradizionali possibilità e potenzialità delle attività umane.

Comunque si pensi, anche volendo abbracciare la visione più ottimistica, si è tenuti ad affrontare una serie di problematiche riconducibili alla tutela della

personalità, un tema centrale della Costituzione italiana, che individua i diritti che precedono la creazione dell'ordinamento statale, rispetto ai quali lo Stato non ha solo compiti di mantenimento e garanzia, ma anche un compito promozionale affinché non si limiti di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini e non si impedisca il pieno sviluppo della persona umana. In particolare, l'art. 2 eleva a regola fondamentale il riconoscimento di quei diritti che formano il patrimonio naturale della personalità umana e che appartengono all'uomo come essere libero, aprendo così la strada al riconoscimento e all'inclusione di diritti "nuovi", che trovano radice nei principi costituzionali, per quanto sorti in una società significativamente mutata rispetto a quella che ha dato vita alla Carta costituzionale.

Il presente lavoro intende affrontare alcuni dei problemi attinenti alla presenza e alle interazioni dell'uomo all'interno del sistema sociale, con uno sguardo che parte dal presente - di cui cerca di osservarne, comprenderne e valutarne i tratti caratteristici - per poi rivolgersi al passato, per comprendere l'importanza di conoscerne e mantenerne la memoria, e, nello stesso tempo, si proietta verso il futuro, cercando di prefigurarne i possibili scenari e di coglierne tutti i vantaggi e le opportunità, compresa la nascita di nuove figure giuridiche come quella del diritto all'oblio.

Per questo, le parole maggiormente ricorrenti all'interno del testo che segue, sono quelle di ricordo, dimenticanza, memoria, oblio, identità, privacy, conoscenza, informazione, rete, diritto, diritti, consenso, giudici e corti.

Molte di queste parole, che corrispondono ad altrettanti temi, sono declinate o con riferimento al singolo individuo e alla sua personalità, come nel caso dei diritti fondamentali della persona; oppure con riguardo all'uomo nelle sue interazioni sociali, come quando si discute dei rapporti e delle interrelazioni con il mondo dell'informazione, della gestione dei dati personali da parte di terzi, dell'esercizio del diritto all'oblio o la rivendicazione dei "registri" della memoria, della possibilità di costruzione di una nuova identità e reputazione sociale e molto altro; o ancora guardando all'interesse prevalente della collettività sul

singolo individuo, come nel caso della necessità di tutelare la salute pubblica, il mantenimento degli archivi e la conservazione di dati statistici di interesse superiore.

Molte questioni sono esaminate in correlazione ad altre, o per evidenziarne l'antitesi, o per esaminarne le possibilità di coesistenza e bilanciamento. Per fare questo, si effettua l'analisi delle coerenze e delle compatibilità, dei paradossi e delle contraddizioni oppure dei contrasti e incompatibilità, sanabili o meno.

In questo quadro si inserisce il ruolo del diritto, visto non in senso statico, ma decisamente *in progress*, per potersi adeguare alle esigenze e alle pretese della società di oggi in rapidissima evoluzione. Spesso il diritto legislativo, lento e obsoleto, lo vediamo perdente nei confronti delle sfide che provengono da una società che presenta sempre nuovi bisogni e nuove pretese. Ciò avviene soprattutto perché i processi legislativi sono condizionati in gran parte dai tempi e dalle dinamiche negoziali del potere politico, tempi e dinamiche che impediscono una produzione normativa adeguata ai tempi. Da qui, il successo dell'istituzione giudiziaria che riesce meglio, attraverso il vaglio delle situazioni concrete sottoposte alla sua attenzione, a dare risposte ai nuovi bisogni emergenti. Il diritto, quindi, assume forme e percorsi sempre più plurali, con il protagonismo dell'apparato giudiziario e delle corti sovranazionali, che riesce a fronteggiare meglio le nuove richieste provenienti dalla società in evoluzione e riuscendo anche, si potrebbe dire, a "ridefinire" il diritto legislativo vigente per adattarlo, non solo al singolo caso, ma anche ai bisogni che scaturiscono dal forte mutamento socioculturale ed economico. All'apparato giudiziario è anche riconosciuto, allo stato delle cose, un ruolo di promozione verso le istituzioni legislative.

A queste problematiche è strettamente collegato il tema dei diritti, e della loro centralità nella società della globalizzazione. L'esplosione e l'estensione di nuovi diritti, spesso inconciliabili o tendenzialmente contrastanti, comporta dei conflitti o quantomeno dei rischi di collisione, cui cercano di far fronte molti attori, fuori e dentro il perimetro delle istituzioni e degli Stati. Ciò determina anche la

creazione dottrinarie e giurisprudenziale di nuovi diritti e di nuove categorie giuridiche. La posta in gioco è molto complessa e implica questioni che hanno a che vedere con la natura e le valenze culturali dei diritti; il linguaggio transnazionale degli stessi; l'affollamento nello scenario giuridico globalizzato di nuovi diritti e di nuove categorie; le crescenti pretese di esigibilità e immediatezza dei diritti e la rivalutazione dello spazio giudiziario; l'ibridazione degli ordinamenti giuridici, l'opposizione, specialmente del mondo della rete, a forme di regole imposte e altro.

Rete e Internet costituiscono altri vocaboli fondamentali all'interno del presente lavoro, perché rappresentano un elemento di contesto di grande significato, dove si intrecciano e si influenzano vicendevolmente tutte le interazioni sociali.

Una delle questioni maggiormente sentite nella cosiddetta epoca digitale, virtuale e "liquida", è rappresentata dal problema della privacy, che come è noto si declina in forme e significati diversi, fino all'ultima figura giuridica che ha fatto ingresso sullo scenario giuridico, rappresentata dal c.d. diritto all'oblio.

Per affrontare questo tema di grande interesse, ma anche particolarmente spinoso per vari aspetti, si parte da una chiarificazione e una ricostruzione terminologica e storico-culturale dell'oblio e della pretesa di tutela giuridica, per procedere all'analisi della storia dottrinarie e giurisprudenziale che lo riguarda. Trattandosi di una figura di nuovo conio e dai contorni scarsamente definiti, proprio in quanto anch'esso diritto "liquido", si cerca di comprenderne l'evoluzione, con riferimento al diritto legislativo, soprattutto nazionale ed europeo; alla giurisprudenza, sia interna che esterna allo Stato; alla dottrina; al parere di esperti e autorità istituzionali, senza tralasciare le opinioni e le iniziative del mondo dell'informazione.

L'ipotesi che si vuole tracciare e dimostrare è che la privacy, e più specificamente la nuova figura giuridica del diritto all'oblio, benché siano particolarmente rilevanti per l'impatto che hanno sulla vita delle persone (vedi il caso della sfortunata Tiziana Cantone, morta suicida perché colpita nei suoi fondamentali diritti della personalità, quali l'immagine, il decoro, la reputazione,

la riservatezza), fanno fatica a trovare una loro precisa e chiara definizione e applicazione. Ciò, sia perché risultano “irriducibili” alla circoscrizione di un quadro definito, dovendo rispondere ai bisogni dell’uomo che per sua natura presenta caratteri di molteplicità e contraddittorietà, ed anche di scarsa oggettività (le questioni attinenti alla personalità e alla vita dell’uomo sono legate e influenzate da percezioni e interpretazioni soggettive), sia ancora perché la tutela della privacy e il diritto all’oblio sono immancabilmente collegati e, frequentemente in contrasto, con la libertà di stampa, di informazione e di manifestazione del pensiero.

È proprio questo uno dei punti cruciali che saranno trattati in seguito, perché costituenti una parte fondamentale di tutta la questione che ruota intorno al diritto all’oblio.

Tale diritto, in sostanza, comporta il sorgere di molti problemi, alcuni dei quali legati essenzialmente al conflitto con altri diritti non meno fondamentali per la società, come il diritto all’informazione (cioè ad informare e ad essere informati), il diritto alla manifestazione del pensiero, il diritto alla memoria (cioè alla conservazione e tutela delle tracce del passato da proteggere e conservare anche per le nuove generazioni).

Oggi, tra l’altro, l’avvento e lo sviluppo del web, l’istantaneità nella produzione e diffusione capillare dell’informazione, l’accessibilità immediata di tutti attraverso i motori di ricerca, la partecipazione e la condivisione interattiva sui *social network* e, infine, la viralità dei contenuti, ha promosso un notevole cambiamento del sistema dell’informazione. Questo impone che le valutazioni svolte e le soluzioni finora individuate per un diritto all’oblio vengano riviste e rimodulate rapidamente.

Infatti, il radicale mutamento della comunicazione implica problematiche e rischi tra i più svariati; non solo la modifica irreversibile del carattere unidirezionale dell’informazione, ma l’aumento di rischi etici e la parallela riduzione di credibilità dell’informazione stessa, il tutto legato alla moltiplicazione degli interessi, all’affermazione di forme di concorrenza più insidiose, allo sviluppo di

una tipologia di informazione scarsamente attendibile perché basata sul “fai da te”; alla mancanza, o alla difficoltà, di operare una rigorosa selezione delle fonti. Poiché, in ogni caso, il mondo della rete costituisce oggi il più importante scenario entro cui il diritto all’oblio deve giocare le sue carte, diventa necessario, alla luce della nuova realtà della società digitale e liquida, riconsiderare gli elementi caratterizzanti di questo diritto per come sono stati finora individuati. Si pensi, per esempio al fattore temporale, che nell’ecclettico spazio virtuale, incessantemente in movimento, assume tutt’altre peculiarità, neutralizzando il concetto di attualità ed essenzialità dell’informazione; ne consegue la difficoltà, se non in alcuni casi l’impossibilità, di arrivare a una attendibile valutazione della sussistenza di un interesse pubblico attuale alla conoscenza di una data informazione. La valutazione di quest’ultimo elemento diventa particolarmente problematico, per via del fatto che ogni informazione nella rete si rinnova continuamente, si trasforma e si rigenera creando nuovi profili di un originale che molte volte non esiste più. È dunque necessario confrontarsi con nuovi concetti, anzi vecchi concetti, cui oggi occorre aggiungere la dicitura “digitale”: reputazione, identità, dati personali, spazio, informazione, archivio, e dunque anche memoria e oblio, tutto digitale!

Questi sono i temi che accompagnano l’intero elaborato, un lavoro guidato e orientato da fonti di vario tipo: dottrina, giurisprudenza, diritto, relazioni istituzionali, commenti, interviste e tutto quanto sia apparso utile ad approfondire le diverse questioni attinenti al tema centrale dell’oblio.

Ai fini della trattazione complessiva, sono da ritenersi centrali, tra gli altri, la sentenza *Google Spain*, il Regolamento UE n. 2016/679 sulla protezione dei dati e, in Italia, la recentissima sentenza della Corte di Cassazione, I Sez. Civ., n. 13161.

CAPITOLO I

PRIVACY

Sommario: 1.1 Nozioni di “Privacy”, “riservatezza”, “dato personale”. - 1.2 Quando la privacy non c’era: il concetto di “individualismo” nella storia, nella filosofia e nella letteratura. - 1.3 The Right to privacy di Warren e Brandeis. - 1.4 Fondamenti giuridici in materia di privacy. - 1.4.1 Articolo 8, Convenzione europea dei diritti dell’uomo. - 1.4.2 Articoli 7 e 8, Carta dei Diritti fondamentali dell’Unione europea (Carta di Nizza). - 1.4.3 Articolo 12, Dichiarazione Universale dei Diritti Umani. - 1.4.4 Articolo 17, Convenzione internazionale sui diritti civili e politici. - 1.5 La tutela della privacy nella Costituzione italiana. - 1.6 Dalla direttiva europea 95/46/CE al nuovo Regolamento europeo. - 1.7 Legge 31 dicembre 1996, n. 675. - 1.8 Codice in materia di dati personali, D.lgs. 30 giugno 2003, n. 196. - 1.9 Prime pronunce giurisprudenziali in tema di riservatezza in Italia. - 1.10 Ruolo del Garante della privacy.

1.1 Nozioni di “Privacy”, “riservatezza”, “dato personale”

Le parole non hanno quasi mai un significato semplice, fisso e univoco, piuttosto fanno riferimento a contenuti semantici complessi, dai significati spesso simili, come pure in alcuni casi totalmente diversi. Per questo motivo l’autentico significato di una parola si può cogliere soltanto all’interno di un sistema di relazioni, partendo dallo specifico contesto di osservazione e analisi. Ogni termine rimanda ad altri con i quali intrattiene affinità di significato di vario tipo, costituendo un insieme, una famiglia di parole che intuitivamente si raggruppano sotto un’unica denominazione, che si può chiamare «parola guida».

Ciò premesso, appare opportuno procedere con una prima sintetica ricerca semantica sul termine “privacy”, qui inteso quale “parola guida” delle riflessioni che si andranno a sviluppare. Il presupposto iniziale è che il mutamento semantico del concetto di privacy sia strettamente legato al contesto storico, giuridico e socio-culturale d’uso; non solo, le accezioni del termine variano a seconda dell’approccio disciplinare che ne esamina i contenuti.

Nel significato corrente di uso comune, con l'espressione "privacy" ci si riferisce «alla vita personale, privata, dell'individuo o della famiglia, in quanto costituisce un diritto e va perciò rispettata e tutelata.»¹. Il soggetto della privacy è l'individuo (persona), ma può essere anche un gruppo, primario o secondario.

Ogni formazione storico-sociale ha in sé sfere private diversamente vissute e legittimate, cosicché si tratta di determinare di volta in volta caratteri simbolici, strutture e funzioni assolute dalla privacy in ogni società e, al suo interno, nei diversi gruppi, classi sociali, subculture.

Per queste e altre ragioni, il concetto di privacy si è rivelato uno dei più difficili da definire, tanto che in sociologia numerosi studiosi ritengono che esso non possa essere chiaramente esplicitato. Nonostante le dichiarate difficoltà, Pierpaolo Donati ne propone la seguente definizione: «si può dire che la privacy è una relazione sociale caratterizzata dal fatto che il soggetto (individuale o collettivo) di tale relazione si trova in una condizione o sfera sociale che considera propria e interiore nei confronti di una condizione o sfera esterna, percepita come estranea, verso la quale ha il potere di disporre un'apertura discrezionale, di distanziamento e controllo per quanto riguarda possibili intrusioni e influenze.»².

Spesso la privacy si associa al fondamentale bisogno di riservatezza su alcuni aspetti della vita personale e privata di un individuo o di un gruppo di persone, aspetti che vanno protetti creando uno spazio fisico o mentale, entro il quale ci si può isolare dagli altri, uno spazio che si ottiene anche avendo la possibilità di controllare le informazioni su se stessi e sulle proprie cose³.

Le dimensioni della privacy toccano in pratica tutti i livelli di realtà: la dimensione psicologica, sociologica, filosofica, culturale, economica, politica,

¹ Enciclopedia Italiana Treccani, *Privacy*, Roma, 2015, p. 1617.

² F. DEMARCHI, A. ELLENA, B. CATTARINUSSI, *Nuovo dizionario di sociologia*, Edizioni San Paolo, Cinisello Balsamo, 1994, p. 1592

³ M. BOCCHIOLA, *Privacy. Filosofia e politica di un concetto inesistente*, Luiss University Press, 2014, p. 28.

giuridica, simbolica, spaziale. Sul piano empirico, afferma Donati, queste dimensioni non sono mai completamente scindibili⁴.

La complessità del concetto in esame è dimostrata anche dall'esistenza di una molteplicità di tipologie di classificazione e di livelli della privacy stessa. Un primo tipo di approccio si fonda sul flusso di informazioni che procedono dall'individuo verso la collettività, con un impianto di matrice sociologica basato sulla visibilità che l'uomo ha della società; un secondo approccio, invece, si fonda sul differente ruolo, attivo o passivo, che assume l'individuo nei confronti del flusso di informazioni; infine un terzo approccio o tipo di classificazione può basarsi sul profilo spaziale o temporale, dove, da una parte l'individuo riceve tutela in tutti i luoghi del mondo reale in cui può controllare il flusso di informazioni che lo riguardano, dall'altro lato si vuol garantire la persona nella sua proiezione "spaziale" o cosiddetto "domicilio ideale". Un ulteriore approccio, frutto di una visione più moderna, porta invece a ritenere che la protezione venga data anche ai caratteri che la persona via via assume e muta nel corso degli anni⁵. Il concetto di privacy palesa quindi contenuti e rappresentazioni multiformi e in parte contrastanti.

Tale concetto si è progressivamente sviluppato negli anni, ricevendo impulso e sollecitazione dai cambiamenti socioculturali e dalle nuove esigenze di tutela della persona, emergenti dall'aumento della complessità sociale e dalle nuove forme e modalità di lesione della sfera individuale, da parte sia di singoli che dei pubblici poteri. Tuttavia c'è chi sostiene che la privacy rimanga «un concetto prevalentemente non giuridico»⁶ e che le motivazioni di tipo sociologico, che pure colgono la mutevolezza del concetto, non riescano a far chiarezza sullo sviluppo dell'elaborazione giurisprudenziale e dottrinarie che con il tempo ha ampliato l'area semantica del termine⁷.

⁴ F. DEMARCHI, A. ELLENA, B. CATTARINUSSI (1994), cit., p. 1595.

⁵ M. MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio: contributo allo studio della privacy storica*, in *Collana della Facoltà di giurisprudenza/Università degli studi di Teramo*, Edizioni scientifiche italiane, Roma, 2009, pp. 68-70.

⁶ G. MARTINOTTI, *La difesa della privacy*, in *Pol. Dir.*, 1971, 749.

⁷ A. CLEMENTE (a cura di), *Privacy*, CEDAM, Padova, 1999, pp. 31.

La privacy è oggetto di studio e interesse anche da parte della filosofia che per vocazione cerca incessantemente di dare risposte, fare analisi e costruire concetti. Vittorio Mathieu riconduce il termine “privacy” essenzialmente al rispetto della dignità intrinseca della persona umana, argomentando in modo da sottrarre il suo ragionamento al rischio della banalizzazione degli argomenti e della forma, un rischio sempre in agguato quando si affrontano temi come quelli che riguardano la dignità e la persona umana nel suo complesso. Mathieu si interroga criticamente sui possibili elementi giustificativi dell’assunto di “dignità intrinseca”, partendo dall’anamnesi storica del processo attraverso cui i concetti di dignità e di privacy si sono sviluppati⁸.

Nel dibattito filosofico sulla privacy, si osservano tre orientamenti generali⁹.

Il primo modello è costituito dai sostenitori del cosiddetto “fondamentalismo della privacy”. Esso consiste nel percepire la privacy come un diritto ineliminabile dell’uomo, irriducibile ad altri valori e per questo ritenuto fondamentale. Da un lato, la privacy verrebbe a costituire una componente essenziale del rispetto che dobbiamo gli uni agli altri in quanto esseri umani, dall’altro, permetterebbe di sviluppare la propria personalità a livello individuale. Il secondo modello è quello dei coerentisti: si nega che la privacy sia un valore fondamentale e indipendente, ma si asserisce che facendo riferimento a un insieme di principi morali differenti, non riferibili alla privacy in prima istanza, sia possibile comunque invocare la privacy per risolvere problemi accomunati da una qualche caratteristica.

Il terzo modello è sostenuto da chi nega le due precedenti tesi, richiedendo una revisione del problema dalla base. Sono i cosiddetti “scettici”, che non rinvergono «nulla di speciale o di fondamentale nella privacy, non essendoci alcun interesse su cui essa si basa o che si deve proteggere attraverso l’istituzione di uno speciale diritto, come il diritto alla privacy tanto di moda nei dibattiti

⁸ V. MATHIEU, *Privacy e dignità dell’uomo*, Giappichelli Editore, Torino, 2004, pp. 1-9.

⁹ F. D. SCHOEMAN, *Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology*, Cambridge University Press, Cambridge 1984, p. 5, riportato in M. BOCCHIOLA (2014), cit., p. 55.

recenti»¹⁰. In sostanza, afferma Bocchiola, il tanto invocato diritto alla privacy non può essere considerato uno dei diritti fondamentali delle persone, semmai un diritto derivato da un insieme di altri diritti di maggiore livello.

Il dibattito filosofico sulla privacy si sviluppa in correlazione al concetto di libertà, muovendo dalla distinzione tra libertà positiva e libertà negativa, come concettualizzato da Isaiah Berlin nel saggio “*Two concepts of liberty*”¹¹. Per l’autore il concetto di libertà negativa (libertà *da*: libertà dalle intrusioni altrui nel mio agire) è ricondotto all’assenza di impedimenti che limitino l’individuo nel suo modo di essere come nelle proprie azioni, identificando un ambito, ben limitato, di non interferenza dall’esterno, o libertà dalla costrizione altrui. Berlin collega il concetto di libertà negativa con il concetto di privacy, in particolare evidenziando l’immunità che ha un individuo nel suo ambito privato, rispetto al quale un’invasione esterna è considerata dallo Stato una illecita intrusione. Diversamente, il concetto di libertà positiva (che è la libertà *di*: libertà di fare o di essere qualcosa) viene inteso come un insieme di poteri positivi riconosciuti all’individuo posti alla realizzazione di scelte in assoluta armonia, senza alcun condizionamento.

Stefano Maffettone definisce la privacy come una questione di etica pubblica, vale a dire un insieme di problemi che tirano in ballo la forma di autocomprensione critica e collettiva, che gli individui, e la società tramite loro, basano su principi filosofici di natura morale¹². Di conseguenza, afferma l’autore, il problema della privacy è affrontabile solo con gli strumenti dell’analisi filosofica¹³.

In Italia, la situazione soggettiva generalmente indicata col termine “privacy” ha assunto un crescente interesse nell’ambito della scienza giuridica soprattutto a partire dagli anni Sessanta, rifacendosi al concetto di “riservatezza”, utilizzato frequentemente come sinonimo. In realtà, la vicenda del diritto alla riservatezza

¹⁰ M. BOCCHIOLA (2014), cit., p. 55.

¹¹ I. BERLIN, *Two Concepts of Liberty*, Oxford University Press, Oxford, 1958.

¹² S. MAFFETTONE, *Etica pubblica. La moralità delle istituzioni nel terzo millennio*, Il Saggiatore, Milano 2001, riportato in M. BOCCHIOLA (2014), cit., p. 32.

¹³ M. BOCCHIOLA (2014), cit., p.32.

nell'esperienza italiana è indicativa dei "limiti" mostrati dall'apparato legislativo sulla questione, che ha finito col favorire, soprattutto nel passato, il permanere di una situazione di incertezza. A tale anomalia ha dovuto supplire, come è ormai consuetudine, la giurisprudenza e una ricostruzione interpretativa della copertura costituzionale.

Al contrario, i sistemi di Common Law hanno individuato piuttosto agevolmente l'esistenza, e poi la disciplina, di tale diritto, data anche la peculiare funzione esercitata dalla giurisprudenza nei suddetti sistemi.

Negli Stati Uniti, in realtà, il dibattito su questa materia è piuttosto antico, ed è proprio a partire dalla trattazione statunitense che l'espressione "privacy" è stata inizialmente interpretata come "diritto ad essere lasciati soli", "diritto ad essere lasciati in pace". Fin dal saggio *Right to Privacy* pubblicato sulla *Harvard Law Review*, i due giuristi autori del saggio, Warren e Brandeis, hanno disquisito sulla distinzione tra "privacy materiale", che riguarda proprietà e possesso, e "*inviolable personality*", entità stessa del diritto bisognoso di tutela, sostenendo la necessità dell'ordinamento giuridico di proteggere questo "nuovo" diritto della persona, formulato come "*the right to be let alone*"¹⁴. Non molto diversa è la definizione che ne dà Alan Westin, il quale in una delle sue maggiori opere, *Privacy and Freedom*¹⁵, attribuisce dei confini al valore della riservatezza, discostandosi dall'impostazione tradizionale legata alla *property* e sostenendo che la Privacy sia sinonimo del diritto di essere lasciato solo¹⁶. Negli ultimi decenni si è tuttavia registrata un'evoluzione interpretativa che estende i significati del termine.

¹⁴ N. LUGARESI, *Internet, Privacy e Pubblici Poteri negli Stati Uniti*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 49.

¹⁵ Alan Westin, professore di Diritto Pubblico presso la *Columbia University*, pubblica *Privacy and Freedom* nel 1967.

¹⁶ «Privacy is the rightful claim of the individual to determine the extent to which he wishes to share of himself with others and his control over the time, place, and circumstances to communicate to others. It means his right to withdraw or to participate as he sees fit. It is also the individual's right to control dissemination of information about himself; it is his own personal possession. Privacy is synonymous with the right to be let alone. Privacy has also been defined as a "zero-relationship" between two or more persons in the sense that there is no interaction or communication between them, if they so choose. But man lives in community of others, and he also has the need to participate and communicate. When this double-faceted aspect of privacy is coupled with the recognized power of government to function for the public good, there is ample reason for much of the recent concern about invasions and intrusions into individual privacy.» (A. F. WESTIN, *Privacy and Freedom*, Atheneum, New York, 1967, p. 7).

Alcuni studiosi, come Stefano Rodotà, pongono in rilievo il legame profondo che la privacy ha con i concetti di libertà, uguaglianza, democrazia, dignità. Ed è proprio tale legame che impone di guardare alla privacy di là della sua storica definizione come diritto ad essere lasciato solo¹⁷. Infatti, afferma Rodotà, la privacy si presenta come un elemento fondamentale della società dell'eguaglianza, poiché senza una forte tutela dei dati riguardanti i rapporti con le istituzioni o l'appartenenza a partiti, sindacati, associazioni, movimenti, i cittadini rischiano d'essere esclusi dai processi democratici. Senza una forte tutela del "corpo elettronico", continua l'autore, la stessa libertà personale è a rischio, rafforzandosi le spinte verso la costruzione di una società della sorveglianza, della classificazione, della selezione sociale: la privacy diventa pertanto uno strumento necessario per salvaguardare la "società della libertà". Senza un'opposizione ferma e continua alle micro violazioni, ai controlli continui, capillari, oppressivi o invisibili, oggi così invasivi, conclude Rodotà, ci si ritrova nudi e deboli di fronte a poteri pubblici e privati, cosicché la privacy si specifica come una componente ineliminabile della "società della dignità"¹⁸.

Il dibattito sulla privacy/riservatezza trasporta necessariamente la riflessione anche sul concetto di "dato personale".

Con l'espressione "dato personale" deve intendersi qualunque informazione relativa a una persona fisica, persona giuridica, ente o associazione, identificati o identificabili, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione¹⁹.

Da una definizione così ampia si trae che è dato personale qualsiasi elemento suscettibile di essere ricondotto a un soggetto di cui esprima, nelle forme e nei modi più vari, un qualche profilo della persona o della personalità: ci si può riferire, senza pretesa di completezza, alle informazioni anagrafiche, a quelle relative a caratteristiche fisiche, ai gusti, alle preferenze, ad attività svolte, luoghi frequentati, acquisti effettuati, spese sostenute; nonché alle comunicazioni

¹⁷ S. RODOTÀ, *La pacifica rivoluzione della privacy*, in *Questione giustizia*, fasc. 2, 2005, p. 230.

¹⁸ *ibid.*

¹⁹ Enciclopedia Italiana Treccani, *dato personale*, Roma, 2015, p. 547.

scambiate, anche per via telefonica o telematica, sempreché riconducibili a un soggetto determinato o altrimenti determinabile²⁰.

Il diritto alla protezione dei dati personali rappresenta una figura giuridica di ultima generazione e fa ingresso nell'ordinamento comunitario nel 1995 con la direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 ottobre 1995, per poi essere inserito nel 2000 tra i diritti e le libertà previsti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea²¹. L'art. 8 della Carta, intitolato "Protezione dei dati di carattere personale"²², sebbene non contenga una esplicitazione del concetto di "dato personale" né una vera e propria definizione del diritto alla protezione dei dati di carattere personale, si compone di 3 punti che fissano alcuni principi essenziali relativi al diritto in parola²³.

L'aspetto essenziale del concetto di "dato personale" consiste nel fatto che il dato è personale se si riferisce a una persona identificata o identificabile. Infatti, il nuovo Regolamento UE del 27 aprile 2016 n. 679 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE, all'art. 4 specifica che ai fini di tale Regolamento si intende per "dato personale" qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile, il cosiddetto "interessato". Si considera identificabile la persona fisica che può essere identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all'ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale²⁴. Tutto ciò acquista una notevole importanza sia perché quelli individuati

²⁰ Enciclopedia online, *dato personale*, <www.treccani.it>, consultato il 16.09.2016.

²¹ Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (2000/C 364/01)

²² Art. 8, *Protezione dei dati di carattere personale* - 1. Ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano. 2. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne la rettifica. 3. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente.

²³ F. BALDUCCI ROMANO, *La protezione dei dati personali nell'Unione Europea tra libertà di circolazione e diritti fondamentali dell'uomo*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, bimestrale, Anno XXV - Numero 6/2015, Giuffrè, p. 1623.

²⁴ Regolamento UE- 27/04/2016, n. 679, art. 4.

devono essere considerati per legge come “identificatori” rilevanti rispetto alla individuazione di una persona, sia perché offre una linea guida alla quale fare riferimento per precisare meglio cosa significhi persona identificabile²⁵.

1.2 Quando la privacy non c’era: il concetto di “individualismo” nella storia, nella filosofia e nella letteratura

Per poter affrontare analiticamente il concetto di privacy bisogna innanzitutto risalire alle idee e alle nozioni fondamentali da cui esso nasce e si sviluppa.

Andando a ritroso, appare evidente come l’idea di privacy sia un corollario dei concetti di individuo, proprietà e libertà che confluiscono nell’ambito più generale di “Individualismo”.

Il termine “Individualismo” è stato introdotto per la prima volta da Alexis de Tocqueville, il quale ne ha fatto uso in riferimento a quell’atteggiamento antisociale ed egoistico che caratterizzerebbe soprattutto le fasi iniziali delle rivoluzioni democratiche, allorquando “i cittadini sono più propensi a isolarsi”²⁶, e a vivere la propria esistenza distaccata dalla società di cui fanno parte. In realtà, più che di rivoluzioni democratiche bisognerebbe parlare di rivoluzioni liberali vere e proprie, ovvero un’affermazione importante del pensiero liberale come espressione massima della borghesia. È proprio questo il momento storico nel quale l’individuo è valorizzato definitivamente in quanto tale e perciò accettato e tutelato secondo la legislazione.

Il riconoscimento delle cosiddette “libertà individuali” non è stato immediato, bensì il concetto di “individualismo” ha acquistato spesso accezioni del tutto differenti, a partire dalla visione classica, fino ad arrivare al pensiero contemporaneo.

Il primo che nella filosofia dell’Ellade si avvicinò a una visione più individualistica fu Epicuro, il quale sostenne l’idea dell’*αὐτάρκεια*, ovvero

²⁵ F. M. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali: dalla Direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 184.

²⁶ A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America (1835)*, a cura di G. Candeloro, Milano, 1998, pp. 517-518, riportato in M. MEZZANOTTE, *Il diritto all’oblio. Contributo allo studio della Privacy storica*, Roma, 2009, p. 11.

dell'autosufficienza (il bastare a se stessi). Secondo tale visione, legata anche a quella cinico-stoica, l'uomo sente la necessità di accontentarsi di ciò che ha e che da se stessi ha origine, senza desiderare nulla che egli consideri un eccesso. Per raggiungere un obiettivo tanto arduo, Epicuro avrebbe detto “λάθε βιώσας” (“vivi nascostamente”); il concetto chiave che si può estrapolare da suddette parole è ben spiegato già dall'epicureo più entusiasta della latinità, ovvero Lucrezio. Tali parole sono interpretate come un chiaro invito a coltivare la propria sfera personale: «La portata fortemente anticonformistica del messaggio lucreziano rispetto alla mentalità romana tradizionale è particolarmente evidente nella netta e ripetuta condanna dell'ambizione politica e della lotta per il potere: la scelta salutare è vivere appartati secondo il precetto epicureo “vivi nascosto”), lasciando agli stolti gli affanni di una vita competitiva»²⁷.

In generale, tuttavia, nel periodo più antico della civiltà umana, l'individuo non era per nulla considerato nella sua autonomia, bensì all'interno del contesto sociale e della comunità. Per quanto il mondo greco e quello romano differissero profondamente tra di loro, nessuno dei due assegnava importanza predominante alla sfera privata, essendo questa chiaramente subordinata a quella pubblica. Tale aspetto può essere considerato come conseguenza di una visione per lo più democratica che avevano i Greci delle πόλεις e i Latini della *res publica*. Chi non partecipava attivamente alla vita politica non era degno di essere ritenuto un cittadino, tanto che l'obiettivo primario che un cittadino aspirava a raggiungere era sicuramente quello della *communis utilitas*, ovvero il bene, e quindi l'utilità, comune. La preminenza della collettività e il considerare l'entità statale “anteriore alla famiglia” erano già idee di Platone²⁸ e Aristotele, concezioni che si sono radicalizzate nella civiltà ellenistica. Basti pensare alla più nota espressione che si fa risalire ad Aristotele, ovvero l'uomo considerato come “animale sociale”, che dimostra come l'essere umano sia per natura portato a

²⁷ G. GARBARINO, *Nova Opera*, Vol. 1/B, Paravia, Milano, 2010, p. 33

²⁸ «lo stesso Platone riteneva che in una società ideale non vi fosse alcun bisogno di una sfera privata in cui l'individuo potesse rifugiarsi. Questo bisogno veniva visto come un pretesto per sottrarsi agli obblighi etici e sociali» in S. NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Padova, 2006, p. 2.

riunirsi in comunità, come a rispondere ad un bisogno fisiologico a cui non si può sfuggire.

Anche nella civiltà latina si riteneva che l'umanità non fosse composta da individui isolati, ma che quest'ultimi avessero l'obbligo di collaborare l'un l'altro, al fine di realizzare il bene comune, a partire da Cicerone, fino ad arrivare a Seneca e Marco Aurelio. Il termine "privato" assumeva pertanto una evidente accezione negativa, con cui ci si riferiva e venivano qualificati quei cittadini che, disinteressandosi alla *communis utilitas*, sfruttavano le situazioni offertesi innanzi per riuscire a guadagnare un tornaconto personale.

Sulla base di idee come quelle precedentemente mostrate, con l'affermarsi del cristianesimo, si inizia a dare maggiore rilievo all'individuo come singolo, ovvero come "immagine e somiglianza di Dio"²⁹. In tale ambito l'uomo riesce ad affermarsi non solo come cittadino facente parte di un gruppo sociale e operante esclusivamente per esso, ma anche come spirito religioso che ha l'opportunità di vivere una vita, non più necessariamente negativa, al di là di quella sociale, ovvero una vita spirituale. Non si può tuttavia già parlare di autentica riservatezza, poiché, seppur più autonoma, la vita dell'individuo risulta sempre ancora connessa a quella della comunità religiosa. Dunque, nonostante l'avvento del cristianesimo abbia rivalutato l'individuo nella sua autonomia, come sostiene Kierkegaard, secondo cui "la fede è un rapporto privato tra l'uomo e Dio, un rapporto assoluto con l'assoluto"³⁰, la concezione cristiana di uomo e di vita comunitaria non ha portato, per esempio, alla tutela della proprietà privata, in quanto ritenuta espressione di una visione più egoistica della realtà.

È nei secoli XV-XVI che si spiana la strada alla borghesia, e con essa al pensiero liberale. La progressiva laicizzazione dell'individuo-cristiano, la nascita del positivismo e del soggettivismo nel diritto, l'umanesimo e la totale fiducia nell'uomo e nelle sue capacità hanno permesso lo sviluppo di una concezione più individualistica. L'affermarsi di teorie più marcatamente liberali, in aggiunta all'«eresie» luterana e, specialmente, calvinista, hanno portato l'uomo a credere

²⁹ Genesi, 1,26; Sap. 2,23

pienamente nelle proprie abilità e ad affidarsi ad esse per imporsi a livello economico-commerciale. È stato questo processo a proporre l'individuo come snodo chiave di una società in evoluzione.

In questo processo, si può asserire che l'Inghilterra, per le sue tendenze avanguardiste, è stata la prima nazione che, seguendo l'onda del progresso, ha iniziato a riconoscere e a tutelare quelli che sono i diritti più importanti per l'individuo, ovvero la libertà e l'incolumità, ma soprattutto la proprietà. La *Magna Charta* è l'esempio più palese di tale processo. È proprio l'Inghilterra, infatti, la patria delle cosiddette *enclosures*, ovvero le recinzioni dei terreni comuni, terre demaniali, costruite tra XVII e il XIX secolo. Suddette recinzioni avevano il compito di tracciare e circoscrivere i terreni, ma soprattutto servivano per diffondere una prima idea di proprietà privata, visibile nella sua realtà concreta, favorendo la borghesia mercantile, a discapito della maggioranza dei contadini comuni. In sostanza, le enclosures rappresentavano la fine delle proprietà comuni, dunque il segno di un individualismo che si apriva all'affermazione di sé.

In generale, il concetto di individuo e di "individualismo" è stato da sempre avvicinato al concetto di libertà, ovvero di "libertà individuale". Machiavelli riconosce proprio tale libertà come il diritto principale per salvaguardare l'individuo e il buon governo; i filosofi del '600 e del '700, da Locke a Hobbes, partono dall'importanza della libertà individuale per sviluppare le loro teorie sullo Stato, il quale avrebbe come compito principale quello di essere garante della sicurezza e dei diritti, tra cui la *property*, il diritto per eccellenza. È da questa base che traggono ispirazione prima i pensatori illuministi, come Montesquieu e Rousseau, i quali sviluppano l'idea secondo cui ognuno aspira alla tutela e alla sicurezza nei confronti dell'altro, e da essi le cosiddette rivoluzioni borghesi di fine '700 e '800 che costituiscono il punto più alto del pensiero liberale e l'affermazione massima dei concetti di individuo e proprietà (tutelare la propria proprietà con l'aspirazione a fare sempre meglio, accrescendo

³⁰N. ABBAGNANO e G. FORNERO, *la filosofia*, Paravia, volume 3, Torino, 2009.

in maggior misura il proprio patrimonio, era l'obiettivo principale della borghesia in ascesa).

Le libertà di cui si parla con le rivoluzioni di fine '700, sono, però, libertà formali, ovvero espressione di un apparente ideale più democratico il quale è, di fatto, una vera e propria imposizione anomala di una ristretta cerchia oligarchica di persone, che, a tutela dei propri interessi economici, vanifica le libertà sostanziali, ponendo in crisi e pericolo la democrazia. È stata questa la critica più importante portata avanti da Karl Marx nei confronti della borghesia e la sua affermazione nella società.

Con l'avvento della società moderna, l'idea di libertà e, soprattutto, di individualismo confluiscono nella concezione di proprietà che con i filosofi e pensatori del XIX e XX secolo subirà interpretazioni a volte antitetiche. Fichte, ad esempio, individua la "proprietà" come uno dei tre diritti originali e naturali, insieme con libertà e conservazione, dell'individuo che devono essere garantiti da uno Stato che egli stesso definisce autosufficiente (cfr. αὐτάρκεια greca). La stessa proprietà, immagine chiave della borghesia, è cantata anche da celeberrimi poeti come Pascoli, il quale scrive una poesia intitolata "La Siepe", in cui elogia ed esalta la recinzione che delimita la sua proprietà. Nel caso di Pascoli si può dire che essa assume anche un valore personale e figurativo in quanto è delimitazione del cosiddetto "nido", a cui l'autore è morbosamente attaccato. Qui, il concetto di recinzione/proprietà, pur essendo in parte espressione della condizione individuale di piccolo borghese in cui l'autore viveva, allarghi i propri significati a un'accezione più simbolica e intima.

All'opposto si colloca la concezione marxista, che vede la proprietà come "il male della società", la cui abolizione è considerata il presupposto base dello Stato comunista.

Anti-liberale e anti-democratica vi è infine la concezione di Stato portata avanti dal filosofo tedesco Hegel. Tale teoria ha come presupposto teorico una prospettiva organicistica secondo la quale non sono tanto gli individui a fondare lo Stato bensì è lo Stato a fondare gli individui.

All'interno del quadro concettuale sopra delineato, appare più facile comprendere come l'evoluzione dell'individualismo si leghi strettamente con lo sviluppo del diritto alla privacy, individuando tre fasi principali cui riferirsi: se in un primo momento l'individuo può esistere solo all'interno della società, in seguito esso diviene il perno essenziale dello sviluppo economico; in questa seconda fase i diritti fondamentali vengono necessariamente rapportati al paradigma dei diritti economici, primo fra tutti quello di proprietà; nella terza fase, invece, l'uomo si afferma in quanto tale a prescindere da ogni logica di tipo economico³¹. Parallelamente a questa evoluzione, iniziano lentamente a formarsi anche i contenuti e i significati del diritto alla privacy, affermandosi da principio come sfera di libertà e indipendenza per l'individuo dalla struttura sociale di appartenenza, per divenire nei decenni più recenti una sorta di presupposto di garanzia per permettere l'autodeterminazione della persona.

1.3 *The Right to privacy* di Warren e Brandeis

Il dibattito sul diritto alla privacy si è arricchito negli anni di importanti contributi da parte di studiosi delle diverse discipline. Benché l'interesse attuale sia volto soprattutto ad esaminare e fronteggiare la questione all'interno della società globalizzata e dei problemi ad essa connessi, non manca il desiderio di ricostruire i momenti e le circostanze che hanno consentito il graduale riconoscimento e l'affermazione del diritto alla privacy.

In letteratura, uno degli esempi più citati fa riferimento all'invenzione della prima macchina fotografica portatile destinata alla grande distribuzione, la *Kodak*, fondata dall'imprenditore americano George Eastman nel 1888. Con l'utilizzo di questo innovativo strumento, qualunque persona sarebbe stata in grado di scattare fotografie a basso costo, pur sfornita di specifiche competenze. L'invenzione, inizialmente accolta con l'entusiasmo che accompagna tutte le innovazioni tecnologiche, negli anni successivi è stata oggetto di giudizi di segno diverso: con lo strumento della maneggevole *Kodak Camera* c'era la possibilità

³¹ M. MEZZANOTTE (2009), cit., p. 26.

di produrre e divulgare prove schiaccianti di fatti che, seppure leciti giuridicamente, potevano considerarsi non conformi alle norme socialmente condivise o non edificanti sul piano etico, tanto da incidere negativamente sulla reputazione dei protagonisti di tali fatti. Tutto questo ha stimolato le prime riflessioni sui rischi di violazione della riservatezza che il progresso tecnologico può determinare, ed ha promosso una maggiore consapevolezza sui temi della privacy, da un lato, e sull'impossibilità di sottrarsi alla pubblica attenzione, dall'altro.

La questione giunge a un pubblico più ampio con un saggio apparso il 15 dicembre 1890 sulla *Harvard Law Review*, "*The Right to privacy*", opera di due giovani avvocati bostoniani, Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis. Furono loro a concepire "the right to be let alone", moderna formula dello "*jus solitudinis*", cioè il diritto a essere lasciati soli, muovendo da una idea di vita privata come recinto borghese³².

Samuel D. Warren e Louis Brandeis erano all'epoca due avvocati trentacinquenni, compagni di corso alla *Law School* di Harvard; il primo, più mondano e ambizioso, è figlio di una ricca e antica famiglia di imprenditori bostoniani, il secondo, militante della giustizia sociale, antimonopolista, difensore della legislazione sul lavoro, nel 1916 è nominato componente della Corte Suprema degli Stati Uniti.

Il saggio nasce con il prevalente contributo intellettuale di Brandeis, coinvolto nell'iniziativa dall'amico e collega Warren che vive con riprovazione e apprensione l'invasione della stampa nella sua vita privata e in quella della sua famiglia.

Warren e Brandeis nel 1890 scrivono:

«Fotografie istantanee e iniziative giornalistiche hanno ormai invaso i sacri confini della vita privata e domestica, mentre un gran numero di congegni meccanici minaccia di realizzare la predizione secondo cui "sussurrare dentro l'armadio sarà come lanciare proclami dai tetti"». Sfortunatamente, spiegano i

³² S. RODOTÀ e P. CONTI, *Intervista su privacy e libertà*, Laterza, Bari, 2005, p. 8.

due autori «La stampa oltrepassa in ogni direzione i naturali confini, il pettegolezzo non è più l'occupazione tipica dei fannulloni e dei viziosi, ma è divenuto un commercio, condotto con industriosità non meno che con sfrontatezza»; viceversa, essi aggiungono, «la frenesia e la complessità della vita, che accompagnano il progredire della civiltà, hanno reso necessario un certo ritiro dal mondo, e l'uomo, raffinato dall'influsso della cultura, è divenuto più sensibile alla pubblicità, in modo che la solitudine e il riserbo gli sono diventati indispensabili, mentre le iniziative moderne e le invenzioni, tramite l'invasione della sua vita privata, gli hanno causato danni e sofferenze psicologiche di gran lunga peggiori di quelle che possono essere inflitte per mezzo di una aggressione fisica».

In sostanza, Warren e Brandeis compiono un'analisi che riprende uno schema classico della cultura giuridica: la logica proprietaria, la logica delle chiusure, degli steccati che impediscono agli altri di invadere la tua terra, partendo dall'idea di esclusività insita nell'espressione *ius excludendi alios*, cioè il diritto di escludere l'altro³³.

Ma non ci si limita a questo.

Nel saggio gli autori invocano anche la tutela della sensibilità, frutto del processo di civilizzazione, e la protezione dei sentimenti, delle emozioni e dei pensieri privati, come estensione del diritto alla proprietà privata, il cui riconoscimento giuridico, si dice, può venire solo dalla grande capacità di sviluppo della *Common Law*, che può consentire ai giudici di concedere la protezione richiesta, senza l'intervento del corpo legislativo³⁴.

Secondo i due autori, dice Bocchiola, se qualcuno avesse cercato di penetrare i confini stabiliti dal diritto alla privacy per scattare una fotografia e poi pubblicarla, su di lui si sarebbe dovuta abbattere la censura e la sanzione, oltre che il biasimo sociale, poiché avrebbe violato non solo le norme morali e sociali di condotta, ma anche un diritto fondamentale delle persone³⁵.

³³ *ibid.*

³⁴ V. FROSINI (a cura di), *Jus solitudinis*, Giuffrè, Milano, 1993.

³⁵ M. BOCCHIOLA (2014), cit., p. 31.

In ogni caso, per quanto Warren e Brandeis concepiscano il diritto alla riservatezza soprattutto come un diritto della borghesia, gran parte dei giuristi contemporanei riconosce nelle tesi avanzate in *The Right to privacy* l'architrave teorica che ancora oggi legittima il diritto soggettivo all'inviolabilità della persona, al rispetto per la sfera privata, alla riservatezza sui dati cosiddetti sensibili, consentendo uno sviluppo complesso dei contenuti da tutelare.

Nel tempo, il diritto alla privacy ha acquisito infatti un valore, per così dire, sociale: non più esclusivamente *right to let be alone*, per godere in pace della propria vita, ma anche il diritto delle minoranze politiche, culturali, sociali, di non essere discriminate per le loro opinioni, abitudini, costumi. Lungo questa strada la privacy si rivela sempre più nettamente come una componente essenziale della libertà contemporanea³⁶.

Il saggio di Warren e Brandeis, da cui inizia a prendere forma il diritto alla privacy, appare emblematico per due ordini di ragioni. In primo luogo la struttura e lo schema utilizzato dai due giuristi per parlare di vita privata fa certamente riferimento all'operazione che si compie sulla terra, ovvero l'oggetto di possesso più antico, materiale e fisico. Il parallelismo sembra manifesto: come l'uomo che possiede il proprio appezzamento di terreno, lo circonda, lo protegge e lo custodisce, affinché nessuno possa entrarci senza il suo permesso, così ogni uomo ha interesse e quasi bisogno a proteggere e custodire la propria vita, in particolare quella sfera privata e personale di esclusiva pertinenza della persona. In secondo luogo, Warren e Brandeis nella loro analisi richiamano il Primo, Quarto e Quinto Emendamento del *Bill of rights*³⁷. Tale riferimento risulta

³⁶ S. RODOTÀ e P. CONTI (2005), cit, p. 10.

³⁷Cost. Americana-Primo Emendamento: "Il Congresso non potrà fare alcuna legge che stabilisca una religione di Stato o che proibisca il libero esercizio di una religione; o che limiti la libertà di parola o di stampa; o il diritto del popolo di riunirsi pacificamente, e di rivolgere petizioni al governo per la riparazione di torti";

Quarto Emendamento: "Il diritto dei cittadini ad essere assicurati nelle loro persone, case, carte ed effetti contro perquisizioni e sequestri non ragionevoli, non potrà essere violato, e non potranno essere emessi mandati se non su motivi probabili, sostenuti da giuramenti o solenni affermazioni e con una dettagliata descrizione del luogo da perquisire e delle persone o cose da prendere in custodia";

Quinto Emendamento: "Nessuno sarà tenuto a rispondere per un reato capitale o altrimenti infamante, se non su denuncia o accusa di un Gran giurì, salvo che per i casi che si ponessero presso le forze di terra o di mare o presso la Milizia, quando si trovino in servizio attivo in tempo di guerra o di pericolo pubblico; e nessuno può essere esposto due volte per lo stesso delitto a rischiare la vita o le membra; né sarà

importante in relazione al tema sempre molto discusso del diritto della stampa, oggi dei *media* in generale, di diffondere informazioni, laddove si faccia prevalere il diritto di informare e di essere informati, al diritto di riservatezza, specialmente quando la violazione della privacy non riguardi personaggi noti o figure pubbliche, ma comuni cittadini. Con il *Right to privacy* nasce non solo il concetto moderno di diritto alla privacy come diritto individuale, ma anche, e soprattutto, il dibattito piuttosto arduo e complicato sul rapporto che debba sussistere fra due diritti egualmente rilevanti: quello della stampa ad informare (e dei cittadini ad essere informati) e quello della persona alla sua riservatezza (e cioè alla protezione non tanto dei suoi dati personali, quanto della sua sfera privata di vita e della sua libertà di agire in tale ambito senza controlli e senza dover temere che la conoscenza delle sue azioni possa essere legittimamente diffusa)³⁸.

La riflessione di Warren e Brandeis parte proprio dalla constatazione del potente sviluppo dei *mass media* e specialmente del fenomeno crescente, rappresentato soprattutto dal *yellow journalism*, della commercializzazione degli aspetti della vita di relazione più intimi, di quegli aspetti, cioè, che un tempo non fuoriuscivano dall'ambito ristretto di cerchie di amici e di conoscenti³⁹.

Un altro interessante aspetto del *Right to privacy* lo si rileva dall'impostazione complessiva della base di ragionamento dei due autori, che integrano idee e visioni potenzialmente eterogenee, rendendo la loro riflessione interessante e "completa". Da un lato, l'avvocato Warren è particolarmente interessato a individuare strumenti efficaci per la tutela della vita privata, riallacciandosi alla più forte categoria privatistica a tutela prevalentemente della borghesia, ovvero il diritto di proprietà. L'altro autore, Brandeis, più progressista e potremmo dire lungimirante nella prefigurazione della portata del diritto stesso, vede nel

costretto in un qualsiasi processo penale a testimoniare contro se stesso, né sarà privato della vita, della libertà o delle proprietà senza un regolare procedimento legale [*due process of Law*]; né la proprietà privata potrà esser presa per un uso pubblico, senza un giusto compenso", consultato il 20.10.2016.

³⁸ F. M. PIZZETTI (2016), cit., p. 44.

³⁹ A. BALDASSARRE, *Privacy e costituzione: l'esperienza statunitense*, Bulzoni, Roma, 1974, pp. 37-38.

riconoscimento della privacy una garanzia anche per le minoranze, in riferimento ai limiti imposti alla raccolta dei dati personali.

In definitiva, considerato il contributo offerto dai due autori al dibattito sul tema in argomento, si può fondatamente sostenere che gli Stati Uniti rappresentano la culla della privacy, il paese di origine del termine stesso, in cui la questione occupa certamente un ruolo di rilievo nell'ambito della politica pubblica.

Il concetto di privacy si è poi progressivamente chiarito e sviluppato, ed ha assunto una pluralità di significati: si è così passati da una privacy fondata su un controllo sociale dell'informazione ad un'altra indirizzata verso il controllo individuale della stessa. In questo modo il profilo contenutistico si è arricchito di nuovi aspetti divenendo un punto di riferimento e raccordo di tutti i principali aspetti nei quali la personalità umana lecitamente si manifesta nel vivere sociale: dalla libertà di poter scegliere alla libertà di poter cambiare e, dunque, al diritto di poter essere accettato per quello che di particolare ciascun uomo ha⁴⁰. È in epoca moderna che la privacy diventa diritto giuridico, dopo l'emanazione delle Carte Costituzionali di tutte le società avanzate e con l'approvazione di un quadro normativo che si è andato progressivamente evolvendosi, che insieme hanno consentito che tale diritto si trasformasse, sia pure tra notevoli difficoltà e resistenze, da enunciazione di principio a diritto esigibile.

1.4 Fondamenti giuridici in materia di privacy

1.4.1 Articolo 8, Convenzione europea dei diritti dell'uomo

Dopo aver ripercorso, seppure nelle grandi linee, i significati, la genesi e l'evoluzione del concetto di privacy, si ritiene necessario procedere nella ricerca delle basi normative che tutelano il "diritto alla vita privata".

Partendo dal versante europeo, il primo riferimento è l'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)⁴¹, nel quale il diritto alla vita

⁴⁰ M. MEZZANOTTE (2009), cit., pp. 226-227.

⁴¹ Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 - Testo coordinato con gli emendamenti di cui al Protocollo n. 11 firmato a

privata ha trovato la propria consacrazione, che insieme alla giurisprudenza della corte di Strasburgo, hanno posto le basi per la positivizzazione del diritto al controllo consapevole di ogni forma di circolazione dei dati personali, sia a livello di Unione Europea che di legislazione statale.

L'articolo 8, intitolato "Diritto al rispetto della vita privata e familiare" afferma al primo comma che «Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza»; al secondo comma consente, analogamente alla Costituzione italiana, limitazioni alla tutela della vita privata in ipotesi tassativamente indicate dalla legge e motivate da preminente interesse pubblico, come sostenuto dallo stesso articolo, ovvero che «Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui». L'articolo 8 della CEDU ha permesso alla Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) di determinare, e progressivamente ampliare, il significato da ascrivere ai concetti di "vita privata" e "corrispondenza", gettando le basi della positivizzazione di un diritto al controllo consapevole su ogni forma di circolazione delle proprie informazioni personali. La nozione, elaborata nell'ambito del Consiglio d'Europa, dalla Convenzione n.108 del 1981 (c.d. Convenzione di Strasburgo)⁴², comprende un'articolata enunciazione di principi a cui avrebbero dovuto conformarsi le varie legislazioni nazionali, in modo da assicurare il rispetto del diritto alla privacy degli individui nei confronti di ogni elaborazione di dati concernenti soggetti identificati o identificabili. Il 27 luglio 2004, inoltre, con la sentenza del caso

Strasburgo l'11 maggio 1994, entrato in vigore il 01 novembre 1998.

⁴² Scopo della Convenzione è quello di garantire, sul territorio di ogni Parte, ad ogni persona fisica, qualunque siano la sua cittadinanza o residenza, il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, ed in particolare del diritto alla vita privata, nei confronti dell'elaborazione automatizzata dei dati di carattere personale che la riguardano ("protezione dei dati").

Sidabras vs. Lithuania⁴³, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha dato un'interpretazione molto estensiva del diritto alla privacy previsto dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Ha ritenuto, infatti, che la tutela prevista da questo articolo si estenda fino a comprendere il diritto di ciascuno a sviluppare relazioni sociali al riparo da ogni forma di discriminazione o stigmatizzazione sociale, così consentendogli anche il pieno godimento della sua vita privata. La Corte ha dunque considerato la complessiva collocazione della persona nella società, affermando che il pieno rispetto della privacy è una condizione per l'eguaglianza e il godimento di diritti fondamentali, come quello al lavoro⁴⁴.

1.4.2 Articoli 7 e 8, Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta di Nizza)

Altri riferimenti normativi da considerarsi fondanti per la tutela del diritto alla vita privata in ambito europeo sono gli articoli 7 e 8, Capo II (LIBERTÀ) della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta di Nizza)⁴⁵.

L'articolo 7, unico comma, intitolato "Rispetto della vita privata e della vita familiare" afferma che «Ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni». Il significato e la portata dei diritti di cui al suindicato articolo 7 sono identici a quelli del corrispondente articolo della CEDU. Per tener conto dell'evoluzione tecnica, il termine «comunicazioni» è stato sostituito a «corrispondenza»⁴⁶. Nei tre commi dell'articolo 8, dal titolo "Protezione dei dati di carattere personale" si asserisce che «1. Ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano. 2. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne la rettifica. 3. Il

⁴³ Cfr Sidabras and Džiautas v. Lithuania - 55480/00 and 59330/00 Judgment 27.7.2004 [Section II].

⁴⁴ S. RODOTÀ (2005), cit., p. 242.

⁴⁵ La Carta di Nizza è stata solennemente proclamata una prima volta il 7 dicembre 2000 a Nizza e una seconda volta, in una versione adattata, il 12 dicembre 2007 a Strasburgo.

⁴⁶ Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali (2007/C 303/02) (Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, C 303/17, del 14.12.2007).

rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente.»⁴⁷. L'articolo 8 innalza esplicitamente il livello di protezione dei dati di carattere personale fino a considerarlo un diritto fondamentale nell'ambito del diritto dell'Unione. Le istituzioni dell'UE e gli Stati membri devono rispettare e garantire tale diritto, che vale anche per gli Stati membri nell'attuazione del diritto dell'Unione (articolo 51 della Carta). La Carta, dunque, non solo menziona esplicitamente, all'articolo 8, il diritto alla protezione dei dati, ma fa altresì riferimento ai principi fondamentali della protezione dei dati. Inoltre, al comma 3, garantisce che un'autorità indipendente controlli l'attuazione di questi principi.

1.4.3 Articolo 12, Dichiarazione Universale dei Diritti Umani

Altro importante riferimento normativo del diritto alla privacy è da considerare l'articolo 12 della “Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo”⁴⁸ che recita: «Nessun individuo potrà essere sottoposto ad interferenze arbitrarie nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa, nella sua corrispondenza, né a lesione del suo onore e della sua reputazione. Ogni individuo ha diritto ad essere tutelato dalla legge contro tali interferenze o lesioni». Viene qui riconosciuto quel diritto alla riservatezza che non è da intendersi quale sinonimo di diritto all'anonimato o ad essere soli, bensì come diritto a mantenere il controllo sulle proprie informazioni, quale presupposto per l'esercizio di molti altri diritti di libertà. L'articolo 12 della Dichiarazione universale menziona luoghi ed ambiti in cui il diritto alla riservatezza deve essere particolarmente garantito: famiglia, casa,

⁴⁷ Questo articolo è stato fondato sull'articolo 286 del trattato che istituisce la Comunità europea, sulla direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali nonché alla libera circolazione di tali dati (GU L 281 del 23.11.1995, pag. 31), nonché sull'articolo 8 della CEDU e sulla convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale del 28 gennaio 1981, ratificata da tutti gli Stati membri. L'articolo 286 del trattato CE è ora sostituito dall'articolo 16 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea e dall'articolo 39 del trattato sull'Unione europea. Ci si riferisce inoltre al regolamento (CE) n. 45/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni e degli organismi comunitari, nonché la libera circolazione di tali dati (GU L 8 del 12.1.2001, pag. 1). La direttiva e il regolamento succitati definiscono le condizioni e i limiti applicabili all'esercizio del diritto alla protezione dei dati personali (Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali (2007/C 303/02) (Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, C 303/17, del 14.12.2007).

⁴⁸ Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 Dicembre 1948.

corrispondenza. Il concetto di famiglia è quello definito all'articolo 16 della stessa Dichiarazione⁴⁹, il Comitato diritti umani delle Nazioni Unite ha stabilito che per "casa" deve intendersi il luogo in cui la persona risiede o realizza la sua abituale occupazione, e sollecita gli stati a specificare, nei rapporti che sono obbligati a presentargli periodicamente, il significato che nelle rispettive società viene dato anche all'espressione famiglia⁵⁰.

1.4.4 Articolo 17, Convenzione internazionale sui diritti civili e politici

Un altro riferimento di natura giuridica a sostegno del diritto alla privacy lo rintracciamo nell'articolo 17 della "Convenzione internazionale sui diritti civili e politici"⁵¹ che, riprendendo integralmente l'articolo 12 della Dichiarazione, afferma che "1. Nessuno può essere sottoposto ad interferenze arbitrarie o illegittime nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa o nella sua corrispondenza, né a illegittime offese al suo onore e alla sua reputazione.

2. Ogni individuo ha diritto ad essere tutelato dalla legge contro tali interferenze od offese".

1.5 La tutela della privacy nella Costituzione italiana

La Carta costituzionale italiana non disciplina espressamente il diritto alla tutela della vita privata in quanto tale. Le ragioni della mancata considerazione risiederebbero innanzitutto nella circostanza che la situazione soggettiva generalmente indicata nel mondo anglosassone con il termine «privacy» (ampiamente intesa nelle sue molteplici sfaccettature di riservatezza, rispetto della vita privata, trattamento, conservazione e diffusione di dati personali) ha assunto un crescente interesse nell'ambito della scienza giuridica e dell'ordinamento italiano soprattutto a partire dagli anni sessanta. Tale diritto,

⁴⁹ Art. 16 Dichiarazione universale dei diritti umani "1. Uomini e donne in età adatta hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia, senza alcuna limitazione di razza, cittadinanza o religione. Essi hanno eguali diritti riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e all'atto del suo scioglimento. 2. Il matrimonio potrà essere concluso soltanto con il libero e pieno consenso dei futuri coniugi. La famiglia è il nucleo naturale e fondamentale della società e ha diritto ad essere protetta dalla società e dallo Stato".

⁵⁰ <<http://unipd-centrodirittiumani.it/>> consultato il 30.09.2016.

⁵¹ La Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici, meglio nota come Patto internazionale sui diritti civili e politici, è un trattato delle Nazioni Unite nato dall'esperienza della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, adottato nel 1966 ed entrato in vigore il 23 marzo del 1976.

anche a causa della sua intrinseca complessità, non ha trovato immediato riconoscimento in Italia, tanto più in assenza di una norma generale ed astratta dalla quale far derivare la tutela generale dell'interesse alla riservatezza. Pur tuttavia, con l'emergere di nuove esigenze e sensibilità, la Costituzione, ha comunque adeguatamente risposto alle emergenti esigenze di tutela, presentando un insieme di disposizioni che formano un sistema diretto a proteggere il singolo nella sua vita privata e che hanno consentito di costruire una copertura costituzionale per l'affermazione e la tutela del diritto alla privacy. Tra queste disposizioni, un rilievo fondamentale è assunto dall'art. 2, architrave dell'affermazione del principio c.d. «personalista» (che pone l'individuo al centro dell'ordinamento giuridico), riconoscendo e garantendo i diritti inviolabili dell'uomo. Siffatto riconoscimento si collega, oltre che alla dimensione sociale, anche a quella prettamente individuale («come singolo»), ciò che fornisce lo spunto per asseverare un ampio riconoscimento della vita privata come valore costituzionale protetto⁵².

Detto fondamento costituzionale della privacy è stato individuato dalla giurisprudenza in tutte le disposizioni poste a garanzia della inviolabilità della libertà personale (essendo la sfera di riservatezza addirittura connaturata con il principio di libertà e della libertà paradigmatica, in ispecie, ossia la libertà personale, non potendosi configurare la stessa senza privacy), sia nell'originario senso di *habeas corpus*, sia quale proiezione della persona nello spazio e nei confronti delle altre persone ed in particolare, attraverso la comunicazione con esse⁵³.

La riservatezza viene individuata come quello «interesse che in base ad una certa valutazione legislativa e sociale risulta fondamentale per l'individuo. Questi ha bisogno per poter condurre la propria vita di vedersi riconosciuto un certo ambito privato dal quale poter escludere l'altrui ingerenza; è la stessa natura umana che

⁵² M. BELLOCCI, S. MAGNANENSI, P. PASSAGLIA, E. RISPOLI (a cura di), *Tutela della vita privata: realtà e prospettive costituzionali*, Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzioni spagnola, portoghese e italiana, Lisbona, 1-4 ottobre 2006, p. 2.

⁵³ D. GRANARA, *Il fronte avanzato del diritto alla riservatezza*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc. 3-4, 2015, p. 901.

rifiuta l'indiscriminata pubblicizzazione di ciò che lo riguarda nell'intimo. Il rifiuto di tale riconoscimento finirebbe col menomare gravemente l'individuo e col pregiudicare lo stesso valore della persona, quindi la sua dignità; di qui la tutela implicita, anche sotto questo aspetto, del diritto alla riservatezza».⁵⁴ Potendo dunque il diritto alla privacy essere definito come “diritto soggettivo di costruire liberamente e difendere la propria sfera privata”, attraverso il riconoscimento del potere di controllare l'uso che gli altri fanno delle informazioni che riguardano il singolo individuo, esso diviene uno strumento di libertà e, come tale, si pone in stretto collegamento con gli altri diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione⁵⁵.

Anche in altri Stati europei si è presentato il problema dell'assenza di una norma generale ed astratta dalla quale far derivare la tutela generale dell'interesse alla riservatezza, tanto da essere costretti a modificare le proprie Carte costituzionali, per inserire dei riferimenti espliciti alla tutela della privacy. Nella costituzione spagnola, ad esempio, la riservatezza assume rilievo costituzionale attraverso una specifica previsione, posta all'articolo 18⁵⁶. Prima della promulgazione di tale Carta, approvata il 6 dicembre 1978, erano state dottrina e giurisprudenza a riconoscere una sorta di diritto alla privacy, attraverso l'interpretazione analogica della disciplina penalistica, quindi prendendo in considerazione la tutela dell'onore e la protezione del domicilio.

L'articolo 18 della Costituzione spagnola al primo comma recita: “È garantito il diritto all'onore, alla intimità personale e familiare e alla propria immagine”; al quarto comma, invece, prescrive che una apposita legge provveda a limitare l'uso dell'informatica per garantire l'onore e l'intimità personale e familiare dei cittadini e il pieno esercizio dei loro diritti. Arrivare a una definizione certa e

⁵⁴ T.A. AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978, p. 36.

⁵⁵ A. GHIRIBELLI, *Il diritto alla privacy nella Costituzione italiana*, Teutis- Law and Technology, 2007.

⁵⁶ Articolo 18, Costituzione spagnola: 1. È garantito il diritto all'onore, all'intimità personale e familiare e alla propria immagine. 2. Il domicilio è inviolabile. Nessun accesso o perquisizione saranno consentiti senza il consenso del titolare o decisione giudiziaria, eccezion fatta nel caso di flagrante reato. 3. È garantito il segreto delle comunicazioni e in specie di quelle postali, telegrafiche e telefoniche, salva decisione giudiziale. 4. La legge porrà limiti all'uso dell'informatica per salvaguardare l'onore e l'intimità personale e familiare dei cittadini e il pieno esercizio dei loro diritti.

univoca per l'espressione "intimità personale e familiare" non è semplice neppure in ambito spagnolo. La stessa Costituzione con l'articolo 20 tenta di prevenire possibili conflitti tra diritti, prevedendo una gerarchia tra beni protetti, tra il diritto alla riservatezza e alla tutela della propria immagine, e gli altri diritti fondamentali, affermando che i primi due costituiscono un limite anche alla libertà di espressione e di produzione e ricerca artistica e scientifica. Di aiuto è sicuramente la *Ley Organica de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal*, del 1992, che limita l'uso dell'informatica per garantire l'onore e l'intimità personale e familiare e il pieno esercizio dei relativi diritti. In essa è contenuta una differenziazione tra *intimididad* e *privacidad*, con la prima di estensione più ridotta. Neppure l'*intimididad*, tuttavia, è dotata del carattere dell'assolutezza, potendo essere limitata per interessi collettivi prevalenti, come la *relevancia publica*. La costituzionalizzazione dell'*intimididad*, comunque, ne ha garantito un grado superiore di protezione, rispetto alle analoghe figure di riservatezza presenti negli altri ordinamenti. La protezione si concretizza a livello normativo con la riserva di legge organica e quindi con una procedura aggravata per la relativa votazione; a livello giurisdizionale, con la previsione di un procedimento speciale di tutela (*amparo judicial*); a livello istituzionale, con la garanzia rappresentata dal *Defensor del pueblo*, con poteri di supervisione rispetto all'amministrazione pubblica⁵⁷. Un diritto formulato in modo tale da richiamare più la riservatezza come diritto individuale, sulle orme della Carta europea dei diritti dell'uomo e del suo articolo 8, che non la protezione dati come diritto fondamentale di libertà e condizione essenziale di uno Stato democratico⁵⁸.

L'articolo 18 della Costituzione spagnola è comunque un punto di riferimento essendo la prima norma costituzionale di un paese europeo in questa materia.

A titolo esemplificativo si cita anche l'articolo 10 della Costituzione irlandese, che affida alla legge la tutela della privacy, con particolare riferimento al

⁵⁷ F. PIZZETTI, P. RAVAGLIOLI, *Privacy*, in "Il Libro dell'Anno 2007", 2007.
<[35](http://www.treccani.it/enciclopedia/privacy_(Il-Libro-dell'Anno)/> consultato il 02.10.2016</p></div><div data-bbox=)

trattamento dei dati personali; in Portogallo, la protezione dei dati personali è stata disciplinata con legge costituzionale, con previsione di misure ancora più restrittive rispetto al diritto europeo⁵⁹.

Dopo aver accennato a qualche esperienza costituzionale differente da quella italiana, tornando alla nostra realtà, si procede con l'analisi di quelle disposizioni costituzionali cui è possibile richiamarsi nei procedimenti a protezione della privacy. Come si è detto in precedenza, non potendo individuare una vera e propria *grundnorm* in tema di tutela della vita privata, l'art. 2 Cost. rappresenta senza dubbio la cornice entro cui inscrivere la gran parte, se non la totalità, delle manifestazioni riconducibili alla vita privata, suscettive di tutela costituzionale⁶⁰. Pertanto, i primi riferimenti costituzionali da considerare sono gli articoli 2 e 3 della Costituzione, cioè i principi fondamentali laddove affermano rispettivamente all'articolo 2 che «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale» e all'articolo 3 che «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». In relazione all'articolo 2, una posizione particolarmente interessante è quella delineata da Alessandro Pace secondo il quale, nel riconoscere il diritto alla riservatezza in virtù di tale articolo, quest'ultimo possa considerarsi clausola generale e aperta all'evoluzione dell'ordinamento, tale da consentire la costituzionalizzazione di interessi della persona non espressamente contemplati

⁵⁸ F. M. PIZZETTI (2016), cit., p. 60.

⁵⁹ D. GRANARA (2015), cit., p. 902.

⁶⁰ M. BELLOCCI, S. MAGNANENSI, P. PASSAGLIA, E. RISPOLI (2006), cit., p. 3.

in disposizioni ordinarie o costituzionali⁶¹. Riguardo l'art. 3, giova ricordare la particolare protezione da esso approntata al pieno sviluppo della persona umana. In sostanza, tali articoli assumono rilevanza rispetto al tema della privacy laddove tutelano il valore della persona umana, affermando l'inviolabilità dei diritti dell'uomo, la pari dignità sociale e l'uguaglianza, formale e sostanziale, di tutti i cittadini, poiché i predetti principi costituiscono il fondamento generale della tutela della privacy quale forma di protezione della persona in sé.

Di rilevante importanza è anche l'articolo 13 della Costituzione sulla libertà personale che, nell'affermare l'inviolabilità della libertà personale garantisce il singolo da ogni indebita ingerenza nella sua sfera fisica e psichica: «La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge». Se consideriamo la privacy come aspetto legato alla libertà personale, tale diritto è riconosciuto come duplice libertà; da un lato come libertà negativa che conduce alla facoltà di trattenere nella propria sfera privata determinate informazioni relative alla propria intrusione; dall'altro lato come libertà positiva che viene ricondotta ai concetti di potere e di controllo nel senso di attribuire al soggetto la piena autonomia garantendogli la possibilità di intervenire di fronte a comportamenti altrui idonei a turbare, aggredire o falsificare la propria vita nella società⁶². Consideriamo anche l'articolo 14 della Costituzione sulla libertà domiciliare che proclama nel primo comma l'inviolabilità del domicilio e nel secondo comma prosegue affermando che «Non vi si possono eseguire ispezioni, perquisizioni o sequestri, se non nei casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale». Il domicilio è pertanto considerato un "luogo privilegiato" nel quale la personalità umana può esercitare, senza interferenze esterne, ogni attività individuale e collettiva, divenendo una precondizione essenziale per la piena e spontanea manifestazione della personalità dell'individuo. L'articolo 14 tutela in maniera forte, con una riserva

⁶¹ A. GHIRIBELLI (2007), cit., p. 5.

di legge e una riserva di giurisdizione, il domicilio da intrusioni dell'autorità di pubblica sicurezza⁶³. In definitiva, tale riferimento attribuisce rango costituzionale al principio secondo cui “*my home is my castle*”, proteggendo così una delle sedi, anzi, la sede per eccellenza, in cui la vita privata si svolge⁶⁴. Altra copertura costituzionale la si può individuare nell'articolo 15 della Costituzione che, riferendosi alla libertà e segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione, garantisce l'individuo da ogni intromissione che non trovi giustificazione in esigenze di ordine generale, debitamente vagliate dall'autorità giudiziaria. In particolare, l'espresso riferimento alla segretezza delle comunicazioni costituisce il principale parametro per il fondamento costituzionale del nuovo diritto alla privacy, soprattutto come libertà negativa, ovvero diritto di non interferenza del mondo esterno nella sfera privata della persona, intangibile da parte della stessa legge, se non in casi eccezionali e motivati dall'esigenza di garantire diritti di pari livello (ad esempio, per la repressione di reati, che attentino alla vita, alla salute, alla sicurezza o alla stessa libertà personale)⁶⁵. È d'obbligo precisare che la questione della privacy, riferita agli aspetti della libertà e segretezza della corrispondenza, assume oggi caratteri nuovi complessi soprattutto con lo sviluppo e la diffusione delle comunicazioni elettroniche.

Vi è ancora da considerare l'articolo 21 della Costituzione, posto a tutela della libertà di manifestazione del pensiero, con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. La libertà di pensiero implica non solo il diritto di manifestare le proprie idee ma anche quello, opposto, di non essere costretti a farlo, e quello di informarsi ed informare. L'articolo 21 della Costituzione presenta dei c.d. limiti interni, quali utilità sociale della notizia, verità (oggettiva o anche soltanto putativa) e forma “civile” della esposizione dei fatti e della loro valutazione⁶⁶;

⁶² *ivi*, p. 3.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ M. BELLOCCI, S. MAGNANENSI, P. PASSAGLIA, E. RISPOLI (2006), cit., p. 2.

⁶⁵ D. GRANARA (2015), cit., p. 904.

⁶⁶ Cfr Cass., sez. I civ., 18 ottobre 1984, n. 5259 (c.d. “sentenza decalogo” della Suprema Corte): «il diritto di stampa (cioè la libertà di diffondere attraverso la stampa notizie e commenti) sancito in linea di principio nell'art. 21 Cost. e regolato fondamentalmente nella l. 8 febbraio 1948 n. 47, è legittimo quando

esso però contiene anche un c.d. limite esterno, dato proprio dal rispetto della privacy del soggetto coinvolto nella notizia. Anche qui si può sostenere la sussistenza di un conflitto tra interessi di pari rango che fa certamente assumere il diritto alla riservatezza tra i diritti della personalità. È evidente come i requisiti previsti debbano essere rispettati solo ogniqualvolta vengano divulgate informazioni lesive dell'altrui reputazione, onore o riservatezza⁶⁷.

In conclusione, sebbene il combinato disposto degli articoli 2, 3, 13, 14, 15 e 21 costituisca l'«appiglio» costituzionale più importante per la tutela del diritto alla privacy, non vanno trascurate altre disposizioni, anch'esse certamente rilevanti al fine di proteggere la "personalità" dell'individuo, le sue estrinsecazioni e i presupposti del pieno sviluppo della persona: a tal proposito occorre segnalare almeno l'art. 19, che garantisce il diritto di professare la propria fede religiosa, l'art. 16, in tema di libertà di circolazione, l'art. 17, ai sensi del quale si riconosce il diritto di riunirsi pacificamente e senz'armi, e l'art. 18, sulla libertà di associazione⁶⁸. Ciononostante, si registra ancora allo stato attuale la difficoltà a dare piena garanzia al diritto alla privacy, emergendo la necessità di una compiuta normativa anche a livello europeo, nonché l'esigenza di nuove conferme da parte della giurisprudenza.

Se il diritto alla riservatezza trova dunque un fondamento nell'ordinamento, non mancano le controversie tra due scuole di pensiero: privatisti e costituzionalisti⁶⁹. I primi, cercano un fondamento a tale diritto all'interno delle leggi ordinarie anziché nella Costituzione, mentre, è l'esatto contrario per i costituzionalisti, i quali, a fondamento della riservatezza invocano vari articoli della *Grundnorm*

concorrano le seguenti tre condizioni: 1) utilità sociale dell'informazione; 2) verità (oggettiva o anche soltanto putativa purché, in quest'ultimo caso, frutto di un serio e diligente lavoro di ricerca) dei fatti esposti; 3) forma "civile" dell'esposizione dei fatti e della loro valutazione: cioè non eccedente rispetto allo scopo informativo da conseguire, improntata a serena obiettività almeno nel senso di escludere il preconcetto intento denigratorio e, comunque, in ogni caso rispettosa di quel minimo di dignità cui ha sempre diritto anche la più riprovevole delle persone, sì da non essere mai consentita l'offesa triviale o irridente i più umani sentimenti.».

⁶⁷ E. ROPPO, *Diritto di cronaca sul banco degli imputati*, in *Democrazia e diritto*, n. 3, 1985, pp. 45-57.

⁶⁸ M. BELLOCCI, S. MAGNANENSI, P. PASSAGLIA, E. RISPOLI (2006), cit., p. 3.

⁶⁹ G. SALVUCCI, *Privacy: risvolti sociali e giuridici*, Pontificia Universitas Lateranensis, Roma, 2002, p. 10.

come il secondo e il terzo dove si parla, rispettivamente, dei diritti inviolabili dell'uomo e della pari dignità sociale, oppure gli articoli 15 e 21, già trattati.

Interessante è la ricostruzione in materia posta in essere da Pizzorusso, il quale dopo aver illustrato brevemente le posizioni di maggior rilievo nella giurisprudenza italiana relativa al diritto alla riservatezza, conclude affermando che il riconoscimento di esso deve fondarsi, più che su una od altra norma scritta, su un complesso di argomenti interpretativi che ne sostengono l'esistenza come principio non scritto della Costituzione italiana⁷⁰.

Baldassarre, invece, nella sua opera intitolata "Privacy e Costituzione. L'esperienza statunitense", evidenziando l'indeterminatezza di una nozione di riservatezza-privacy che «cambia continuamente colore come fosse un camaleonte», ripercorre il dibattito svoltosi negli Stati Uniti e pone in essere una interessante distinzione tra una privacy «della sfera intima», relativa ai comportamenti che un individuo è libero di compiere nell'ambito delle relazioni strettamente personali e una privacy «personale» riguardante le garanzie istituzionali della nuova dimensione della libertà personale, indirizzata anche alla libertà di domicilio, ai diritti di difesa, al diritto di riservatezza; infine una privacy «politica» in rapporto alla libertà di espressione, riunione, associazione, religione⁷¹.

1.6 Dalla direttiva europea 95/46/CE al nuovo Regolamento europeo

Il diritto alla protezione dei dati personali fa ingresso nell'ordinamento comunitario con la Direttiva 95/46/CE, per arricchirsi progressivamente di nuovi atti, fino al Trattato di Lisbona⁷².

Come asserisce Pizzetti, la Direttiva 95/46/CE è certamente uno dei punti di riferimento cardini in materia di privacy, ritenuta "madre" in materia di protezione dei dati, dimostrandosi un'eccellente "cassetta degli attrezzi". Tale

⁷⁰ A. PIZZORUSSO, *Sul diritto alla riservatezza nella Costituzione italiana*, in *Prassi e teoria*, n. 1/1976, pp. 29-42.

⁷¹ A. GHIRIBELLI (2007), p. 6.

⁷² Fabio Balducci Romano ricostruisce nei dettagli l'iter, i contenuti e le implicazioni delle norme vigenti a tutela dei dati personali (F. BALDUCCI ROMANO (2015), cit., p. 1619).

Direttiva è stata emanata in data 24 ottobre 1995⁷³, in materia di tutela delle persone fisiche, con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati. Anche per la sua semplicità di impianto, si è dimostrata uno strumento molto adatto a consentire ai nuovi Paesi che nel corso degli anni sono entrati a far parte dell'Unione, di adempiere all'obbligo di dotarsi di legislazioni di protezione dati con essa coerenti⁷⁴.

La direttiva intende conciliare la rimozione degli ostacoli alla circolazione dei dati personali, allo scopo di agevolare lo sviluppo del mercato economico interno, con l'esigenza di salvaguardare i diritti fondamentali della persona. Più specificamente, essa muove dalla constatazione della disparità nel livello di tutela del diritto alla vita privata da parte dei vari Stati membri, con conseguenze sulla circolazione dei dati personali nell'esercizio di attività economiche. In sostanza, attraverso la direttiva, l'Unione esprime due obiettivi principali, per certi versi discordanti: disciplinare il trattamento dei dati personali allo scopo di garantire la tutela dei diritti fondamentali della persona e, contestualmente, non introdurre restrizioni alla libertà di circolazione dei dati personali.

Nell'analisi svolta da F. Balducci Romano, si rileva l'insufficienza della base giuridica utilizzata dall'Unione, valutabile solo parzialmente coerente con gli obiettivi dichiarati. Infatti, spiega l'autore, «l'art. 100A del TCE permette l'adozione di misure di ravvicinamento delle legislazioni nazionali che hanno per oggetto l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno, ma non offre al legislatore europeo una competenza in materia di protezione dei diritti fondamentali della persona. Di qui la necessità di esaminare il problema dell'ambito di applicazione della direttiva, non risolto dal testo normativo, alquanto vago sull'argomento. L'art. 3 infatti, non chiarisce se essa si applichi a tutti i trattamenti dei dati personali ovvero soltanto a quei trattamenti che presentino una connessione con l'esercizio delle libertà di circolazione stabilite dal diritto comunitario»⁷⁵.

⁷³ È entrata in vigore il 13.12.1995.

⁷⁴ F. PIZZETTI (2016), cit., pp. 73-74.

⁷⁵ F. BALDUCCI ROMANO (2015), cit., pp. 1620-1621

Alcuni autori considerano la direttiva come il risultato del compromesso tra sostenitori di una tutela ampia e robusta dei diritti individuali e i fautori della libera circolazione delle informazioni; pur tuttavia, essa deve essere vista e valutata alla luce dell'evoluzione legislativa continentale in materia di protezione dei dati, costituendo un punto d'approdo di un quarto di secolo nel quale si sono succedute leggi che non sempre hanno creato un soddisfacente impianto disciplinare⁷⁶.

La struttura della Direttiva è chiaramente delineata: il testo si sviluppa in 72 Considerando, ai quali seguono 34 articoli, suddivisi in 6 capi. È proprio l'articolo 1 che definisce l'oggetto della Direttiva, affermando che gli Stati membri si impegnano a garantire la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone fisiche e particolarmente del diritto alla vita privata, con riguardo al trattamento dei dati personali.

La Direttiva è stata considerata principale strumento giuridico in materia di protezione dei dati personali in ambito europeo, fino alla recentissima entrata in vigore del Regolamento UE 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, che la abroga definitivamente⁷⁷, determinando un passaggio cruciale in materia di protezione dei dati personali.

Come si legge dai Considerando del Regolamento stesso, il trattamento dei dati personali è al servizio dell'uomo; il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va contemperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità.

Il Regolamento rispetta tutti i diritti fondamentali e osserva le libertà e i principi riconosciuti dalla Carta, sanciti dai trattati, in particolare il rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e delle comunicazioni, la protezione dei dati personali, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, la libertà di

⁷⁶ V. ZENO-ZENCOVICH e S. SICA, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Cedam, Padova, 2007, p. 278-279.

⁷⁷ REGOLAMENTO (UE) 2016/679, 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati). Gazzetta ufficiale dell'Unione

espressione e d'informazione, la libertà d'impresa, il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, nonché la diversità culturale, religiosa e linguistica.

Esso è così strutturato: 173 Considerando, ai quali seguono ben 99 articoli, suddivisi in 11 capi. Emerge subito, scorrendo l'indice del Regolamento stesso, che la sua articolazione interna è profondamente diversa dalla Direttiva 95/46/CE, sia nella architettura interna, che in numero di articoli, per quanto ciò determini anche una maggiore difficoltà nella coesione e nella "leggibilità".

Innanzitutto, occorre aver presenti alcuni aspetti essenziali che differenziano questo complesso normativo da quello della Direttiva. Il primo aspetto da considerare è che questo è un Regolamento e non una direttiva di armonizzazione; per sua natura, dunque, ha l'esigenza di assicurare una maggiore completezza e chiarezza nei suoi contenuti normativi. Di conseguenza, le sue disposizioni devono essere immediatamente applicate, senza alcuna necessaria intermediazione legislativa nazionale, che anzi è di per sé esclusa, salvo che nei pochi articoli nei quali invece, rispetto a casi e ambiti specificati, si fa esplicito riferimento ad essa⁷⁸.

Il nuovo Regolamento, particolarmente innovativo su alcuni profili che successivamente si analizzeranno, entrato in vigore a maggio 2016, avrà due anni di tempo per essere attuato, nel corso dei quali si potrà definire in modo più chiaro anche il rapporto tra esso e le leggi nazionali di protezione dei dati.

1.7 Legge 31 dicembre 1996, n. 675

In Italia, uno dei primi interventi legislativi in materia di protezione dei dati è la L. 675/96⁷⁹, concernente la tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali, legge di recepimento italiana della Direttiva 95/46/CE ed introdotta per rispettare gli Accordi di Schengen, effettivamente entrata in vigore nel maggio 1997.

europea, L 119/1, 04.05.2016.

⁷⁸ F. PIZZETTI (2016), p. 150.

⁷⁹ Legge 31 dicembre 1996, n. 675, "Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 5 dell'8 gennaio 1997 - Supplemento Ordinario n. 3.

L'articolo 1 di tale legge, seguendo anche i modelli europei a livello di tecnica redazionale dei testi di legge, indica l'ambito di applicazione della normativa e ciò che essa garantisce, ossia che «il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti, delle libertà fondamentali, nonché della dignità delle persone fisiche, con particolare riferimento alla riservatezza e all'identità personale; garantisce altresì i diritti delle persone giuridiche e di ogni altro ente o associazione».

Tale articolo presenta una definizione dei diritti oggetto della legge più ampia e completa di quelli prospettati dalla direttiva CE, includendo oltre alla tutela della vita privata anche la dignità umana; proprio questo riferimento ha fatto pensare, forse con un eccesso di enfasi, che la legge sulla protezione dei dati personali costituisca la prima legge italiana sui diritti umani⁸⁰.

L'opera dell'interprete è quanto mai complessa perché questi si trova di fronte a categorie, quali i diritti e le libertà fondamentali, i cui confini sono poco netti; ovvero di fronte a concetti, quali la riservatezza e l'identità personale, di derivazione giurisprudenziale, per la cui individuazione non ha a disposizione precisi riferimenti normativi⁸¹. L'interprete, inoltre, si trova a dover declinare un'espressione particolarmente spinosa, quale la dignità della persona, che come spiegato da Alpa «è al tempo stesso un valore, un principio generale e una clausola generale, i cui contenuti devono essere di volta in volta definiti dall'interprete».

Con tale disciplina normativa, il legislatore ha inteso sanare il contrasto tra i valori espressi dall'ordinamento e quelli che emergono dalla quotidianità⁸², dando impulso anche in Italia a uno sviluppo evolutivo del concetto di privacy, fino a quel momento frutto solo di elaborazione dottrinale e giurisprudenziale.

Si può pertanto affermare che la legge 675/96, da un lato, ha positivizzato il concetto di privacy, dall'altro, ha apportato una grande innovazione all'interno del sistema italiano, pur con le inevitabili difficoltà interpretative e attuative.

⁸⁰ V. ZENO-ZENCOVICH e S. SICA (2007), cit., p. 281.

⁸¹ A. CLEMENTE (1999), cit., p. 22.

⁸² *ibid.*

Infatti, l'introduzione di tale normativa, considerato il suo carattere di assoluta novità, ha imposto una "fase di rodaggio" nella quale il Garante per la protezione dei dati personali ha ricoperto un ruolo-chiave nello svolgimento di un'incessante attività ermeneutica, stante una certa ambiguità del dettato normativo e la stringente necessità di favorire un'applicazione uniforme e, per quanto possibile, compatibile con la reale *ratio legis*⁸³.

Nonostante le difficoltà interpretative e applicative che la legge 675/96 implica, vi sono due aspetti rilevanti da considerare: prima di tutto essa positivizza due figure di creazione pretoria, quali il diritto alla riservatezza e l'identità personale; in secondo luogo, attraverso il richiamo ai diritti, alle libertà fondamentali e alla dignità della persona, segna il punto di arrivo degli sforzi di dottrina e giurisprudenza volti a dimostrare che si tratta non già di vuoti concetti, ma di aspetti qualificanti dell'esistenza umana e pertanto bisognosi di una specifica tutela⁸⁴. Inoltre, tale legge è stata da molti definita e considerata dinamica, proprio in considerazione del fatto che consente una protezione della sfera riservata dell'individuo non solo rispetto ai cosiddetti dati in uscita, ma anche in relazione a quelli in entrata.

1.8 Codice in materia di dati personali, D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196

Punto di riferimento centrale, prima del nuovo Regolamento UE 2016/679, è stato certamente il Codice in materia di dati personali, emanato con D.Lgs. del 30 giugno 2003, n. 196 che razionalizza, semplifica e coordina in una specie di "Testo unico" tutte le precedenti disposizioni relative alla protezione dei dati personali. Il D.Lgs 196/2003 abroga la precedente legge 675/96.

L'entrata in vigore del Codice, avvenuta il 1° gennaio 2004, ha rappresentato una tappa fondamentale per la tutela dei diritti della persona e ha concluso il processo di recepimento delle direttive europee in materia (95/46/CE e 2002/58/CE). È stato così completato il complesso percorso di razionalizzazione della disciplina inizialmente introdotta con la legge 31 dicembre 1996, n. 675, riunendo in un

⁸³V. ZENO-ZENCOVICH e S. SICA (2007), cit., p. 280.

unico testo una regolamentazione che si era, nel tempo, stratificata a seguito di numerosi interventi modificativi e integrativi. In un quadro complessivo di rafforzate garanzie, con il riconoscimento del diritto alla protezione dei dati personali (art. 1 del Codice), in armonia con quanto previsto nel Trattato che ha adottato la Costituzione europea, la nuova disciplina ha provveduto a semplificare alcuni adempimenti e ad attribuire un ruolo significativo, anche in una prospettiva di deflazione legislativa, ai codici di deontologia e di buona condotta, soggetti alla preventiva verifica da parte del Garante.

È bene inoltre precisare che la disciplina ordinata della materia si è resa quanto mai necessaria con l'avvento delle nuove tecnologie, dei computer, dei sistemi di raccolta dei dati, quali le banche dati. Infatti, negli ultimi anni, il potere di controllo dell'individuo sulla circolazione delle informazioni che lo riguardano si è andata configurando come questione centrale ed emergente della società attuale, definita la "società dell'informazione", dove ai mass-media tradizionali sono andate sovrapponendosi l'informatica e le reti telematiche.

Il Codice del 2003, espressione di una forma più concreta ed esplicita di tutela, è strutturato in tre parti: la prima sancisce le norme di carattere generale, comuni a qualsiasi trattamento dei dati; nella seconda parte, si articolano norme dedicate a particolari settori, quali pubblica amministrazione, giudiziario e sanitario; nella terza parte, infine, sono contenute le disposizioni che attengono alla tutela riconosciuta ai soggetti che si ritengono lesi dalla violazione di norme disposte dallo stesso decreto legislativo e le misure poste in essere per coloro che utilizzano i dati impropriamente. L'accorpamento di norme che fino a quel momento erano sparse in vari provvedimenti ha portato a una semplificazione della materia, introducendo altresì alcune novità accanto alla conferma di norme già esistenti nella precedente legislazione. La nuova disciplina si uniforma a quella comunitaria che già in occasione dei primi interventi di cui alle leggi 675/96 e 676/96⁸⁵ aveva condizionato il legislatore nazionale ad armonizzare il

⁸⁴ *ivi*, p. 24.

⁸⁵ Legge 31 dicembre 1996, n. 676 "Delega al Governo in materia di tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 5 dell'8 gennaio

sistema interno con quello dei paesi membri, come disposto dalle istituzioni europee.

1.9 Prime pronunce giurisprudenziali in tema di riservatezza in Italia

Dopo un excursus sulla disciplina di riferimento in materia di riservatezza, e dunque diritto alla privacy, è utile procedere con l'esame delle prime pronunce che hanno piano piano consacrato il diritto alla riservatezza a livello giurisprudenziale. Tutto sembra partire dal dibattito sempre più attivo fra i più importanti studiosi italiani di diritto, divisi fra chi ritiene che la legge italiana tuteli il diritto alla riservatezza e fra chi sostiene posizioni opposte. Le discussioni in materia trovano nuovo vigore negli anni cinquanta, in concomitanza alle prime pronunce della giurisprudenza di merito, occasionate da opere cinematografiche e pubblicazioni relative a vicende personali di personaggi noti, il tenore napoletano Enrico Caruso e Claretta Petacci, che portarono gli interessati ad invocare il diritto alla riservatezza dinanzi ai giudici. Riguardo al primo caso, si ricorda che la vita del celebre tenore era stata oggetto di due film ritenuti dai familiari del cantante lesivi della sua riservatezza. Nel cosiddetto "caso Caruso", in primo grado si afferma l'esistenza nel nostro ordinamento di un diritto alla riservatezza, tutelabile mediante l'applicazione analogica della disciplina del diritto all'immagine, che costituiva una manifestazione della riservatezza della persona. Nel 1953, il Tribunale di Roma afferma che tale diritto consiste «nel divieto di qualsiasi ingerenza estranea nella sfera della vita privata della persona, e di qualsiasi indiscrezione da parte di terzi, su quei fatti o comportamenti personali che, non pubblici per loro natura, non sono destinati alla pubblicità delle persone che essi riguardano»⁸⁶. Il giudizio prosegue poi innanzi a la Corte di Cassazione⁸⁷, la quale ribalta l'impostazione seguita dai

1997 - Supplemento Ordinario n. 3

⁸⁶ Cfr Trib. Roma, 14 settembre 1953, in Foro it. 1954, 1, e. 115 e ss.

⁸⁷ Cfr Cass., 22 dicembre 1956, n. 4487: «Nell'ordinamento giuridico italiano non esiste un diritto alla riservatezza, ma soltanto sono riconosciuti e tutelati, in modi diversi, singoli diritti soggettivi della persona; pertanto non è vietato comunicare, sia privatamente sia pubblicamente, vicende, tanto più se immaginarie, della vita altrui, quando la conoscenza non ne sia stata ottenuta con mezzi di per sé illeciti o che impongano l'obbligo del segreto.».

giudici di merito, e afferma che il semplice desiderio di riserbo non è stato ritenuto dal legislatore un interesse tutelabile, tanto che nell'ordinamento italiano non esiste "un generale diritto alla "riservatezza", o "privatezza". Nella sentenza si manifesta un atteggiamento rivolto alla decisa negazione del diritto alla riservatezza affermando che "nessuna disposizione di legge autorizza a ritenere che sia stato sancito come principio generale il rispetto assoluto all'intimità della vita privata e tanto meno come limite alla libertà dell'arte", ricollegando la tutelabilità dell'interesse in questione esclusivamente al fatto che «[...] la conoscenza delle vicende della vita altrui non sia stata ottenuta con mezzi di per sé illeciti o che impongano l'obbligo del segreto [...]», attraverso cioè comportamenti che integrassero gli estremi del fatto illecito. Secondo la Cassazione quindi «il tema ben poteva trovare la sua soluzione, senza il bisogno di inventare istituti nuovi, nel precetto generale del "*neminem laedere*", come specificato per l'appunto nell'art. 2043 c.c.»⁸⁸. La decisione fu ovviamente salutata con favore da quella parte della dottrina che negava la tesi dell'esistenza del diritto alla riservatezza e, per converso, avversata dalla dottrina favorevole a tale tesi. Quest'ultima decisione accende un vivace dibattito in dottrina tra i favorevoli e i contrari al riconoscimento espresso di tale diritto, nonostante che un complesso normativo inducesse a ritenerlo già esistente nel nostro ordinamento⁸⁹. Tale orientamento non viene formalmente contraddetto dalla Suprema Corte neanche sette anni più tardi, quando è chiamata a pronunciarsi sul c.d. "caso Petacci"⁹⁰. Il Tribunale di Milano, con sent. Del 28 marzo 1958,

⁸⁸ M. PROSPERI, *Il dibattito italiano sull'esistenza e sul fondamento del diritto alla riservatezza prima del suo espresso riconoscimento*, <<http://www.privacy.it/prospersi200206.html>> consultato il 02.10.2016.

⁸⁹ M. MEZZANOTTE (2009), cit., pp. 86-87

⁹⁰ Cfr Cass. 20 aprile 1963 n. 990. A base della controversia, la pressoché contemporanea pubblicazione, sul settimanale «Tempo», del primo di una serie di articoli - a firma Zita Ritossa - che «annunziava e andò di fatto svolgendo la narrazione della vita intima dell'amante del Duce», ad opera di «una persona di famiglia che fino all'ultimo le visse accanto» (spiegava il sottotitolo che la Ritossa, entrata «di fatto» nella famiglia Petacci nel 1937 e rimasta accanto a Marcello fino alla tragedia di Dongo, fu «l'unica testimone diretta della vita intima di Clara e dei suoi familiari»). Non mancavano, nel contesto del racconto, osservazioni ritenute offensive dai congiunti: il prof. Francesco Saverio Petacci vi era descritto come uomo abulico, con «il collo tirato tra le spalle», pronto a zittire non appena la dispotica moglie gli «lanciasse un'occhiata che non ammetteva repliche». Miriam veniva definita «la piccola idiota di casa», e la signora Persichetti come regista dei figli, sempre addentro alle loro faccende amorose, fino a scegliere i pretendenti di Miriam. Si descriveva un episodio da cui poteva desumersi che aveva sollecitato la figlia Clara a chiedere soldi all'amante; le si attribuivano altresì occhi (e mentalità) da roditore.

esclude una autonoma tutela del riserbo; ritiene offensivi nei riguardi dei familiari della Petacci gli articoli in parola e, in tali limiti, ne dichiara l'illiceità, inibendone la diffusione e condannando i convenuti a risarcire il danno. In secondo grado, i giudici della Corte di Appello di Milano⁹¹ ravvisano gli estremi della violazione del diritto alla riservatezza, nonché della reputazione dei vari membri della famiglia Petacci: tuttavia, pur riconoscendo l'idoneità astratta dei fatti lamentati a causare pregiudizio, non condannano i convenuti a risarcire il danno, per mancanza di prova della sua esistenza. Con la sentenza dell'aprile 1963, la Cassazione conferma la decisione, ma la sentenza può considerarsi decisiva in quanto segna il mutamento della rigida posizione iniziale.

Dalla suddetta pronuncia non scaturisce ancora il riconoscimento incondizionato del diritto alla riservatezza, poiché la Corte ribadisce la mancanza di una norma che espressamente la contenga, respingendo inoltre la praticabilità dello strumento analogico. Tuttavia essa afferma l'esistenza di un «diritto *erga omnes* alla libertà di autodeterminazione nello svolgimento della personalità dell'uomo come singolo». La dicitura richiama l'art. 2 Cost., dimostrando di accogliere, sulla scorta di autorevole dottrina, la configurazione monistica del diritto unico della personalità. Da tale costruzione giuridica deriva il divieto di divulgare notizie attinenti alla vita privata dell'individuo «a meno che non sussista un consenso anche implicito della persona, desunto dall'attività in concreto svolta, o, data la natura dell'attività medesima o del fatto divulgato, non sussista un prevalente interesse pubblico di conoscenza». Di fronte alla sentenza, entrambi i filoni dottrinali contrapposti si dichiarano in qualche modo insoddisfatti della posizione della Cassazione. Da una parte si lamenta la mancanza di una puntuale determinazione dei confini del diritto in questione e conseguentemente dell'ambito entro il quale la riservatezza sarebbe tutelata, requisito necessario per l'esatta individuazione dei comportamenti dei terzi gravati da un dovere di astensione; per contro, la parte favorevole all'affermazione del diritto, si rende conto che comunque il mutamento di indirizzo della Corte non è sufficiente

<http://www.jus.unitn.it/users/pascuzzi/varie/sem-inf99/Cass_1963.htm> consultato il 02.10.2016.

proprio perché la via da essa seguita è quella di ricondurre un'esigenza emergente e nuova nell'alveo dei tradizionali strumenti di tutela, sorvolando sulla questione di un preciso riconoscimento sostanziale ed operato in via autonoma⁹².

La Cassazione dunque continua a negare l'esistenza di un diritto alla riservatezza, di contro la dottrina ha evidenziato puntualmente come l'orientamento del giudice delle leggi fosse ancorato ad un fondamento scritto, mentre i giudici di merito miravano alla garanzia, anche in assenza di esplicito riferimento testuale, dei caratteri dell'individuo, che altrimenti si sarebbe visto penalizzato dalla mancanza di una apposita previsione normativa che andasse a tutelare il riserbo per le vicende personali⁹³.

Una successiva iniziativa in materia di privacy si ha nel 1970, quando il legislatore emana la legge 20 maggio 1970 n. 300, il c.d. Statuto dei lavoratori, che contiene alcune previsioni a tutela della riservatezza dei lavoratori e pertanto applicabili solo nell'ambito del rapporto di lavoro.

Le norme dello Statuto dei lavoratori segnano dunque un ulteriore passo avanti nella tutela della privacy, ma manca un intervento legislativo appropriato. All'inerzia del legislatore fa seguito però un intervento suppletivo della giurisprudenza della Suprema Corte, la quale nel 1975 muta orientamento nella sua pronuncia sul c.d. "caso Soraya"⁹⁴, che rappresenta il *leading case* in materia e il formale riconoscimento dell'esistenza del diritto alla privacy nel nostro ordinamento. Il caso è stato provocato dalla pubblicazione sul n. 29 del 1968 del periodico "Gente" di un servizio fotografico, realizzato con teleobiettivo, da cui risultano ripresi in vari atteggiamenti, anche molto intimi, il regista Franco Indovina e la principessa Soraya Esfandiari, nell'interno della villa di quest'ultima. Ella lamenta la violazione del suo domicilio, della sua riservatezza e della sua immagine, con pregiudizio del decoro, dell'onore e della reputazione. Con questo caso si delinea per la prima volta a livello giurisprudenziale il diritto alla riservatezza, individuando tre aspetti di tale diritto, quali l'intimità

⁹¹ Cfr Corte App. Milano, sent. 26 agosto 1960, in Foro it., 1961, 1, e. 43 ss.

⁹² M. PROSPERI, cit., <<http://www.privacy.it/prospери200206.html>> consultato il 02.10.2016.

⁹³ M. MEZZANOTTE (2009), cit, p. 90.

domestica, collegata al concetto e alla tutela del domicilio, la sfera della vita individuale e familiare, la illesa intimità personale in certe manifestazioni della vita di relazione, il riserbo della vita privata⁹⁵. La Corte, in sostanza, afferma l'esistenza di un duplice fondamento, implicito ed esplicito, del diritto alla riservatezza: il primo viene individuato «in quel complesso di norme ordinarie e costituzionali che, tutelando aspetti peculiari della persona, nel sistema dell'ordinamento sostanziale, non possono non riferirsi anche alla sfera privata di essa»⁹⁶. La sentenza applica inoltre un espresso richiamo agli artt. 2, 3, 27, 29 e 41 Cost., quali norme da cui ricavare principi di «tutela della sfera privata del soggetto con conseguenti limitazioni ad altre garanzie costituzionali quali, per esempio, il diritto all'informazione»⁹⁷. La Cassazione valuta e prende in considerazione anche l'art. 8 statuto dei lavoratori e l'art. 8 e 10 della CEDU. La sentenza in questione afferma che costituisce lesione della privacy la divulgazione di immagini o avvenimenti non direttamente rilevanti per l'opinione pubblica, anche quando tale divulgazione venga effettuata con mezzi leciti e per fini non esclusivamente speculativi. Risulta pertanto di palese evidenza che il diritto alla riservatezza abbia trovato accoglimento in Italia grazie all'osmosi di dottrina e giurisprudenza.

Dopo questo *excursus* è possibile affermare come oggi sia pacifico e incontrastato il riconoscimento del diritto alla riservatezza, saldamente ancorato alla nostra Costituzione. E pur risultando evidente il ruolo fondamentale della giurisprudenza nella genesi e disciplina del diritto alla riservatezza, non sarebbe tuttavia pienamente corretto parlare di un apparato giurisdizionale che si è in un

⁹⁴ Cfr Cassazione, 27 maggio 1975, n. 2129.

⁹⁵ Nel caso Soraya. La Corte ribadisce i limiti del diritto di cronaca: «la libertà di manifestazione del pensiero costituisce uno dei fondamentali principi del nostro ordinamento, ed i suoi limiti devono essere riconosciuti con la dovuta cautela. Questa Corte ha recentemente affermato che il diritto di cronaca deve ritenersi circoscritto dai limiti che l'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale ha elaborato e che si articolano in una triplice direzione: in relazione alla verità del fatto esposto, alla rispondenza ad un apprezzabile interesse sociale ed al rispetto della riservatezza e della onorabilità della persona» (Cass. 27.05.1975, n. 2129).

⁹⁶ G. GIACOBBE, *Il diritto alla riservatezza nella prospettiva degli strumenti di tutela*, in AAVV, *Il riserbo e la notizia*, Atti convegno di Studio Macerata 5-6 marzo 1982, Napoli, 1983, p. 113.

⁹⁷ *ivi*, p. 114.

qualche modo sostituito a quello legislativo, costituendosi fonte creatrice di diritto.

Alla domanda se i giudici hanno creato il diritto alla riservatezza nel nostro ordinamento, non si ritiene sia corretto rispondere affermativamente: più che creato, il diritto alla riservatezza è stato scoperto dai giudici, prima ancora che del legislatore.

In questa breve panoramica, è ancora importante precisare come il termine “privacy” compaia per la prima volta nella giurisprudenza costituzionale con la sentenza del 26 marzo 1990 n. 139⁹⁸. Tale decisione costituisce un tassello importante nell’elaborazione e affermazione del diritto alla privacy, soprattutto perché la Corte adotta una visione della privacy come “diritto strettamente strumentale”, ossia necessario perché gli altri diritti possano essere pienamente esercitati. In questa prospettiva dinamica sta il *novum* rispetto alle precedenti pronunce. Infatti la privacy non è più intesa esclusivamente come *right to be let alone*, ma anche come “diritto a mantenere il controllo sulle proprie informazioni”; solo così il soggetto può dirsi veramente libero⁹⁹.

⁹⁸ Cfr Corte Costituzionale, sentenza 26 marzo 1990, n. 139 «...La disposizione impugnata fa sistema con quella contenuta nel comma precedente, per la quale i dati statistici raccolti "non possono essere esternati se non in forma aggregata, in modo che non se ne possa trarre alcun riferimento individuale, e possono essere utilizzati solo per scopi statistici". Insieme alle norme appena citate, che riguardano la "divulgazione" e la "pubblicazione" dei dati, quelle oggetto dell'impugnazione esaminata, che a loro volta concernono la "comunicazione" a soggetti esterni al Sistema statistico nazionale dei medesimi dati, formulano i principi a tutela della privacy individuale, che sono diffusi, pressoché in forma analoga, in tutti gli ordinamenti giuridici delle nazioni più civili. La ratio di tali principi sta nel prevenire qualsiasi rischio che i dati raccolti siano conosciuti all'esterno nel loro riferimento nominativo o individuale ovvero in modo tale che siffatto riferimento possa esser ricostruito pur in presenza di dati anonimi e/o aggregati. Lo scopo di tale principio è duplice, in quanto, senza siffatte garanzie, da un lato, le statistiche potrebbero risultare non veridiche e, dall'altro lato, potrebbero essere messi in pericolo beni individuali strettamente connessi al godimento di libertà costituzionali e, addirittura, di diritti inviolabili. Per tali motivi, il legislatore delegato ha stabilito in modo preciso e rigoroso il divieto di diffondere o di comunicare all'esterno del Servizio statistico nazionale i dati individuali o quelli comunque riferibili a soggetti individuali...».

⁹⁹ A. CLEMENTE (1999), cit., pp. 66-67.

1.10 Ruolo del Garante della privacy

Un passo importante e decisivo per la costruzione di un impianto di disciplina e tutela in materia di privacy è certamente l'istituzione della figura del Garante della privacy. Il Garante per la protezione dei dati personali è un'autorità amministrativa indipendente istituita dalla legge n. 675 del 31 dicembre 1996 (legge sulla privacy), per assicurare la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali e il rispetto della dignità nel trattamento dei dati personali. Il Garante si occupa di tutti gli ambiti, pubblici e privati, nei quali occorre assicurare il corretto trattamento dei dati e il rispetto dei diritti delle persone connessi all'utilizzo delle informazioni personali¹⁰⁰.

L'istituzione di un'autorità indipendente, prevista anche dagli articoli I-51 e II-68 della Costituzione europea, apre a una nuova stagione nei rapporti tra autorità indipendenti e cittadini, attraverso l'apertura di canali di comunicazione diretta e interattiva.

Il Garante costituisce l'esempio forse più rilevante di tutela amministrativa dei diritti soggettivi, tra i quali rientra certamente il diritto alla riservatezza. Il Codice, infatti, da un lato, enuncia il principio che «chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano» (art. 1) di fronte alla costituzione di banche dati, alla elaborazione, all'utilizzo e alla diffusione dei medesimi. Più

¹⁰⁰ Il Garante si occupa, tra l'altro, di: «- controllare che i trattamenti di dati personali siano conformi a leggi e regolamenti e, eventualmente, prescrivere ai titolari o ai responsabili dei trattamenti le misure da adottare per svolgere correttamente il trattamento; - esaminare reclami e segnalazioni nonché decidere i ricorsi presentati ai sensi dell'articolo 145 del Codice in materia di protezione dei dati personali; - vietare in tutto od in parte, ovvero disporre il blocco del trattamento di dati personali che per la loro natura, per le modalità o per gli effetti del loro trattamento possano rappresentare un rilevante pregiudizio per l'interessato; - adottare i provvedimenti previsti dalla normativa in materia di dati personali, tra cui, in particolare, le autorizzazioni personali per il trattamento dei dati sensibili; - promuovere la sottoscrizione dei codici di deontologia e di buona condotta in vari ambiti (credito al consumo, attività giornalistica, ecc.); - segnalare, quando ritenuto opportuno, al Governo la necessità di adottare provvedimenti normativi specifici in ambito economico e sociale; - partecipare alla discussione su iniziative normative con audizioni presso il Parlamento; - formulare i pareri richiesti dal Presidente del Consiglio o da ciascun ministro in ordine a regolamenti ed atti amministrativi suscettibili di incidere sulle materie disciplinate dal Codice; - predisporre una relazione annuale sull'attività svolta e sullo stato di attuazione della normativa sulla *privacy* da trasmettere al Parlamento e al Governo; - partecipare alle attività comunitarie ed internazionali di settore, anche quale componente del Gruppo Articolo 29 e delle Autorità comuni di controllo previste da convenzioni internazionali; - curare la tenuta del registro dei trattamenti formato sulla base delle notificazioni di cui all'articolo 37 del Codice in materia di protezione dei dati personali; - curare l'informazione e la sensibilizzazione dei cittadini in materia di trattamento dei dati personali, nonché sulle misure di sicurezza dei dati; - coinvolgere i cittadini e tutti i soggetti interessati con consultazioni pubbliche dei cui risultati si tiene conto per la predisposizione di provvedimenti a

specificamente, l'interessato ha diritto ad ottenere informazioni circa l'origine dei dati personali, le finalità del trattamento, l'aggiornamento, la rettifica e la cancellazione dei dati (art.7). Dall'altro lato, a presidio di questi diritti il Codice prevede, in alternativa, il ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria o il ricorso al Garante (art. 145)¹⁰¹.

Il Garante per la protezione dei dati personali conforma la propria azione a un modello di organizzazione e comportamento improntato al rispetto dei principi di lealtà, imparzialità, integrità, riservatezza e corretto adempimento dei doveri, nonché di prevenzione contro ogni forma di corruzione. Il Garante è dotato anche di un Codice etico che definisce i criteri e le regole che i dipendenti del Garante devono rispettare nella loro attività, in conformità alla garanzia della posizione di indipendenza riconosciuta all'Autorità e ai compiti di garanzia ad essa affidati. Il Garante per la protezione dei dati personali è dunque un'autorità amministrativa con caratteristiche di indipendenza e trasparenza: la trasparenza è intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività del Garante, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse ad essa assegnate.

Il Garante è un organo collegiale, composto da quattro membri eletti dal Parlamento, i quali rimangono in carica per un mandato di sette anni non rinnovabile. Si è insediato la prima volta nel 1997 e da quel giorno, fino al mese di marzo del 2005, è stato presieduto dal professor Stefano Rodotà¹⁰².

Come sostenuto e sottolineato dallo stesso Rodotà nella Relazione Annuale 2004 dell'attività dell'*Authority*, l'attività di tale organo in relazione alla protezione dei dati personali è stata da un lato agevole, dall'altro ardua. Agevole, perché il riconoscimento del nuovo diritto alla protezione dei dati personali ha immediatamente acceso un interesse diffuso, testimoniato dall'assiduo flusso di

carattere generale.», <<http://www.garanteprivacy.it/>> consultato il 13.10.2016.

¹⁰¹ M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, il Mulino, Bologna, 2013, p. 345.

¹⁰² PRIMO COLLEGIO, 17 marzo 1997-16 marzo 2001, Presidente Stefano RODOTA'; SECONDO COLLEGIO, 19 marzo 2001-18 marzo 2005, Presidente Stefano RODOTA'; TERZO COLLEGIO, 18 aprile 2005-18 giugno 2012, Presidente Francesco PIZZETTI. L'attuale Collegio è stato eletto dal Parlamento il 6 giugno 2012 e si è insediato 19 giugno 2012, Presidente Antonello SORO.

<<http://www.garanteprivacy.it/home/autorita/garante>> consultato il 29.09.2016.

richieste rivolte al Garante. Ardua, perché si osserva la tendenza a ridurre la portata della nuova disciplina e di presentarla in opposizione ad altri diritti¹⁰³.

Rodotà riferisce di aver colto nella società italiana un profondo bisogno di “rispetto”, ed è proprio in funzione di tale bisogno, egli dice, che l’Autorità ha cercato di ispirare la propria azione a tale parola, prima ancora che venisse proposta come generale criterio interpretativo da importanti ricerche sociologiche. Le parole di Rodotà sono chiarificatrici in questo senso: «Non abbiamo "inventato la *privacy*" [...]. Abbiamo reagito ad ogni forma di riduzionismo, ispirato da interessi settoriali o da miopia culturale. Abbiamo proiettato la protezione dei dati personali in una dimensione più ricca, senza arbitri, ma interpretando correttamente una disciplina che vuole collocata tale protezione nel quadro dei diritti e delle libertà fondamentali, legata alla tutela della dignità»¹⁰⁴.

Un altro aspetto rilevante del ruolo del Garante è quello consultivo, che si esplica attraverso pareri e altre forme. Il tema della consultazione del Garante riveste un crescente valore istituzionale, in presenza di una situazione in cui si diffonde il ricorso alla tecnica delle norme attuative di provvedimenti legislativi generali¹⁰⁵.

Nel corso degli anni, il Garante è divenuto figura di riferimento diretto anche del singolo cittadino, attraverso il moltiplicarsi di ricorsi, segnalazioni, reclami, quesiti.

Nei casi sottoposti alla Cassazione, le decisioni sono state quasi sempre favorevoli al Garante, ed anche il Consiglio di Stato ha sempre dato rilievo ai pareri posti in essere dal Garante stesso. Ugualmente a livello europeo, innumerevoli sono stati i riconoscimenti, sia a livello di Commissione, che di Parlamento europeo. Se ne deduce che il ruolo del Garante sia cresciuto per autorevolezza nel corso del tempo, divenendo punto di riferimento in materia di protezione dei dati personali.

¹⁰³ S. RODOTÀ, *L’attuazione del Codice nel quadro della Costituzione per l’Europa*, Relazione 2004.

¹⁰⁴ S. RODOTÀ (2005), cit., p. 229.

¹⁰⁵ *ivi*, p. 239.

Si sa, afferma Rodotà, che la libertà e i diritti sono, insieme, forti e fragilissimi. Vivono non nelle forme giuridiche alle quali sono affidati, ma nella capacità di uomini e istituzioni di dare ad essi attuazione, di difenderli contro insidie e attacchi ai quali sono incessantemente esposti. Con questo spirito e questi intenti si è voluto costruire l'Autorità garante sperando che possa durare nel tempo¹⁰⁶.

¹⁰⁶ *ivi*, p. 243.

CAPITOLO II

II DIRITTO ALL’OBLIO

Sommario: 2.1 Memoria e oblio, ricordo e dimenticanza. - 2.2 L’estensione dei diritti nella società della globalizzazione. - 2.3 Prime considerazioni sul diritto all’oblio. La nuova figura giuridica del diritto all’oblio. - 2.4 La privacy storica. - 2.5 Diritto all’informazione e libertà informatica. - 2.6 Natura giuridica del diritto all’oblio. - 2.7 Diritto all’oblio e libertà dal ricordo.

2.1 Memoria e oblio, ricordo e dimenticanza

La parola “oblio”, [der. di obliare], ha oggi una traduzione letterale in “dimenticanza”, non come fatto momentaneo, per distrazione o per difetto di memoria, ma come stato più o meno duraturo, come scomparsa o sospensione dal ricordo.

I termini che afferiscono alla costellazione semantica dell’oblio sono diversi. Si ha λήθη (Oblio) in greco, *oblivisci*, verbo latino. Nella lingua italiana, accanto al verbo “obliare”, sono di uso comune altri due verbi: “dimenticare”, nel senso di perdere dalla mente o dalla memoria, e “scordare”, nel senso di perdere dal cuore. In inglese, *(to) forget* è composto da *get*, ricevere, e dal prefisso *for-*, col significato di «ricever via (qualcosa) nel senso di allontanare», il quale è «già quasi una definizione di oblio»¹⁰⁷. I significati semantici ci dicono, indirettamente, che l’oblio assume per l’uomo e le comunità una funzione individuale e sociale importante: riparativa, lenitiva, di riscatto, di riedificazione, tesa a cancellare dati, fatti inessenziali, episodi e ricordi traumatici, situazioni non più indicative e rappresentative di identità in divenire. Il concetto di oblio si contrappone, almeno apparentemente, a quello di memoria, che invece ha la

¹⁰⁷ Sul tema dell’oblio, Harald Weinrich fornisce una panoramica suggestiva e approfondita della storia culturale dell’oblio, dall’alba della civiltà, ai giorni nostri (H. WEINRICH, *Lete. Arte e critica dell’ oblio*, trad. it. di Francesca Rigotti, Il Mulino, Bologna, 1999).

funzione di rinforzare le radici identitarie, assicurare l'evoluzione culturale e la trasmissione di valori, tradizioni o saperi.

Il dualismo memoria/oblio è oggetto di grande interesse nella società attuale, come dimostrano le crescenti controversie e i numerosi dibattiti che si sviluppano sull'argomento, specialmente in occasione di fatti e situazioni che interessano la storia e la vita dei singoli e della collettività.

Marc Augé, apprezzato etnologo e antropologo francese, noto per aver introdotto il neologismo “non-luogo”, ha contribuito in modo decisivo ad arricchire la riflessione sui significati e sull'importanza dei luoghi nei processi di costruzione e mantenimento dell'identità, portando come esempio paradigmatico i fatti di Cartagine: «Quando l'antica Roma sconfisse Cartagine, i suoi generali rasero al suolo la città e sparsero sale sulle rovine perché in quel luogo non crescesse più nemmeno l'erba»¹⁰⁸.

Dopo Cartagine, molti altri tentativi di cancellazione della memoria/identità si sono verificati, fino al dramma vissuto nel nostro tempo con la guerra condotta dall'Isis al patrimonio archeologico e monumentale mondiale, che specialmente negli anni dal 2014 al 2016 ha portato alla distruzione di centinaia di opere d'arte e antichi monumenti. La distruzione del Tempio di Palmyra, in Siria, si inserisce in una lunga serie di attacchi all'arte, e dunque alla cultura, pre-islamica, cristiana e musulmana, che bene può essere interpretata con la chiave di lettura che ci offre Augé: le macerie cancellano l'identità e la memoria dei popoli.

Possiamo però considerare anche situazioni contrarie, il caso cioè di chi si ritrova in “macerie”, anche senza averne diretta responsabilità, e a distanza di tempo invoca giustizia e dimenticanza.

È il caso della ricercatrice e deputata italiana Ilaria Capua, finita di recente al centro di una nota vicenda giudiziaria. Nel 2014 la virologa è iscritta nel registro degli indagati per associazione a delinquere finalizzata alla corruzione, abuso di ufficio e traffico illecito di virus, ma il 5 luglio 2016 il tribunale di Verona dichiara il non luogo a procedere nei suoi confronti. La vicenda, tuttavia, ricade

¹⁰⁸ M. AUGÉ, intervista rilasciata al giornalista Paolo Griseri, pubblicata su “la Repubblica” del

pesantemente sulla vita e le scelte della ricercatrice, che da un lato è colpita da una pesante esposizione mediatica in considerazione della risonanza data ai sospetti e alle indagini a suo carico, dall'altro subisce numerosi attacchi personali, sia in Aula, che in Commissione Cultura di Montecitorio. Il 28 settembre 2016, nel rassegnare le proprie dimissioni dalla Camera, la Capua espone in una relazione i gravi danni subiti a seguito della vicenda, sostenendo che la proclamata sua estraneità ai fatti in sede giudiziaria, pur avendo ristabilito formale giustizia, non può considerarsi compensativa della sofferenza subita e dei danni all'immagine di sé e della famiglia: «... oggi rassegno le mie dimissioni da Deputato della Repubblica italiana. È stata una decisione sofferta e ponderata, che ho maturato nel tempo e che si è articolata intorno alla parola «rispetto» [...] È stato per me un incubo senza confini ed una violenza che non solo mi ha segnata per sempre, ma che ha coinvolto e stravolto anche la mia famiglia. L'effetto più devastante che queste accuse hanno avuto sul mio ruolo di parlamentare, è stato quello di aver minato la mia credibilità [...] Ho deciso di trasferire la mia famiglia negli Stati Uniti per proteggerla dalle accuse senza senso, ma al contempo infamanti che mi portavo sulle spalle. Perché una mamma ed una moglie deve farsi carico anche di questo. Proteggere.»¹⁰⁹.

Gli esempi sopra riportati dimostrano come il tema del dimenticare e del suo contrario siano senza dubbio materia di grande interesse nelle complesse e contraddittorie società odierne, i cui membri, per un verso, tendono ad assegnare grande importanza all'istituto della memoria, dall'altro appaiono sempre più desiderosi di spazi di vita riservati ed esclusivi, o tendono alla ricerca di quella che Eco chiama una nuova cultura della dimenticanza¹¹⁰, quale soluzione paradossale all'overdose informativa dei tempi attuali. Anche scrittori e

31.10.2016.

¹⁰⁹ 28 settembre 2016, Camera dei Deputati, Lettera di dimissioni della deputata Ilaria Capua.

La lettera integrale è pubblicata sul sito:

<http://www.corriere.it/scuola/universita/16_settembre_28/ilaria-capua-ecco-perche-oggi-lascio-parlamento-6968d308-856c-11e6-be66-7ada332d8493.shtml> consultato il 18.11.2016.

¹¹⁰ L'autore sostiene che nella società contemporanea l'abbinamento tra canali e messaggi sta generando un volume esponenziale di informazioni, a scapito di una reale utilità delle stesse (U. ECO, *Memoria e dimenticanza*, conferenza all'Accademia dei Lincei, 15.04.2011, <<http://www.lincci.it/>> consultato il 18.11.2016).

romanzieri se ne sono occupati con successo, come dimostra, per esempio, il notevole consenso di critici e pubblico ottenuto dal romanzo *Paycheck*, di Philip K. Dick, pubblicato nel 1953, riedito più volte anche di recente e valorizzato da una nuova pubblicazione intitolata “Labirinti della memoria”, che raccoglie e associa otto storie legate alle tematiche più radicali dell'autore americano: il tema del ricordo e della rimozione, il rapporto tra individuo e potere, la nascita di una società tecnologica e autoritaria¹¹¹.

Premessa l'attualità del tema, appare comunque utile indagare meglio i significati e le implicazioni derivanti dal rapporto che connette memoria e oblio, nel tentativo di capire se l'attenzione oggi riservata a questi argomenti sia dovuta a nuove sensibilità, proprie della società post-moderna, o se di tale interesse vi sia riscontro anche nelle epoche precedenti e nel pensiero del mondo antico.

Nella mitologia classica, il termine è riferito a Lete (Λήθη), fiume del mondo dei morti, le cui acque cancellavano ogni ricordo in chi vi si immergeva¹¹². Nella leggenda, Lete («l'Oblio») è figlia d'Eris (la Discordia) e, secondo tradizione, madre delle Cariti (le Grazie). Lete aveva dato il suo nome a una fonte, la Fonte dell'Oblio, situata agli Inferi, e alla quale i morti bevevano per dimenticare la loro vita terrena.

Il repertorio del pensiero mitico greco racconta, infatti, che vicino all'oracolo di Trofonio, a Lebadea in Beozia, si trovavano due fonti alle quali dovevano bere coloro che si recavano a consultare l'oracolo: la Fonte dell'Oblio (Lete) e la Fonte della Memoria (Mnemosine).¹¹³ Le anime dei morti dovevano bere alla Fonte dell'Oblio per ben disporsi a rinascere a nuova vita.

Allo stesso modo, nella concezione dei filosofi, *in primis* Platone, prima di risalire alla vita e ritrovare un corpo, le anime bevevano a questa acqua che toglieva loro il ricordo di ciò che avevano visto nel mondo sotterraneo.

¹¹¹ Philip Kindred Dick (Chicago, 1928 – Santa Ana, California, 1982) è tra i più importanti autori della narrativa americana del secondo dopoguerra. I suoi romanzi, racconti, saggi, hanno riportato un notevole successo di pubblico; dopo la sua morte, alle sue opere sono stati dedicati molteplici studi critici che lo collocano ormai tra i classici della letteratura contemporanea. La raccolta “*Labirinti della memoria*”, oltre ad ispirare produzioni cinematografiche di successo, è riedita in più lingue anche negli Anni 2000.

¹¹² Enciclopedia Italiana Treccani, *privacy*, Roma, 2015, p. 1339.

¹¹³ G. PIERRE, *Mitologia*, Garzanti, Milano, 2006, p. 374.

Per questi valori simbolici e allegorici Lete è spesso menzionato anche dai poeti. L'opera latina più famosa che ne parla è l'Eneide di Virgilio: le anime dei Campi Elisi vi si tuffano quando devono reincarnarsi dimenticando le vite passate (*En.*, VI 714-715).

Come ben rappresentato dalla mitologia, “oblio” e “memoria” restano due concetti contrapposti, ma paradossalmente vincolati l'uno all'altro, e dunque inscindibili, tant'è che Lete, rappresentata da Esiodo nella “Teogonia”, risulta essere raffigurata in una coppia di opposti proprio con *Mnemosyne*, dea della memoria, come inseparabili e, ancor prima che antitetiche, quasi complementari.

Lo stesso concetto è ben presente anche in Dante quando descrive il fiume Lete come collegamento fisico e spirituale tra Purgatorio e Paradiso. Bere da quel fiume è necessario per le anime purganti, così come lo era per la spiritualità classica, poiché grazie ad esso ci si può dimenticare della malvagità delle azioni commesse sulla Terra, per poter, una volta del tutto purificate, concentrarsi totalmente sulla vita ultraterrena.

In Dante, accanto al Letè, scorre il fiume del ricordo delle cose buone del proprio passato, l'Eunoè. Il Lete ha la virtù di cancellare la memoria dei peccati commessi, l'Eunoè invece rafforza il ricordo del bene compiuto. Il significato del nome Eunoè è quindi "memoria del bene", in analogia alla sua funzione. Dante aggiunge che il potere di questo fiume non agisce se, assieme alle sue acque, non si bevono anche quelle del Lete, che cancella la memoria del peccato. Particolarmente interessante è il fatto che la “fonte” dei due fiumi è comune, infatti l'Eunoè ha, inizialmente, corso comune con quello del Letè, dal quale poi si divide (canto XXVIII del Purgatorio).

Memoria e oblio sono dunque concepiti come ambiti inseparabili e complementari, con funzioni entrambe necessarie, sia al singolo, che alle diverse società.

Sulla funzione della memoria, e dunque del ricordo, particolarmente interessanti sono i contributi offerti da molti ambiti disciplinari e scientifici di fine Ottocento e del Novecento.

Rilevante è il pensiero del padre della psicoanalisi, secondo cui l'inconscio rappresenterebbe quello del dimenticato: di ciò che non scompare dalla psiche, ma permane latente, pronto però a riaffiorare e ripresentarsi sotto forma di nevrosi. Freud è stato il primo studioso a intuire l'importanza dell'«amnesia» e della “preistoria” del sé con riferimento a talune conseguenze patologiche in età adulta, ponendo in rilievo il collegamento tra amnesia infantile e isteria: « ... Quest'ultima, che contribuisce alla repressione, si spiega solamente con il fatto che l'individuo possiede un complesso di vestigia, lasciate dal ricordo, di cui la coscienza non può disporre e che, per un processo d'associazione, diventano centri d'attrazione per gli elementi respinti e repressi da forze provenienti dalla coscienza.». ¹¹⁴ In sostanza, Freud dà un'interpretazione patologica della dimenticanza, avendo individuato una stretta correlazione tra amnesia infantile e malattie nervose moderne.

Tra i poeti del Novecento, Foscolo è tra quelli che meglio hanno affrontato il tema riguardante il binomio ricordo/oblio. Egli, come si evince maggiormente nella sua poesia “Dei sepolcri”, ritiene che la memoria sia non solo uno dei valori più importanti della natura umana, ma che sia soprattutto una delle armi più potenti che gli sia concessa. È proprio attraverso il valore fisico e morale che assumono le tombe, egli asserisce, che l'essere umano ha la possibilità di ricordare, apprezzare e imitare le gesta dei più grandi eroi della sua storia. E ancor di più, sostiene il poeta, è soltanto la poesia, la quale raccoglie l'eredità e l'essenza spirituale delle tombe, che può conservare la memoria sino ai tempi più lontani, concedendone l'eternità. Ci sono anche situazioni in cui l'oblio è impossibile, come afferma Weinrich in “Auschwitz e l'oblio impossibile”¹¹⁵, così che la dimenticanza può essere considerata e valutata immorale: *historia vero*

¹¹⁴ S. FREUD, *Tre saggi sulla teoria della sessualità*, trad. it. G.L. Douglas Scotti, Mondadori, Milano 1962, p. 66.

¹¹⁵ VIII Capitolo in H. WEINRICH, *Lete. Arte e critica dell' oblio*, trad. it. di Francesca Rigotti, Il

testis temporum, lux veritatis, vita memoriae, magistra vitae, nuntia vetustatis (Cicerone, De Oratore, II, 9, 36)¹¹⁶. Ricordare diventa in tal caso dovere etico, come insegna "Se questo è un uomo" di Primo Levi. L'opera aiuta uomini e donne di generazioni e provenienze differenti a conoscere e confrontarsi con uno dei momenti più oscuri della storia del Novecento, attraverso il racconto dell'esperienza del deportato e della concreta materializzazione distruttiva del Lager, inducendo riflessioni profonde sulla condizione dell'essere umano e le sue derive. Non a caso il 27 Gennaio di ogni anno si celebra "Il Giorno della Memoria", in commemorazione delle vittime dei Lager; qui, il mantenimento vigile del ricordo non è, e non dovrà essere, un atto rituale, ma il tentativo di preservare le generazioni future da analoghi rischi di annichilimento umano. È indicativo anche che, a partire dai processi di Norimberga, il diritto internazionale preveda che i "crimini contro l'umanità" non solo siano esclusi da ogni amnistia, ma non possano nemmeno cadere in prescrizione, a conferma del doveroso e necessario obbligo al ricordo. Tuttavia, non sempre è auspicabile che il ricordo mantenga la sua potenza e la sua efficacia. Come scrive Nietzsche, l'uomo genera «*eine Linie*», «una linea», che divide in due il peso del passato, separando ciò che viene assimilato e riscattato da ciò che, invece, deve essere dimenticato. Poiché il passato, spiega l'autore, continua a rappresentare per l'uomo che vive e agisce un problema da affrontare e risolvere sempre di nuovo, il problema della storia acquista una reale consistenza, al punto da meritare questa difficile indagine: «ciò che è non storico e ciò che è storico sono ugualmente necessari per la salute di un individuo, di un popolo e di una civiltà»¹¹⁷.

E, ancora, come rilevano Massimo Durante e Ugo Pagalli, occorre considerare che in alcune condizioni una certa misura di oblio sia necessaria per ciascun individuo, non potendo essere sostenuto «l'intero peso del grande carico del

Mulino, Bologna, 1999.

¹¹⁶ M. TVLLI CICERONIS DE ORATORE AD QUINTVM FRATREM LIBER SECVNDVS, <<http://www.thelatinlibrary.com/cicero/oratore2.shtml#2>> consultato il 18.11.2016.

¹¹⁷ M. MUSTÈ, *Nietzsche e la storia*, PDF p. 6.

<http://www.academia.edu/3716895/Nietzsche_e_la_storia> consultato il 17.11. 2016.

passato, che per qualsiasi coscienza sarebbe intollerabile [...] Come la memoria anche l'oblio attivo ha, dunque, una funzione pragmatico-evolutiva, che risponde al bisogno vitale (*für das Leben*, per dirla con Nietzsche) di selezionare ciò che si reputa significativo, saliente ed utile, in relazione al primato del presente. È in questo contesto che si pone l'esigenza di una matura politica della memoria, che concili ricordo ed oblio, dal momento che solo dal loro bilanciamento può risultare un effetto *salutare* per l'essere umano»¹¹⁸.

Un'altra fonte di riflessione sull'argomento è rappresentata dai documenti raccolti dalla rivista "Il Ponte", una pubblicazione del 1949 di politica e letteratura, diretta da Piero Calamandrei, riproposta al pubblico nel 2002, con l'intento di mettere a disposizione del lettore numerose esperienze e documenti sul sistema carcerario italiano dell'epoca. Dalla lettura di quelle pagine, che racchiudono l'esperienza di prigionia raccontata dagli stessi personaggi che hanno vissuto le storie, si coglie in modo inequivocabile il contrastante bisogno degli interessati tanto a ricordare quanto a dimenticare, a dimostrazione del legame stretto e a volte inestricabile tra le due esigenze¹¹⁹.

I riferimenti e le fonti fin qui utilizzati appaiono adeguati e sufficienti ad avvalorare la tesi illustrata da Harald Weinrich in "Lete", secondo cui la storia degli individui e delle società procede in un intreccio di memoria e oblio dove l'una non sta senza l'altro, percorsa incessantemente dal dubbio se considerare prioritaria la tendenza a conservare o quella a dimenticare. La difficoltà, dichiara Weinrich, sta proprio nel farsi artefici di un nuovo e «moderato politeismo», che tenga insieme il culto di due opposte divinità: «Mnemosine e Lete»¹²⁰.

¹¹⁸ Nietzsche, *Sull'utilità e il danno della storia per la vita*, riportato in M. DURANTE, U. PAGALLI, *Diritto, memoria e oblio*, in F. PIZZETTI (a cura di), *Il caso del diritto all'oblio*, Giappichelli Editore, Torino, 2013, p. 79.

¹¹⁹ "IL PONTE", rivista mensile di politica e letteratura, La Nuova Italia, Firenze, marzo 1949, riedizione Ministero della Giustizia, *Rassegna penitenziaria e criminologica*, numero speciale, 2002. La pubblicazione presenta un'introduzione dal titolo "Bisogna aver visto", per poi procedere con l'inchiesta sulle carceri e sulla tortura di Calamandrei e con ben 31 scritti di autori come A. Spinelli, C. Levi, L. Ginzburg, M. Vinciguerra e molti altri.

¹²⁰ G. D'ACUNTO, *Weinrich a proposito di oblio e memoria*, in *Azioni Parallele*, Rivista on-line n. 3, 2016; H. WEINRICH, *Lete. Arte e critica dell'oblio*, trad. it. di Francesca Rigotti, Il Mulino, Bologna, 1999. <http://www.azioniparallele.it/12-dimenticare/itinerari/43-mnemosine-e-lete.html> consultato il 17.11.2016

Sulla predetta dicotomia, al di là di quelli già citati, gli esempi potenzialmente rilevabili dalle fonti storiche, culturali e scientifiche sono innumerevoli, proprio perché oblio e memoria, dai greci a oggi, pur rivestendo significati e figurazioni differenti, sono stati costantemente oggetto di analisi, studio, curiosità. Negli anni più recenti, tuttavia, l'interesse per la questione ha travalicato i confini delle cerchie intellettuali e scientifiche, arrivando gradualmente a un pubblico più vasto e a nuovi interlocutori, compresi gli operatori del diritto. Pare pertanto fondata l'ipotesi secondo cui questo "nuovo sentire" che si è sviluppato intorno all'argomento abbia promosso più ampie sensibilità, dando origine a nuove aspettative e a inedite pretese di tutela, che a poco a poco hanno trovato soddisfazione in nuovi istituti giuridici: il diritto alla privacy, la salvaguardia dell'identità personale e sociale, la protezione dei dati personali, per finire con la figura giuridica rappresentata dal diritto all'oblio.

2.2 L'estensione dei diritti nella società della globalizzazione

Il tema dei diritti, e della loro centralità nelle società della globalizzazione, spiega Maria Rosaria Ferrarese, contribuisce a scombinare i vecchi assetti giuridici, trascinandosi dietro questioni importanti di indeterminatezza, di fondamento, di irrisolta ambivalenza tra diritto e morale, che sono state trattate da una vasta letteratura. Inoltre, l'estensione dei diritti e una certa confusione nella loro individuazione e nell'accertamento degli stessi conducono alla creazione dottrina e giurisprudenziale di nuovi diritti e di nuove categorie giuridiche che, precisa la Ferrarese, «restano delle difficili scommesse»¹²¹. La posta in gioco è molto complessa ed implica questioni che hanno a che vedere con la natura e le valenze culturali dei diritti; il linguaggio transnazionale degli stessi; l'affollamento nello scenario giuridico globalizzato di nuovi diritti e di nuove categorie; le crescenti pretese di esigibilità e immediatezza dei diritti e la rivalutazione dello spazio giudiziario; l'ibridazione degli ordinamenti giuridici,

¹²¹ M. R. FERRARESE, *Il diritto al presente*, il Mulino, Bologna, 2002, pp. 128-133.

l'opposizione, specialmente del mondo della rete, a forme di regole imposte e altro.

L'esplosione dei diritti nella società globale, spiega la Ferrarese, sembra stravolgere la cultura dei diritti basata su presupposti di coesione e coerenza, poiché la comunicazione giuridica e non giuridica del "linguaggio dei diritti" nella sfera transazionale annacqua le precedenti concezioni, diventando un laboratorio con un forte dinamismo, nel quale l'identità anche giuridica dei diritti viene forgiata e riforgiata dai vari apporti comunicativi. Così, «mentre il catalogo dei diritti sembra allargarsi a dismisura, tutti i soggetti transazionali possono partecipare alla redazione di nuove "voci"»¹²².

La nascita di nuovi diritti, spesso inconciliabili o tendenzialmente contrastanti, implica dei conflitti o quantomeno dei rischi di collisione, cui cercano di far fronte molti attori, fuori e dentro il perimetro delle istituzioni e degli Stati. Pur con tutte le difficoltà, la tendenza prevalente che emerge dallo scenario globale sembra quella di voler andare nella direzione di far coesistere tutte le diverse dizioni dei diritti, nello sforzo di pervenire a una composizione accettabile delle diversità e particolarità. Questo agita non poco il mondo giuridico della globalizzazione, dice la Ferrarese, sia perché i diritti sono sempre *work in progress*, sia perché essi « ... a dispetto della loro pretesa assolutezza o del monadismo degli individui a cui rimandano, si rimescolano di continuo in rapporti di interdipendenza, che conferiscono ad ognuno, in un determinato contesto, precisa misura e specifico significato.»¹²³.

Un altro aspetto del dibattito sui diritti riguarda il fatto che, nella post-modernità, la nascita di nuovi diritti e categorie giuridiche risente delle influenze di un mondo giuridico sempre più caratterizzato da: reciproca contaminazione tra diversi ordinamenti, differenti modi di interpretare e gestire l'attività di regolazione, diverse forme di giurisprudenza. Nel mondo globalizzato, afferma Pizzetti, con particolare riferimento allo scenario della rete e della comunicazione digitale, il processo di ibridazione degli ordinamenti giuridici e delle distinte

¹²² *ivi*, pp. 154-155

legislazioni vigenti, spesso ispirate a differenti concezioni del diritto, ha raggiunto un livello di tensione piuttosto elevato¹²⁴. In questo quadro, chiarisce l'autore, avviene di frequente che una figura giuridica nata in un determinato ordinamento, all'interno di uno specifico contesto culturale e valoriale, trasmigri in altri, con caratteristiche non sempre coincidenti. Ciò, se da un lato, favorisce il confronto tra ordinamenti e stimola il superamento delle differenze, dall'altro, non giova alla chiarezza del contenuto del diritto e può persino accrescere le difficoltà di dialogo e comprensione tra sistemi diversi¹²⁵.

Le questioni sollevate dai due autori appena citati, sebbene qui riportate in forma sintetica e restrittiva, danno la possibilità di comprendere e prefigurare, in via propedeutica, il quadro problematico generale entro cui si inserisce il dibattito su quello che Pizzetti ha definito, in modo eloquente, “il prisma del diritto all'oblio”.

2.3 Prime considerazioni sul diritto all'oblio

Con riferimento ai diritti di quarta e quinta generazione, accade frequentemente, dice Franco Pizzetti, che si conino espressioni e categorie più evocative che descrittive, col risultato di creare figure giuridiche dai contorni indefiniti¹²⁶.

Nel panorama attuale, il “diritto all'oblio” è senz'altro una figura di nuovo conio, un'espressione problematica o, come afferma Pizzetti, tanto magica quanto ambigua, che in parte evoca suggestioni, ma soprattutto provoca un importante dibattito scientifico, destinato a durare a lungo. Ciò, in quanto, spiega l'autore, si tratta di una categoria in parte mediatica e, solo in parte, scientifica e normativa, che comporta il sorgere di molti problemi, alcuni dei quali legati al conflitto con

¹²³ *ivi*, pp. 142-143.

¹²⁴ Franco Pizzetti indica due aspetti essenziali del problema: 1. la resistenza, se non addirittura l'opposizione, dei diversi stati a favorire l'integrazione dei rispettivi sistemi giuridici; 2. Considerare le regole imposte come un ostacolo a priori all'innovazione; viceversa, considerare la capacità autoregolatoria dei mercati e della competizione tra innovatori la via migliore per assicurare progresso e sviluppo. In questa logica, sia la finanza che il mondo dell'innovazione digitale si sarebbero opposti con energia a ogni tentativo di forte regolazione, specialmente di tipo statale. In particolare, il mondo della rete ha combattuto assiduamente ogni volontà regolatoria sia da parte degli Stati che su scala sovrastatale (F. PIZZETTI, *Il prisma del diritto all'oblio*, in F. Pizzetti (2013), cit., pp. 26-27).

¹²⁵ *ivi*, pp. 23-29.

¹²⁶ *ivi*, pp. 21-22.

altri diritti non meno fondamentali per la società, come il diritto all'informazione (cioè a informare e a essere informati); il diritto alla manifestazione del pensiero; il diritto alla memoria (cioè alla conservazione e tutela delle tracce del passato da proteggere e conservare anche per le nuove generazioni)¹²⁷.

Due primi indicatori delle difficoltà che hanno accompagnato la recente collocazione giuridica del diritto all'oblio sono dati da: 1. il serrato dibattito che ha accompagnato sin dall'inizio l'intero percorso, ancora *work in progress*, del diritto alla privacy; 2. la mancata concordanza di opinioni che si continua a registrare in tema di configurazione del diritto all'oblio, figura oscillante tra diritto alla riservatezza, diritto al rispetto della dignità e dell'identità della persona, protezione dei dati personali.

Nella prima parte del presente lavoro, nel ripercorrere l'origine e l'*iter* evolutivo del concetto di privacy, si è visto come dall'iniziale dibattito sollevato da Warren e Brandeis negli Stati Uniti con la formula *the right to be let alone*, si sia pervenuti nel 1965, con il caso *Griswold v. Connecticut*, al riconoscimento da parte della Corte Suprema degli Stati Uniti del diritto alla privacy, ritenuto a fondamento dei diritti di libertà degli individui¹²⁸. Da allora, il diritto costituzionale alla privacy ha visto realizzarsi un forte radicamento nella cultura costituzionale statunitense. Anche in Europa, nel giro di alcuni anni, si è assistito a un notevole sviluppo, sia in dottrina che in giurisprudenza, del diritto alla riservatezza, che si è andato a collocare tra i diritti fondamentali dell'individuo. Ciò in quanto, con lo svilupparsi di nuove teorie e sensibilità, la tutela della vita privata ha ricevuto sempre più considerazione, portando ad estendere protezione giuridica alla persona nella sua individualità sviluppata in ambito sociale. Pertanto, spiega Massimiliano Mezzanotte, se l'idea di riservatezza tipica del periodo liberale era concepita come libertà da ogni interferenza, una sorta di «santuario privilegiato e assolutamente inviolabile»¹²⁹, nella società attuale, essa

¹²⁷ F. PIZZETTI, *Le autorità garanti per la protezione dei dati personali e la sentenza della Corte di Giustizia sul caso Google Spain: è tempo di far cadere il "Velo di Maya"*, in *Dir. Inf.* 4-5/2014, pp. 806-808.

¹²⁸ <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/479/>> consultato il 30.11.2016.

¹²⁹ A. BALDASSARRE, *Privacy e costituzione*, Roma, 1974, riportato in M. MEZZANOTTE (2009),

va a uniformarsi alla libertà come autodeterminazione dell'individuo e dunque come capacità/possibilità di gestire la propria vita, quale principio centrale per l'autonomia ed il rispetto della persona, che include anche la possibilità di scelta e controllo dei propri dati e delle proprie informazioni. Questo comporta un'emancipazione del diritto alla riservatezza, che dalle categorie *privacy-property* approda a quelle dell'area *privacy-dignity* in cui acquista rilievo il rispetto dell'identità di ogni individuo¹³⁰. Con la *privacy-dignity* la difesa della privacy si esprime innanzitutto come “conservazione del dominio di sé”, ovvero, secondo Mathieu, come controllo esclusivo da parte del *self* sui contenuti che nell'esperienza “divengono lui”: è in questo *self control* che si manifesterebbe in particolare la dignità della persona, la cui perdita fa tutt'uno con la perdita della sua privacy¹³¹.

L'esigenza di proteggere e tutelare le proprie informazioni, di cui solo il titolare dovrebbe avere pieno dominio, è cresciuta esponenzialmente nel corso degli anni insieme alla consapevolezza dell'importanza della protezione dei dati come aspetto essenziale della libertà personale.

Non a caso, asserisce Rodotà, si parla da anni di un *habeas data*, riprendendo la formula dell'*habeas corpus*, che storicamente richiama il primo riconoscimento della libertà personale. Oggi, egli dice, «è la persona nella sua concretezza a dover essere tutelata, visto che, in particolare quando si tratta dei suoi dati biometrici, rivela una debolezza nuova, la possibilità di essere smontata pezzo per pezzo. Pur divenendo “multiplo”, il corpo deve continuare a essere pensato come “uno” [...] Non è una idea astratta di libertà ad essere presa in considerazione, così come non è disincarnata l'idea di persona alla quale le garanzie devono essere riferite»¹³². In sostanza, afferma Rodotà, è nata una nuova concezione integrale della persona, cui corrisponde il diritto, e il potere, di

cit. p. 55.

¹³⁰ M. MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio: contributo allo studio della privacy storica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009, pp. 56-57.

¹³¹ V. MATHIEU, *Privacy e dignità dell'uomo. Una teoria della persona*, in (a cura di) Riccardo Sanchini, G. Giappichelli Editore, Torino, 2004, p. 61.

¹³² S. RODOTÀ, *Trasformazioni del corpo*, in *Politica del diritto*, a. XXXVII, N. 1, il Mulino, marzo 2006, pp. 10-11.

mantenere il pieno controllo su un corpo che è al tempo stesso «fisico» ed «elettronico». Di conseguenza, egli dice, se è da intendersi pericolosamente limitativa una impostazione basata sull'idea che «noi siamo i nostri dati», è tuttavia evidente che «il nesso tra corpo, informazioni personali e controllo sociale può assumere tratti così drammatici da evocare immediatamente il rispetto della dignità della persona, che impone una interpretazione particolarmente rigorosa del principio di stretta necessità nella raccolta e nel trattamento delle informazioni, nel senso che si deve ricorrere a dati in grado di identificare un soggetto solo per finalità che non possono essere altrimenti perseguite»¹³³.

Se poi si considera che l'uomo dell'era della globalizzazione abbia sviluppato una percezione di sé e del suo mondo vitale come delle entità in continuo mutamento, che si costruiscono e ricostruiscono in relazione a moltissime variabili, ne consegue che la protezione ai diritti emergenti è richiesta anche per i caratteri che la persona via via assume e muta nel corso degli anni. Gli ordinamenti democratici, che si basano sulla “libertà positiva”, presuppongono proprio una concezione normativa assiologica della persona, che permette di adattare l'ordinamento ai nuovi profili dell'individuo che di volta in volta emergono. Tra questi, spicca quello a poter modificare i propri caratteri essenziali, a “ricostruirsi o cambiare” la propria vita, senza che il passato possa ogni volta ritornare all'attenzione della collettività, cioè un diritto a essere considerati per quello che si è attualmente e non per quello che si è stati in passato¹³⁴. L'interesse di ciascun individuo ad essere rappresentato con la sua vera identità nella vita di relazione, si associa, di regola, all'idea che, trattandosi appunto d'identità personale, sia il soggetto titolare del ricordo colui che si trova nella posizione privilegiata per narrare la propria storia, per conferirle un nuovo inizio, una differente articolazione o, per dirla in termini più filosofici, per esprimere una rinnovata comprensione del proprio sé¹³⁵.

¹³³ *ivi*, pp. 11-12.

¹³⁴ M. MEZZANOTTE (2009), *cit.*, p. 70.

¹³⁵ M. DURANTE, U. PAGALLO, *Diritto, memoria ed oblio*, in F.M. PIZZETTI (2013), *cit.*, p. 71.

Il diritto della persona ad apparire agli occhi della collettività con i caratteri attuali, rilevanti per la connotazione della sua personalità, trova tutela giuridica nella figura del diritto all'identità personale che va a salvaguardare la proiezione sociale dell'individuo, a differenza del diritto alla riservatezza che attiene al complesso delle vicende private del soggetto, sottratte all'altrui scrutinio¹³⁶. In questa contrapposizione tra pubblico e privato, afferma Zeno Zencovich, si condensano le apparenti contraddizioni della personalità, che per un verso vuole rimanere nascosta, al riparo da ingerenze esterne, e dall'altro vuole manifestarsi all'esterno con il massimo di chiarezza possibile. Ma non mancano punti di convergenza, afferma il giurista, «in particolare là dove la combinazione di dati, riservati e non, consenta una “radiografia” di un soggetto mettendo in evidenza la sua identità». Possibili punti di incrocio si verificano soprattutto con l'uso di elaborati elettronici contenenti informazioni che, in linea astratta, possono essere anche di natura pubblica o riguardanti comportamenti o attività del soggetto svolte in pubblico. In tal caso, ragiona Zeno Zencovich, mentre la riservatezza coprirebbe dall'altrui intrusione fatti e comportamenti che per la loro natura o per il luogo ove si svolgono sono da considerarsi protetti, l'identità personale avrebbe la funzione di tutelare il soggetto da raccolte di informazioni, di natura non riservata sul suo conto, di qualità e quantità tali da sottrarre sensibilmente al soggetto la disponibilità della propria personalità, nonché di consentirgli di inibirne la divulgazione. L'identità personale acquisirebbe quindi un ulteriore significato: il potere di disposizione sulle informazioni che riguardano il soggetto e ne delineano l'identità, con la conseguenza che chi voglia appropriarsene lecitamente necessita del consenso dell'interessato¹³⁷.

La problematica esaminata da Zeno Zencovich è espressiva dei temi e delle impellenze maggiormente avvertiti nell'era attuale, e della loro complessità, poiché con lo sviluppo dei mezzi tecnologici più avanzati si è di fronte al crescente diffondersi di banche dati, in grado di immagazzinare nel tempo

¹³⁶ V. ZENO ZENCOVICH, *Identità personale*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile*, IV Ed., vol. IX, UTET, Torino, 1993, p. 17;
<<http://www.giur.uniroma3.it/materiale/docenti/zeno/materiale/1.5.pdf>> consultato il 30.11.2016.

immense quantità di informazioni, utilizzabili su vasta scala temporale. Basti pensare a Internet e alla sua naturale vocazione alla extraterritorialità, afferma T. E. Frosini, nel travalicare i confini degli Stati nazionali e nel superare barriere e differenze culturali tra i popoli. Internet, continua l'autore, fa circolare e memorizza dati provenienti da tutto il mondo, specialmente per il tramite dei motori di ricerca, i *service providers*. Così si aprono nuovi scenari in punto di diritti fondamentali, quale per esempio il diritto di libertà di manifestazione del pensiero, il cui significato andrebbe rifondato alla luce delle sue nuove implicazioni d'ordine giuridico¹³⁸. Tutto questo produce un'evoluzione della concezione della privacy, che assume sempre più la forma di "diritto a disporre dei propri dati". Ne deriva la pretesa di un potenziamento della tutela, a garanzia del mantenimento del dominio delle proprie informazioni, sia con riferimento al passato che riguardo al presente.

2.4 La privacy storica

Chi si è occupato del diritto all'oblio, e in particolare dei primi atti giurisprudenziali in merito a pretese di tutela giuridica per fatti e situazioni attinenti a tale questione, ha fatto notare, scrive Massimiliano Mezzanotte, che l'essere umano, durante il proprio corso di vita, «lascerebbe delle impronte nella società, che vanno a svolgere una duplice funzione: prima di tutto, determinano la posizione che l'individuo ricopre in seno alla collettività, dal momento che la persona è valutata proprio in considerazione delle sue azioni; nello stesso tempo, esse sono al centro del mondo affettivo della singola persona, che ne può godere solo fino a quando rimangano nella sua piena disponibilità, escludendo i terzi»¹³⁹. Un'altra immagine della questione viene offerta da Rodotà, che si domanda se l'uomo sia condannato a «divenire ostaggio della memoria collettiva, prigioniero di un passato destinato a non passare mai» oppure vi sia la possibilità di concepire un diritto alla cosiddetta privacy storica, finalizzato a tutelare

¹³⁷ *ivi*, pp. 17-18;

¹³⁸ T. E. FROSINI, *Il diritto all'oblio e la libertà informatica*, in F.M. PIZZETTI (2013), cit., pp. 86-87.

¹³⁹ M. MEZZANOTTE (2009), cit., p. 93.

l'individuo da tutte quelle informazioni provenienti dal passato, non più di interesse pubblico, ma che tanto potrebbero influire sulla sua vita attuale¹⁴⁰.

Come accaduto per il diritto alla privacy, anche per il diritto all'oblio si è assistito, e si assiste, a un confronto non facile sulla predetta figura giuridica, a cominciare dai contrasti dottrinali riguardanti la possibilità di ammetterne l'esistenza o meno nel nostro ordinamento, ma anche con riferimento alle esitazioni e alle incertezze manifestate dai giudici nel muoversi sul terreno mobile di queste materie.

Due casi, tra i primi precedenti individuati dai ricercatori in materia di diritto all'oblio, e che confermano come dottrina e giurisprudenza abbiano anticipato gli interventi del legislatore, sono riferiti alla giustizia francese¹⁴¹. L'espressione "*droit a l'oubli*" sarebbe comparsa in Francia, a partire dal dibattito che seguì alla vicenda processuale che vide coinvolto il regista Claude Chabrol per aver prodotto un film sulla vita del *serial killer* francese Henri Landru e di una delle amanti del celebre personaggio, la signora Fernande Segret. Quest'ultima adì le vie legali lamentando che, senza il suo consenso, attraverso il film, fosse stato riproposto al pubblico un periodo lontano e drammatico della sua vita che ella desiderava dimenticare. Si chiedeva pertanto che la società produttrice fosse condannata a risarcire il pregiudizio da lei subito per essere stata rappresentata con il suo vero nome e senza la sua autorizzazione, come involontaria beneficiaria, anziché vittima, dei crimini da lui commessi. Riguardo al caso in questione, il Tribunale condannò la società produttrice soltanto per avere omesso di chiedere il consenso dell'interessata alla rappresentazione della stessa in alcune immagini cinematografiche, ma rigettò per il resto, tenendo conto, tra l'altro, che la signora Segret aveva pubblicato ella stessa delle memorie nelle quali raccontava della sua relazione. Però, in un commento piuttosto critico pubblicato in calce alla decisione, venne proposta una ricostruzione giuridica della fattispecie in parte diversa da quella effettuata dal tribunale, sostenendo

¹⁴⁰ S. RODOTA', *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano, 2006, p. 64.

¹⁴¹ G. MINIUSI, *Il "diritto all'oblio": i paradossi del caso "Google"*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, fasc. 1, Giuffrè, 2015, pp. 210-211.

che, qualora la signora Segret non avesse nel frattempo scritto delle memorie, avrebbe potuto invocare il “*droit a l’oubli*”¹⁴².

L’altro precedente si riferisce alla sentenza del *Tribunal de Grande Instance* di Parigi, assunta nel 1983, nella cui decisione si stabiliva che chiunque fosse coinvolto in avvenimenti pubblici può, con il passare del tempo, rivendicare il *droit a l’oubli*¹⁴³. In ogni caso, benché l’esperienza francese sia da ritenersi tra le più lungimiranti nell’adozione di una disciplina sulla protezione dei dati personali, non prevede esplicitamente un diritto all’oblio, limitandosi a obbligare il responsabile del trattamento dei dati a contenerne la conservazione entro il periodo di effettiva necessità¹⁴⁴. Il diritto all’oblio, afferma Bassini, deriva la sua teorizzazione dall’elaborazione delle corti francesi, che per prime ne hanno qualificato il nucleo fondante, essenzialmente come limite negativo al diritto di informazione¹⁴⁵.

In Italia, i giudici di legittimità nella decisione del 1956 riguardante il tenore Caruso non ritennero di prendere in considerazione il rapporto tra “riservatezza” e “fattore temporale”, ed anche nel 1958, nella sentenza riguardante il questore di Roma Pietro Caruso, la Cassazione ritenne lecita la divulgazione di fatti, anche passati, atti a ledere la reputazione dell’interessato, purché rispondenti a verità¹⁴⁶. Nel 1960, nella decisione riguardante i familiari di Clara Petacci, come illustrato nel primo capitolo del presente lavoro, i giudici della Corte di Appello di Milano¹⁴⁷ fecero espresso riferimento al c.d. “diritto alle vicende”, ovvero ad una serie di atti umani storicamente individuati¹⁴⁸. A queste premesse, tuttavia, non seguì l’esplicito riconoscimento di un diritto alla privacy storica, cosicché per

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ TGI Paris, 1 Ch, 1 sect., 20 aprile 1983: l’azione era stata intentata a seguito della pubblicazione da parte di un settimanale francese molto diffuso, di fotografie di una donna, accompagnate dalla “redivulgazione” di alcuni fatti gravi che l’avevano riguardata: uccisione della compagna e dei figli del suo amante (G. MINIUSI (2015), cit., p. 211).

¹⁴⁴ O. POLLICINO, M. BASSINI, *Diritto all’oblio: i più recenti spunti ricostruttivi nella dimensione comparata ed europea*, in F.M. PIZZETTI (2013), cit., p. 204.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ Cfr Cass., 22 dicembre 1956, n. 4487 per il tenore Caruso; Cass., 13.5.1958, n. 1563 (pronuncia su informazioni fornite da un «cinegiornale» dell’epoca, che aveva addebitato all’allora questore di Roma Caruso la compilazione dell’intera lista delle persone da fucilare alle Fosse Ardeatine).

¹⁴⁷ Cfr Corte App. Milano, sent. 26 agosto 1960, in *Foro it.*, 1961, 1, e. 43 ss.

¹⁴⁸ F. LIGI, *Il diritto alle vicende e la sfera della personalità*, in M. MEZZANOTTE (2009), cit., p. 93.

tutti gli Anni '60, sia la giurisprudenza di merito, che quella di legittimità, continuarono ad affermare la non sussistenza nell'ordinamento giuridico italiano dell'assoluta corrispondenza della rappresentazione dei fatti alla verità storica¹⁴⁹. Neppure con il riconoscimento del diritto alla riservatezza da parte del Giudice costituzionale (sent. N. 38 del 12.04.1973, che porterà a una nuova impostazione dei rapporti tra informazione e tutela della vita privata)¹⁵⁰ e con le decisioni della sentenza n. 86 del 1974¹⁵¹, la giurisprudenza cambia rotta.

È nel 1986 che arriva una prima apertura volta a riconoscere l'importanza del fattore temporale, a seguito del riconoscimento del diritto all'identità personale da parte della Cassazione¹⁵². Pur tuttavia, afferma Mezzanotte, «non si ritenne che potesse esistere un “diritto di ripudio” o, detto in altri termini, “di pentimento”, ossia “di rinnegare il proprio passato alla luce di una nuova prospettiva di vita e di lavoro non più confacente alle modalità dell'esordio”»¹⁵³.

A livello giurisprudenziale, soprattutto negli Anni '50 e '60, si arrivò a ritenere che il diritto all'informazione prevalesse su quello alla riservatezza e, di

¹⁴⁹ M. MEZZANOTTE (2009), cit., pp. 93-95.

¹⁵⁰ Da un indirizzo di piena tutela della libertà di stampa si passa a una visione comparativa che pone la libertà di stampa in posizione dialettica con altri diritti costituzionalmente garantiti; ciò anche in risposta alle rivendicazioni che si andavano affermando nel momento storico e socio-culturale degli Anni '70. Con la sentenza n. 38, la Corte afferma che gli artt. 96 e 97 della legge n. 633 del 1941 (che elencano i casi in cui è legittimo esporre, riprodurre o mettere in commercio il ritratto di una persona, con ciò dettando la disciplina sostanziale del diritto all'immagine) e 10 cod. civ. (che disciplina i provvedimenti definitivi attraverso i quali viene represso, in sede giudiziaria, l'abuso dell'immagine altrui) «non contrastano con le norme costituzionali ed anzi mirano a tutelare e a realizzare i fini dell'art. 2 affermati anche negli artt. 3, secondo comma, e 13, primo comma, che riconoscono e garantiscono i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali rientra quello del proprio decoro, del proprio onore, della propria rispettabilità, riservatezza, intimità e reputazione, sanciti espressamente negli artt. 8 e 10 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo». La Corte conclude che «risulta evidente che la tutela dei diritti sulla propria immagine, su quelle dei genitori, dei coniugi e dei figli, sanciti dai citati articoli e che venga esercitata anche rispetto alle attività strumentali e alle cose le quali siano dirette e servano all'organizzazione, predisposizione, preparazione e formazione del materiale che si presume destinato ad essere pubblicato, non trova ostacolo nel precetto costituzionale di cui all'art. 21 della Costituzione» e che «L'applicazione in tali casi dell'art. 700 cod. proc. civ. [...] costituisce un mezzo efficace per attuare la protezione provvisoria dei diritti della personalità rientranti in quelli inviolabili che la Costituzione salvaguarda».

<http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/stu_284.pdf> consultato il 07.12.2016.

¹⁵¹ Con la sentenza n. 86 del 1974 la Corte costituzionale afferma che «La previsione costituzionale del diritto di manifestare il proprio pensiero non integra una tutela incondizionata e illimitata della libertà di manifestazione del pensiero, giacché, anzi, a questa sono posti limiti derivanti dalla tutela del buon costume o dall'esistenza di beni o interessi diversi che siano parimenti garantiti o protetti dalla Costituzione. [...] E tra codesti beni ed interessi, ed in particolare tra quelli inviolabili, in quanto essenzialmente connessi con la persona umana, è l'onore (comprensivo del decoro e della reputazione)», *ibid.*

¹⁵² Cfr Cass. Civ., Sez. I 15 marzo 1986, N. 1763.

¹⁵³ M. MEZZANOTTE (2009), cit., pp. 106-107.

conseguenza, che il ricordo di un evento passato non potesse essere dimenticato dalla collettività, per cui il fattore tempo non poteva ancora considerarsi un elemento centrale in materia.

Mentre la giurisprudenza, come evidente, si mostrava riluttante sul tema della privacy storica, la dottrina, al contrario, iniziava a ragionare con sempre maggiore cognizione sul potenziale influsso che l'elemento "tempo" potesse esercitare su fatti in precedenza resi pubblici, dando rilievo in alcuni casi al rapporto tra il tempo trascorso dagli accadimenti e diritto alla privacy. Di fatto, non si riconosce un diritto all'oblio, ma si rafforza l'orientamento a ponderare e valutare la questione con riferimento ai limiti attribuibili alla libertà di cronaca. L'attenzione era rivolta in particolare, afferma Mezzanotte, al rischio di lesione dell'onore e della reputazione del soggetto, cui si ricollegava il diritto all'oblio, quale tutela alla lesione della reputazione della persona che non voglia la rievocazione di fatti spiacevoli.

Negli anni '80 si giunse a ritenere che la riservatezza non fosse una situazione statica, bensì dinamica, la cui estensione mutava non solo da soggetto a soggetto, ma anche in riferimento allo stesso individuo sulla base di una serie di variabili, tra cui anche il fattore temporale. Rodotà, nell'esaminare la problematica nei primi Anni '80, rilevava la necessità, in materia di trattamento dei dati personali, di pervenire all'eliminazione delle informazioni datate, a tutela del diritto all'oblio dell'interessato, con la sola esclusione delle informazioni aventi rilevanza sotto il profilo storico che sarebbero dovute essere invece depositate in pubblici archivi¹⁵⁴. Prende così gradualmente forma il concetto che vede corrispondere il "diritto all'oblio" con il diritto a che fatti attinenti al soggetto, se pure pubblici, col decorso del tempo finiscano di avere tale qualità.

Gli orientamenti giurisprudenziali dell'epoca, afferma Mezzanotte, rilevano come la nascita del diritto alla privacy storica si caratterizza come un problema di bilanciamento: nella prima fase, soprattutto negli anni '50-'60, si fa prevalere a

¹⁵⁴ S. RODOTÀ, *Protezione dei dati e circolazione delle informazioni*, in *Rivista Crit. Dir. Priv.*, Napoli, 1984, pp. 764-765.

livello giurisprudenziale il diritto all'informazione; nella seconda fase, invece, si vede prevalere il diritto alla riservatezza, per arrivare al diritto all'oblio¹⁵⁵.

Tra la fine del 1980 e parte del 1990, il diritto alla riservatezza e il diritto alla protezione dei dati personali subiscono un ulteriore sviluppo, anche grazie alla normativa comunitaria¹⁵⁶. La legislazione italiana, con la legge n. 675/96, è andata a colmare una lacuna presente nell'ordinamento, prevedendo all'articolo 9, comma 1, lett. e), un qualcosa che è stato individuato come il fondamento del diritto all'oblio: nell'articolo si stabiliva che i dati personali oggetto di trattamento dovevano 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».

Secondo l'analisi di Buttarelli, la possibilità di utilizzare i dati in periodi successivi e per scopi differenti da quelli stabiliti all'inizio della raccolta avrebbe potuto affievolire il diritto all'oblio e addirittura svuotarlo di contenuto concreto¹⁵⁷; egli asserisce, inoltre, che l'art. 21, co. 2, della L n. 675/96 va a determinare il divieto di comunicare e di diffondere i dati personali nel momento in cui si riespande il diritto all'oblio, quando, cioè, è trascorso il tempo necessario al perseguimento degli scopi per i quali i medesimi dati sono stati raccolti o trattati¹⁵⁸. Ed aggiunge che, per quanto rigido sia lo schema delineato dalla legge 675, il divieto «si applica non solo alle banche dati create dal giornalista ma anche alla mera raccolta e divulgazione della notizia che non sia immagazzinata»¹⁵⁹.

È l'art. 13, comma 1, lett. c), n. 2, dichiara Mezzanotte, a stabilire che l'interessato ha diritto “di ottenere, a cura del titolare o del responsabile, senza ritardo: la cancellazione, la trasformazione in forma anonima o il blocco dei dati

¹⁵⁵ M. MEZZANOTTE (2009), cit., pp. 108-109.

¹⁵⁶ D.Lgs N.322/89, art. 9; L N. 142/90, art. 7; L N. 241/90, art. 24; L N. 547/93; Dir. 95/46 CE; L N. 675/96.

¹⁵⁷ G. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza: la privacy nella Società dell'informazione*, Giuffré, Milano, 1997, p. 262.

¹⁵⁸ *ivi*, p. 366.

¹⁵⁹ *ivi*, p. 412.

trattati in violazione di legge, compresi quelli di cui non è necessaria la conservazione in relazione agli scopi per i quali i dati sono raccolti o successivamente trattati”. Quindi, continua, si assiste a un chiaro riconoscimento del diritto alla privacy storica, cui i giudici dovevano conformarsi¹⁶⁰.

Sulla giurisprudenza che si sviluppa in quel periodo, in riferimento ai temi in trattazione, va detto che non emerge un orientamento comune e definito, benché la tendenza che si registra, sia pure con motivazioni variamente articolate, è quella di far prevalere la rilevanza dell’interesse all’informazione nelle storie giudiziarie, sostenendo cioè che il diritto all’oblio possa essere invocato solo per fatti riguardanti vicende personali e non per avvenimenti in precedenza oggetto di cronaca giudiziaria, per i quali deve ritenersi sussistente anche a distanza di tempo l’interesse sociale a notizie che continuano a catalizzare l’interesse pubblico alla conoscenza di quei fatti.

In particolare, è il Tribunale di Roma, che nel 1996 si trovò a vagliare diverse situazioni in cui si invocava il diritto alla privacy storica.

Tra le diverse pronunce, è utile ripercorrere le argomentazioni dei giudici del Tribunale di Roma, 20 novembre 1996 (ord.), che a seguito di un ricorso riguardante la messa in onda di uno sceneggiato televisivo¹⁶¹, esprimono una serie di considerazioni, emblematiche del modo di affrontare in quel periodo le questioni che qui interessano. I giudici, nell’ordinanza, nel premettere che «Se il pericolo di danno prospettato dai ricorrenti appare chiaramente evidenziato nel ricorso, più complessa è l’individuazione del contenuto del diritto che si intende tutelare (genericamente connotato nello stesso ricorso come diritto a non subire pregiudizi psichici ed economici; successivamente ricondotto (...) alla tutela della “identità personale” ed alla tutela della minore, “del suo sviluppo, del suo

¹⁶⁰ M. MEZZANOTTE (2009), cit., p. 112.

¹⁶¹ Il ricorso ex art. 700 c.p.c. proposto da V. G. e da M. G., quest’ultima in proprio e quale rappresentante legale della minore V. G., nei confronti della RAI S.p.a., con il quale si chiede di inibire la trasmissione dello sceneggiato televisivo “Il caso Vulcano” programmato per andare in onda in prima serata il 22 novembre del 1996 in quanto lesivo dei diritti della personalità dei ricorrenti, ed in via subordinata – previa visione del programma ed accertamento dell’eventuale lesione dei diritti delle persone dei ricorrenti e della loro reputazione – di inibire la proiezione relativamente alle scene ed ai dialoghi in cui tale lesione si manifesta (Trib. Roma (ord.) 20 novembre 1996, in *Giurispr. romana*, 1997, 57).

inserimento nel contesto sociale, garantito dall'art. 31 della Costituzione"; infine nel diritto alla riservatezza, alla immagine, alla identità personale.»¹⁶², i giudici si pongono il problema di individuare la situazione giuridica della quale si invocava la tutela, considerando che i ricorrenti non lamentano la veridicità della ricostruzione e della rappresentazione dei fatti, avendo escluso così una lesione del diritto alla identità personale o la lesione della loro reputazione. La situazione giuridica della quale si chiede la tutela va identificata, si dice nell'ordinanza, in «quello che nei paesi anglosassoni è definito come "*right to be let alone*" e dalla giurisprudenza d'oltralpe come "*droit à l'oubli*" (diritto all'oblio). Il diritto all'oblio pur rientrando nel generale ambito di tutela riservata alla vita privata (*privacy*), che trova fondamento nell'art. 2 Cost., assume spiccata peculiarità rispetto al diritto alla riservatezza (...) in quanto, a differenza di questo, non è volto ad impedire la divulgazione di notizie e fatti appartenenti alla sfera intima dell'individuo e tenuti fino ad allora riservati, ma ad impedire che fatti già resi di pubblico dominio (e quindi sottratti al riserbo) possano essere revocati – nonostante il tempo trascorso ed il venir meno del requisito della attualità – per richiamare su di essi (e sui soggetti, altrimenti dimenticati, coinvolti in tali vicende) "ora per allora" l'attenzione del pubblico – sollecitato a fornire apprezzamenti e giudizi critici –, proiettando l'individuo, all'improvviso e senza il suo consenso, verso una nuova notorietà indesiderata (e ciò indipendentemente dal contenuto positivo o negativo che – in relazione alla natura dei fatti narrati – può assumere la considerazione sociale).»¹⁶³

Nel caso di specie, si dice ancora nell'ordinanza, è indiscutibile che la rievocazione televisiva dei gravi fatti del passato pongano nuovamente all'attenzione del pubblico fatti-reato connotati da oggettivo disvalore sociale e che ciò possa incidere negativamente sul normale svolgimento delle relazioni sociali dei ricorrenti. Pur tuttavia, «L'equilibrio tra l'interesse dei ricorrenti ad "essere dimenticati" ed il configgente diritto ad informare della concessionaria pubblica, che trova pari dignità costituzionale in quanto diretta espressione della

¹⁶² *ivi*, punto 5.

libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.), va ricercato nella esistenza di un interesse pubblico alla conoscenza dei fatti narrati (ovvero nella utilità sociale della informazione) di fronte al quale l'interesse alla vita sociale assume carattere recessivo»¹⁶⁴.

E, dunque, si conclude, in applicazione di tale criterio va riconosciuta l'esistenza di un interesse pubblico attuale alla conoscenza di quei fatti, poiché l'allora vicenda giudiziaria ebbe una particolare risonanza nell'opinione pubblica del tempo e pertanto il «diritto a ricostruire in modo critico i fatti passati – sia pure con gli adattamenti propri dell'opera filmica – (*ius narrandi*) non può trovare limitazioni a causa del lungo tempo trascorso (...) atteso l'interesse pubblico alla conoscenza di vicende – già oggetto di cronaca giudiziaria – che possono costituire motivo di riflessione critica su problematiche di attualità (delitti commessi sotto l'effetto di sostanze stupefacenti, assunzione incontrollata di farmaci apparentemente innocui; criteri di valutazione delle prove processuali)»¹⁶⁵.

Diversamente, si asserisce, vale per altri aspetti della vicenda¹⁶⁶, per i quali l'interesse pubblico alla conoscenza si giustificava all'epoca in relazione alla temporanea notorietà acquistata dall'interessato in virtù del processo, ma tale notorietà è successivamente scemata, per cui l'interesse pubblico attuale è rivolto soltanto alla conoscenza del caso giudiziario, e non anche alla vita dell'individuo (e della sua famiglia), Pertanto, in difetto di un interesse pubblico attuale alla conoscenza dei fatti, la rievocazione della relazione sentimentale deve ritenersi ingiustificata, e quindi suscettibile di produrre un danno ingiusto al diritto all'oblio azionato dai ricorrenti, considerato anche, come è noto, che l'ambito di tutela della riservatezza viene a ridursi in misura inversamente proporzionale al livello di pubblicità raggiunta dalla persona¹⁶⁷.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ *Ivi*, punto 6).

¹⁶⁵ *Ivi*, punto 7).

¹⁶⁶ Ci si riferisce alla relazione sentimentale del ricorrente con la vice direttrice di un carcere, fatti considerati esterni al caso giudiziario, e dunque non di interesse attuale (*ivi*, punto 8).

¹⁶⁷ *Ibid.*

Il fattore temporale, oltre naturalmente alla valutazione sull'attualità dell'interesse sociale all'informazione, diventa così un elemento costitutivo di una nuova situazione giuridica soggettiva autonoma che, attraverso i numerosi pronunciamenti giurisprudenziali, troverà sempre maggiore definizione, pur con le inevitabili difficoltà a rintracciare nelle situazioni concretamente poste all'attenzione del giudice quel punto di equilibrio tra diritti della personalità e libertà di espressione.

Con la sentenza della Corte di Cassazione del 9 aprile 1998, n. 3679¹⁶⁸, si giunge a delineare meglio i caratteri del diritto all'oblio, così che essa diventa un punto di riferimento importante a cui richiamarsi nei giudizi successivi. Nella sentenza è precisato che il legittimo esercizio del diritto di cronaca deve tener conto non solo dell'interesse pubblico alla conoscenza dei fatti, ma anche di un altro elemento fondamentale: l'attualità della notizia diffusa. Si dice, cioè, che di regola i fatti già divulgati in passato non possono essere nuovamente pubblicati, tranne laddove siano sopravvenuti nuovi fatti che riattualizzano l'interesse del pubblico alla conoscenza degli stessi.

In aggiunta alle puntualizzazioni dettate dalla suddetta sentenza, un ulteriore input arriva dall'emanazione del Codice in materia di protezione dei dati personali del 30.06.2003 n. 196, che contribuisce a fornire ulteriori riferimenti normativi al diritto all'oblio.

Nonostante gli sviluppi dottrinali e giurisprudenziali, afferma Mezzanotte, resta una sostanziale incertezza in merito all'esatta definizione del diritto all'oblio, spesso avversato per il carattere sfumato che lo contraddistingue, tanto che neppure la letteratura giuridica sia riuscita a sottrarsi a tali incertezze concettuali, come emerge dalla difficoltà di individuare un preciso fondamento dell'istituto¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Cfr Cass. Civ. III Sez., 9 aprile 1998, n. 3679.

2.5 Diritto all'informazione e libertà informatica

Il diritto all'oblio, come si è visto nei ragionamenti esposti fin qui, si incontra e si scontra con altri diritti ritenuti meritevoli di tutela dall'ordinamento giuridico e sui quali è opportuno soffermarsi: la tutela della riservatezza da un lato e il diritto all'informazione dall'altro.

Il diritto ad essere informati costituisce la base per la formazione di una corretta opinione pubblica, nonché per l'attuazione dei principi di democrazia e sovranità popolare (art. 1 Costituzione), del libero sviluppo della persona (art. 2 Costituzione), dell'uguaglianza formale e sostanziale degli individui (art. 3 Costituzione). Un suo presupposto necessario è innanzitutto la libertà di informazione, che consiste sia nella possibilità di accedere alle fonti di informazione, raccogliendo dati e notizie, in modo da poterli rielaborare e formarsi una propria opinione, sia nella possibilità di comunicare agli altri, con qualsiasi mezzo, il proprio pensiero. Tipico nuovo diritto generato dalla tecnologia avanzata è il diritto di libertà informatica, da intendersi come libertà di utilizzare strumenti informatici per informarsi e informare, il cui fondamento costituzionale è identificabile nella tutela della libertà di informazione (art. 21 Costituzione.)¹⁷⁰.

Meritevole di tutela e protezione è dunque la libertà di informare, il diritto del cittadino di essere informato, ma anche il diritto di informare, cioè di trasmettere notizie agli altri, e diritto di informarsi, cioè attingere informazioni da più fonti.

¹⁶⁹ MEZZANOTTE (2009), cit., p. 117.

¹⁷⁰ M. COCUCCIO, *Il diritto all'oblio fra tutela della riservatezza e diritto all'informazione*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 2, Giuffrè, 2015, pp.740-741.

Articolo 21 Cost. italiana: Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure. Si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescrive per l'indicazione dei responsabili. In tali casi, quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, il sequestro della stampa periodica può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria, che devono immediatamente, e non mai oltre ventiquattro ore, fare denuncia all'autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle ventiquattro ore successive, il sequestro s'intende revocato e privo d'ogni effetto. La legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica. Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni.

Molti studiosi, come per esempio Costantino Mortati, hanno ricondotto il diritto di essere informati - inteso sia come diritto di ricevere informazioni che come diritto di ricercarle - all'art. 21 della Costituzione, sulla base di una costante giurisprudenza costituzionale, che ha considerato questo diritto un risvolto passivo della libertà di manifestazione del pensiero¹⁷¹.

La giurisprudenza della Corte costituzionale, afferma Giuseppe Nicasro, ha costantemente affermato la valenza centrale della libertà di manifestazione del pensiero nel nostro ordinamento costituzionale¹⁷², con l'intento di chiarire che la libertà di manifestazione del pensiero costituisce non una conseguenza della democrazia (nel senso che la democraticità dello Stato comporti il riconoscimento di tale libertà), ma il fondamento del regime democratico (nel senso che è la circolazione delle idee che porta, tra le altre conseguenze, anche all'affermazione dello Stato democratico). Ciò sembra vero, continua Nicasro, in particolare, con riferimento alla giurisprudenza in tema di rapporto tra libertà di manifestazione del pensiero e diritti della personalità, cosicché i limiti alla libertà di manifestazione del pensiero trovano fondamento solo nell'esigenza di tutelare altri beni protetti dalla Costituzione. Con riferimento al settore dell'informazione, in mancanza di una specifica disciplina costituzionale dell'informazione, la Corte ha sempre ricondotto il diritto di informare nella sfera di tutela della libertà costituzionale di manifestazione del pensiero, sulla base della considerazione che le notizie, al pari delle opinioni, sono espressioni del pensiero¹⁷³. Nell'analisi di Nicasro, si evince che la Corte, pur facendosi carico di identificare il

¹⁷¹ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Tomo II, CEDAM, Padova, 1976, pp. 1066-1071

¹⁷² Si asserisce che tale libertà «è tra le libertà fondamentali proclamate e protette dalla nostra Costituzione, una di quelle [...] che meglio caratterizzano il regime vigente nello Stato, condizione com'è del modo di essere e dello sviluppo della vita del Paese in ogni suo aspetto culturale, politico, sociale» (sentenza n. 9 del 1965); definendo il diritto di cui all'art. 21 Cost. «coessenziale al regime di libertà garantito dalla Costituzione» (sent. n. 11 del 1968); dichiarando che la libertà di manifestazione del pensiero è «pietra angolare dell'ordine democratico» (sentenza n. 84 del 1969), che la Repubblica ha il dovere di garantirla anche nei confronti dei privati (sentenza n. 122 del 1970); che il diritto previsto dall'art. 21 Cost. è «il più alto, forse,» dei «diritti primari e fondamentali» sanciti dalla Costituzione (sentenza n. 168 del 1971); dichiarando che la libertà di manifestazione del pensiero rientra tra i «diritti inviolabili dell'uomo» di cui all'art. 2 Cost., ribadendo «la rilevanza centrale [...] che la libertà di manifestazione del pensiero, anche e soprattutto in forma collettiva, assume ai fini dell'attuazione del principio democratico» e che la libertà di manifestazione del pensiero è «cardine di democrazia nell'ordinamento generale» (sentenza n. 126 del 1985).

¹⁷³ Cfr sentenze: n. 25 del 1965; n. 18 del 1966; n. 122 del 1970; n. 175 del 1971; n. 105 del 1972; n. 113

fondamento costituzionale dei limiti alla libertà di manifestazione del pensiero, in concreto, poi, con riguardo ai diritti della personalità, abbia fatto ricorso, essenzialmente, al solo generico richiamo all'art. 2 Cost., che, proprio per tale sua genericità, è idoneo a consentire il riconoscimento di sempre “nuovi” diritti costituzionali, il cui contenuto è, tuttavia, inevitabilmente, imprecisato (diversamente da quello dei diritti espressamente riconosciuti, il cui contenuto è, invece, in linea di massima chiaramente identificabile). Di conseguenza, laddove tale contenuto si riveli antitetico rispetto alla libertà di manifestazione del pensiero, si traduce in una limitazione per certi versi sempre “nuova” e non esattamente prevedibile della stessa: «Si pensi, tipicamente, al diritto alla riservatezza, il cui rapporto con la libertà di manifestare liberamente il proprio pensiero è, in tutta evidenza, cruciale, tenuto conto che, come è stato icasticamente notato da Alessandro Pace, “La riservatezza costituisce, per antonomasia, l’esatto contrario della manifestazione del pensiero” e che, perciò, più si amplia il diritto alla riservatezza, più si restringe detta libertà»¹⁷⁴.

Nella società globalizzata, l’interesse di tutelare il diritto all’informazione, che sia diritto di informare o diritto di essere informati, è strettamente correlato al diritto di libertà informatica, proprio in virtù di quella che normalmente si indica come rivoluzione tecnologica e del *web*.

La dottrina della “libertà informatica”, avanzata nel 1981, aveva la sua matrice ideologica nella concezione di un nuovo liberalismo, inteso come fermento lievitante di una civiltà liberale promossa dalla rivoluzione tecnologica, e si sviluppa sulla base di una nuova dimensione del diritto di libertà personale¹⁷⁵.

Ci si trova di fronte a una nuova forma di libertà, dichiara Frosini, che è quella di comunicare opinioni, pensieri, materiali, cioè di trasmettere e di ricevere, tanto che la libertà informatica è da considerarsi un diritto sociale, o meglio una

del 1974; n. 16 e n. 18 del 1981; n. 73 del 1983.

¹⁷⁴ G. NICASTRO, *Libertà di manifestazione del pensiero e tutela della personalità nella giurisprudenza della corte costituzionale*, maggio 2015, pp. 10-11.

<http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/stu_284.pdf> consultato il 12.12.2016.

¹⁷⁵ T. E. FROSINI, *Il diritto all’oblio e la libertà informatica*, in PIZZETTI (2013), cit., 87.

“pretesa soggettiva a prestazioni pubbliche”, al pari dell’istruzione, della sanità e della previdenza¹⁷⁶.

Nella sua versione originaria, continua Frosini, la libertà informatica é raffigurata, al pari di quella politica, come positiva e negativa. La libertà informatica negativa esprime il diritto di non rendere di pubblico dominio certe informazioni di carattere personale, privato, riservato; la libertà informatica positiva esprime, invece, la facoltà di esercitare un diritto di controllo sui dati concernenti la propria persona che sono fuoriusciti dalla cerchia della privacy per essere incorporati in un programma elettronico (si invoca in questo caso il diritto di conoscere, correggere, rimuovere o aggiungere dati in una scheda personale elettronica).

Il diritto di libertà informatica diventa così diritto dello *habeas data*, che da tradizionale diritto di libertà personale assume la figura di “diritto di controllare le informazioni sulla propria persona”, un diritto riconosciuto e affermato dall’evoluzione giurisprudenziale, nei termini di protezione dell’autonomia individuale, come pretesa passiva nei confronti dei detentori del potere informatico, dei privati o delle autorità pubbliche.»¹⁷⁷.

Secondo l’analisi di Ferola, in una società proiettata nell’era dell’innovazione telematica, un’adeguata protezione dei dati personali costituisce l’unica garanzia idonea a scongiurare il pericolo che le tecnologie emergenti si traducano in strumenti potenzialmente lesivi della riservatezza delle persone. Tale esigenza si pone soprattutto in relazione all’attività giornalistica e, più in generale alla libera manifestazione del pensiero, tutelate dall’art. 21 Cost.; a fronte di tali libertà, si pone, in posizione in parte antitetica, il diritto alla protezione dei dati personali, espressione dei diritti e delle libertà previste dall’art. 2 della Costituzione. Ed è

¹⁷⁶ *ivi*, p. 89. L’autore segnala l’opinione contraria, sul punto, di M. BETZU, *Regolare Internet. Le libertà di informazione e di comunicazione nell’era digitale*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 90). Betzu nega che il diritto di accesso a Internet possa essere un diritto sociale perché «non è riconosciuto direttamente in Costituzione».

¹⁷⁷ *ivi*, p. 88

proprio l'ancoraggio costituzionale all'art. 2, dice Ferola, che consente di operare un bilanciamento tra le due posizioni giuridiche in conflitto¹⁷⁸.

Per Cocuccio, il diritto dei cittadini di essere informati, così come il diritto di informare, quale corollario della libertà di espressione, non possono degradare il diritto alla protezione dei dati personali, che non si esaurisce semplicemente nella pretesa *erga omnes* di proteggere e mantenere riservata una sfera intangibile di intimità dell'individuo da possibili ingerenze non giustificate da superiori interessi, ma si estende ben oltre i confini di quella che comunemente si definisce *privacy*¹⁷⁹.

Con l'emanazione di norme legislative riguardanti questa materia, spiega Frosini, la nozione del diritto di libertà informatica ha subito un mutamento del carattere, prima ispirato al principio della difesa dinanzi al potere informatico, poi considerato come un diritto attivo di partecipazione del cittadino al circuito delle informazioni, facendo di conseguenza emergere il problema del riconoscimento di un diritto all'identità personale (come nuovo diritto della personalità), costituito dalla proiezione sociale della personalità dell'individuo, cui si correla l'interesse del soggetto a essere rappresentato nella vita di relazione con la sua vera identità¹⁸⁰.

Oggi, come già accennato, a seguito dell'avvento di *Internet*, il diritto di libertà informatica acquisisce nuovi impulsi e significati, e ciò vale a dimostrare la sua attualità teorica: con *Internet* tale diritto si è trasformato in pretesa di libertà in senso attivo, non "libertà da" ma "libertà di", che è quella di valersi degli strumenti informatici per fornire e ottenere informazioni di ogni genere; è il diritto di partecipazione dinamica alla società virtuale¹⁸¹.

Da qui, l'intreccio, non sempre facile da dipanare, tra diritto all'informazione (e con esso il diritto di cronaca, di critica, di satira, ecc.) e figure giuridiche diverse,

¹⁷⁸ L. FEROLA, *Dal diritto all'oblio al diritto alla memoria sul web. L'esperienza applicata italiana*, in *Dir. Inf. e Inform.*, Giuffrè, 2012, p. 1001.

¹⁷⁹ M. COCUCCIO (2015), cit., p. 743.

¹⁸⁰ T. E. FROSINI, *Il diritto all'oblio e la libertà informatica*, in PIZZETTI (2013), cit., p. 88

¹⁸¹ *ivi*, pp. 88-89.

tra cui il diritto alla riservatezza, il diritto all'identità personale e alla protezione dei dati personali, fino al nuovo diritto all'oblio.

La questione, e se si vuole dire il problema, è proprio quello di definire il rapporto e il limite che intercorre tra le suddette figure giuridiche.

2.6 Natura giuridica del diritto all'oblio

Sul diritto all'oblio, e sui rapporti intercorrenti con altri diritti fondamentali della personalità, si cercherà ora di mettere a confronto le opinioni di alcuni studiosi ed esperti di diritto, che negli ultimi anni ne hanno affrontato e approfondito gli aspetti più importanti.

L'interrogativo da cui parte Massimiliano Mezzanotte riguarda la possibilità che all'interno dello spazio tra il diritto alla riservatezza e quello all'identità personale, già ampiamente trattati dalla dottrina e dalla giurisprudenza, trovi forma una nuova figura giuridica, autonoma e distinta. Questo spazio, dichiara l'autore, da un punto di vista oggettivo, riguarda due situazioni; da un lato, tutte quelle informazioni per le quali l'individuo potrebbe aver già perso il controllo in epoca remota, nel qual caso la distinzione con il diritto all'identità personale sarebbe labile poiché il titolare andrebbe a rivendicare solo la corrispondenza al suo stato attuale; dall'altro, una situazione in cui il soggetto interessato potrebbe voler far tornare nel dimenticatoio situazioni rese pubbliche nel passato e che se fossero riproposte attualmente all'attenzione del pubblico ne deformerebbero i caratteri agli occhi della collettività. In breve, dice Mezzanotte, si delinea una situazione giuridica soggettiva con il *corpus* del diritto all'identità personale ma con l'anima della *privacy*¹⁸². Il nuovo diritto, di cui si parla, è un diritto alla cosiddetta *privacy* storica, finalizzata a tutelare l'individuo da tutte quelle informazioni provenienti dal passato che potrebbero influire sulla sua vita attuale. Il legame del diritto all'oblio con il diritto alla riservatezza riguarda dunque non

¹⁸² M. MEZZANOTTE (2009), cit., p. 81.

solo il profilo oggettivo, ma anche l'origine storica e la difficoltà che hanno incontrato le due situazioni giuridiche soggettive ad affermarsi¹⁸³.

In sostanza, la riservatezza si arricchisce di un nuovo criterio di classificazione, quello temporale, in base al quale si fornisce tutela a quelle posizioni giuridiche volte a garantire l'esatta corrispondenza delle informazioni personali con i caratteri attuali della persona. All'interno di questa categoria, afferma Mezzanotte, vanno distinti due livelli di garanzia: un primo, diretto al controllo dei dati e delle informazioni attuali, in una dimensione sincronica o statica; un secondo, in cui si afferma una *privacy* storica, cioè diacronica e dinamica, volta a tutelare la persona da informazioni non più attuali, provenienti dal passato¹⁸⁴.

La sovrapposizione delle situazioni giuridiche riferibili alla riservatezza e all'identità personale unitamente al fattore temporale, inteso come elemento specializzante, andrebbe a configurare il diritto all'oblio, «un diritto cioè alla *privacy* storica, che permetterebbe all'individuo di mantenere il controllo di informazioni un tempo diffuse ma ormai dimenticate»¹⁸⁵.

Secondo Mariafrancesca Cocuccio, se da un lato la rievocazione a distanza di tempo di taluni accadimenti può rivestire interesse sotto il profilo storiografico, dall'altro, questo comporta la “reviviscenza” di un passato eternamente presente nella memoria collettiva con conseguenze pregiudizievoli per i protagonisti, derivanti dalla riproduzione di fatti che possono stravolgere la loro attuale realtà personale. E proprio sul terreno di questo conflitto, precisa Cocuccio, «fra la verità della storia e l'identità attuale, nasce il diritto all'oblio e cioè il diritto a che non vengano ulteriormente divulgate o rimembrate notizie che, per il trascorrere del tempo, sono in contrasto con la personalità attuale dell'interessato [...] La fattispecie viene ad essere connotata da un elemento “decisivo” che la distingue dalla riservatezza: il decorso del tempo.»¹⁸⁶. Secondo l'autrice, il diritto all'oblio, pur rientrando nel generale ambito di tutela riservata alla vita privata, che trova fondamento nell'articolo 2 della Costituzione, assume una spiccata peculiarità

¹⁸³ *ivi*, p. 82.

¹⁸⁴ *ivi*, pp. 70-71.

¹⁸⁵ *ivi*, p. 82.

rispetto alla riservatezza, in quanto, a differenza di questa, «non è volto ad impedire la divulgazione di notizie e fatti appartenenti alla sfera intima dell'individuo e tenuti fino ad allora riservati, ma mira ad impedire che fatti già resi di pubblico dominio possano essere “rievocati” per richiamare su di essi l'attenzione del pubblico, proiettando l'individuo, all'improvviso e senza il suo consenso, verso una nuova notorietà indesiderata»¹⁸⁷.

In entrambi i casi, si precisa, vi è l'esigenza di tutela della propria sfera da una pubblicazione che potrebbe provocare danno al protagonista della vicenda stessa: da un lato, vi è un interesse che si potrebbe definire “generico” alla protezione della propria sfera privata e personale rispetto a notizie e informazioni non ancora uscite da tale sfera; dall'altro lato, vi è invece una aspettativa di tutela più “specificata” nella quale non si vuol far riemergere un fatto che in passato è già uscito fuori dalla sfera privata, la cui riemersione potrebbe determinare ulteriori danni al protagonista della vicenda stessa. Con il trascorrere del tempo, spiega Cocuccio, il fatto cessa di essere oggetto di cronaca per riacquisire l'originaria natura di fatto privato, cosicché il diritto all'oblio, è da intendersi come la naturale conseguenza di una corretta e logica applicazione dei principi generali del diritto di cronaca: come non va dilungato il fatto la cui diffusione non risponda ad un reale interesse pubblico, così non va riproposta la vecchia notizia (lesiva) quando ciò non sia più rispondente ad una attuale esigenza informativa¹⁸⁸.

Secondo l'analisi di Davide Miniussi, sulla natura del “diritto all'oblio” vi sono orientamenti differenti. Il primo, quello minoritario, attribuisce all'oblio “natura di semplice valore da perseguire”, con radici nel diritto alla riservatezza, inteso come un bene individuale e sociale al tempo stesso, in quanto consente di sviluppare una società più genuina e dinamica, composta di individui il cui agire non sia condizionato dal timore che qualsiasi atto possa essere cristallizzato e

¹⁸⁶ M. COCUCCIO (2015), cit., pp. 746-747.

¹⁸⁷ A. GIUFFRIDA, *Il diritto alla riservatezza*, in (a cura di Cendon) *Il diritto privato nella giurisprudenza*, Le Persone, III, Torino, 2000, p. 317, riportato da M. COCUCCIO (2015), cit., pp. 747-748.

¹⁸⁸ M. COCUCCIO (2015), cit., pp. 747-748.

ricordato per sempre come in un “eterno presente”. Il secondo, quale orientamento prevalente, attribuisce ad esso la natura di diritto soggettivo, essendosi ritenuto necessario identificare «una situazione giuridica soggettiva di diritto privato che sia lesa a prescindere dalla sussistenza di un reato, e la si è individuata nel “diritto all’oblio”, inteso “come diritto ad essere dimenticato in quella dimensione che pure si era resa legittimamente pubblica o comunque non più privata” e consistente nella “riappropriazione da parte del diretto interessato dell’informazione che si riferisce alla sua persona”»¹⁸⁹. Se, dunque, per quanto concerne la natura del diritto all’oblio, l’opinione prevalente è nel senso di riconoscerne la natura di situazione giuridica soggettiva, non c’è invece concordanza di opinioni, continua l’autore, in ordine al rapporto che intercorre tra il diritto all’oblio e il diritto alla riservatezza¹⁹⁰ e tra il diritto all’oblio e il diritto all’identità personale. Nel primo caso, ricorda Miniussi, si è detto che il diritto all’oblio può ritenersi speculare rispetto al diritto alla riservatezza, una sorta di proiezione di quest’ultimo relativamente a situazioni che, per loro natura, nel momento in cui si sono verificate non rientravano nell’ambito della tutela della riservatezza e che, a distanza di tempo, venuto meno l’interesse per l’attualità della situazione, rientrano nel diritto all’oblio¹⁹¹. C’è anche chi rapporta il diritto all’oblio, aggiunge l’autore, alla necessità di trovare fondamento normativo e accordare protezione a quelle posizioni, la cui violazione era in precedenza ricondotta dalla giurisprudenza all’ambito penale della lesione dell’onore o della reputazione.

Miniussi, in sostanza, ritiene sia corretto considerare il diritto all’oblio come una manifestazione del diritto alla riservatezza, concordando con chi valuta opportuno tenere distinti il “diritto all’oblio” in senso tecnico - inteso come diritto a non essere più ricordati per fatti che in passato furono oggetto di cronaca ma che attualmente non sono più di interesse pubblico - dall’esigenza

¹⁸⁹ D. MINIUSI (2015), cit., pp. 2013-214.

¹⁹⁰ Le soluzioni differenziate dipendono, secondo l’autore, anche dalla concezione che si ha del diritto alla riservatezza, cioè se lo si configura come una situazione giuridica unitaria o suscettibile di decomposizione.

¹⁹¹ G. GIACOBBE, *Relazione*, in E. GABRIELLI (a cura di), *Il diritto all’oblio*, Atti del Convegno di

dell'interessato a che una determinata notizia che lo riguardi non sia presente sulla rete in quanto non più vera, o non lo sia se non completa e aggiornata (es. notizia dell'arresto di un individuo, senza che ne venga menzionato l'avvenuto successivo proscioglimento). Non sarebbe accettabile, secondo l'autore l'interpretazione di chi vede il diritto all'oblio fortemente contaminato dal diritto all'identità personale, «laddove, assistendosi ad una riemersione dal passato di una notizia riferibile a un soggetto, si determinerebbe una falsata percezione dell'identità personale del medesimo, mutata con il passare degli anni: ciò comporterebbe la necessità di ricondurre il “diritto all'oblio” al diritto all'identità personale»¹⁹². In realtà, conclude Miniussi, riportare in vita fatti o notizie remote oramai dimenticate, o addirittura non conoscibili da terzi, non comporta una lesione del diritto all'identità personale - se si condivide la definizione di identità personale in termini di “patrimonio”, che muta lungo il processo di sviluppo per stratificazione, senza mai diventare “altro” rispetto a ciò che era prima - ma una lesione del diritto alla riservatezza e, in particolare, di quella proiezione dello stesso rappresentata dal diritto all'oblio, considerato che l'interesse pubblico alla conoscenza delle notizie medesime è privo del carattere dell'attualità¹⁹³.

Differente è l'analisi svolta da Balducci Romano, secondo cui il “diritto all'oblio” è da ritenersi un aspetto del diritto alla protezione dei dati personali e non una proiezione del diritto alla riservatezza. L'autore parte dalla distinzione tra il diritto alla protezione dei dati personali e quello alla riservatezza, pur riconoscendo indubbi punti di contatto tra le due categorie. Egli dice: il primo non protegge la segretezza della persona, evitando la rappresentazione esterna desiderata, ma tutela l'identità dell'individuo nel caso di raccolta di informazioni sulla sua persona, consentendogli di disporre dei dati che lo riguardano, a prescindere dalla natura privata o meno di essi; dunque, il potere di controllo dell'interessato sui propri dati viene a rappresentare il nucleo centrale del diritto alla protezione dei dati personali, e i diritti di accesso, rettifica, cancellazione e

Studi del 17.05.1997, ESI, 1999, riportato in D. MINIUSSI (2015), cit., pp. 213-214.

¹⁹² D. MINIUSSI (2015), cit., p. 215.

¹⁹³ *ivi*, p. 216.

blocco ne costituiscono un'evidente manifestazione. Di conseguenza, precisa l'autore, il "diritto all'oblio", a lungo considerato attinente alla riservatezza dell'individuo, deve ritenersi un aspetto del diritto alla protezione dei dati personali, che tutela l'individuo dalla raccolta di informazioni che lo riguardano e comprende il diritto di ottenere la cancellazione di informazioni che lo riguardano, a prescindere dall'originaria verità, quando la loro conservazione non sia più giustificata, in ragione della perdita di attualità di esse rispetto agli scopi del trattamento, ed anzi è suscettibile di pregiudicare l'individuo nel godimento della propria personalità¹⁹⁴.

Giusella Finocchiaro, nelle sue ultime pubblicazioni sull'argomento, mette in discussione che il diritto all'oblio costituisca un diritto in sé, considerato che esso, ella dice, appare comunque strumentale o al diritto all'identità personale o al diritto alla protezione dei dati personali, ragion per cui non servirebbe procedere alla creazione e alla formulazione di un nuovo diritto, essendo che i diritti già consolidati sono idonei ad accogliere esigenze nuove. L'autrice, a sostegno della propria tesi, procede illustrando le tre differenti accezioni utilizzate per l'espressione "diritto all'oblio" e ragionando su di esse.

La prima accezione viene riferita a quella più risalente nel tempo, definita "tradizionale", elaborata dalla dottrina civilistica e dalla giurisprudenza, in epoca antecedente all'avvento della rete: con diritto all'oblio si fa riferimento al diritto di un soggetto a non vedere ripubblicate informazioni, già legittimamente pubblicate, quando rispetto all'accadimento dei fatti cui si riferiscono è trascorso un notevole lasso di tempo. In questa accezione, il diritto all'oblio è relativo a vicende che hanno costituito fatti di cronaca o comunque in relazione alle quali la pubblicizzazione, cioè la fuoriuscita dalla sfera della riservatezza degli interessati, era da considerarsi lecita¹⁹⁵.

¹⁹⁴ F. BALDUCCI ROMANO, *La protezione dei dati personali nell'Unione Europea tra libertà di circolazione e diritti fondamentali dell'uomo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, pubblicazione bimestrale, Anno XXV - Numero 6/2015, Giuffrè, p. 1619.

¹⁹⁵ G. FINOCCHIARO, *Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità*, in *Dir. Inf. e Inform.*, fasc. 4-5, Giuffrè, 2014, p. 592.

La seconda accezione, fa riferimento alla contestualizzazione dell'informazione circolante attraverso Internet e le reti telematiche, per rispondere all'esigenza di attribuire un peso all'informazione stessa, con la finalità di garantire che l'identità di un soggetto non sia travisata sulla Rete. In entrambi i casi, afferma Finocchiaro, il bene giuridico tutelato è quello dell'identità personale, con particolare riferimento al diritto a non vedere travisata la propria immagine sociale, e il diritto all'oblio è strumentale alla tutela del diritto all'identità stessa¹⁹⁶.

La terza accezione del diritto all'oblio riguarda invece il diritto alla cancellazione, al blocco e al congelamento dei dati, nonché all'opposizione del trattamento dei dati previsti dalla direttiva 95/46/CE, poi attuata nell'ordinamento giuridico italiano con il Decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, dove i due impianti normativi subordinano il diritto alla cancellazione dei dati e il diritto di opposizione al ricorrere di precisi presupposti: che il trattamento sia avvenuto in violazione di legge o che ricorrano motivi legittimi¹⁹⁷.

In questi casi, spiega Finocchiaro, il bene giuridico tutelato è costituito dai dati personali, cosicché il diritto al controllo dei dati non può che essere strumentale al diritto alla protezione dei dati personali. Secondo l'autrice, i due diritti presi in considerazione (identità personale e protezione dei dati personali) sono diritti molto vicini, volti a tutelare un unico bene che è quello dell'identità della persona: «Il diritto alla protezione dei dati personali e i diritti della personalità ad esso limitrofi, quali il diritto all'identità personale, il diritto di rettifica, il diritto di riservatezza, il diritto alla reputazione, il diritto all'immagine e il diritto al nome, sono tutti volti a tutelare un unico bene giuridico: l'identità. Identità che viene vista nelle sue molteplici forme ed espressioni: le informazioni concernenti un soggetto, la sua immagine sociale, la sua immagine sulla stampa, la sua immagine fisica, il suo nome»¹⁹⁸. In definitiva, conclude Finocchiaro, il bene

¹⁹⁶ *ivi*, pp. 600-601.

¹⁹⁷ *ivi*, pp. 594-595.

¹⁹⁸ *ivi*, pp. 601-602.

giuridico complessivamente tutelato è quello dell'identità, declinata nei suoi molteplici aspetti e forme, specialmente oggi con le possibilità e le peculiarità del mondo virtuale. Siccome, tuttavia, l'identità, nella sua sintesi, è lungi dall'essere statica, divengono essenziali la contestualizzazione e la storicizzazione. Su questo terreno mobile e sul «conflitto, tra la verità della storia e l'identità attuale, nasce il diritto all'oblio [...] oggetto di bilanciamento con altri diritti, quali il diritto all'informazione.»¹⁹⁹.

Franco Pizzetti, le cui riflessioni appaiono di particolare interesse per l'attenzione che egli ha rivolto al tema in argomento²⁰⁰, ricorda innanzitutto come l'iniziale declinazione del diritto all'oblio non provenga da una specificazione del c.d. diritto alla privacy, ma sia frutto dell'elaborazione dottrinarie e giurisprudenziale recente, che oscilla tra diritto al rispetto della dignità e dell'identità della persona e diritto alla riservatezza. Per quanto non stupisca, dice lo studioso, la posizione secondo cui il diritto all'oblio debba intendersi essenzialmente come un aspetto della protezione dei dati personali, questa non è convincente e rischia di essere fuorviante, in quanto il diritto all'oblio nasce e si sviluppa nell'ambito del rapporto sempre in tensione tra diritto dell'individuo al rispetto della sua riservatezza e della sua dignità e il diritto altrettanto fondamentale e meritevole di pari tutela alla libertà di informazione e di manifestazione del pensiero. Queste due libertà costituiscono dunque per Pizzetti due elementi imprescindibili per esaminare compiutamente la figura multiforme e mutevole del diritto all'oblio. Ne consegue che legare quest'ultimo «soltanto al principio dell'autodeterminazione informativa e del controllo sulle informazioni personali, conduce a una tensione irrisolvibile col principio di libertà di informazione e manifestazione del pensiero»²⁰¹, nella consapevolezza che ogni libertà, compreso il diritto all'identità personale e alla protezione dei dati personali, se dilatata e declinata senza limiti comporta conflitti e collisioni difficili da risolvere. Per queste ragioni, prima ancora che se ne occupassero le legislazioni statali ed

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ F. Pizzetti ha offerto ampi contributi al dibattito teorico sulle materie in argomento, ed è stato Presidente dell'Autorità Garante per la protezione dei dati personali dal 2005 al 2012.

europea, è emersa una sintomatica giurisprudenza orientata a individuare un limite al diritto di informazione e di manifestazione del pensiero per andare incontro alle richieste di tutela della dignità della persona e del suo diritto alla riservatezza. Pur nella distinzione delle varie situazioni esaminate a mano a mano dal giudice, questi in diverse circostanze ha ritenuto degni di tutela casi in cui la notizia legittimamente pubblicata, nello scorrere del tempo, ha perso di interesse e/o di rilevanza per l'opinione pubblica, tanto che la sua diffusione non possa essere più ritenuta giustificata e dunque legittima: in questo caso la giurisprudenza stessa ha invocato anche il diritto all'oblio²⁰². Il diritto all'oblio, nell'analisi di Pizzetti, nasce dunque come specifica tutela giuridica che entra in gioco non per limitare la diffusione di una notizia legittimamente conosciuta che sia di interesse pubblico, ma per contenerne l'ulteriore diffusione, nei casi in cui la sua conoscibilità non risponde più a ragioni che giustifichino la compressione del diritto della persona alla tutela della sua riservatezza e dignità. Inoltre, per l'autore, il diritto all'oblio sarebbe collegato soprattutto al rispetto della personalità, un diritto ben più robusto della mera protezione dei dati personali e che è implicito in tutti i richiami alla dignità della persona contenuti nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e in molte Costituzioni. Per questo, dice Pizzetti, «la tematica del diritto all'oblio non ha mai avuto, in realtà, un vero legame con quella della protezione dei dati personali, né ha mai avuto la necessità di basarsi sul rispetto del diritto all'autodeterminazione informativa o alla cancellazione dei dati quando sia cessata la finalità del loro trattamento, e neppure sul diritto, peraltro del tutto estraneo al concetto di oblio, di ottenerne la cancellazione quando essi non siano veritieri o corretti»²⁰³. Anche nel quadro della direttiva 95/46/CE, aggiunge l'autore, al centro del rapporto tra diritti dell'individuo e libertà di espressione e manifestazione del pensiero non vi è il diritto alla protezione dei dati personali propriamente inteso, ma il più generico

²⁰¹ F. PIZZETTI, *Il prisma del diritto all'oblio*, in F. PIZZETTI (2013), cit., pp. 30-31

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ *ivi*, p. 32

diritto alla riservatezza e alla tutela della dignità della persona²⁰⁴. In definitiva, conclude Pizzetti, sia in Italia che in Europa, il diritto all'oblio si è sviluppato non tanto partendo dall'esigenza di dare attuazione ai principi propri della protezione dei dati personali, quanto piuttosto dalla necessità di individuare un punto di equilibrio tra il rispetto dei diritti della personalità, da un lato, e la libertà di informazione e di manifestazione del pensiero, dall'altro.

2.7 Diritto all'oblio e libertà dal ricordo

Per quanto fin qui ricostruito attraverso il contributo di parte della dottrina e della giurisprudenza a disposizione, emerge che l'interesse per i temi della memoria e dell'oblio, e per le loro molteplici implicazioni, non riguarda solo gli ambiti più propriamente intellettuali, ma anche il mondo giuridico, che sempre più frequentemente è tenuto a confrontarsi con queste materie, sia a livello di trattazione teorica, che nelle controversie legali.

Un dato unanime, emerso dalla pluralità dei punti di vista esaminati, è che il diritto all'oblio presenta un legame stretto e imprescindibile con il trascorrere del tempo e con il passato. L'oblio, dice Mezzanotte, evoca necessariamente il fattore del tempo, intendendo con questo termine proprio la scomparsa dal ricordo, ad opera dello scorrere del tempo, di fatti e avvenimenti. Ecco perché la tutela offerta dalla privacy storica riguarda tutte quelle informazioni, sia di segno positivo che negativo dell'esistenza di ciascuno, provenienti dal passato e che, se rese pubbliche in mancanza di un interesse sociale, andrebbero a incidere sull'immagine sociale del soggetto interessato, modificandone l'assetto esistenziale.

Considerata la grande rilevanza attribuita dai sistemi democratici attuali proprio alla libertà delle scelte esistenziali, per diritto all'oblio si deve intendere la privacy storica, che, a differenza della nozione proposta negli anni passati dalla dottrina, ricomprende sia le notizie già rese pubbliche, che quelle pubblicizzate

²⁰⁴ F. PIZZETTI, *Il prisma del diritto all'oblio*, in F. PIZZETTI (2013), cit., p. 34

per la prima volta a distanza di tempo dal loro verificarsi, tutte accomunate dal riferirsi ad una epoca passata della vita di un individuo²⁰⁵.

Il diritto, pur con le dovute specifiche distinzioni e caratterizzazioni, si è confrontato da molti anni con questioni simili, fino a individuare specifici istituti giuridici tesi a salvaguardare la progettualità esistenziale degli individui da zavorre del passato, come per esempio nel caso dell'istituto della "non menzione", che «persegue lo scopo di favorire il ravvedimento del condannato mediante l'eliminazione della particolare conseguenza negativa del reato qual è quella della pubblicità» (Cass. 45756/2007; oppure, tende a «...l'eliminazione del pregiudizio che il suo buon nome può subire dall'annotazione della condanna sul certificato del casellario giudiziale spedito a richiesta di privati» (Cass. N. 3493/1991).

La memoria mantenuta nel tempo svolge senz'altro un ruolo essenziale nella vita degli individui e della collettività in generale, ma altrettanto rilevante è il ruolo dell'oblio che consente: alle persone, di sostenere il peso del passato e di riprogettare il futuro; alla collettività di interrogarsi e rinunciare a tendenziali accanimenti morbosi, a spinte punitive o inquisitorie, all'eccessivo controllo sociale, all'imbarbarimento delle relazioni sociali.

Il passato, affermano Massimo Durante e Ugo Pagallo, ha un ruolo cruciale, ma non bisogna reificarlo considerandolo «come un ente immutabile e localizzabile, come suggerito, ad esempio, dalla metafora greca dell'impronta che il sigillo lascia sulla cera», alludendo, la metafora, all'iscrizione e alla conservazione delle tracce del passato, necessarie alla sua ricostruzione attraverso l'evocazione di ricordi. I ricordi non restano immutati nel tempo e, quindi, la memoria, intesa come una forza viva e attiva, deve consentire a distanza di tempo di inquadrare e conferire un senso alle tracce del passato²⁰⁶. Questa riflessione, spiegano i due autori, diventa importante per evitare il rischio di utilizzare e concepire un linguaggio, ed è il caso anche del linguaggio del diritto, che interpreti in modo

²⁰⁵ La prima nozione di diritto all'oblio si riferiva esclusivamente alla "passata notorietà" della vicenda di cui si chiedeva la tutela, ovvero al fatto che tra la vecchia pubblicizzazione che si vuole rinnovare, sia trascorso un notevole intervallo di tempo (M. MEZZANOTTE, 2009, cit., pp. 122-123).

stringato i concetti di memoria e di oblio, riducendoli al problema dell'iscrizione, conservazione e cancellazione di dati, senza riuscire a cogliere appieno la complessità della questione. Partendo dal presupposto, dicono ancora Durante e Pagallo, che la concezione del passato e del rapporto che l'uomo intrattiene con esso si distingue essenzialmente in una doppia variante: una concezione negativa del passato che si ha nei riguardi di ciò che è perduto per sempre, irrimediabilmente cancellato dall'azione del tempo; una concezione positiva, per cui il passato è qualcosa che permane, poiché non si può far finta che nulla sia accaduto. Ed è in questa tensione dialettica che si iscrive, secondo i due autori, il rapporto degli individui con il loro passato, da cui nasce la pretesa di agire su di esso per cancellarne o conservarne le tracce²⁰⁷.

Il diritto all'oblio, dunque, si relaziona con il passato e con il ricordo, con qualcosa che è stato e che ora non è più, e che in un qualche modo non è opportuno ricordare, stante l'assenza di un interesse sociale per l'informazione.

In conclusione, se da un lato, la memoria è l'unica strada che l'uomo ha per restare nella storia, per lasciare un segno o una traccia, laddove si tratti di fatti o eventi spiacevoli, il "non ricordo" può diventare un riparo, una liberazione, una sorta di *empowerment* per vivere meglio il presente e poter costruire il futuro.

Da qui, la pretesa della libertà dal ricordo.

²⁰⁶ M. DURANTE, U. PAGALLO, *Diritto, memoria ed oblio*, in F.M. PIZZETTI (2013), cit., p. 67.

²⁰⁷ *ivi*, pp. 68-69.

CAPITOLO III

LA SENTENZA *GOOGLE SPAIN*: PESO E INCIDENZA SUL DIRITTO ALL'OBLIO

Sommario: 3.1 Nessi e implicazioni tra memoria conservata in *Internet* e diritto all'oblio telematico. - 3.2 La de-indicizzazione. - 3.3 Contestualizzazione e fattore temporale. - 3.4 Attualità dell'interesse pubblico della notizia. - 3.5. Corte EDU nel caso *Wegrzybowski e Smolczewsky vs. Polonia*. - 3.6 Introduzione alla giurisprudenza in materia di diritto all'oblio. - 3.7 Il caso *Google Spain*. - 3.8 La posizione della Corte di Cassazione italiana in due pronunce antecedenti a *Google Spain*. - 3.9 Dopo *Google Spain*: sentenza del Tribunale di Roma, 3 dicembre 2015. - 3.10 Il diritto all'oblio nella giurisprudenza del Garante della privacy. - 3.10.1 Esempi di recenti pronunce del Garante sulla de-indicizzazione. - 3.10.2 Rilevanza della memoria storica nel provvedimento del Garante n. 152 del 31 marzo 2016. - 3.11 La "reputazione digitale" tra nuovi modelli di informazione e diritto all'oblio. Analisi del recente caso di Tiziana Cantone. - 3.12 Perennità dei dati e "morte digitale": la questione della privacy postuma. - 3.13 Right to be forgotten e pubblici registri. - 3.14 Pubblicità degli atti parlamentari. - 3.15 Essenzialità dell'informazione, nel caso dei personaggi noti.

3.1 Nessi e implicazioni tra memoria conservata in *Internet* e diritto all'oblio telematico

È necessario ricondursi ad alcuni ragionamenti avviati nell'ambito del capitolo precedente sul dualismo ricordo/dimenticanza. Ora, è utile riproporre la considerazione che da sempre gli esseri umani vivono ed esprimono una importante contraddizione esistenziale: da un lato, aspirano all'immortalità e, consapevoli di non poterla raggiungere, cercano di lasciare il più a lungo possibile memoria di sé, come unico modo per prolungare la propria vita, o meglio il ricordo del fatto che essi sono esistiti e di ciò che hanno realizzato nella

vita terrena; dall'altro lato, ogni persona umana ha timore che ogni atto negativo compiuto nel corso della propria esistenza possa essere ricordato molto a lungo, fino a quando è in vita o lo sono quelli che ne hanno memoria, o addirittura per sempre. In sostanza, spiega Pizzetti, come Adamo ed Eva che, subito dopo aver mangiato la mela, cercarono di nascondersi l'uno all'altra, facendosi cinture di foglie, e di celarsi a Dio che li chiamava nel giardino terrestre, tutti gli esseri umani hanno bisogno di poter far dimenticare i propri comportamenti negativi, e persino di riuscire a farli dimenticare a se stessi²⁰⁸. Ne consegue il fatto che l'uomo viva in bilico tra pensieri, auspici, paure e dinamiche contrastanti, che danno luogo, insieme a molti altri elementi, alla complessità della natura e della condizione umana.

Da un lato, noi «siamo ciò che ricordiamo»²⁰⁹, poiché «la memoria raccoglie gli infiniti fenomeni della nostra esistenza in un tutto unico; e, come i nostri corpi sarebbero polverizzati negli atomi che lo compongono se non fossero tenuti insieme dall'attrazione della materia, così anche la nostra coscienza sarebbe spezzettata in frammenti numerosi quanto i secondi che abbiamo vissuto se non ci fosse la forza agglomerante ed unificante della memoria»²¹⁰. Le parole di Hering, formulate molti anni fa, attestano l'importanza della memoria nell'assicurare quella continuità da cui dipende la percezione di noi stessi, ed anche la percezione e l'interpretazione sociale su ciò che siamo stati e abbiamo realizzato.

Nel contempo, tramite una dinamica scompositiva e ricompositiva, anche l'oblio svolge un ruolo decisivo e peculiare nella definizione dell'identità personale: permette cioè alle persone di sopportare il peso del passato e di riappropriarsi in qualche modo della loro storia, consentendo di riprogrammare il proprio futuro, facendo in modo che, in questa prospettiva, noi tutti «siamo anche ciò che

²⁰⁸ F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali: dalla Direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 20.

²⁰⁹ J.-K. FOSTER, *Memoria*, trad. it. di C. Barattieri di San Pietro, Codice Edizioni, Torino, 2012, p.3, riportato in nota da F. PIZZETTI, *Il caso del diritto all'oblio*, Giappichelli Editore, Torino, 2013, p. 65.

²¹⁰ E. HERING, *Memory as universal function of organized matter*, in S. Butler (Ed.) *Unconscious memory*, Jonathon Cape, London, 1920, pp. 63-86.

dimentichiamo»²¹¹. Ne consegue che anche l'io sociale sia influenzato dalla possibilità che si realizzino forme di oblio.

Le argomentazioni poste da Pizzetti a sostegno delle sue affermazioni partono dall'analisi del rapporto tra individuo e comunità. In tale rapporto la descrizione del proprio presente da parte degli individui, a cominciare dalla ricostruzione selettiva del passato, sarebbe una delle principali modalità con cui ciascuno definisce e negozia la sua appartenenza alla comunità di riferimento e aspira a rendere coerente il proprio presente con quello del gruppo di cui si è parte²¹². In sostanza, afferma Pizzetti, il rapporto tra individuo e comunità può essere formulato in modo tale che la capacità di cancellare o rimuovere le tracce del passato, sottraendole alla disponibilità altrui, possa consentire all'individuo di presentarsi di fronte agli altri con un profilo più conveniente e desiderabile, coerente con l'immagine attuale e rinnovata che tale individuo intende fornire di sé²¹³.

Nella società attuale tale problematica presenta caratteri di necessità e impellenza.

Tradizionalmente, gli individui vivevano una condizione sociale di maggiore isolamento, non solo fisico, ma anche emotivo/psicologico e relazionale. Oggi, il concetto di "delimitazione" è svuotato di senso, perché pensieri, immagini e informazioni possono attraversare la delimitazione fisica degli spazi e percorrere lunghe distanze a grande velocità, comportando un'enorme modificazione delle, e nelle, interazioni sociali e dei rapporti tra individuo e società. In questa nuova dimensione spaziale della società tecnologica e globalizzata del presente, spesso priva di un "dove" specifico²¹⁴, si acuisce sempre più lo stato di conflitto tra esigenze e situazioni contrastanti, in parte riconducibili anche al dualismo memoria/oblio.

Storicamente, sul finire degli Anni '70 del secolo scorso, si segnalava come gli elaboratori elettronici fossero pericolosi per l'intimità privata, poiché idonei a

²¹¹ F. PIZZETTI (a cura di), *Il caso del diritto all'oblio*, cit., p. 65.

²¹² *ivi*, p. 75.

²¹³ *Ibid.*

ricostruire le vicende di un individuo anche per gli aspetti più sensibili. In dottrina, Auletta constatava come «in mancanza di opportuni interventi legislativi, potrebbe essere pregiudicato anche l'interesse a rifarsi una vita qualora la notizia lesiva dell'onore o della reputazione altrui, che normalmente, trascorso un certo lasso di tempo, viene dimenticata, rimanga a disposizione del pubblico nell'elaboratore per un periodo indefinito»²¹⁵. Infatti, spiega l'autore, la rete può essere paragonata ad una vera e propria tela di ragno, che cattura tutte le informazioni personali che vi passano attraverso, rendendone impossibile la relativa fuoriuscita o cancellazione.²¹⁶

Tale problematica, così prospettata in tempi non sospetti, si è poi effettivamente verificata, aggravandosi con l'avvento e la diffusione di *internet* che, erompendo come rete di connessione tra apparecchi informatici, permette la conservazione di dati e materiali praticamente per sempre, anche dopo la morte del soggetto i cui dati si riferiscono²¹⁷, diventando soprattutto nei Paesi più evoluti e industrializzati una realtà talmente pervasiva da aver rivoluzionato il modo in cui l'uomo si relaziona con gli altri, con le cose e con sé stesso.

La "società elettronica"²¹⁸, inserendosi nel vortice comunicativo, ha rimodellato l'organizzazione sociale, permettendo lo sviluppo di nuove dinamiche di flussi informativi, cui si associano incognite e dilemmi sul controllo delle conoscenze. Inoltre, l'uso di mezzi informatici di ultima generazione ha rimescolato in modo irreversibile le tradizionali categorie pubblico/privato, integrando progressivamente i diversi sistemi informativi e scompaginando, o addirittura

²¹⁴ J. MEYROWITZ, *Oltre il senso del luogo*, Baskerville, Bologna, 1995, prefazione.

²¹⁵ T.A. AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978, 9-10 riportato in M. MEZZANOTTE, *La memoria conservata in Internet ed il diritto all'oblio telematico: storia di uno scontro annunciato*, in *Diritto dell'Internet*, fasc. 4, 2007, p. 398

²¹⁶ T.A. AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978, 9-10 riportato in M. MEZZANOTTE, *La memoria conservata in Internet ed il diritto all'oblio telematico: storia di uno scontro annunciato*, cit., p. 399

²¹⁷ Quello della sorte dei dati, e più ingenerale dei beni digitali, dopo la morte del soggetto è un tema di particolare interesse per l'individuo dell'era attuale, guadagnando spazio e attenzione nel mondo giuridico, come da analisi di G. RESTA, *La "morte" digitale*, in *Dir. Inf. e Inform.*, Giuffrè, Anno XXIX, Fasc. 6, Milano, 2014, pp. 891-920.

²¹⁸ Espressione usata da J. Meyrowitz in *Oltre il senso del luogo* (1995), cit., nel discutere dell'impatto dei media elettronici sui comportamenti sociali.

«fondendo situazioni un tempo considerate private con situazioni un tempo considerate pubbliche»²¹⁹.

Altro importante aspetto è l'atemporalità, caratteristica propria della condizione del vivere nell'era digitale.

Come dice Rushkoff nella sua opera "Presente Continuo", la Rete ha trasformato la nostra percezione del passato, e persino quella del futuro, per farci vivere in un *present continuous*, in cui non esiste più una sequenza temporale ben definita: «Quando ogni cosa finisce per connettersi a tutto il resto, la realtà stessa raggiunge una singolarità, un momento di infinita complessità in cui tutto avviene nello stesso istante: è il momento del presente continuo assoluto, in cui storia, futuro e presente si ripiegano uno nell'altro, mettendo fine al tempo»²²⁰.

Abbiamo lasciato, scrive Di Ciommo, che *Internet* invadesse la nostra vita individuale e comunitaria perché abbiamo ritenuto, più o meno consapevolmente, che i benefici derivanti dalla grande Rete fossero, per tutti e per ognuno, infinitamente maggiori rispetto alle inevitabili, piccole o grandi, controindicazioni²²¹.

Internet è divenuto così il "luogo" e il "non-luogo" della nostra memoria, che prende corpo da vite interattive e frenetiche, perennemente *online*. Una memoria costituita da una immensa banca dati, che si implementa incessantemente con milioni di informazioni immesse in rete ogni secondo, a carattere globale, da chiunque voglia farlo, con la conseguenza che dati, informazioni e immagini assumono per lo più valori temporali a carattere orizzontale, con rimescolamenti frenetici e incontrollabili che impediscono alla radice qualunque presupposto ordine di tipo classificatorio.

Un documento, o più in generale un dato, una volta caricato in *Internet* e reso disponibile ai naviganti, esce dalla sfera di esclusiva disponibilità dell'autore, ovvero di colui che lo ha riversato *on-line*, o comunque del sito sorgente nel quale il dato è apparso la prima volta, in quanto esso può essere copiato e,

²¹⁹ J. Meyrowitz (1995), cit., p. 153.

²²⁰ D. RUSHKOFF, *Presente Continuo. Quando tutto accade ora*, Codice Edizioni, Torino, 2014.

²²¹ F. DI CIOMMO (2014), cit., p. 1111.

dunque, memorizzato da altri siti e rintracciato tramite i motori di ricerca, sostanzialmente di qualsiasi altro utente abilitato²²².

Tutto questo pone numerosi problemi su “chi sa cosa”, “chi sa cosa su chi”, “chi sa cosa su chi come lo sa” “chi sa cosa su chi come gestisce ciò che sa”, “chi sa cosa è o non è soggetto a gestioni fuori controllo”, “il potere o il non potere dei portatori di interesse”, “possibilità di regole e di tutela”.

La figura giuridica del diritto all’oblio rappresenta forse l’esempio più emblematico di come l’avvento delle nuove tecnologie, e *in primis* la diffusione di *Internet*, abbia fatto sorgere nuove esigenze di tutela dei diritti fondamentali della persona. Infatti, proprio in riferimento a ciò, mentre originariamente il diritto all’oblio era riconosciuto nella sua dimensione tradizionale, finalizzato ad impedire la nuova pubblicazione di vicende relative al passato di una persona, una volta trascorso un periodo di tempo tale da far ritenere insussistente un pubblico interesse alla loro conoscenza, successivamente, proprio con l’avvento di *Internet* ha assunto una configurazione del tutto nuova e peculiare: una volta apparso e messo a disposizione degli utenti della rete, il dato fuoriesce dalla sfera di disponibilità esclusiva del soggetto che lo ha pubblicato, nonché del sito sorgente, e può essere memorizzato su altri siti o rintracciato da chiunque attraverso i motori di ricerca²²³.

«L’oblio ci riconduce al presente [perché] occorre dimenticare per rimanere presenti, dimenticare per non morire, dimenticare per restare fedeli»²²⁴: è con queste affermazioni di Milano Kundera, che Salvatore Sica e Virgilio D’Antonio si interrogano su come oggi il diritto all’oblio rappresenti uno dei principali temi del tempo presente, dove la tensione degli individui nella ricerca della dimenticanza, non tanto di sé, ma di qualcosa di sé, sia finalizzata al “rimanere

²²² *Ivi*, p. 1104.

²²³ F. RUSSO, *Diritto all’oblio e motori di ricerca: la pronuncia dei Tribunali italiani dopo il caso “Google Spain”*, in *Danno e responsabilità*, Fasc. 3, 2016, p. 303.

²²⁴ Dal romanzo di M. Kundera, *La lenteur*, 1995, riportato in S. SICA, V. D’ANTONIO, *La procedura di de-indicizzazione*, in G. RESTA e V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il diritto all’oblio su internet dopo la sentenza Google Spain*, RomaTre-Press, 2015, p. 147

presenti”, al “non morire” o al “restare fedeli”, esasperandosi fino a far da contraltare al (presunto) “eterno attuale” connaturato in *Internet*²²⁵.

Internet, quindi, ha determinato una vera e propria evoluzione del diritto all’oblio, che ha subito mutamenti importanti, fino ad acquisire una nuova fisionomia che si riflette in quello che oggi si può definire “diritto all’oblio telematico”, indicativo del rapporto sempre vivo tra cambiamenti sociali e mutamento del diritto.

Allo stato attuale, infatti, la nuova fisionomia del diritto all’oblio muove anche dalla considerazione che non sia più possibile fare riferimento al tempo trascorso fra un evento e l’altro, ma si debba considerare il tempo di permanenza o di disponibilità dell’informazione, non trattandosi come nel passato di un evento che si ripropone all’attenzione del pubblico, bensì di un evento che potenzialmente non è mai uscito dall’attenzione del medesimo, configurandosi un *continuum* temporale e non più due eventi puntuali²²⁶.

Ciò è possibile, perché con *internet* si è aperta la strada ad una diffusione della comunicazione che non si limita a un momento, più o meno lungo, o a più momenti ripetuti in un tempo dato, ma acquista quello che è il carattere della permanenza, rendendo il *web* una immensa biblioteca mediatica, una bacheca nella quale chiunque sia connesso può reperire un numero significativo di informazioni in modo immediato e diretto²²⁷. Oltretutto, gli individui del mondo attuale sono certamente legati al fenomeno del web 2.0, che rende estremamente labili i confini tra lo status di “titolare” e quello di “interessato” al trattamento dei dati, e dove le parole chiavi sono: partecipazione (ad esempio, attraverso il ruolo che stanno assolvendo i blog giornalistici), interazione (attraverso il ruolo dei *social network*), condivisione (cioè una funzione specifica dei *social media* e dei canali quali *YouTube*). Con riferimento al mondo delle immagini, è particolarmente eloquente proprio l’esempio di *YouTube*, in cui i video ogni volta

²²⁵ G. RESTA e V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), 2015, cit., p. 147.

²²⁶ G. FINOCCHIARO, *Il diritto all’oblio su internet dopo la sentenza Google Spain*, in G. RESTA e V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), 2015, cit., p. 31.

²²⁷ A. PAPA, *Pubblicità degli atti parlamentari e diritto all’oblio di terzi: la difficile ricerca di un loro equilibrato bilanciamento nella società dell’informazione e della comunicazione*, in *Rivista AIC*, n.

che sono caricati o cliccati vengono immediatamente stoccati all'interno di una dimensione contenitiva atemporale, in cui ciò che è passato e ciò che è nuovo si rimescola e si scompagina continuamente, dando luogo a rappresentazioni che appaiono sempre con il carattere dell'attualità.

In tale situazione è facile affermare che se un tempo era difficile ricordare, oggi è arduo dimenticare, considerato che l'uomo vive nella (e con) la rete, in un eterno e infinito presente, e dunque assiste al ritorno di tutte le cose, come proferiva Eraclito, il filosofo del dinamismo del divenire²²⁸.

E come Eraclito sosteneva che non ci si può immergere due volte nella stessa cultura, perché al secondo contatto essa è già diversa, nuova, rispetto al primo, si può sostenere che i contenuti della rete ad ogni contatto rinnovano la loro "freschezza", sottraendosi in modo indolore all'azione di usura del tempo che scorre.

3.2- La-deindicizzazione

La questione riguardante il rispetto del diritto alla riservatezza in *Internet* non attiene solo al trattamento dei dati in rete, ma anche alla loro conservazione. Le informazioni personali, infatti, dopo essere state inserite, dovrebbero essere cancellate quando non sono più necessarie per il trattamento per cui sono state raccolte e, se richiesto dalla disciplina, autorizzate; ogni ulteriore conservazione potrebbe ledere il diritto all'oblio delle persone, allorquando la vicenda è da ritenersi conclusa e non più di rilievo per la collettività²²⁹.

Ed è qui che entra in gioco il ruolo dei motori di ricerca (in inglese *search engine*), ovvero di quegli strumenti informatici che permettono di individuare informazioni con il semplice inserimento di una parola chiave. Volendo dare una definizione più specifica, il motore di ricerca in *Internet* può essere inteso come «un complesso sistema informatico, composto da elementi *software* e *hardware* che vengono tutti combinatamente impiegati dal soggetto che gestisce il motore

3/2014, 26/09/2014, pp. 2-3.

²²⁸ F. NIETZSCHE, *Ecce Homo*, Newton & Compton, Milano, 1978, pag. 61

²²⁹ M. MEZZANOTTE (2007), cit., p. 399.

di ricerca per consentire all'utente di ottenere i risultati richiesti», dunque «uno strumento di orientamento nella ragnatela mondiale»²³⁰.

Un motore di ricerca è dunque un sistema automatico che analizza un insieme di dati, spesso da esso stesso raccolti, e restituisce un indice dei contenuti disponibili, classificandoli in base a formule statistico-matematiche che ne indichino il grado di rilevanza con riferimento a una data chiave di ricerca. Riguardo al *Web*, sono denominati motori di ricerca i siti che offrono servizi *on line* di rinvenimento in tempo reale dei contenuti di *Internet*, pubblicati su altri siti, che possono soddisfare le esigenze dell'utente in funzione delle parole che l'utente immette nel motore e dunque usa per svolgere la sua ricerca²³¹.

I motori di ricerca, spiega Di Ciommo, consentono in un qualche modo all'utente di orientarsi nel *mare magnum* della Rete e accedere in modo estremamente rapido e immediato alle informazioni che sono oggetto di ricerca. Può dirsi che attraverso l'utilizzazione del motore prescelto, e dunque in ragione delle parole che si utilizza per svolgere la ricerca, l'utente raggiunge quelle informazioni che gli vengono indicate dal motore di ricerca, il quale a sua volta recupera da un sito sorgente su cui la notizia è già pubblicata, oppure, nel caso in cui la risorsa originale sia irraggiungibile, dalla propria "memoria *cache*". Tramite la funzione della c.d. "copia *cache*", si finisce per svolgere una vera e propria attività di memorizzazione di tutti i contenuti della Rete, finalizzata a far sì che *Internet* non dimentichi nulla, e cioè che nulla possa essere distrutto di ciò che è stato messo *on line*, almeno una volta²³².

I motori di ricerca memorizzano quindi tutto ciò che è pubblicato in Rete e rappresentano lo strumento più efficace e imponente nella raccolta e memoria collettiva, ma i processi di riproduzione e memorizzazione che li caratterizza negano in radice la possibilità che qualcuno sia legittimato a lamentare la violazione del suo diritto all'oblio, allorquando la singola informazione

²³⁰ *ibid.*

²³¹ F. DI CIOMMO (2014), cit., in nota p. 1104

²³² *ivi*, p. 1105.

(indesiderata) sia raggiunta da un utente interessato o, comunque, finisca per riemergere dal mega-archivio²³³.

C'è chi sostiene al riguardo, provocatoriamente, che il diritto all'oblio in *Internet* non abbia ragione di essere, in quanto tale strumento assolve pienamente alle sue funzioni di capacità mnemonica e di utilità individuale e sociale, tenuto conto che la qualità di un qualsiasi archivio si misura, di norma, anche in ragione della sua completezza, della sua capacità di conservare a lungo le informazioni e farle riemergere con rapidità nel momento in cui vengono richieste.

Pur tuttavia, rimane con sempre maggiore rilevanza il problema della tendenziale perennità dei dati e delle informazioni immesse nelle reti telematiche.

Ciò dipende, spiega Giorgio Resta, proprio dal sistema organizzativo delle reti telematiche e dei motori di ricerca, che unitamente alle immense capacità di calcolo degli elaboratori elettronici di ultima generazione, permettono che un dato immesso in un qualsiasi punto della rete, per quanto periferico, rimanga nella disponibilità degli utenti per un periodo indefinito. Tale circostanza, avverte l'autore, costituisce palesemente un *vulnus* per la sfera della persona, dal momento che il flusso di informazioni che la riguardano si trova disperso in una molteplicità di banche di dati e può attingere a uno spazio temporale che si dilata sempre di più. Di riflesso, dice Resta, «si produce una condizione di dissociazione tra la persona “reale” e il suo doppio “virtuale”»²³⁴. Considerato, infatti, che i dati personali si trovano disseminati in una pluralità di archivi tutti disponibili sul piano sincronico, ne deriva che il soggetto che aspira a ripristinare una immagine fedele di sé «dovrà cercare di ricucire insieme – con l'ausilio indispensabile, ma spesso insufficiente, del diritto – pezzi parziali di identità elettronica, nell'intento di dare vita a una “rappresentazione telematica” il più possibile coerente ed unitaria»²³⁵.

L'identità, si può asserire, non è una entità statica, ma mutevole, in quanto soggetta a costante mutamento: rientra tra le sue caratteristiche distintive quella

²³³ *ibid.*

²³⁴ G. RESTA (2014), cit., p. 892.

²³⁵ *ibid.*

di evolvere continuamente e di trasformarsi in modo impensabile, insperato e addirittura contraddittorio. Proprio la consapevolezza dei rischi connessi alla permanenza e alla durevolezza dei dati in Rete, che ha portato alla sensibilizzazione per tale problema di un numero sempre maggiore di persone, ha accresciuto parallelamente l'interesse per il dibattito sul diritto all'oblio²³⁶.

Emerge così, da un lato, un interesse che si potrebbe definire "tradizionale", volto ad ottenere la cancellazione dei dati personali rinvenibili sui singoli siti *Internet*; dall'altro lato, a tale interesse si affianca l'ulteriore e distinto interesse del soggetto a non vedere più comparire, tra i risultati forniti agli utenti dai motori di ricerca e collegati al proprio nome, le informazioni riguardanti la propria sfera personale. In quest'ultimo caso, si è di fronte, in buona sostanza, non tanto alla rivendicazione di un vero e proprio diritto all'oblio, quanto di un "right not to be found easily", da intendersi quale specifico e peculiare frammento del diritto all'oblio, volto a ottenere non la cancellazione del dato, ma solo la sua deindicizzazione da parte dei motori di ricerca²³⁷.

Sulla deindicizzazione ci si soffermerà ancora, nella parte in cui si andrà ad affrontare l'analisi della ormai celebre sentenza *Google Spain* della Corte di Giustizia dell'Unione europea, in cui tale tema assume un ruolo cruciale e per la prima volta chiarificato.

3.3 Contestualizzazione e fattore temporale

Il "fattore tempo" è il connotato essenziale del diritto all'oblio, in quanto l'interesse a ritornare nell'anonimato dopo la notorietà conseguente alla pubblicizzazione di vicende della propria vita, si gioca sullo scarto temporale tra il presente e il passato²³⁸.

L'elemento temporale dunque è certamente elemento caratterizzante la costituzione e la vita del diritto all'oblio, rappresentando il punto di riferimento e l'equilibrio tra una notizia pubblicata per soddisfare un interesse o tutela di un

²³⁶ *ivi*, p. 893.

²³⁷ F. RUSSO (2016), cit., pp. 304-305.

²³⁸ S. NIGER, *Diritto all'oblio*, in G. FINOCCHIARO, *Diritto all'anonimato. Anonimato, nome e identità*

altro diritto e una notizia che non deve più soddisfare alcun tipo di interesse e che potrebbe anzi danneggiare il protagonista della notizia stessa.

Pur tuttavia, come illustrato in precedenza, il fattore temporale rappresenta uno dei punti di maggiore criticità.

Al riguardo, Simone Bonavita afferma che nella determinazione dell'esistenza del diritto alla deindicizzazione il fattore tempo appare essere certamente l'aspetto più importante, ma anche il più critico²³⁹.

Infatti, continua l'autore, rispondere alla banale domanda "dopo quando l'informazione cade nell'oblio?" è quanto di più complesso si possa immaginare²⁴⁰.

In primis, occorre considerare il problema di dover dirimere il conflitto insorgente tra l'interesse di chi è stato oggetto di attenzione mediatica, e intende ritornare nell'anonimato, e l'interesse pubblico alla conoscenza di quei fatti che lo riguardano dopo un lungo lasso temporale.²⁴¹

In secondo luogo, partendo dal presupposto, come già detto in più parti del presente lavoro, che la persona è ciò che è in un determinato momento storico e che l'identità muta col tempo, divengono essenziali la contestualizzazione e la storicizzazione, poiché gli eventi accaduti in una determinata epoca possono non corrispondere più alla personalità di un soggetto in un diverso momento storico. Da qui, l'esigenza dell'interessato a non vedere riprodotte nel tempo informazioni che lo riguardano, il cui ricordo ha evidentemente assunto col tempo profili sfumati, fino a sbiadire dalla memoria collettiva.

Ne consegue che il soggetto cui l'informazione è riferita ha diritto al rispetto della propria identità personale e/o morale a non vedere travisato o alterato all'esterno il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso,

personale, Padova, 2007, p. 63.

²³⁹ S. BONAVIDA, *Il diritto all'oblio: la giurisprudenza del Garante Privacy*, in *Quotidiano Giuridico - Web & Tech, Itinerari della giurisprudenza*, 09.01.2017.
<<http://www.quotidianogiuridico.it/documents/2017/01/09/il-diritto-all-oblio-la-giurisprudenza-del-garante-privacy>> consultato il 13.01.2017.

²⁴⁰ *ibid.*

²⁴¹ M. COCUCCIO, *Il diritto all'oblio fra tutela della riservatezza e diritto all'informazione*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 2, 2015, p. 745.

ideologico, professionale, e, pertanto, ha diritto alla “verità” della propria immagine nel momento storico attuale²⁴².

Cioè, l’informazione deve rispecchiare e far emergere le sole caratteristiche di chi è oggetto di attenzione riscontrabili nel momento della vita in cui viene preso in considerazione e ritratto (momento storico attuale), rispettando l’eventuale possibile evoluzione dall’immagine considerata in passato.

Con riguardo all’interesse del soggetto a non vedere ulteriormente divulgate notizie di cronaca che lo riguardano, si pone, tuttavia, l’ipotesi che sussista o subentri l’interesse pubblico alla relativa conoscenza o divulgazione per particolari esigenze di carattere storico, didattico, culturale o, più in generale, per il persistente interesse sociale riguardo ad esse²⁴³. Trattandosi di riprodurre notizie e avvenimenti oggetto di una pregressa pubblicazione, come riportato da Cocuccio, non appare corretto invocare, *sic et simpliciter*, quella stessa utilità sociale che in passato aveva giustificato e legittimato la loro diffusione; occorre, piuttosto, che venga nuovamente verificata la sussistenza attuale di un interesse della collettività alla rinnovata pubblicazione delle vicende che ormai il tempo ha contribuito a far dimenticare²⁴⁴.

Appare pertanto ben motivata la necessità di dover garantire al soggetto potenzialmente interessato da questioni del tipo sopra indicato, la “contestualizzazione” e l’aggiornamento della notizia che lo riguarda, e cioè il collegamento della notizia ad altre informazioni successivamente pubblicate concernenti l’evoluzione della vicenda, che possano completare o radicalmente mutare il quadro che si desume dalla notizia originaria. Non si tratta, invero, del diritto a dimenticare, ma, piuttosto, del diritto a contestualizzare e come sostiene Cocuccio stesso nel suo saggio, l’esigenza in quel caso non è tanto quella di cancellare, ma quella di attribuire un peso all’informazione nell’ambito di uno scenario complessivo che vede l’identità come protagonista²⁴⁵.

²⁴² *ibid.*

²⁴³ *ivi*, pp. 745-746.

²⁴⁴ *ibid.*

²⁴⁵ *ibid.*

Frosini, invece, si spinge anche oltre nell'esprimersi sul diritto all'oblio. Egli, considerando che la notizia non sia un dato astratto alla mercé di tutti, poiché riguarda la persona e la sua immagine in un dato momento storico, ritiene debba essere consentito alla persona, a tutela della sua identità, di esercitare il proprio diritto di libertà informatica, che consiste nel potere disporre dei propri dati, ovvero delle notizie che lo riguardano, e quindi chiedere il conseguimento sia del diritto all'oblio su ciò che non è più parte della sua identità personale, sia il diritto alla contestualizzazione del dato, e quindi della notizia, perché «una verità non aggiornata non è una verità»²⁴⁶.

Se da un lato, dunque, la rievocazione a distanza di tempo di alcuni avvenimenti può avere un interesse sotto il profilo storiografico in relazione alla obiettività del fatto, dall'altro lato, comporta per i protagonisti una reviviscenza del passato che, con la sua rinnovata attualità, rischia di provocare conseguenze pregiudizievoli derivanti proprio dalla riproduzione di fatti che stravolgono la loro attuale realtà personale²⁴⁷. Ed è proprio sul terreno del conflitto, fra verità della storia e identità attuale, che nasce il diritto all'oblio, e cioè il diritto a non rimembrare notizie che, dato il tempo trascorso, sono in contrasto con l'attuale personalità dell'interessato.

In definitiva, la gran parte degli studiosi, pur con approcci e sguardi non sempre univoci, considera il fattore tempo un elemento fondamentale per il riconoscimento e l'applicazione del diritto all'oblio.

3.4 Attualità dell'interesse pubblico della notizia

Un altro elemento caratterizzante del diritto all'oblio è il requisito dell'attualità dell'interesse pubblico della notizia.

L'interesse pubblico di una notizia attiene ad informazioni relative a tematiche religiose, dibattiti politici, o informazioni che si riferiscono alla salute pubblica ed alla protezione dei consumatori o ad attività penalmente rilevanti, o di notizie

²⁴⁶ T. E. FROSINI, "Google" e il diritto all'oblio preso sul serio, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, fasc. 4-5, 2014, p. 565.

²⁴⁷ M. COCUCCIO (2015), cit., p. 746.

che contribuiscono al dibattito su temi di interesse generale o che presentano un interesse storico, nonché di informazioni relative a ricerche scientifiche o a forme di espressione artistica. Per queste tipologie, l'interesse pubblico alla notizia si presume prevalente, ma va verificato attraverso l'analisi della fonte e delle finalità dell'informazione. Per esempio, un rilevante interesse pubblico può considerarsi presunto sulla base delle notizie diffuse nell'esercizio dell'attività giornalistica, o comunque dell'attività propria dei siti di informazione di conclamata autorevolezza²⁴⁸.

La sussistenza dell'interesse pubblico alla conoscenza di una notizia deve essere valutata al tempo della pubblicazione della stessa²⁴⁹; ma un fatto di indubbia rilevanza sociale al momento del suo verificarsi può, con il decorso del tempo, perdere progressivamente di "attualità" e di conseguenza di interesse pubblico. In tal caso, venendo a mancare l'utilità sociale della conoscenza, parallelamente e proporzionalmente, s'innalza il diritto della persona a svincolarsi in via definitiva da una vicenda passata lesiva della sua reputazione. Nei casi in cui la notizia non sia più attuale, non può essere invocata la scriminante dell'esercizio del diritto di cronaca, altro diritto giuridicamente rilevante e per questo garantito e tutelato. Difatti, attualità della notizia e attualità dell'interesse pubblico costituiscono i punti fermi della pertinenza, una delle condizioni alle quali è subordinato l'esercizio del diritto di cronaca e di critica, che giustifica il sacrificio di altri beni giuridicamente rilevanti ai fini della loro tutela. Per pertinenza si intende proprio l'utilità sociale dell'informazione, e cioè la sussistenza di un interesse pubblico alla conoscenza della stessa. La pertinenza dell'informazione risente dell'impatto con il fattore temporale: lo scorrere inesorabile del tempo, infatti, scema inevitabilmente l'interesse pubblico a conoscere una certa notizia. Tale circostanza impone, conseguentemente, una verifica periodica in ordine alla sussistenza del requisito ai fini del giudizio di correttezza dell'informazione. Dal

²⁴⁸ S. BONAVIDA (09.01.2017), cit.

²⁴⁹ Cfr Cass. Civ., sez. I, 25 giugno 2004, n. 11864, nota di CURSI M. G. in materia di interpretazione della nozione di trattamento dei dati personali, ai sensi della legge n. 675 del 1996, in riferimento all'attività giornalistica, in *Giurisprudenza Italiana*, fasc. 5, 2005.

lato individuale, il venir meno della pertinenza è il presupposto per l'azionabilità del diritto all'oblio²⁵⁰.

Va tuttavia precisato che l'attualità dell'interesse sociale della notizia non si identifica necessariamente con l'attualità del fatto, in quanto anche un fatto non attuale può essere idoneo a ricoprire un interesse per la collettività, a condizione che si caratterizzi in modo tale da assumere un significato emblematico per la vita dell'intera collettività, o per frazioni significative della stessa, per la rilevante importanza sociale o morale dello stesso: è solo a tali condizioni infatti che anche un fatto di per sé non più attuale mantiene un'attualità indiretta²⁵¹. Si esclude quindi la possibilità di invocare il diritto all'oblio, laddove sussista un interesse superiore al ricordo, con riferimento a fatti gravi, specialmente di ordine storico, e di importanza cruciale per la vita sociale e collettiva, per i quali l'interesse pubblico permane nel tempo e non è soggetto ad una "scadenza".

In questi casi, all'effetto di dissolvenza dell'attualità della notizia sotto il profilo temporale non fa riscontro l'affievolimento dell'interesse pubblico per il mantenimento del ricordo della stessa e/o per la sua diffusione anche a distanza di tempo, venendo così a mancare la corrispondenza o la piena sovrapposizione cronologica tra attualità della notizia e attualità dell'interesse pubblico alla sua diffusione.²⁵²

Ad eccezione di tali ipotesi, il diritto all'oblio viene generalmente riconosciuto dal momento in cui cessa l'interesse pubblico intorno al fatto in questione; solo allora, il soggetto protagonista o coinvolto nella vicenda precedentemente alla ribalta, riacquisirà nuovamente il proprio diritto alla riservatezza e alla possibile costruzione di un nuovo corso di vita, libero dai fardelli del passato.

²⁵⁰ L. NANNIPIERI, *La sopravvivenza online di articoli giornalistici dal contenuto diffamatorio: la pretesa alla conservazione dell'identità e la prigione della memoria nel cyberspazio*, 06.01.2014. <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/corte_europea_diritti_uomo/0030_nannipieri.pdf> consultato il 10.01.2017

²⁵¹ Cfr Cass. Pen., sez. V, 7 ottobre 2010, n. 38096.

3.5- Corte EDU nel caso *Węgrzybowski e Smolczewsky vs. Polonia*

Un caso giudiziario²⁵³, di sicuro interesse, da prendere in considerazione in materia collegata al diritto all'oblio è quello che trae origine dal procedimento avviato da due avvocati polacchi, *Węgrzybowski* e *Smolczewsky*, accusati di essere coinvolti, assieme ad alcuni politici locali, in un giro di malaffare che avrebbe procurato loro uno misurato arricchimento personale.

Dal fatto derivano due distinti giudizi per diffamazione.

Il primo processo prende avvio con riferimento alla pubblicazione, nel 2000, da parte del quotidiano *Rzeczpospolita*, di un articolo in versione cartacea, ritenuto infamante dai due procedenti. Riconosciuto dall'autorità giudiziaria competente il carattere diffamatorio dell'articolo, i ricorrenti vincono il processo, ottenendo il riconoscimento al risarcimento del danno e alla pubblicazione delle scuse sul giornale.

La questione torna nuovamente in sede giudiziaria nel 2004, quando i ricorrenti lamentano di avere appreso che l'articolo dichiarato diffamatorio fosse stato immesso anche sulla pagina web del giornale (archivio online), con relativa indicizzazione dello stesso nel motore di ricerca Google²⁵⁴. Dato il sistema di funzionamento dei motori di ricerca, dicono i ricorrenti, a ogni nuova lettura

²⁵² G. CASSANO e M. SGROI, *La diffamazione civile e penale*, Giuffrè, Milano, p. 461.

²⁵³ La ricostruzione dei fatti è tratta dalla sentenza della Corte EDU (Cfr Corte EDU, IV Sez., sentenza 16 luglio 2013 (*Węgrzynowski e Smolczewski contro Polonia*, Ric. N. 33846/2007).

²⁵⁴ «Normalmente, l'accesso all'archivio online del quotidiano è libero e non richiede l'autenticazione del richiedente. L'avvenuta creazione degli archivi online dei quotidiani ha allontanato il nuovo sistema di archiviazione dal modello tradizionale, in ragione di alcune caratteristiche che ne hanno plasmato l'essenza. Tale, in primo luogo, è l'immediatezza dell'accesso all'archivio da parte dell'interessato. Il carattere atemporale della rete ha inciso inevitabilmente sulla tempistica della ricerca, che diviene così praticamente istantanea. In secondo luogo, la natura aterritoriale di Internet rende possibile la consultazione degli archivi online da ogni postazione connessa, laddove precedentemente l'interessato aveva l'onere, più o meno gravoso a seconda dei casi, di recarsi fisicamente presso la sede dell'archivio per attingervi i documenti ricercati. In terzo luogo, la pubblicazione online degli archivi dei quotidiani non richiede (spesso) alcuna autenticazione da parte dell'interessato. In ogni caso, l'autenticazione eventualmente richiesta si risolve nel rilascio di credenziali, che non necessariamente rispecchiano l'identità reale del richiedente. Infine, la rete ha amplificato le possibilità di interconnessione e comunicazione tra il contenuto dell'archivio ed il resto del cyberspazio, di talchè, specie attraverso i meccanismi di indicizzazione automatica dei dati da parte dei motori di ricerca, il contenuto di un documento pubblicato in un archivio online può migrare altrove, replicarsi, smembrarsi e riaccorparsi con ulteriori informazioni, il tutto senza alcun tipo di garanzia in ordine all'autenticità del contenuto replicato, ed ulteriormente replicabile e modificabile infinite volte e con infinite modalità» (L. NANNIPIERI, 2014, cit.).

dell'articolo sul sito Internet si ottiene un rilancio dell'articolo stesso che, di fatto, diventa una nuova pubblicazione, ragion per cui se ne chiede la rimozione integrale dall'archivio *Internet di Rzeczpospolita*. Il giudice adito, ritenendo di non poter applicare alla rete i principi generali in tema di libertà di stampa e di archiviazione, poiché la rete non contemplerebbe, per la sua stessa natura, l'esistenza di "archivi" intesi in senso tradizionale (insieme di documenti che hanno perso la propria attualità), questo secondo processo non si conclude favorevolmente ai ricorrenti, che esperiscono tutti i rimedi interni prima di promuovere l'azione davanti alla Corte di Strasburgo per presunta violazione dell'art. 8 CEDU (diritto al rispetto della vita privata e familiare).

La Corte di Strasburgo, investita del caso, imposta la questione sul necessario bilanciamento tra i diritti garantiti dall'articolo che i ricorrenti assumono essere stato violato (articolo 8) e l'articolo 10 che garantisce, come noto, la libertà di espressione. La Corte argomenta che come la finalità dell'art. 8 sia quella di proteggere i cittadini da ingerenze arbitrarie ad opera di pubblici poteri e soggetti privati, così il diritto ivi previsto risulta tuttavia cedevole rispetto ad interventi previsti dalla legge, finalizzati ad assecondare un bisogno sociale imperativo e proporzionati a tale finalità. Per contro, l'articolo 10 assume una particolare importanza, qualora si tratti di assicurare idonee garanzie alla stampa, evitando che le sanzioni ad essa imposte siano idonee a scoraggiare la partecipazione della stampa al dibattito su questioni che rivestano un certo interesse pubblico. In questo caso, il diritto coperto dall'art. 10 risulta recessivo solo rispetto a ragioni particolarmente stringenti, connesse alla reputazione ed ai diritti dei terzi²⁵⁵. Dunque la Corte, se da un lato, auspica l'adozione di nuove misure a tutela della vita privata, idonee a rispecchiare le peculiarità della rete, dall'altro, connette l'archiviazione *online* alla libertà di espressione, e ciò non tanto per il ruolo di *public watchdog* (giornalismo visto come cane da guardia) riservato alla stampa, quanto piuttosto per le finalità educative e di ricerca storica proprie degli

²⁵⁵ La Corte, richiamando la propria giurisprudenza, ribadisce che gli archivi Internet ricadono sotto la protezione dell'art. 10 della Convenzione, rimarcandone l'importanza ai fini della preservazione e della fruibilità delle notizie e delle informazioni (Cfr Corte Edu, *Times Newspapers Ltd. Contro Regno Unito*,

archivi cartacei, e potenziate dall'archiviazione *online* in ragione della propria immediata accessibilità al pubblico e della sua tendenziale gratuità.

Così impostata la questione, i Giudici di Strasburgo si chiedono quale possa essere un giusto punto di equilibrio tra la pretesa alla conservazione dell'identità personale nel cyberspazio, in conseguenza della diffusione di notizie false ovvero diffamatorie (garantita dall'art. 8), e la libera costituzione di archivi *online* di testate giornalistiche (presidiata dall'art. 10). I giudici individuano tale punto di equilibrio nell'eventuale obbligo, posto a carico del giornale, di pubblicare un'aggiunta o una nota ad una fonte disponibile in un archivio *Internet*, che specifichi la circostanza che lo stesso articolo sia stato reputato diffamatorio dall'Autorità giudiziaria²⁵⁶. Tale correttivo, infatti, non impedirebbe alla stampa di esercitare la sua funzione sociale, e non renderebbe l'intervento mediatico intollerabile rispetto alle prerogative della persona. Viceversa, l'ipotesi della rimozione integrale dei contenuti diffamatori assumerebbe, secondo la Corte, un intento revisionista, che non rientrerebbe tra le prerogative delle Autorità Giudiziarie. Per queste ragioni, la totale cancellazione dell'articolo contenente la notizia falsa dall'archivio *online* penalizzerebbe oltremisura l'art. 10 rispetto all'esigenza del rispetto della vita privata (art. 8), risultando così "convenzionalmente" intollerabile.

Si può dunque affermare come in questa sentenza emerga l'impossibilità di ricavare il diritto di un soggetto alla rimozione dal sito *Internet* di un giornale di un articolo lesivo della propria reputazione, nemmeno dopo l'accertamento definitivo del carattere illecito dello stesso²⁵⁷. E si può altresì notare una sorta di

10 Giugno 2009, paragrafo 27).

²⁵⁶ Sul punto è interessante l'analisi di Lorenzo Nannipieri che invita a interrogarsi sull'effettiva idoneità del rimedio dell'integrazione dell'articolo - con una nota che contribuisca alla contestualizzazione della vicenda - ad offrire un grado di tutela accettabile rispetto alla pretesa della persona (in questo caso, del diffamato) alla difesa della propria identità. L'autore fa riferimento ai problemi legati all'indicizzazione di un contenuto online in un motore di ricerca, alla destrutturazione dei dati immessi nel flusso della rete (esposti a manipolazioni, repliche e falsificazioni) che si aggregano con altri dati, contribuendo alla profilazione della persona interessata, e cioè all'artificiale ricostruzione di un'identità in cui il ruolo del titolare della stessa risulta assolutamente marginalizzato. L'autore pone inoltre il problema della "migrazione" dei dati verso luoghi "esterni" all'archivio stesso e riflette sulle conseguenze dovute alla creazione di una copia *cache* del documento informatico nella memoria del motore (L. NANNIPIERI, 2014, cit., pp. 17-18).

²⁵⁷ T. E. FROSINI (2014), cit., p. 3.

orientamento *self restrain*, laddove il giudice di Strasburgo scrive: “non è compito dell’ autorità giudiziaria riscrivere la storia, ordinando di far scomparire dal pubblico dominio tutte le tracce di una pubblicazione che pure è stata ritenuta, da sentenze definitive, costituire una ingiustificata violazione della reputazione di un individuo”²⁵⁸.

In sostanza, spiega Giulio Enea Vigevani, «l’ intaccare gli archivi giornalistici *on line* viene visto come una ferita nella memoria collettiva, che priva gli storici di una fonte diretta, non importa se contenente informazioni vere o false. Ciò soprattutto, in prospettiva futura, quando gli archivi telematici sostituiranno definitivamente quelli cartacei e costituiranno la sola memoria del passato»²⁵⁹. In questo quadro, dice Vigevani, la Corte suggerisce ai legislatori nazionali un punto di equilibrio tra esigenze di conservazione integrale di documenti storici e diritto alla rappresentazione corretta e attuale dell’ identità di un individuo.

In conclusione, la sentenza EDU qui in esame non ha certamente ricadute sulla materia specifica del diritto all’ oblio, riguardando un articolo (pubblicato nel 2000 e mantenuto nell’ archivio online di Rzeczpospolita) da ritenersi *ab origine* diffamatorio, come accertato nel primo giudizio dai giudici nazionali in applicazione del diritto polacco, con sentenza diventata definitiva. Infatti, la Corte è stata investita del caso per la sola richiesta di rimozione dall’ archivio online dell’ articolo, in ragione dell’ originaria falsità della notizia. Insomma, la questione non riguarda l’ ipotetico venir meno dell’ interesse del pubblico a essere informato su un fatto risalente nel tempo, ma il diritto alla rappresentazione corretta e attuale dell’ identità attraverso l’ eliminazione dei tratti falsi e potenzialmente pregiudizievoli dell’ identità personale, immessi illegittimamente nel sistema digitale da parte di soggetti terzi rispetto all’ interessato.

Proprio questi aspetti, rendono la sentenza interessante anche nel presente lavoro, in quanto da essa si evincono degli aspetti problematici attinenti e per certi versi

²⁵⁸ Cfr Corte EDU, IV Sez., sentenza 16 luglio 2013 (Węgrzynowski e Smolczewski contro Polonia, Ric. N. 33846/2007, par. 65.

²⁵⁹ G. E. Vigevani, *Identità, oblio, informazione e memoria in viaggio da Strasburgo a Lussemburgo, passando per Milano*, Federalismi.it, Focus TMT, 19 settembre 2014, p. 5.

comuni alla discussione sul diritto all'oblio. In particolare, la difficoltà di individuare un punto di equilibrio tra effettiva tutela della vita privata nell'ecosistema digitale e la garanzia dei principi in materia di libertà di espressione; l'accostamento tra archiviazione giornalistica "tradizionale" e quella online, sia con riferimento all'astratta potenziale idoneità di tutti i siti Internet che ospitano dati ad essere configurati come "archivi", sia per l'evidente difformità nel modo d'uso degli archivi online rispetto a quelli tradizionali; la riconducibilità degli archivi (ed in particolare di quelli online) all'ambito di applicazione dell'art. 10 della Convenzione²⁶⁰.

3.6 Introduzione alla giurisprudenza in materia di diritto all'oblio

Il diritto all'oblio, come visto nella parte dedicata alla ricostruzione di questa nuova figura giuridica, è certamente un diritto giurisprudenziale, che nasce e prende pian piano forma in via pretoria, oltre che dall'apporto teorico decisivo della dottrina, consolidato solo in seguito dalla legislazione.

Per individuare la nascita giurisprudenziale è di fondamentale importanza la decisione della Cassazione del 1998²⁶¹, nella quale vi è un esplicito riconoscimento di tale diritto: «il diritto all'oblio è da intendersi quale giusto interesse di ogni persona a non restare indeterminatamente esposta ai danni ulteriori che arreca al suo onore e alla sua reputazione la reiterata pubblicazione di una notizia in passato legittimamente pubblicata», a meno che non vi fossero "fatti sopravvenuti" idonei a far tornare d'attualità la notizia²⁶².

La suddetta sentenza ha costituito, tuttavia, solo un punto di partenza nel difficoltoso percorso di affermazione del diritto all'oblio, che si è dovuto confrontare con numerosi e molteplici aspetti e situazioni, sia di natura giuridica, che di natura socio-culturale ed economica. In particolare, si è dovuto confrontare con la nuova e prorompente realtà sociale rappresentata dal mondo di

²⁶⁰ L. NANNIPIERI (2014), cit., pp. 14-16.

²⁶¹ Cfr Cass. Civ., sez. III, 9 aprile 1998, n. 3679.

< <http://www.diritto-civile.it/Cassazione-civile-sez.-III-09-aprile-1998-n.-3679.html> > consultato il 03.01.2017

Internet, la “rete delle reti”, dove tutto ciò che è stato inserito nel *web* rimane come una memoria illimitata e senza tempo, ovvero un deposito di dati di dimensioni globali, rappresentato da Pizzetti usando una metafora, come “pagine isolate di libri custoditi in mille diverse biblioteche”²⁶³.

Con riferimento al tema del diritto all’oblio ai tempi di Internet, si inserisce nel 2012 un importante intervento da parte della Corte di Cassazione italiana, di cui si parlerà di seguito in dettaglio.

3.7 Il caso *Google Spain*

Il rapporto tra *Internet* e diritto all’oblio è stato al centro di una importante, e oramai celeberrima, sentenza della Corte di Giustizia Europea, emessa il 13 maggio 2014 all’esito del giudizio passato alle cronache mondiali come il caso “Gonzalez vs. *Google Spain*”²⁶⁴, di cui si parlerà approfonditamente in questo e nel successivo capitolo dell’elaborato, avendo posto un punto fermo sul tema del diritto all’oblio.

La vicenda ha inizio quando nel 2010 il signor Mario Costeja González, cittadino spagnolo, ha presentato all’*Agencia Española de Protección de Datos* (Agenzia spagnola di protezione dei dati, AEPD) un reclamo contro *La Vanguardia Ediciones SL*, quotidiano largamente diffuso in Spagna, specialmente nella regione della Catalogna, nonché contro *Google Spain* e *Google Inc.* Il signor Costeja González faceva valere che, allorché il proprio nome veniva introdotto nel noto motore di ricerca del gruppo *Google* («*Google Search*»), l’elenco di risultati mostrava dei *link* di due pagine del quotidiano di *La Vanguardia*, datate gennaio e marzo 1998. Tali pagine annunciavano una vendita all’asta di immobili, conseguente a un pignoramento effettuato per la riscossione coattiva di crediti previdenziali nei confronti del signor Costeja González. Mediante detto reclamo, il ricorrente avanzava due richieste principali. Da un lato, che fosse ordinato a *La Vanguardia* di eliminare o modificare le pagine che lo

²⁶² F. PIZZETTI (a cura di), 2013, cit., p. 91.

²⁶³ *ivi*, p. 92.

²⁶⁴ Cfr Causa C-131/12, Mario Costeja Gonzalez e AEPD contro Google Spain e Goggle Inc.

implicavano, affinché i suoi dati personali non avessero modo di comparire, oppure di ricorrere a taluni strumenti forniti dai motori di ricerca per proteggere tali dati. Dall'altro lato, chiedeva che fosse ordinato a *Google Spain* o a *Google Inc.* di eliminare o di occultare i suoi dati personali, in modo che cessassero di comparire tra i risultati di ricerca e non figurassero più nei *link* di *La Vanguardia*. Nell'argomentare le sue richieste, il signor Costeja González sosteneva che il pignoramento effettuato nei suoi confronti fosse stato interamente definito anni addietro e che la menzione dello stesso era ormai priva di qualsiasi rilevanza per il pubblico. L'AEPD respinse il reclamo diretto contro *La Vanguardia*, ritenendo che l'editore avesse legittimamente pubblicato le informazioni in questione, ma al tempo stesso fu accolto il reclamo nei confronti di *Google Spain* e *Google Inc.*; in particolare, l'AEPD chiese a queste due società di adottare le misure necessarie per rimuovere i dati dai loro indici e per rendere impossibile in futuro l'accesso ai dati stessi. *Google Spain* e *Google Inc.* hanno proposto due ricorsi dinanzi all'*Audiencia Nacional*, chiedendo l'annullamento della decisione dell'AEPD, ed è in tale contesto che il giudice spagnolo ha sottoposto una serie di questioni alla Corte di Giustizia²⁶⁵, ed essenzialmente quesiti interpretativi relativi a una serie di disposizioni contenute nella Direttiva e nella Carta dei diritti dell'Unione Europea, posti allo scopo di valutare la legittimità della domanda di rimozione degli indici in possesso dei motori di ricerca relativi a dati personali dei richiedenti²⁶⁶.

La nota pronuncia della Corte²⁶⁷, asserisce Pizzetti, non ha al centro il “diritto all'oblio”, che avrebbe comportato il sorgere di rilevanti problemi legati alla contrapposizione ad altri diritti non meno fondamentali per la società, quanto di un più pragmatico *right not to be found*²⁶⁸. Si affronta cioè la problematica concernente la possibilità di chiedere ai motori di ricerca, e, nel caso di specie, il motore di ricerca convenuto era quello attraverso il quale si effettua attualmente

²⁶⁵ Corte Giustizia UE, COMUNICATO STAMPA n. 70/14, Lussemburgo, 13 maggio 2014.

²⁶⁶ F. PIZZETTI (2014), cit., p. 809.

²⁶⁷ Cfr Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 13 maggio 2014, C-131/12

²⁶⁸ Analisi di A. PALMIERI e 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, 2014 riportata

nel mondo la stragrande maggioranza delle ricerche in *Internet* (ovvero *Google*), di non indicizzare gli utenti su una determinata risorsa contenente una certa notizia²⁶⁹.

Ai fini del presente lavoro, la complessa tematica oggetto della sentenza *Google Spain* viene di seguito esaminata in tre diverse prospettive, in relazione alle soluzioni individuate dalla Corte, ritenute comunemente innovative, tanto da aver provocato un ampio e diffuso dibattito sul diritto all'oblio in *Internet*, sulla qualificazione dell'attività svolta dai motori di ricerca e sul ruolo da essi esercitato nel trattamento dei dati personali, sulle responsabilità del titolare del trattamento.

La prima prospettiva da considerare riguarda proprio il trattamento dei dati personali: la Corte, dopo aver richiamato anche altre proprie precedenti sentenze²⁷⁰, afferma che «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, deve essere qualificata come “trattamento di dati personali” [...] qualora tali informazioni contengano dati personali»²⁷¹, inoltre, e conseguentemente, ha anche statuito che il gestore di detto motore di ricerca deve essere considerato come il «responsabile» del trattamento²⁷².

La precisazione in ordine al motore di ricerca è significativa perché, al riguardo, la posizione di *Google Spain* e *Google Inc.* nella strategia di difesa adottata sosteneva che l'attività dei motori di ricerca non potesse essere qualificata come “trattamento di dati personali”, con la motivazione che i motori di ricerca trattano le informazioni accessibili su Internet nel loro insieme, senza operare una selezione tra i dati personali e le altre informazioni, e che, anche laddove lo fosse, il gestore di un motore di ricerca non potrebbe essere considerato quale

in F. PIZZETTI (2014), cit., p. 808.

²⁶⁹ F. DI CIOMMO (2014), cit., p. 1106.

²⁷⁰ Cfr Sentenze: Lindqvist, C-101/01 e Satakunnan Markkinapörssi e Satamedia, C-73/07.

²⁷¹ Cfr Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 13 maggio 2014, C-131/12, Paragrafo n. 41.

²⁷² *ibid.*

“responsabile” di tale trattamento, dal momento che egli non ha conoscenza dei dati in questione e non esercita alcun controllo su di essi²⁷³. Gli argomenti a sostegno della tesi prospettata da *Google Spain* e *Google Inc.* tendevano a dimostrare che, indicizzando in modo automatico e pubblicando in ordine di “successo” i *link* pubblicati sul *web*, non si andrebbe a compiere un trattamento dei dati, ai sensi della normativa in materia di tutela della privacy, ma solo una “indicizzazione automatica” con memorizzazione e messa a disposizione del pubblico. Per tale ragione, si sostiene nella tesi difensiva, Google può essere considerato solo come un fornitore di servizi della società dell’informazione, “neutrale”, verso i contenuti indicizzati, che sono e rimangono memorizzati nel sito c.d. “sorgente”²⁷⁴.

La Corte di giustizia, invece, qualifica l’attività svolta dai motori di ricerca come “trattamento di dati personali”, qualora tali informazioni contengano dati personali dei quali il gestore del motore di ricerca deve essere considerato anche il “responsabile” del trattamento, ai sensi dell’art. 2 lettera b) e d) della Direttiva²⁷⁵, e già per questo primo fondamentale punto la pronuncia può considerarsi “innovativa”, in relazione al fatto che per il giudice europeo, il *provider*, benché non eserciti un controllo sui dati in oggetto, effettuerebbe una fondamentale e qualificante attività di indicizzazione di tali pagine che appunto equivarrebbe ad un trattamento dei dati contenuti (trovare informazioni pubblicate o inserite da terzi su Internet, indicizzarle in modo automatico, memorizzarle temporaneamente e, infine, metterle a disposizione degli utenti di Internet secondo un determinato ordine di preferenza). La Corte, nel rilevare che

²⁷³ S. DI MINCO, *Il diritto all’oblio e la sentenza della Corte di Giustizia dell’UE del 13 maggio 2014*, N. II/MMXIV, p. 11 <<http://www.ildocumentodigitale.com/>> consultato il 25.01.2017.

²⁷⁴ L’autrice, in nota, spiega anche le ragioni che avrebbero indotto Google a privilegiare tali argomenti nella costruzione della propria tesi difensiva (F. DI CIOMMO (2014), cit., p. 1107).

²⁷⁵ Paragrafo n. 41(Sulle questioni pregiudiziali): « Alla luce di quanto sopra esposto, occorre rispondere alla seconda questione, lettere a) e b), dichiarando che l’articolo 2, lettere b) e d), della direttiva 95/46 deve essere interpretato nel senso che, da un lato, 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, deve essere qualificata come «trattamento di dati personali», ai sensi del citato articolo 2, lettera b), qualora tali informazioni contengano dati personali, e che, dall’altro lato, il gestore di detto motore di ricerca deve essere considerato come il «responsabile» del trattamento summenzionato, ai sensi dell’articolo 2, lettera d), di cui sopra».

il gestore di un motore di ricerca “raccolge” dati personali che “estrae”, “registra” e successivamente “organizza” nell’ambito dei suoi programmi di indicizzazione, “conserva” nei suoi server e, eventualmente, “comunica” e “mette a disposizione” dei propri utenti²⁷⁶, afferma che di conseguenza è sempre il gestore del motore di ricerca che determina le finalità e gli strumenti di tale attività, e dunque anche del trattamento dei dati personali, insito nell’attività medesima svolta. Per queste ragioni, la Corte stabilisce che il gestore del motore di ricerca è anche titolare dei trattamenti, a norma dell’art. 2 lettera d) della Direttiva²⁷⁷.

Un ulteriore importante passaggio della decisione in oggetto è anche quello nel quale la Corte evidenzia che «il trattamento di dati personali effettuato nell’ambito dell’attività di un motore di ricerca si distingue da, e si aggiunge a, quello effettuato dagli editori di siti web, consistente nel far apparire tali dati su una pagina Internet»²⁷⁸. Infatti, la Corte precisa bene che nella misura in cui l’attività di un motore di ricerca può incidere, in modo rilevante e in aggiunta all’attività degli editori di siti web, sui diritti fondamentali alla vita privata e alla protezione dei dati personali, il gestore, essendo anche il soggetto che determina le finalità e gli strumenti della predetta attività, deve assicurare, nell’ambito delle sue responsabilità, delle sue competenze e delle sue possibilità, che detta attività soddisfi le prescrizioni della direttiva 95/46, al fine di assicurare che le garanzie previste da quest’ultima possano estrinsecare integralmente i loro effetti e consentire che si realizzi una effettiva tutela, efficace e completa, delle persone interessate, in particolare del loro diritto al rispetto della loro vita privata²⁷⁹.

²⁷⁶ F. PIZZETTI (2014), cit., p. 810.

²⁷⁷ Pizzetti fa notare come su questo punto la Corte si sia discostata in modo netto dal parere N. 148 del WP29, in cui si era escluso che il gestore di ricerca fosse responsabile proprio del trattamento consistente nell’indicizzazione e messa a disposizione degli utenti dei dati personali riferiti a singoli interessati raccolti sulla rete. Al punto 4.2.2 della *opinion* si asseriva infatti che il principio di responsabilità comporta che, nella misura in cui interviene esclusivamente come intermediario, il provider di motori di ricerca deve essere considerato il responsabile principale del trattamento dei dati personali fruibili dagli utenti della rete (*ivi*, p. 811).

²⁷⁸ Cfr Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 13 maggio 2014, C-131/12, Par. 35 (Sulle questioni pregiudiziali).

²⁷⁹ *ivi*, Par. 38 (Sulle questioni pregiudiziali).

Proprio a partire da tale assunto, secondo l'autorevole e decisiva interpretazione della Corte, si ricava il diritto fondamentale alla protezione dei dati personali nel quadro dell'ordinamento europeo vigente, che implica anche il cosiddetto diritto all'oblio consistente nel riconoscimento, in capo all'interessato, del diritto di controllare l'uso che viene fatto in *Internet* dei dati personali che lo riguardano e gli conferisce la facoltà di esercitare tale diritto, a seconda delle situazioni concrete, tanto nei confronti del responsabile del sito *web* in cui è stata pubblicata l'informazione personale, quanto nei confronti del gestore del motore di ricerca che fornisca il link alla medesima informazione²⁸⁰.

La seconda prospettiva riguarda l'applicabilità della normativa spagnola, e dunque europea, ad una azienda con sede legale negli Stati Uniti, quale appunto è Google²⁸¹. In proposito, la Corte afferma che «l'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 95/46 deve essere interpretato nel senso che un trattamento di dati personali viene effettuato nel contesto delle attività di uno stabilimento del responsabile di tale trattamento nel territorio di uno Stato membro, ai sensi della disposizione suddetta, qualora il gestore di un motore di ricerca apra in uno Stato membro una succursale o una filiale destinata alla promozione e alla vendita degli spazi pubblicitari proposti da tale motore di ricerca e l'attività della quale si dirige agli abitanti di detto stato membro»²⁸². In sostanza la Corte di Giustizia ha affermato in modo netto che la normativa europea sulla privacy si applica anche all'attività dei motori di ricerca e che anche Google è sottoposto alla "giurisdizione" europea.

Su questo punto, asserisce Pizzetti, la Corte ha assunto una posizione senz'altro innovativa, avendo legato il concetto di stabilimento non necessariamente al luogo dove il trattamento è concretamente effettuato, ma a quello dove il trattamento esplica i suoi effetti (luogo di destinazione del servizio) e all'esistenza nel medesimo territorio di uno stabilimento nel "contesto delle

²⁸⁰ S. DI MINCO, cit., p. 12. <<http://www.ildocumentodigitale.com/>> consultato il 25.01.2017.

²⁸¹ L'ambito territoriale di applicazione della direttiva [95/46] e della normativa spagnola sulla protezione dei dati è una delle questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte dall'*Audiencia Nacional* (paragrafo 20, punti 1, parte "Procedimento principale e questioni pregiudiziali")

²⁸² Cfr Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 13 maggio 2014, C-131/12, Par. 60 (Sulle

attività” del quale il trattamento è effettuato. È questo, continua Pizzetti, uno dei punti di maggiore interesse della decisione²⁸³.

La terza prospettiva di analisi riguarda la legittimità della richiesta di deindicizzazione, quando ricorrono le circostanze consentite dalle vigenti disposizioni in materia. La Corte concepisce e aggancia il diritto alla deindicizzazione dei dati personali negli articoli 12 lettera b)²⁸⁴ e 14, primo comma lettera a)²⁸⁵ della Direttiva, norme che consentono all’interessato di esercitare, tra l’altro, il diritto alla cancellazione del dato quando ricorrono le circostanze indicate dalle due norme.

A tal riguardo, La Corte ha ritenuto di dover innanzitutto verificare se il trattamento dei dati sia necessario per l’esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all’esercizio di pubblici poteri, ovvero sia necessario per il perseguimento dell’interesse legittimo del responsabile del trattamento oppure dei terzi a cui vengono comunicati i dati²⁸⁶. La Corte individua a tal proposito almeno due finalità principali perseguite dal gestore del motore, di cui una riconducibile al *business* del gestore medesimo e l’altra basata sul riconosciuto legame di stretta connessione tra attività del gestore e interesse legittimo degli utenti di Internet ad avere accesso all’informazione, la quale tuttavia per i meccanismi propri dei motori di ricerca è risaputo possa subire importanti modificazioni rispetto a quella postata sui siti fonte. Questa doppia finalità, asserisce Pizzetti, si evince in molti punti della sentenza ed è considerata dalla Corte come il perno intorno al quale ruota la decisione. Infatti, la Corte facendo riferimento all’art. 14 (1 paragrafo, lettera a), richiama anche l’art. 7, lettera f, della Direttiva che ricomprende sia il caso di trattamento dati per perseguire

questioni pregiudiziali).

²⁸³ F. PIZZETTI (2014), cit., p. 814.

²⁸⁴ Art. 12- Diritto di accesso- *Gli Stati membri garantiscono a qualsiasi persona interessata il diritto di ottenere dal responsabile del trattamento: b) a seconda dei casi, la rettifica, la cancellazione o il congelamento dei dati il cui trattamento non è conforme alle disposizioni della presente direttiva, in particolare a causa del carattere incompleto o inesatto dei dati.*

²⁸⁵ Art. 14 – Diritto di opposizione della persona interessata: *Gli Stati membri riconoscono alla persona interessata il diritto: a) almeno nei casi di cui all'articolo 7, lettere e) e f), di opporsi in qualsiasi momento, per motivi preminenti e legittimi, derivanti dalla sua situazione particolare, al trattamento di dati che la riguardano, salvo disposizione contraria prevista dalla normativa nazionale. In caso di opposizione giustificata il trattamento effettuato dal responsabile non può più riguardare tali dati.*

l'interesse legittimo del titolare del trattamento, che quello finalizzato a soddisfare l'interesse di terzi²⁸⁷.

La Corte, inoltre, si sofferma sulla considerazione che la pubblicazione di un dato personale su un sito web sia determinata da motivi giustificanti, a norma dell'articolo 7 della direttiva 95/46, non necessariamente coincidenti con il motivo determinante l'attività dei motori di ricerca, ma che, anche quando tale coincidenza dovesse sussistere, il risultato del bilanciamento degli interessi in gioco da effettuarsi ai sensi degli articoli 7, lettera f), e 14, primo comma, lettera a), di detta direttiva possa divergere a seconda del soggetto che effettua il trattamento, sia perché i legittimi interessi che giustificano questi trattamenti possono essere differenti, sia in quanto le conseguenze che tali trattamenti hanno per la persona interessata, e segnatamente per la sua vita privata, non sono necessariamente le stesse²⁸⁸.

Tanto premesso, nella decisione della Corte si coglie un elemento cruciale: il diritto alla deindicizzazione fondato proprio sull'articolo 14 lettera a) fa dunque prevalere i motivi legittimi e preminenti dell'interessato rispetto alla finalità del trattamento, e più precisamente, in questa decisione il diritto alla cancellazione (deindicizzazione) di dati personali chiesto dall'interessato per motivi preminenti e legittimi prevale non solo sull'interesse economico del trattamento dati del titolare, ma anche su quello di essere informati dagli utenti, aspetto questo ritenuto da Pizzetti il più importante e innovativo dell'intera sentenza, sebbene sul punto i pareri della dottrina siano discordanti²⁸⁹.

La Corte, al paragrafo 88 della parte della sentenza riguardanti le questioni pregiudiziali, nel rispondere sul complesso delle questioni concernenti l'estensione della responsabilità del gestore di un motore di ricerca ai sensi della direttiva 95/46, conclude affermando che «gli articoli 12, lettera b), e 14, primo comma, lettera a), della direttiva 95/46 devono essere interpretati nel senso che,

²⁸⁶ F. PIZZETTI (2014), cit., p. 815.

²⁸⁷ *ivi*, p. 816

²⁸⁸ Cfr Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 13 maggio 2014, C-131/12, Par. 86 (Sulle questioni pregiudiziali).

²⁸⁹ F. PIZZETTI (2014), p. 816

al fine di rispettare i diritti previsti da tali disposizioni, e sempre che le condizioni da queste fissate siano effettivamente soddisfatte, il gestore di un motore di ricerca è obbligato a sopprimere, dall'elenco dei risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal nome di una persona, dei *link* verso pagine *web* pubblicate da terzi e contenenti informazioni relative a questa persona, anche nel caso in cui tale nome o tali informazioni non vengano previamente o simultaneamente cancellati dalle pagine *web* di cui trattasi, e ciò eventualmente anche quando la loro pubblicazione su tali pagine *web* sia di per sé lecita».

Nell'analisi di Davide Miniussi, la Corte avrebbe operato una netta, e pressoché artificiosa, dissociazione tra due posizioni: da un lato, quella del soggetto che ha immesso i dati sulla pagina *web*, dall'altro quello del gestore del motore di ricerca, il quale, pur limitandosi a svolgere un'attività di intermediazione, viene gravato di una sorta di responsabilità di posizione. Così facendo, la Corte, avrebbe scaricato la responsabilità del gestore del motore di ricerca, in adesione alla massima secondo cui "*to exist is to be indexed by a search engine*": una volta espunto un *link* dai risultati della ricerca, per risalire alla pagina *web* è necessario conoscere l'indirizzo URL, e dunque è come se la pagina *web* non esistesse e la tutela del soggetto fosse così assicurata²⁹⁰.

In ogni caso, il diritto dell'interessato alla deindicizzazione non è sempre garantito. Resta, secondo le conclusioni cui giunge la Corte, un limite al prevalere del diritto dell'interessato che è strettamente legato al servizio informativo reso dal motore di ricerca²⁹¹: il limite individuato è costituito cioè

²⁹⁰ D. MINIUSSI (2015), cit., pp. 224-225.

²⁹¹ «... poiché la soppressione di link dall'elenco di risultati potrebbe, a seconda dell'informazione in questione, avere ripercussioni sul legittimo interesse degli utenti di Internet potenzialmente interessati ad avere accesso a quest'ultima, occorre ricercare, in situazioni quali quelle oggetto del procedimento principale, un giusto equilibrio segnatamente tra tale interesse e i diritti fondamentali della persona di cui trattasi derivanti dagli articoli 7 e 8 della Carta. Se indubbiamente i diritti della persona interessata tutelati da tali articoli prevalgono, di norma, anche sul citato interesse degli utenti di Internet, tale equilibrio può nondimeno dipendere, in casi particolari, dalla natura dell'informazione di cui trattasi e dal suo carattere sensibile per la vita privata della persona suddetta, nonché dall'interesse del pubblico a disporre di tale informazione, il quale può variare, in particolare, a seconda del ruolo che tale persona riveste nella vita pubblica.» (Paragrafo 81, *Sulle questioni pregiudiziali*); «Dato che l'interessato può, sulla scorta dei suoi diritti fondamentali derivanti dagli articoli 7 e 8 della Carta, chiedere che l'informazione in questione non venga più messa a disposizione del grande pubblico mediante la sua inclusione in un siffatto elenco di

dall'interesse degli utenti della rete a conoscere, laddove quelle informazioni siano connesse alle caratteristiche proprie della persona a cui i dati si riferiscono, come nel caso del ruolo ricoperto nella vita pubblica, tanto da giustificare l'ingerenza nei suoi diritti fondamentali.

In sostanza, afferma Finocchiaro, nella sentenza non si afferma un generale diritto all'oblio sui dati trattati dai motori di ricerca, ma l'applicabilità anche a questi di quanto disposto nella Direttiva, vale a dire, «Non si tratta del diritto a cancellare i dati *tout court*. “Di per sé, una preferenza soggettiva non costituisce un motivo preminente e legittimo ai sensi dell'art. 14, lett. a), della direttiva”»²⁹². Sul punto, la stessa Corte, al paragrafo 99 (Sulle questioni pregiudiziali), precisa che gli articoli 12, lettera b) e 14, primo comma, lettera a), della direttiva 95/46 devono essere interpretati nel senso che si deve verificare in particolare se l'interessato abbia diritto a che l'informazione in questione, riguardante la sua persona, non venga più, allo stato attuale, collegata al suo nome da un elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal suo nome, senza per questo che la constatazione di un diritto siffatto presupponga che l'inclusione dell'informazione in questione in tale elenco arrechi un pregiudizio a detto interessato²⁹³.

In questo contesto si configura il limite al servizio informativo reso dal motore di ricerca (collegato dunque al diritto di informare ed essere informati) alla regola sancita dalla pronuncia in esame del prevalere del diritto dell'interessato. Il limite all'accogliibilità della richiesta è riscontrabile, come già specificato, nel punto 97 della sentenza, ed è proprio nella formulazione di tale punto che si osserva, dice Pizzetti, il più importante aspetto di debolezza della decisione, *in primis* per la

risultati, occorre considerare – come risulta in particolare dal punto 81 della presente sentenza – che i diritti fondamentali di cui sopra prevalgono, in linea di principio, non soltanto sull'interesse economico del gestore del motore di ricerca, ma anche sull'interesse di tale pubblico a trovare l'informazione suddetta in occasione di una ricerca concernente il nome di questa persona. Tuttavia, così non sarebbe qualora risultasse, 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, mediante l'inclusione summenzionata, all'informazione di cui trattasi.» (Cfr Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 13 maggio 2014, C-131/12, Par. 97 (Sulle questioni pregiudiziali).

²⁹² G. FINOCCHIARO (2014), cit., p. 599.

²⁹³ F. DI CIOMMO (2014), cit., p. 1108.

eccessiva genericità dei criteri indicati (natura dei dati e caratteristiche dell'interessato²⁹⁴.

Si sostiene in dottrina che nel momento stesso in cui la Corte pone un limite così rilevante, individuato nella eventualità che, o in ragione della natura dei dati o in ragione delle caratteristiche dell'interessato, possa prevalere l'interesse degli utenti del motore di ricerca all'informazione, la Corte avrebbe dovuto precisarne meglio e più nel dettaglio il contenuto. Si identifica qui, aggiunge Pizzetti, un limite proprio della Direttiva, adottata prima dello sviluppo commerciale di *Internet* e, soprattutto, molto prima del 2.0, di non prevedere una sorta di "procuratore ai dati" che possa difendere, in contraddittorio col gestore e il richiedente, pure le ragioni degli utenti; né sembra ragionevole che solo rispetto ai motori di ricerca si debba e si possa imporre obbligatoriamente il ricorso immediato diretto alle Autorità garanti o al giudice²⁹⁵.

In ogni caso, dice Finocchiaro, i problemi rimasti aperti sono ancora molti, soprattutto in relazione al bene giuridico ultimo che si vuole tutelare e che per l'autrice è individuabile in quello dell'identità. In definitiva, ella asserisce, la Corte stabilisce che nell'effettuare il trattamento, il motore di ricerca deve rispettare i principi di qualità dei dati dettati dalla direttiva; il dato personale, però, sarebbe inadeguato o non pertinente rispetto all'identità di un soggetto, alla luce del fatto che il motore di ricerca è, viceversa, idoneo a generare una vera e propria immagine online, quale effetto dell'attività svolta dal motore di ricerca stesso²⁹⁶. Nella decisione della Corte di giustizia, continua Finocchiaro, il diritto a cancellare (il dato personale può essere cancellato, dice la Corte, se non è più adeguato, aggiornato o pertinente) è strumentale al diritto alla protezione dei dati personali. Fatto sta, sottolinea l'autrice, che il diritto all'identità personale e il diritto alla protezione dei dati personali sono diritti molto vicini e volti a tutelare un unico bene: quello dell'identità della persona. Lo scenario che va pertanto considerato, anche ai fini del riconoscimento del diritto all'oblio, è quello del

²⁹⁴ F. PIZZETTI (2014), cit., p. 822.

²⁹⁵ *ibid.* (Considerazioni che oggi vanno riviste alla luce del nuovo Regolamento UE approvato il 14.04.2016).

mutamento dell'identità e dunque della sua valutazione con riferimento agli elementi della contestualizzazione e della storicizzazione, nonché del necessario bilanciamento con altri diritti, ed in primis il diritto all'informazione²⁹⁷.

L'analisi di Pizzetti, nella parte da lui definita «Il “nocciolo duro” della decisione»²⁹⁸, tende a dimostrare che quella del 13 maggio 2014 non è una decisione in materia di diritto all'oblio, poiché essa «non garantisce affatto che la informazione di cui si chiede la cancellazione sia espunta dalla rete, ma solo dal motore di ricerca. Per questo non viene messa in gioco la libertà di stampa e di manifestazione del pensiero. [...] Per questo non è una decisione che si pone il problema del corretto bilanciamento tra diritto alla cancellazione e diritto all'accesso al dato [...] Per questo non è una decisione che si pone il problema di trovare il corretto bilanciamento tra diritto all'oblio e diritto alla memoria»²⁹⁹. In sostanza, dice Pizzetti, la memoria dei dati immessi in rete non è a rischio dalla deindicizzazione dei dati personali sul motore di ricerca, lo sarebbe in caso di cancellazione sui siti fonte, che la sentenza non contempla. Si afferma, invece, la concezione del motore di ricerca come un “*media* della società dell'informazione” che per i suoi meccanismi di funzionamento si presenta ambivalente e con un potenziale opposto: da un lato, fornisce l'accesso a un mondo molto più ampio e ricco di informazioni; dall'altro, fornisce informazioni potenzialmente invasive e certamente modificate rispetto all'origine, e ciò costituisce un pericolo per la dignità delle persone. Per le suddette ragioni, conclude Pizzetti, «questa è una decisione che tutela e protegge più l'interessato dal pericolo che sia lesa la sua dignità e profilata indebitamente la sua personalità che non l'interesse degli utenti a acquisire elementi informativi, che comunque non sono più quelli originali»³⁰⁰.

Come è evidente, il caso *Google Spain* ha innescato un intenso e vivace dibattito che ha focalizzato l'attenzione su una serie di questioni e aspetti diversi, alcuni

²⁹⁶ G. FINOCCHIARO (2014), cit., pp. 599-601.

²⁹⁷ *ivi*, p. 602.

²⁹⁸ F. PIZZETTI (2014), cit., p. 817

²⁹⁹ *ivi*, p. 818.

³⁰⁰ *ivi*, p. 819

dei quali tendenti a stabilire se la decisione del 13 maggio 2014 abbia consacrato o meno il c.d. diritto all'oblio.

Al riguardo, le valutazioni espresse sono molteplici e differenziate, almeno nelle considerazioni argomentative. In ogni caso, tutti concordano sul fatto che la Corte di Giustizia nell'esprimersi sui temi in argomento ha comunque stabilito dei punti fermi. In particolare, nel "riconoscere il gestore del motore di ricerca come titolare dei trattamenti", nel definire il "principio di stabilimento e la sua applicabilità ai motori di ricerca" e pronunciandosi sulla "portata degli obblighi del gestore dei motori di ricerca e sui diritti della persona interessata, con riguardo al trattamento dei tali personali", i giudici hanno fornito delle risposte e creato le condizioni per l'esercizio del c.d. diritto all'oblio. In definitiva, anche chi sostiene che l'espressione "diritto all'oblio", nel testo della sentenza in argomento, sia stata utilizzata con una certa economia, come se la Corte avesse manifestato una certa diffidenza nei confronti dell'utilizzo del termine "oblio", tanto che esso compare solo quattro volte nella decisione³⁰¹, senza che sia mai veramente fatto proprio dai giudici europei, si riconosce che la sentenza rappresenta una tappa storica nell'evoluzione del diritto all'oblio. Tuttavia, spiega Miniussi, se è vero che dalla sentenza emerge in qualche modo «la volontà della corte di risolvere la questione sulla base, per quanto possibile, di una stretta aderenza al dettato della direttiva, senza ricorrere a una figura di incerta definizione e priva di un espresso fondamento normativo»³⁰² è anche vero che è la stessa direttiva a prevedere che la legittimità del trattamento dei dati personali si realizza quando lo stesso trattamento sia contenuto nei limiti di tempo necessari al conseguimento degli obiettivi cui esso è finalizzato, attribuendo rilevanza al «mero decorso del tempo», quale variabile autonoma rispetto agli altri requisiti, con particolare riguardo a quello dell'originaria liceità del

³⁰¹ La parola "oblio" compare soltanto quattro volte nel corpo della sentenza, mentre la locuzione "diritto all'oblio" appena due, ai paragrafi 20 e 91 (S. SICA, V. D'ANTONIO, *La procedura di de-indicizzazione*, in Giorgio RESTA e Vincenzo ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il diritto all'oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*, RomaTre-Press, p. 148).

< <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/oblio/article/view/142/141> > consultato il 16.01.2017.

³⁰² D. MINIUSSI (2015), cit., p. 226.

trattamento³⁰³. Anche Sica e D'Antoni, nell'analisi da loro condotta sul tema, rilevano che nel testo della sentenza la locuzione di “diritto all'oblio” sia stata utilizzata con estrema parsimonia, quasi dicono in modo “fugace”, a dimostrazione che il vero oggetto della sentenza non sia altro che un “frammento” specifico e marginale del diritto all'oblio, cioè il diritto all'oscuramento di determinati risultati di ricerca associati al proprio nome dalle *search engine technologies*, cioè una moderna prerogativa propria ed esclusiva dei rapporti tra navigatori della rete e gestori dei motori di ricerca³⁰⁴. In definitiva, dicono gli autori, la decisione della Corte di Giustizia, seppur considerata come un punto di svolta del diritto all'oblio in Internet, riconosce solamente il “diritto a non essere trovati facilmente” da coloro che interrogano i motori di ricerca, e dunque il diritto alla de-indicizzazione di determinate pagine web con riferimento a specifici parametri di ricerca (es. inserimento del nome). Gli autori imputano la ritrosia della Corte nell'utilizzare l'espressione “diritto all'oblio” nel corpo della sentenza, una ritrosia riscontrata anche da altri commentatori, al fatto che probabilmente «la *Grande Chambre* non aveva in animo di definire lo stato dell'arte del *right to be forgotten* al tempo di Internet, bensì di disciplinare una posizione giuridica che, pur all'oblio connessa, presenta tratti di indubbia peculiarità in quanto specifica dei rapporti tra individui e motori di ricerca che scandagliano costantemente la Rete»³⁰⁵.

In ogni caso, pur con riferimento a obiettivi non particolarmente considerevoli, secondo l'analisi condotta da Di Ciommo, gli effetti della sentenza *Google Spain* sarebbero a dir poco deludenti per quanti si aspettavano che le decisioni assunte il 13 maggio 2014 potessero rendere non più rintracciabili notizie non gradite agli interessati³⁰⁶. Tanto è vero, afferma l'autore, che il signor *Costeja Gonzalez* ha certamente vinto la sua battaglia contro Google in quanto chi scrive il suo nome su “Google.es” non visualizza più l'articolo del quotidiano spagnolo che riportava la vicenda pregressa che lo riguardava; tuttavia, sebbene scomparso

³⁰³ *ivi*, p. 227.

³⁰⁴ S. SICA, V. D'ANTONIO (2015), cit., p. 148.

³⁰⁵ *ivi*, p. 153.

dalle pagine europee del motore, in ottemperanza alla sentenza, l'articolo in questione è facilmente rinvenibile *on-line* utilizzando "Google.com", cioè la pagina americana del motore di ricerca, e ciò in quanto Google fuori dal territorio europeo non è obbligato a rispettare la sentenza della Corte di Giustizia e può dunque continuare a fornire le risposte ritenute utili alle interrogazioni degli utenti. Cioè, conclude Di Ciommo, l'assenza di confini geografici e nazionali in Internet, così come la globalità e la ubiquità della Rete, rendono facilmente aggirabili, sul piano tecnico, le disposizioni tanto legislative, quanto pretorie³⁰⁷.

3.8 La posizione della Corte di Cassazione italiana in due pronunce antecedenti a *Google Spain*

1) Cassazione Civile, sez. III, sentenza 5 aprile 2012 n. 5525

A integrazione del quadro complessivo di riferimento sulla materia oggetto di riflessione in questo lavoro, è utile esaminare la posizione della Corte di Cassazione italiana antecedente a *Google Spain*, con riferimento a due importanti sentenze.

La prima di queste, ha rappresentato nel mondo giuridico un cambiamento di direzione in materia di tutela della riservatezza, in una direzione differente a quelle tracciate dalle Corti europee.

La pronuncia in esame è la n. 5525 del 5 aprile 2012, di cui si è dato un accenno in precedenza, emessa dalla III sezione civile della Corte di Cassazione che si è trovata a vagliare un caso che vedeva protagonista un esponente politico di un piccolo Comune lombardo. Questi, arrestato per corruzione nel 1993 ed implicato in un procedimento giudiziario che risalta notevolmente alle cronache provinciali, viene in seguito prosciolto dall'imputazione che lo aveva coinvolto. Il politico in questione lamenta che ancora ai tempi della presentazione delle doglianze, attraverso una normale ricerca in rete, nel digitare il proprio nome la notizia che appare *on-line*, e precisamente sul sito *web* del "Corriere della Sera",

³⁰⁶ F. DI CIOMMO (2014), cit., p. 1112.

³⁰⁷ *ibid.*

è quella relativa al suo arresto, senza fare riferimento al successivo epilogo a lui favorevole della vicenda giudiziaria in questione.

L'interessato presenta ricorso per vedersi riconosciuto il diritto all'oblio, ma l'istanza viene respinta prima dall'Autorità garante per la protezione dei dati personali³⁰⁸ e poi dal Tribunale di Milano³⁰⁹, decisioni entrambe fondate sull'obbligo di bilanciamento tra diritto all'informazione e diritto alla protezione dei dati personali e sul fatto che, non trattandosi di ripubblicazione della notizia, non sia configurabile il diritto all'oblio³¹⁰.

Con il ricorso in Cassazione, il ricorrente non contesta la veridicità del contenuto dell'informazione, che rispecchiava quanto accaduto all'epoca, bensì chiede che la notizia non sia più resa disponibile *on-line* in quanto, non essendo completa ed aggiornata, produce un danno e un intollerante disonore. La richiesta dell'istante è fondata sul fatto che, per quanto riguarda le notizie archiviate in rete a fini di cronaca giornalistica, è riconosciuto al soggetto, cui le informazioni si riferiscono, il diritto di richiedere l'aggiornamento dei contenuti al fine di tutelare la propria reputazione³¹¹.

La Corte di Cassazione, investita del caso³¹², dà un'ampia e articolata motivazione alla sua decisione, sostenendo in particolare che l'interessato, alla luce di quanto previsto dall'art. 11 del Codice per la protezione dei dati personali³¹³, ha diritto a che l'informazione oggetto di trattamento risponda ai

³⁰⁸ *Archivi storici online dei quotidiani e reperibilità dei dati dell'interessato mediante motori di ricerca esterni* - 28 maggio 2009 [doc. web. 1635910] in <<http://www.garanteprivacy.it/>> consultato il 05.01.2017.

³⁰⁹ Cfr Trib. Milano, Sez. I civ., 6 aprile 2010, n. 4302.

³¹⁰ F. PIZZETTI, (a cura di), 2013, cit., p. 181.

³¹¹ A. BARCHIESI, *La tentazione dell'oblio*, FrancoAngeli, Milano, 2016, p. 90.

³¹² Il ricorrente, interpellando la Corte di Cassazione, lamenta la violazione degli artt. 2, 7, 11, 99, 102, 150, 152 del d.lgs. n. 196 del 2003, degli artt. 3, 5, 7 del Codice di deontologia e buona condotta per i trattamenti di dati personali per scopi storici, in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c.; nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su punto decisivo della controversia, in riferimento all'art. 30, 1° co. n. 5, c.p.c..

³¹³ Art. 11. Modalità del trattamento e requisiti dei dati. 1. I dati personali oggetto di trattamento sono: a) trattati in modo lecito e secondo correttezza; b) raccolti e registrati per scopi determinati, espliciti e legittimi, ed utilizzati in altre operazioni del trattamento in termini compatibili con tali scopi; 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. 2. I dati personali trattati in violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali non possono essere utilizzati.

criteri di proporzionalità, necessità, pertinenza allo scopo, esattezza e coerenza con la sua attuale ed effettiva identità personale o morale (c.d. principi di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza). Viene così attribuito il diritto di conoscere in ogni momento chi possiede i propri dati personali e come li si adopera, nonché di opporsi al trattamento dei medesimi, ancorché pertinenti allo scopo della raccolta, ovvero di ingerirsi al riguardo, chiedendone la cancellazione, la trasformazione, il blocco, ovvero la rettificazione, l'aggiornamento, l'integrazione (art. 7, d.lgs. n. 196 del 2003)³¹⁴.

Di conseguenza, si afferma che al fine di tutelare l'identità sociale del soggetto cui afferisce la notizia di cronaca, bisogna garantire al medesimo soggetto l'adeguamento della notizia stessa ai successivi aggiornamenti, e cioè il collegamento ad altre informazioni avutesi in seguito, concernenti l'evoluzione della vicenda, che possano perfezionare, completare o addirittura ribaltare il quadro emerso e prodotto a seguito della notizia originaria, evitando in tal modo che si rischi a distanza di tempo di ledere la reputazione del soggetto, pur trattandosi di contenuti legittimamente archiviati a scopo giornalistico.

Inoltre, secondo la Corte, questi principi vanno applicati anche ad *Internet* e alle sue specifiche peculiarità³¹⁵. Proprio in considerazioni delle caratteristiche di *Internet*, non si pone, in questo caso, un problema di pubblicazione o di ripubblicazione dell'informazione, quanto il fatto della permanenza della medesima nella memoria della rete internet e, a monte, nell'archivio del titolare del sito sorgente. Anzi, specifica Michele Iaselli, in applicazione di quei principi generali in precedenza enunciati, anche se la notizia può entrare a far parte di un archivio storico i relativi dati debbono comunque risultare esatti ed aggiornati, in relazione alla finalità del loro trattamento³¹⁶.

³¹⁴ Altalex, 16 aprile 2012. Nota di Michele Iaselli in < <http://www.altalex.com/>> consultato il 05.01.2017.

³¹⁵ Com'è noto, le notizie presenti in rete non sono organizzate come in un archivio, ma sono presenti in una sorta di deposito in maniera diffusa e caotica, nel cui contesto il ruolo del motore di ricerca diventa quello di un mero intermediario telematico, che offre un sistema automatico di reperimento di dati e informazioni attraverso una ricerca per parole chiave.

³¹⁶ Altalex, 16 aprile 2012. Nota di Michele Iaselli. <<http://www.altalex.com/>> consultato il 05.01.2017.

In sostanza, l'obiettivo per la Suprema Corte deve essere perseguito non tramite la cancellazione della notizia, tipico rimedio posto a presidio del diritto all'oblio, bensì attraverso la «contestualizzazione» e l'«aggiornamento a cura del titolare del sito», soluzione che trova peraltro fondamento nel diritto di rettifica codificato nella legislazione sull'informazione, quale opportuno correttivo di una notizia che, non essendo aggiornata, è parziale e non veritiera³¹⁷.

Alla persona viene così riconosciuto, nel quadro del proprio diritto di disporre dei propri dati personali, sia l'oblio su ciò che non è più parte della sua identità personale, sia e soprattutto la contestualizzazione del dato e dunque della notizia; la Suprema Corte italiana non ritiene di poter identificare un rapporto diretto tra gestore del motore di ricerca e interessato, né conseguentemente si pone il problema della possibile sola deindicizzazione del risultato di ricerca, ma imputa in via esclusiva e diretta al titolare della pagina sorgente il dovere di aggiornare e contestualizzare il dato³¹⁸.

Con questa pronuncia, quindi, il c.d. diritto all'oblio, visto nell'accezione di diritto a essere dimenticati e vedere il proprio dato cancellato in assenza dell'interesse pubblico originario che renderebbe la notizia ancora attuale, viene riformulato sulla base delle peculiari fondamenta giuridiche connesse alla peculiare dimensione di Internet che ne impone la contestualizzazione³¹⁹. Va però osservato che la pronuncia della Cassazione, che pure introduce elementi di novità, non riguarda specificamente il diritto all'oblio, ma aspetti ad esso attinenti, essendo il *thema decidendum* legato alla contestualizzazione e all'obbligo di integrare e aggiornare la notizia riguardante fatti verificatisi e conclusisi anni addietro: «si tratta pertanto di una forma di tutela che, pur non direttamente riconducibile al diritto all'oblio ne rappresenta il completamento, consentendo di tutelare la reputazione e l'onore della persona dalla perdurante pubblicità di notizie appartenenti al passato»³²⁰.

³¹⁷ F. PIZZETTI (a cura di), 2013, cit., p. 182.

³¹⁸ S. SICA e V. D'ANTONIO (2015), cit., p. 172.

³¹⁹ *ivi*, p. 182.

³²⁰ A. SALERNO, *Il Diritto all'oblio nella più recente giurisprudenza*, in *Giustizia Civile*, Giuffrè, Milano, 2014, riportato in A. BARCHIESI (2016), cit., p.90.

Dalla lettura della sentenza, emerge una grande differenza di impostazione rispetto alle linee seguite dalle Corti europee e in particolare proprio dalla Corte di Lussemburgo nel caso *Google Spain*: infatti la Cassazione nella sentenza qui analizzata perviene alla conclusione che ogni gestore di siti Internet dovrebbe impiegare risorse economiche e tecniche per realizzare e gestire quotidianamente un sistema in grado di aggiornare ogni contenuto immesso *online*. In caso contrario, egli risponderà senz'altro in sede civile per i danni causati, ma, in determinati casi anche in sede penale per illecito trattamento dei dati personali dell'interessato³²¹.

Una parte della dottrina ritiene che per certi versi la decisione della Corte di Giustizia potrebbe essere letta anche come una sorta di completamento del principio affermato dalla Cassazione italiana, allorché si consideri che dinanzi al richiedente tutela potrebbero aprirsi due possibili scenari: invocare un intervento direttamente sui contenuti (sostanza) della informazione e dunque l'istanza andrà proposta direttamente al titolare del sito sorgente oppure invocare un intervento soltanto sulla reperibilità della informazione e in tal caso l'istanza andrà proposta al motore di ricerca affinché si limiti ad oscurare pagine inattuali³²².

In conclusione, si può fondatamente affermare che la pronuncia della Cassazione del 5 aprile 2012 offra importanti spunti in materia di privacy, tutela dei dati personali e dell'identità digitale: si puntualizza che la notizia per essere vera e lecita debba essere aggiornata e contestualizzata all'attualità delle situazioni, in considerazione degli sviluppi avvenuti nel corso del tempo; si traccia una ulteriore via per valutare i casi di diritto all'oblio, non solo considerando la privacy e la tutela dei dati personali, ma anche il fattore reputazionale e quindi l'identità digitale³²³, rispetto a fatti che a distanza di tempo potrebbero continuare a lederne ingiustamente l'immagine.

2) Cassazione penale, sentenza 17 dicembre 2013 n. 5107

³²¹ F. DI CIOMMO (2014), cit., p. 1110.

³²² S. SICA e V. D'ANTONIO (2015), cit., p. 172.

³²³ A. BARCHIESI (2016), cit., p. 91.

I temi in argomento sono stati oggetto di valutazione anche in un'altra recente pronuncia italiana, la sentenza n. 5107, con cui la III sezione penale della Corte di Cassazione affronta il celebre caso generalmente conosciuto come "Google/Vivi down".

Il caso in questione scaturisce dalla pubblicazione di un filmato sull'*host*³²⁴ *Google Video*, che ritrae un ragazzo disabile vessato e insultato all'interno di un edificio scolastico da alcuni compagni, che nel corso della ripresa proferiscono frasi ingiuriose anche nei confronti dell'associazione *Vivi Down*.

Con sentenza del 24 febbraio 2010, il Tribunale di Milano ha ritenuto gli imputati responsabili del reato loro contestato, relativo alla violazione degli art. 110 cod. pen., 167, commi 1 e 2, del decreto legislativo n. 196 del 2003, perché, in concorso tra loro e nelle loro rispettive qualità di amministratore delegato di Google Italy s.r.l.; responsabile della policy sulla privacy di Google Inc.; amministratore delegato di Google Italy s.r.l., procedevano al trattamento dei dati personali in violazione degli artt. 23, 17 e 26 dello stesso d.lgs. n. 196 del 2003, con riferimento al video immesso per la successiva diffusione a mezzo Internet (sul sito www.video.google.it.)³²⁵

Con sentenza del 21 dicembre 2012, la Corte d'appello di Milano ha riformato la sentenza impugnata di I grado, evidenziando che l'art. 167 del d.lgs. n. 196 del 2003 non richiama il precedente art. 13 e, dunque, non impone all'Internet provider di rendere edotto l'utente circa l'esistenza e i contenuti della legislazione sulla privacy. Nella stessa sentenza si esclude, inoltre, la configurabilità di un concorso omissivo nel reato contestato. Si esclude, altresì, la sussistenza del dolo specifico richiesto dalla disposizione incriminatrice, sul rilievo che gli imputati non erano preventivamente a conoscenza del filmato e dell'immissione del dato personale illecitamente trattato e sull'ulteriore rilievo della incompatibilità giuridica di detto dolo specifico col dolo eventuale individuato dal Tribunale in capo agli imputati³²⁶.

³²⁴ dall'inglese *to host*: ospitare

³²⁵ Cfr. sent. Corte Cass. n. 5107/2014, punto 1 del *Ritenuto in fatto*.

³²⁶ *ivi*, punto 2 del *Ritenuto in fatto*.

La Corte di Cassazione, rigettando le doglianze espresse nel ricorso della Procura Generale della Repubblica, ha confermato la sentenza della Corte di Appello di Milano, Prima Sezione Penale, del 21 dicembre 2012 (n. 8611/12) che aveva assolto i manager di *Google* condannati in primo grado per illecito trattamento di dati personali. La pronuncia della Cassazione, cioè, riportando testualmente tutta la normativa richiamata nel ricorso e confermando tutti i punti su cui il giudice di secondo grado aveva costruito le sue argomentazioni, ha chiarito determinati aspetti, con particolare riferimento al rapporto tra la normativa di cui al D.Lgs. 196/2003 in materia di tutela dei dati personali e il D.Lgs. 70/2003 sul commercio elettronico, e la responsabilità penale degli *Internet Service Providers* relativamente ai dati sensibili caricati dagli utenti nelle piattaforme. Così, anche la Cassazione ha confermato che non sussiste per il *provider*, quale che sia l'attività da questi svolta, un obbligo generale di sorveglianza dei dati immessi da terzi all'interno del sito *web* da lui gestito e quindi nel caso 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 terzi³²⁷.

E, ancora, dopo aver esaminato nel dettaglio il complesso dei precetti fissati dagli artt. 13, 17, 23, 26 del Codice Privacy, interpretati in combinato disposto con le norme sanzionatorie degli artt. 161-167 dello stesso Codice, i giudici ne derivano che i reati di cui all'art. 167 del Codice Privacy devono essere intesi come reati propri, trattandosi di condotte che si concretizzano in violazioni di obblighi dei quali è destinatario in modo specifico il solo titolare del trattamento e non ogni

³²⁷ «7.1. - A tali conclusioni si giunge muovendo dall'analisi delle definizioni di "trattamento" e "titolare del trattamento" fornite dal richiamato art. 4 del Codice Privacy. Infatti, se non vi è dubbio che il concetto di "trattamento" sia assai ampio, perché comprensivo di ogni operazione che abbia ad oggetto dati personali, indipendentemente dai mezzi e dalle tecniche utilizzati, il concetto di "titolare" è, invece, assai più specifico, perché si incentra sull'esistenza di un potere decisionale in ordine alle finalità, alle modalità del trattamento di dati personali e agli strumenti utilizzati. Dalla definizione legislativa si desume, in altri termini, che titolare del trattamento non è chiunque materialmente svolga il trattamento stesso, ma solo il soggetto che possa determinarne gli scopi, i modi, i mezzi.» (Cfr. sent. Corte Cass. n. 5107/2014, punto 7.1 del *Considerato in diritto*).

altro soggetto che si trovi ad avere a che fare con i dati oggetto di trattamento senza essere dotato dei relativi poteri decisionali³²⁸.

Infatti, si dice, l'*internet service provider*, in particolare nella forma dell'*hosting*, offre un servizio di mera memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio stesso, senza esercitare alcuna attività di controllo sui dati e dunque la responsabilità per le informazioni memorizzate è sempre esclusa a condizione che il provider non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione sia illecita e che, non appena a conoscenza di tale illiceità, su comunicazione delle autorità competenti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso.

Da ciò, la Cassazione desume che il potere decisionale sul trattamento coincide con la capacità di incidere concretamente su tali dati, che non può prescindere dalla conoscenza dei dati stessi. Pertanto, ne deriva che «finché il dato illecito è sconosciuto al service provider, questo non può essere considerato quale titolare del trattamento, perché privo di qualsivoglia potere decisionale sul dato stesso; quando, invece, il provider sia a conoscenza del dato illecito e non si attivi per la sua immediata rimozione o per renderlo comunque inaccessibile esso assume a pieno titolo la qualifica di titolare del trattamento ed è, dunque, destinatario dei precetti e delle sanzioni penali del Codice Privacy. In via generale, sono, dunque gli utenti ad essere titolari del trattamento dei dati personali di terzi ospitati nei servizi di hosting e non i gestori che si limitano a fornire tali servizi.»³²⁹

Nel caso di specie, come ricordato anche in precedenza, la Cassazione ha ritenuto di dover qualificare il terzo fruitore del servizio di *hosting* (l'utente) quale unico titolare del trattamento e, quindi, destinatario degli obblighi e delle norme penali previsti nel Codice Privacy, escludendo così la responsabilità penale dei tre imputati e della *Google Italy* s.r.l., la cui posizione viene definita in sentenza nel modo che segue: «La posizione di Google Italia S.r.l. e dei suoi responsabili, imputati nel presente procedimento, è infatti quella di mero *Internet host provider*, soggetto che si limita a fornire una piattaforma sulla quale gli utenti

³²⁸ Cfr. sent. Corte Cass. n. 5107/2014, punto 7.1 del *Considerato in diritto*.

possono liberamente caricare i loro video; video del cui contenuto restano gli esclusivi responsabili. Ne consegue che gli imputati non sono titolari di alcun trattamento e che gli unici titolari del trattamento dei dati sensibili eventualmente contenuti nei video caricati sul sito sono gli stessi utenti che li hanno caricati, ai quali soli possono essere applicate le sanzioni, amministrative e penali, previste per il titolare del trattamento dal Codice Privacy».³³⁰

Tale approccio della Corte, si afferma in alcuni commenti alla sentenza, è condivisibile sia sotto un profilo pratico che giuridico. Imporre, si dice, all'*host provider* la realizzazione di un filtro in grado di riscontrare preventivamente i contenuti che l'utente intende caricare, l'eventuale presenza in essi di dati sensibili e l'avvenuta acquisizione del consenso al trattamento degli stessi, costituirebbe un onere tecnicamente irrealizzabile, anche tenuto conto dell'enorme entità di materiale che viaggia ogni giorno in rete. Inoltre, laddove divenissero operative tali modalità di controllo preventivo, l'*host provider*, pur sempre un soggetto privato e non dotato delle necessarie competenze, verrebbe a ricoprire il ruolo di un vero e proprio censore di contenuti virtuali appartenenti a terzi, esercitando sugli stessi un potere decisionale che non gli è proprio³³¹.

3.9 Dopo Google Spain: sentenza del Tribunale di Roma, 3 dicembre 2015

La sentenza del Tribunale di Roma del 3 dicembre 2015, n. 23771³³², è generalmente ritenuta di particolare importanza perché applica concretamente i principi elaborati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella nota decisione “*Google Spain*”, la quale, come detto in precedenza, costituisce un'ulteriore evoluzione per l'affermazione del diritto all'oblio, quale espressione del diritto alla privacy nelle vicende personali diffuse via *web*, che non siano più di pubblico interesse.

³²⁹ Cfr. sent. Corte Cass. n. 5107/2014, punto 7.2 del *Ritenuto in diritto*.

³³⁰ Cfr. sent. Corte Cass. n. 5107/2014, punto 8 del *Ritenuto in diritto*.

³³¹ R. SALVI, *La Corte di Cassazione sul caso Google vs Vivi Down: l'host provider non governa il mare magnum della rete*, in *Dir. Civ. e Comm.*, 18.03.2014, <<http://www.diritto.it/docs/36069-la-corte-di-cassazione-sul-caso-google-vs-vivi-down-l-host-provider-n-on-governa-il-mare-magnum-della-rete?page=1>> consultato il 12.01.2017.

³³² Cfr Trib. Roma, sent. pubbl. 3 dicembre 2015, n. 23771/2015, RG n. 79860/2014, Repert. n.

La vicenda prende le mosse nel dicembre 2014, allorché il ricorrente chiedeva a *Google* di “deindicizzare” n. 14 riferimenti risultanti da una ricerca sul proprio nominativo, con riferimento a vicende giudiziarie nelle quali era stato coinvolto. Si trattava di notizie di cronaca relative a una vicenda giudiziaria risalente agli anni 2012/2013, che lo vedeva implicato insieme ad altri personaggi romani (esponenti del clero e altri soggetti riconducibili alla c.d. “banda della Magliana”), in merito a presunte truffe e guadagni illeciti che sarebbero stati realizzati dal sodalizio. Il professionista (noto avvocato) decide dunque di reclamare in giudizio il proprio “diritto all’oblio” attraverso il rimedio della deindicizzazione e di chiedere un risarcimento del danno da illegittimo trattamento dei dati, a cui la parte convenuta resiste eccependo innanzitutto la nullità dell’atto introduttivo, evidenziando che quattro dei *link* contestati non erano più attivi e, nel merito, l’inesistenza del diritto all’oblio della controparte in relazione alle notizie riportate, soprattutto in considerazione dell’assenza del requisito dello scorrere del tempo rispetto all’accadimento dei fatti ed anche in ragione del ruolo dell’interessato nella vita pubblica³³³.

Nella concisa sentenza in parola, il Tribunale di Roma perviene alle sue conclusioni premettendo alle argomentazioni decisionali alcuni passaggi chiave dei giudici di Lussemburgo nel caso *Google Spain*, conferendo così grande rilevanza al riferimento costituito dalla decisione europea, nonostante che nel caso in questione il Tribunale di Roma rigetterà integralmente le pretese avanzate dall’attore e farà prevalere il diritto all’informazione.

Il Tribunale di Roma si trova, si può dire d’obbligo in questi casi, a cercare una soluzione di bilanciamento due contrapposti diritti: da un lato, il diritto alla riservatezza, e più nello specifico dal diritto all’oblio richiesto dall’interessato, e dall’altro, il diritto di cronaca e il diritto all’informazione.

Nel caso in questione, si evince come il trascorrere del tempo dall’accadimento dei fatti in parola, ai fini della lesione del *right to be forgotten*,

23353/2015

³³³ G. CITARELLA, “Diritto all’oblio” e rilevanza del tempo, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc. 2, 2016, p. 583.

si configuri come elemento costitutivo essenziale. Sul punto il giudice richiama la giurisprudenza di legittimità, secondo cui il diritto all'oblio esige «che non vengano ulteriormente divulgate notizie che per il trascorrere del tempo risultino ormai dimenticate o ignote alla generalità dei consociati»³³⁴, mentre gli URL per i quali si è adita la procedura giudiziaria sono riconducibili al 2013 o, per quelli più risalenti, all'estate 2012; essi, pertanto, si possono definire recenti e detengono una loro indiscutibile attualità, soprattutto in considerazione del ruolo pubblico del ricorrente, un professionista del diritto esercente l'attività di avvocato in Svizzera³³⁵.

Sotto il secondo profilo, il giudice osserva che tali notizie sono di interesse pubblico, e pertanto la loro diffusione è tutelata dall'esercizio del diritto all'informazione, costituzionalmente protetto, tanto più in presenza, come nel caso in esame, di una rilevante indagine giudiziaria locale. A questo proposito, il giudice rileva che il ricorrente non ha esibito appropriata documentazione dimostrativa della conclusione della vicenda, come atti di archiviazioni, sentenze favorevoli o altro, e pertanto essa permane certamente d'attualità³³⁶.

In conclusione, nella pronuncia in questione certamente i giudici italiani applicano e fanno esplicito riferimento ai contenuti della sentenza *Google Spain* e ai suoi punti fermi; pur tuttavia, nel caso di specie, si fa prevalere il diritto di informazione rispetto al diritto all'oblio, proprio in considerazione del fattore temporale e di quanto previsto al paragrafo 97 della sentenza dei giudici europei su *Google Spain* «... 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, mediante l'inclusione summenzionata, all'informazione di cui trattasi.».

³³⁴ Cfr Cass. civ. Sez. III, 05-04-2012, n. 5525

³³⁵ E. FALLETTI, *Google e diritto all'oblio: la prima sentenza dei Tribunali italiani*, in *Il Quotidiano giuridico*, 2015 <<http://www.quotidianogiuridico.it/>> consultato il 05.01.2017.

³³⁶ *Google e diritto all'oblio: la prima sentenza dei tribunali italiani - Tribunale, Roma, sez. I, sentenza 03/12/2015 n° 23771*, pubblicato il 22.01.2016, <<http://www.altalex.com/documents/news/2016/01/12/google-e-diritto-oblio-prima-sentenza-tribunali-italiani>>, consultato il 18.01.2017.

Infatti, nell'ottica del necessario bilanciamento tra diritti diversi, «l'interesse pubblico a rinvenire sul web attraverso il motore di ricerca gestito dalla resistente notizie circa il ricorrente deve prevalere sul diritto all'oblio dal medesimo vantato.».³³⁷

3.10 Il diritto all'oblio nella giurisprudenza del Garante della privacy

L'atteggiamento del Garante della privacy è mutato e si è adattato nel corso del tempo ai mutamenti e alle nuove esigenze sociali, come gli atti ufficiali dimostrano³³⁸.

Con riferimento al diritto all'oblio, il Garante ne ha parlato sin dalla sua prima relazione annuale,³³⁹ nella quale vi evidenziava la funzionalità di tale diritto per la «libera costruzione della personalità», che sarebbe ostacolata da «un'implacabile permanere di ogni informazione che riguardi fatti del passato».³⁴⁰

Anche in seguito, la suddetta autorità si è costantemente interessata al problema, avendo come obiettivo la tutela dell'individuo in tutte le sue dimensioni, con particolare riguardo alla sua dimensione sociale, messa a rischio dagli attacchi e dalle caratteristiche delle moderne tecnologie.

Pertanto, i suoi oramai decennali interventi, sono risultati decisivi in molte situazioni, permettendo di definire, delineare e precisare meglio istituti spesso sfuggenti e quanto mai vaghi, come è accaduto per il diritto all'oblio; spesso la funzione dell'Autorità indipendente è stata anche quella di riempire i vuoti presenti nella legislazione.

I settori nei quali il Garante è intervenuto sono molteplici, tra i tanti uno dei privilegiati è certamente quello dell'informazione e, in particolare, della cronaca giudiziaria; al riguardo, il Garante è stato costante nel tempo sostenendo che il trattamento dei dati è ammesso, anche senza il consenso dell'interessato, nei

³³⁷ Cfr Tribunale, Roma, sez. I, sentenza 03/12/2015 n. 23771.

³³⁸ Per esempio, scorrendo i contenuti delle relazioni annuali presentate dal Garante.

³³⁹ *Relazione annuale 1997*,

<<http://garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1343305>> consultato il 21.12.2016.

limiti del diritto di cronaca e del rispetto della dignità della persona. Basilare dunque risulta essere il requisito dell'essenzialità dell'informazione, ovvero che la nuova pubblicità di un avvenimento di interesse pubblico trovi una qualche giustificazione nell'originalità del fatto, nella relativa descrizione dei modi in cui è avvenuto, nonché nella qualificazione dei protagonisti (art. 6, codice di deontologia relativo al trattamento dei dati personali nell'esercizio della professione giornalistica).³⁴¹

Negli anni, tenuto conto dell'evoluzione della comunicazione sociale, il Garante ha aumentato le sue pronunce soprattutto con riferimento all'ambito di *Internet* e della rete, svolgendo un ruolo ancora più importante, con valenza quasi sussidiaria in presenza di vuoti legislativi; si sono intensificate soprattutto le richieste di "deindicizzazione" di cittadini che si rivolgono all'Autorità dopo che il motore di ricerca, *Google*, non abbia accolto le richieste avanzate al gestore del motore stesso.

Il Garante, nella maggior parte delle istanze, non ha accolto la richiesta degli interessati, ritenendo che nei casi esaminati la posizione del motore di ricerca fosse corretta in quanto risultava prevalente l'interesse pubblico ad accedere alle informazioni tramite motori di ricerca, sulla base del fatto che le vicende processuali erano da considerarsi troppo recenti e non erano stati ancora espletati tutti i gradi di giudizio³⁴²; in altre, viceversa, il Garante ha accolto la richiesta dei segnalanti e prescritto a *Google Inc.*, di deindicizzare le URL segnalate.

Ancora più nevralgico risulta essere il ruolo dell'Autorità, e potremmo dire di tutte le Autorità garanti, dopo la decisione *Google Spain*, e in generale nella realtà della rete, per l'applicazione pratica dei principi delineati a livello europeo. A causa delle lacune che la nota pronuncia porta con sé, in parte messe in evidenza nel paragrafo ad essa dedicato, si è voluto individuare nelle Autorità garanti un ruolo prezioso agendo anche in via preventiva e generale, attraverso l'approvazione di linee guida in grado di orientare nel dare risposte anche a

³⁴⁰ M. MEZZANOTTE (2009), cit., p. 179.

³⁴¹ *ivi*, pp. 180-181.

³⁴² M. COCUCCIO (2015), cit., pp. 756-757.

problemi che la sentenza lascia irrisolti e non compiutamente definiti. Un esempio può essere quello della problematica, rimasta insoddisfacente nelle soluzioni prospettate dalla pronuncia, in relazione all'insufficiente definizione degli elementi che il gestore deve tener presente, sia per accogliere la richiesta dell'interessato a far prevalere il suo diritto alla riservatezza, sia per respingere la richiesta stessa, con l'intento di far prevalere l'interesse del gestore stesso al ritorno economico derivante dall'uso dei dati, oltre all'interesse degli utenti a conoscere le informazioni rese accessibili dal motore di ricerca.³⁴³

La stessa *Google* è arrivata ad invocare un rapporto definito "proattivo" con le Autorità che consenta di tener conto anche dell'orientamento dei Garanti in sede di valutazione delle richieste e più in generale nell'interpretazione e nell'attuazione della decisione.³⁴⁴

Il Garante è investito pertanto di nuove responsabilità e competenze nell'attuale realtà sociale, dovendo osare e colmare i vuoti, cimentarsi e interpretare con coraggio i cambiamenti anche repentini che intervengono nella società, che necessitano di rapide e convincenti risposte. Infatti, come sostenuto da autorevole dottrina, «è l'ora di far cadere definitivamente il Velo di Maya che da troppi anni anche le Autorità di protezione dei dati si ostinano a mantenere calato, pur di non prendere fino in fondo atto degli enormi mutamenti che la rete porta con sé».³⁴⁵

Il Presidente del Garante per la protezione dei dati personali, Antonello Soro, ha sostenuto in una intervista del 2014 che oggi la partita si gioca nella società digitale, spostandosi la vita sempre più in quella direzione, ed è lì che il punto di sofferenza dei diritti è più elevato perché ci sono meno presidi. Sulla sentenza *Google Spain*, e con riferimento al diritto all'oblio, lo stesso Garante si è espresso dichiarando: «uno dei meriti dell'intervento dei giudici europei è che il diritto all'oblio è stato riconosciuto come tale. Non è più una suggestiva espressione utilizzata nei dibattiti tra giuristi o nell'ambito giornalistico: è un

³⁴³ F. PIZZETTI (2014), cit., pp. 824-825.

³⁴⁴ *ibid.*

³⁴⁵ *Ivi*, p. 829.

diritto che ha immediate ricadute sulla dignità personale e sulla protezione dei dati».³⁴⁶

3.10.1- Esempi di recenti pronunce del Garante sulla de-indicizzazione

Nella newsletter n. 397 del 22 dicembre 2014, il Garante privacy dichiara di avere adottato i primi provvedimenti in merito alle segnalazioni presentate da cittadini, dopo il mancato accoglimento da parte di Google delle loro richieste, volte ad ottenere la deindicizzazione di pagine presenti sul *web* che riportavano dati personali ritenuti non più di interesse pubblico.

Come già riferito nel paragrafo precedente, in sette dei nove casi esaminati, il Garante non ha accolto la richiesta degli interessati, ritenendo che la posizione di Google fosse corretta, risultando prevalente l'interesse pubblico a poter accedere alle informazioni tramite motori di ricerca, sulla base del fattore temporale (fatti recenti) e sul dato che le vicende processuali non risultassero ancora definite dall'espletamento di tutti i gradi di giudizio.

In due dei casi esaminati, invece, il Garante ha accolto la richiesta dei segnalanti. Il primo caso riguardava la pubblicazione, all'interno di un sito *web*, di fatti di cronaca correlati da numerosi dati personali, anche riconducibili a soggetti terzi, tratti da documenti trafugati o comunque falsificati. Il Garante, ricordando come il giornalista possa diffondere dati personali nei limiti dell'«essenzialità dell'informazione riguardo a fatti di interesse pubblico», ha ritenuto che la diffusione dei documenti relativi al caso violasse le disposizioni e i principi degli articoli 136 e ss. del Codice e gli articoli 5 e 6 del Codice deontologico³⁴⁷.

Nel secondo caso, l'interessato lamentava la reperibilità di una pagina *web* contenente informazioni relative a una vicenda di cronaca risalente al 2006/2007, che lo aveva visto imputato per ipotesi di reato riguardanti rapporti sessuali con minori, imputazioni dalle quali era stato assolto nel 2009. Nonostante Google ritenesse che tali informazioni mantenessero ancora un interesse pubblico alla

³⁴⁶ A. CHERCHI, *Diritto all'oblio senza certezze*, Intervista ad Antonello Soro, Presidente del Garante per la protezione dei dati personali, *Il Sole24Ore*, 9 giugno 2014.

³⁴⁷ S. BONAVITA, *Il diritto all'oblio: la giurisprudenza del Garante Privacy*, 9 gennaio 2017, cit.

conoscenza dei fatti stessi, il Garante, ritenendo che la diffusione in oggetto riguardava dati personali relativi ad abitudini sessuali riferite ad una determinata persona identificata o identificabile, ha ritenuto che la diffusione del commento contenuto nel *link* oggetto di reclamo ledesse la sfera privata del reclamante ed ha richiesto a Google Inc. di procedere alla relativa deindicizzazione³⁴⁸.

Un altro caso utile da riportare in questa sede, riguarda il provvedimento emesso dal Garante nel mese di Ottobre 2014, con riferimento all'esercizio del diritto alla deindicizzazione: nella richiesta, l'interessato sosteneva che i dati personali che lo riguardano, contenuti in un archivio giornalistico, erano correlati a una vicenda giudiziaria del 2013, il cui lungo *iter* giudiziario l'avrebbe costretto a una dannosa e pregiudicante attesa, prima della definitiva conclusione processuale. Il responsabile della rivista, invece, ha invocato il pubblico interesse alla conoscenza delle informazioni; la correttezza e l'attualità di notizie aggiornate; il fatto che il diritto alla deindicizzazione possa essere esercitato solamente per fatti risalenti. Il Garante, inoltre, ha riconosciuto la legittimità delle finalità per le quali erano stati raccolti e trattati i dati personali all'epoca dei fatti, che non richiedevano il consenso dell'interessato. Ha richiamato: l'essenzialità dell'informazione riguardo ad accadimenti di interesse pubblico; la libertà della manifestazione del pensiero; la libera ricerca storica; il diritto allo studio e all'informazione.

Dopodiché, nel ribadire che l'inserimento dei dati nell'archivio giornalistico risponde alla finalità di favorire la libera manifestazione del pensiero, le libertà di ricerca, cronaca e critica storica e pertanto, e considerato il breve lasso di tempo trascorso dal verificarsi dei fatti e dall'avvio della vicenda giudiziaria, ha ritenuto infondato il ricorso dell'interessato³⁴⁹.

Tra le pronunce, c'è ancora il provvedimento del Garante del 25 giugno 2015, a seguito di richiesta di deindicizzazione in relazione a una vicenda giudiziaria conclusasi nel 2011, con un patteggiamento. In particolare, l'interessato ha argomentato la sua richiesta sostenendo di non avere imputazioni per

³⁴⁸ *ibid.*

comportamenti devianti e di essere stato protagonista di un singolo ed isolato errore per il quale, in caso di patteggiamento, è esclusa l'iscrizione al casellario giudiziale, facendo leva anche sugli effetti deterrenti dell'art. 445 co. 2 c.p.p. che prevede l'estensione del reato in caso di mancata commissione di ulteriori reati della stessa indole nei cinque anni successivi al patteggiamento. Il Garante, valutato il fattore temporale, accertato che si trattava come dichiarato dal richiedente di fatto isolato, e che l'interesse per l'informazione non giustificava la sua attuale diffusione tramite i motori di ricerca, ne ordina la deindicizzazione richiesta.³⁵⁰

3.10.2 Rilevanza della memoria storica nel provvedimento del Garante n. 152 del 31 marzo 2016

Una recentissima pronuncia del Garante della privacy è da ritenersi particolarmente interessante, soprattutto in relazione al rapporto, già oggetto di analisi in precedenza, memoria e oblio, un rapporto infinitamente tormentato e quanto mai attuale.

Protagonista della vicenda e del recente intervento del Garante è R.N., un ex terrorista protagonista degli anni di piombo, il quale dopo aver finito di scontare la pena nel 2009 si è rivolto a *Google* per ottenere, *in primis* la deindicizzazione di dodici *Url* e dei relativi *snippet* (estratti dei contenuti associati a tali pagine *web*) che narravano i suoi trascorsi, e dunque i fatti di cronaca per i quali l'interessato era stato condannato, in secondo luogo, la cancellazione di alcuni suggerimenti di ricerca che associavano il propri o nominativo al termine "terrorista".

Il motore di ricerca, in precedenza chiamato in causa, aveva negato l'ottenimento della deindicizzazione e così l'interessato si era rivolto all'Autorità garante dei dati personali, sostenendo la sussistenza dei presupposti per l'esercizio del diritto all'oblio in quanto, in virtù del lungo lasso di tempo trascorso dall'accadimento dei fatti e della mancanza di presupposti in ragione dei quali la sua persona

³⁴⁹ *ibid.*

potesse essere qualificata come personaggio pubblico, sarebbe venuto meno l'interesse pubblico attuale alla conoscenza delle informazioni indicizzate, ritenute dal ricorrente «estremamente fuorvianti ed altamente pregiudizievoli» cagionandogli gravi danni dal punto di vista personale e professionale. Il Garante, esaminata la questione, con provvedimento del 31 marzo 2016 n. 152³⁵¹, nel decidere in merito al bilanciamento tra diritto alla riservatezza ed all'oblio del singolo e l'opposto diritto di cronaca, fa prevalere l'interesse (o diritto) della collettività alla memoria storica, e quindi il diritto di cronaca, aderendo in sostanza alla posizione di *Google*³⁵² dichiarando infondata la richiesta di deindicizzazione formulata dall'ex terrorista. Più nel dettaglio, il Garante ha sostenuto che «i fatti narrati negli articoli rinvenibili attraverso tali URL riguardano crimini di particolare gravità (reati di stampo terroristico ed eversivo dell'ordine democratico) per i quali il ricorrente è stato condannato», che «tali informazioni riguardano una delle pagine più buie della storia italiana, della quale il ricorrente non è stato un comprimario, ma un vero e proprio protagonista di spicco ed hanno ormai assunto una valenza storica avendo segnato la memoria collettiva», che «per tali ragioni, nonostante il lungo lasso di tempo trascorso dagli eventi, l'attenzione del pubblico è tuttora molto alta su quel periodo e sui fatti avvenuti, come peraltro dimostra la relativa attualità dei riferimenti raggiungibili mediante i citati URL». Preso atto inoltre che i reati di cui l'interessato si è reso protagonista rientrano tra quelli particolarmente gravi indicati nelle Linee Guida adottate il 26 novembre 2014 dal Gruppo di lavoro

³⁵⁰ *ibid.*

³⁵¹ Registro dei provvedimenti n. 152 del 31 marzo 2016, [doc. web n. 4988654].
<<http://garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/4988654>> consultato il 27.01.2017.

³⁵² Memoria di Google del 12.01.2016: «sarebbe inammissibile la richiesta di rimozione dei suggerimenti di ricerca visualizzati nella tendina a comparsa del "Completamento automatico", posto che le previsioni visualizzate sono il risultato di un software che rispecchia in modo algoritmico il numero dei termini maggiormente ricercati, in un arco di tempo determinato, insieme alle prime parole chiave digitate nella stringa di ricerca e non riflette in alcun modo una scelta discrezionale di Google; pertanto non risulterebbero applicabili al servizio di "Completamento automatico" i principi della c.d. sentenza Costeja riferibili esclusivamente all'attività di organizzazione e aggregazione fornita dal motore di ricerca "allo scopo di facilitare agli utenti l'accesso a dette informazioni" (Registro dei provvedimenti n. 152 del 31 marzo 2016, [doc. web n. 4988654], <<http://garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/4988654>, consultato il 27.01.2017).

"Articolo 29", il Garante ritiene prevalente l'interesse del pubblico ad accedere alle notizie in questione e che pertanto debba dichiararsi infondata la richiesta di rimozione degli URL indicati dal ricorrente e tuttora indicizzati da Google³⁵³.

La suindicata pronuncia fa dunque riferimento alle Linee Guida adottate nel 2014 dal Gruppo di lavoro "Articolo 29" (WP 225), nelle quali si afferma che il diritto all'oblio non sussisterebbe rispetto ai reati più gravi, come quelli di cui si era reso autore il ricorrente, posizione rinforzata anche dalla più recente giurisprudenza di merito in materia³⁵⁴.

Gli esempi forniti, lungi dall'essere esaurienti, volevano dimostrare come il Garante della privacy, nella vasta gamma di situazioni sottoposte al suo vaglio, si ritrova a preservare e a contemperare diritti talvolta in stridente conflitto, proponendo, di volta in volta, soluzioni che nello specifico della loro concretezza tendono, se non diversamente possibile, ad attuare un approccio del tipo "riduzione del danno".

In taluni casi, è anche possibile che *privacy*, oblio, cronaca e storia possano ricomporsi grazie a una saggia ed equilibrata applicazione di principi e diritti che affondano le loro radici nella storia della nostra civiltà giuridica e socioculturale.

3.11 La "reputazione digitale" tra nuovi modelli d'informazione e diritto all'oblio. Analisi del recente caso di Tiziana Cantone.

Oggi si registra un radicale mutamento del, e nel, sistema della comunicazione nel suo complesso, poiché l'abbinamento tra trasmissione digitale, computer, fibra ottica e satellite ha prodotto conseguenze che rivoluzionano completamente le logiche comunicative che in precedenza si erano affermate. È emblematica a tal proposito un'affermazione di Manuel Castells, che mette a confronto la velocità odierna con il ritmo di cambiamento precedente: «negli Stati Uniti la radio ha impiegato trent'anni per raggiungere sessanta milioni di persone, la

³⁵³ Registro dei provvedimenti n. 152 del 31 marzo 2016, [doc. web n. 4988654].
<<http://garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/4988654>> consultato il 27.01.2017.

³⁵⁴ Cfr. Trib. Milano 18 giugno 2015 n. 7610; Trib. Roma 3 dicembre 2015 n. 23771.

televisione ha raggiunto questo livello di diffusione in quindici anni; internet lo ha fatto in soli tre anni dalla nascita del world wide web»³⁵⁵.

Di conseguenza, si assiste alla crescita, alla segmentazione e alla parcellizzazione dei luoghi di produzione e ricezione dell'informazione, con importanti feedback sulla dimensione c.d. *audience*, influenzando e scardinando i pacchetti giornalistici tradizionali e il sistema di fruizione ad essi collegati.

Pertanto, allo stato attuale, l'informazione non è generata solo dai canali informativi tradizionali, quali la carta stampata, i giornali, le televisioni, ma è frutto di una interazione *in progress* tra soggetti diversi, con la rete e con il *web*, tanto che il consumo di news è continuo, personalizzato e multimediale (all news, free press, news su piattaforme mobile, ovunque comunque e sempre).

Ai giornalisti viene chiesto di acquisire nuove competenze e adeguarsi a nuovi modelli di informazione, per essere pronti a collocare l'enorme quantità di informazioni in circolo dentro *frames* condivisibili.³⁵⁶ I canali di comunicazione sono molteplici, da quelli di condivisione ai social network, da *Youtube*, a *Twitter*, a *Facebook* o *Instagram*, ecc., che con il loro crescente utilizzo hanno mutato alla radice la relazione tra diritto di informare e diritto di essere informati e che ha visto realizzarsi una sorta di evoluzione che da utopia dell'informazione per tutti (cultura del popolo e per il popolo) diventa utopia dell'informazione da parte di tutti (tutti avvertono il diritto/dovere di partecipare attivamente alla costruzione della realtà)³⁵⁷, ovvero di una informazione partecipativa, che parta dal basso e che porta con sé un grande "non detto": la supposta gratuità dei social network occulta il prezzo reale da pagare, rappresentato dai nostri dati.

³⁵⁵ M. CASTELLS, *The Rise of Network Society*, New York; 1996, trad. it. *La nascita della società in rete*, Bocconi, Milano, 2002, p. 382. È corretto specificare che «gli utilizzatori di Internet non sono equamente distribuiti in tutto il mondo. Esiste infatti un *digital divide* tra nord e sud dell'emisfero, che, come a proposito di altri campi, disegna anche un *digital divide* tra mondo ricco e mondo povero. Ma anche nell'emisfero nord esistono significative differenze tra i vari paesi. L'Italia, per esempio, tra i paesi dell'Europa occidentale figura tra quelli con minore diffusione, allineandosi a paesi indubbiamente meno sviluppati del nostro» (P. MANCINI, *L'evoluzione della comunicazione: vecchi e nuovi media*, in [http://www.treccani.it/enciclopedia/l-evoluzione-della-comunicazione-vecchi-e-nuovi-media_\(Atlante-Geopolitico\)/>](http://www.treccani.it/enciclopedia/l-evoluzione-della-comunicazione-vecchi-e-nuovi-media_(Atlante-Geopolitico)/>) consultato il 31.01.2017).

³⁵⁶ F. GIORGINO, *Nuovo modello di informazione: il c.d. citizen journalism*, materiali didattici LUISS, Corso universitario di *Newsmaking*.

³⁵⁷ *ibid.*

Il radicale mutamento della comunicazione implica problematiche e rischi tra i più svariati; in particolare, la modifica irreversibile del carattere unidirezionale dell'informazione, legata al giornalismo partecipativo e interattivo; l'aumento di rischi etici e la parallela riduzione di credibilità dell'informazione stessa, legati alla moltiplicazione degli interessi, all'affermazione di forme di concorrenza più insidiose, allo sviluppo di una tipologia di informazione scarsamente attendibile perché basata sul "fai da te"; alla mancanza, o alla difficoltà, di operare una rigorosa selezione delle fonti³⁵⁸.

In questo contesto brevemente delineato, si è assistito all'emergere di inusuali e impellenti problematiche, legate all'informazione e anche a un certo nuovo modo di fare giornalismo, comportando importanti risvolti sotto il profilo della *privacy* e, più nello specifico, del diritto all'oblio.

Un caso recentissimo e che ha destato molto scalpore, anche per i suoi risvolti in materia di diritto all'oblio è la triste vicenda che ha visto protagonista la giovane donna Tiziana Cantone, morta suicida il 13 settembre 2016, a seguito della diffusione di video *hard* sul suo conto.

La trentunenne di origine campana aveva condiviso alcuni filmati *hard* con cinque amici di *Whatsapp* e uno di loro, a sua insaputa, li aveva diffusi su *Facebook* e *Twitter*. Trasformatisi rapidamente in video virali, sono divenuti mezzi incontrollati di gogna mediatica della protagonista dei video stessi. La Cantone, non riuscendo a sostenere né a gestire il peso emotivo di questa vicenda, decise di lasciare Napoli per tentare di ricostruirsi una vita altrove, e così si trasferì in Toscana e avviò anche l'*iter* per cambiare identità. Nel frattempo, il difensore della donna aveva ottenuto un provvedimento d'urgenza per rimuovere i filmati dal *web*, dopo aver citato in giudizio *Facebook Ireland*, *Yahoo Italia*, *Google*, *Youtube* e tutte le persone coinvolte. La vicenda, che come è noto si è conclusa tragicamente con il suicidio della donna, oltre a destare scalpore a livello mediatico, ha indotto l'attenzione su molteplici questioni di

³⁵⁸ *ibid.*

natura giuridica, dalla tutela della privacy, al ruolo dei *social network*, fino alla possibilità di effettiva applicazione del c.d. diritto all'oblio.

Subito dopo l'accaduto, si è registrato l'immediato intervento del Garante della *Privacy*, che così si è espresso: «Il suicidio della giovane Tiziana ripropone il tema della gogna cui la rete rischia di esporci in mancanza di una adeguata consapevolezza, da parte degli utenti, della natura di spazio non circoscritto e degli effetti lesivi che può avere una comunicazione violenta o la ferocia nella irrisione degli altri. Servono procedure di risposta più tempestive da parte delle diverse piattaforme, ma è anche necessario far crescere il rispetto delle persone in rete. In questa prospettiva è sempre più urgente un forte investimento nella educazione digitale per promuovere una cultura ed una sensibilità adeguate alle nuove forme espressive del mondo on-line»³⁵⁹.

Un nuovo approccio culturale, come afferma il Garante, potrebbe certamente promuovere utili cambiamenti nel campo del diritto, allo stato occorre tuttavia ragionare sugli strumenti giuridici in materia e sulle disposizioni ivi contenute.

Un punto fermo nel riconoscimento del diritto all'oblio, almeno per come è concepito a seguito della nota sentenza *Google Spain*³⁶⁰, è riferito alla attualità o meno della notizia. Da qui, la necessaria valutazione comparativa tra l'interesse della collettività a conoscere una notizia e il contrapposto dovere di garantire la tutela della sfera privata dell'individuo in tutte le sue estrinsecazioni, sociali, professionali, economiche, reputazionali, anche a prescindere dall'eventuale consenso prestato ad una iniziale diffusione delle proprie informazioni e dei propri dati tramite internet o altre fonti.

Nel caso in questione, si può osservare che il consenso inizialmente prestato dall'interessata all'invio di video e immagini tramite *Whatsapp* non fosse in alcun modo da considerarsi un *placet* della donna per una ulteriore e indistinta diffusione di tali contenuti mediante le più diverse piattaforme e servizi online,

³⁵⁹ *Ragazza suicida per video hard: dichiarazione di Antonello Soro*, Garante della privacy, pubblicato il 14.09.2016 (Doc-Web: 5415233), <<http://www.garanteprivacy.it/>> consultato il 30.01.2017.

³⁶⁰ Come già riferito nel paragrafo destinato all'esame della sentenza in parola, consente a chiunque ne abbia diritto di richiedere ai motori di ricerca *online* di effettuare una procedura di de-indicizzazione e dissociazione del proprio nome o dati personali da contenuti, pagine internet e siti di natura diffamatoria,

rubricando così il comportamento operato nella diffusione del materiale digitale nell'ambito dell'illecito trattamento e della diffamazione.

Nel caso in questione, il Tribunale di Napoli, nel procedimento per reclamo promosso da *Facebook Ireland Ltd*, contro T. G. , nella qualità di erede di Tiziana Annunziata Cantone, deceduta in data 13.9.2016, accoglie parzialmente il reclamo e, per l'effetto, a modifica dell'ordinanza resa in data 10.08.2016 dal Tribunale di Napoli Nord, in composizione monocratica, ordina a *Facebook Ireland Ltd*, l'immediata cessazione e rimozione dalla piattaforma del social network esclusivamente dei links specificamente indicati in sentenza, bloccando l'ulteriore caricamento sulla piattaforma *Facebook* dei medesimi links³⁶¹.

In precedenza, il tribunale monocratico aveva accolto la domanda proposta da T. A. Cantone nei confronti di *Facebook*, ordinando «a *Facebook* l'immediata cessazione e rimozione dalla piattaforma del social network di ogni post o pubblicazione contenente immagini (foto e/o video) o apprezzamenti riferiti specificamente alla persona della ricorrente».

Il reclamo promosso da *Facebook Ireland Ltd* si basa su un triplice profilo: 1) l'intervenuta cessazione della materia del contendere alla data dell'emissione dell'ordinanza impugnata; 2) inesistenza dell'obbligo di rimozione dei contenuti individuati nel ricorso introduttivo in difetto di preventivo ordine emesso dalle autorità competenti ex art. 16 D.lgs. 9 aprile 2003, n. 70 (c.d. decreto e-commerce di attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno); 3) omessa indicazione degli URL idonei ad identificare le pagine del servizio Facebook.

Appare utile per l'attuale riflessione, riportare di seguito alcuni dei punti principali su cui si è basato il processo decisionale dell'organo collegiale, che così si esprime:

inesatta, offensiva o riportanti informazioni errate e non aggiornate.

³⁶¹ Cfr. Tribunale di Napoli Nord, seconda Sez. Civ., Composizione collegiale, Sent. 3 novembre 2016

- a. pur in assenza di un generale obbligo di sorveglianza ovvero di un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite (art. 17 cit.), deve tuttavia ritenersi sussistente una responsabilità per le informazioni oggetto di memorizzazione durevole od "hosting" laddove, come avvenuto nel caso di specie, il provider sia effettivamente venuto a conoscenza del fatto che l'informazione è illecita (art. 16, comma 1, lettera b citato) e non si sia attivato per impedire l'ulteriore diffusione della stessa;
- b. non appare condivisibile l'opinione sostenuta da parte reclamante secondo cui sussisterebbe un obbligo di rimozione solo laddove intervenga un ordine dell'autorità piuttosto che per effetto di una conoscenza acquisita *aliunde*, magari in modo specifico e qualificato, come nel caso di denuncia del soggetto cui l'attività o l'informazione si riferisce, poiché dalla valutazione degli interessi coinvolti giacché, venendo in rilievo diritti della personalità (quali l'immagine, il decoro, la reputazione, la riservatezza), appare irrazionale dover attendere un ordine dell'autorità il quale potrebbe intervenire quando ormai i diritti in questione sono irrimediabilmente pregiudicati e non più suscettibili di reintegrazione;
- c. l'esigenza di bilanciare gli interessi in conflitto (garantire la diffusività e la capillarità delle comunicazioni e tutelare la sfera personale degli interessati), sicché il punto di equilibrio può ragionevolmente essere rinvenuto in un sistema di controllo successivo ed attivazione precipua da parte del soggetto titolare dei diritti della personalità ritenuti violati;
- d. che in tal senso si è espressa la stessa Corte di Giustizia secondo la quale il contemperamento tra l'esigenza di garantire una libera comunicazione e informazione, e di tutelare insopprimibili diritti altrui, avviene allorché si costruisce una figura di hosting provider che deve rimanere tutt'altro che inerte o passivo non appena ricevuta la notizia dell'illecito commesso dai fruitori del suo servizio;
- e. non ritenendosi sussistente un dovere di *Facebook* di verificare in via anticipata il contenuto dei post e dei commenti immessi dagli utenti, non appare

di conseguenza configurabile a suo carico il dovere di inibire, in via generale, un caricamento sulla sua piattaforma “di ogni video, immagini, notizie o articoli riferiti alla persona della ricorrente” essendo, invece, possibile impedire, nell’ottica del dovere di controllo “successivo” (perché preceduto da una denuncia in cui sono stati individuati gli URL o i LINK dal contenuto lesivo) e “mirato” (perché diretto a impedire nuovi caricamenti degli URL o dei LINK già segnalati), il solo nuovo caricamento degli stessi specifici links comunicati.

La pronuncia del Tribunale di Napoli, sebbene controversa, rigettando quanto asserito da *Facebook*, introduce il principio, secondo cui un *hosting provider*, pur non avendo un generale obbligo di sorveglianza su tutto quanto è pubblicato sui propri spazi, deve però rimuovere le informazioni illecite, quando arriva la segnalazione di un utente, come nel caso qui in esame. Si afferma inoltre che non si deve attendere che sia il Garante della Privacy oppure il giudice ad ordinargliene la rimozione.

Queste, e altre considerazioni contenute nella sentenza e prima riportate, potranno dar luogo all’implementazione del diritto all’oblio, stante la difficoltà di questa nuova figura giuridica a trovare una collocazione più definita, tale da consentire agli interessati una rapida ed efficace tutela dei propri diritti.

In una recentissima intervista al Garante della privacy, proprio con riferimento alla rapidità con la quale i *social* debbano rimuovere le offese per evitare veri e propri drammi, come nel caso appena considerato, ha dichiarato che «Intanto dobbiamo essere più consapevoli che i nostri diritti vanno difesi nella dimensione online come in quella offline. In conseguenza dobbiamo esigere che l’oscuramento o la rimozione di contenuti lesivi della dignità della persona sia fatto con tempestività. La rapidità è essenziale, perché altrimenti quel contenuto viene rilanciato nell’oceano dei siti del mondo. Oggi si riconosce che questa richiesta può venire dal singolo utente, e solo se il gestore non la soddisfa deve intervenire l’autorità giudiziaria»³⁶².

³⁶² C. NADOTTI, *Intervista ad Antonello Soro, Garante per la protezione dei dati personali*, LaRepubblica, 5 novembre 2016, (Doc-Web: 5614852) su <<http://www.garanteprivacy.it/>> consultato il 30.01.2017.

Alla domanda della giornalista sui rischi di censura, l’Autorità garante risponde che «L’esperienza ci dice che chi si rivolge ai provider per rimuovere dei contenuti non lo fa per oscurare una battuta infelice, ma perché sente una lesione importante della sua dignità. Ciò non esclude che nei social network ci siano mille sfumature, nelle quali si mette in tensione il diritto alla libertà di informazione e il diritto alla tutela della dignità della persona offesa. Si tratta di trovare anche in questo caso il punto di equilibrio»³⁶³.

Con riferimento al tema in discussione, e alle implicazioni della vicenda Cantone, si pone in evidenza una ulteriore questione: la c.d. reputazione digitale. La reputazione di un individuo non è un qualcosa che si accende e si spegne come un faro ma, al contrario, dura a lungo e si sostanzia nel tempo, incidendo sull’immagine professionale, sulla credibilità personale, sulle concrete possibilità di scelta esistenziale, sul ricordo di sé e della storia di vita di ciascuno. In sostanza, si può affermare che oggi “viviamo in un mondo in cui la visibilità crea l’opportunità ma la reputazione crea la fiducia”³⁶⁴.

Si parla, infatti, in modo sempre più ricorrente della c.d. *Reputation economy*, in base alla quale la nostra immagine dipende dalla percezione che gli altri ricavano dai contenuti online che ci riguardano e dalla proiezione di fiducia (o sfiducia) che essi generano.³⁶⁵

La nostra immagine dipende soprattutto dalla reputazione che ogni individuo è riuscito a costruirsi e la reputazione è la moneta che ci consente di accedere alle relazioni di valore, professionali e non, con riferimento anche e soprattutto al passato.

È pertanto facilmente intuibile lo stretto legame esistente tra reputazione digitale e diritto all’oblio, nella misura in cui eventi spiacevoli del passato possano condizionare negativamente, ancora allo stato attuale, la propria reputazione, impedendo la costruzione del proprio percorso di vita nel modo desiderato.

³⁶³ *ibid.*

³⁶⁴ A. BARCHIESI (2016), cit., p. 51.

³⁶⁵ *ivi*, p.52.

Chi si occupa di identità digitale accosta infatti la lesività reputazionale online a una sorta di condanna senza appello, come è avvenuto alla sfortunata Tiziana Cantone.

Se dunque la buona reputazione rappresenta la moneta che ci consente di accedere alle relazioni di valore, e in qualche modo a farci vivere “bene”, una reputazione negativa equivale a una moneta con pochissimo valore; una reputazione falsa, basata su menzogne e costrutti artificiosi, è proprio come una moneta falsa con scarso valore; infine una reputazione nulla equivale a non avere affatto una moneta e, di conseguenza, ad essere esclusi dal mercato.³⁶⁶

3.12 - Perennità dei dati e “morte digitale”: la questione della privacy postuma

Legata alla questione della perennità dei dati vi è un tema delicato, che sta prepotentemente emergendo all’attenzione del giurista e che riguarda la sorte dei dati e, più in generale, dei beni digitali, dopo la morte del soggetto cui i dati stessi si riferiscono.

Al riguardo, è evidente la connessione tra i diritti della personalità e il diritto delle successioni a causa di morte, da cui emerge quella che si può definire la dissociazione tra l’esistenza biologica di un individuo e la sua persona elettronica.

Quest’ultima non si dissolve con la morte, ma permane in rete, dispersa in una molteplicità di banche dati oppure custodita in diversi luoghi virtuali per un arco temporale tendenzialmente indefinito, al punto da incrementare, dice Giorgio Resta, il numero di “zombie digitali” per i quali emerge la necessità di una tutela postmortale della dignità e dell’identità del defunto³⁶⁷.

Già Stefano Rodotà, nell’ intervista del 2005, su “Privacy e Libertà”, si esprimeva sull’argomento, facendo osservare che «il fatto che una persona sia morta non autorizza assolutamente a fare ciò che si vuole della sua personalità.

³⁶⁶ *Ibid.*

³⁶⁷ G. RESTA (2014), cit. pp. 893-895.

La sua memoria deve essere rispettata e qualcuno, vivente, deve poter intervenire per garantirlo.»³⁶⁸.

La questione è di difficile approccio, poiché presenta una notevole complessità.

A titolo esemplificativo, di seguito, si accennerà a due distinti casi concreti, rappresentativi di due tipologie di questioni, all'interno della casistica a disposizione.³⁶⁹

Una prima situazione da considerare riguarda i dati compresi nell'*account* del defunto. In concreto, si può fare riferimento al caso della modella Sahar Daftary, morta improvvisamente nel 2008 precipitando dall'appartamento di un palazzo di Manchester, i cui genitori hanno inoltrato richiesta a *Facebook* per poter accedere all'*account* della figlia, con l'intento di approfondire le vicende della sua morte. La società americana rigettò la richiesta di accesso, in quanto tale provvedimento risulterebbe in conflitto con il precetto di tutela della confidenzialità delle comunicazioni elettroniche desumibile dallo *Stored Communications Act*, sostenendo che la divulgazione dei contenuti protetti sarebbe possibile con il solo consenso della persona interessata.³⁷⁰

Un'altra situazione riguarda la possibilità che il profilo di una persona defunta si trasformi in un profilo "commemorativo", nel quale non è possibile accettare "nuove amicizie" o compiere ulteriori attività, ma soltanto mantenere visibile il profilo per ricevere messaggi celebrativi e di ricordi. Proprio in riferimento a questa funzione del profilo personale all'interno di un servizio di rete sociale, in un caso effettivamente avvenuto, *Facebook* aveva unilateralmente disposto la trasformazione del profilo in tale modalità, cui è seguita la richiesta di oscuramento del profilo commemorativo da parte dei congiunti che lamentavano come la presenza e la visualizzazione del profilo stesso procurasse loro enorme e rinnovata sofferenza. Promossa l'azione in giudizio, in prima istanza, la Corte di Campo Grande (Stato del Mato Grosso do Sul, Brasile) emette un provvedimento d'urgenza con il quale ordina a *Facebook* la rimozione del profilo, in quanto

³⁶⁸ S. RODOTA' (2005), cit., p. 69. La data di pubblicazione dell'intervista ci indica che alcuni studiosi hanno posto il tema in discussione all'attenzione del pubblico, ben oltre 10 anni fa.

³⁶⁹ G. RESTA (2014), cit.

lesivo dei diritti della personalità provocando una violazione grave alla dignità umana della madre, con il rischio ulteriore di propagazione di messaggi lesivi della stessa personalità del defunto.³⁷¹

Questi riportati in accenno, sono solo due casi, tra i molti che potrebbero verificarsi concretamente, ma sufficienti per comprendere l'ampiezza della problematica e per indurre una riflessione sugli interessi e le implicazioni riguardanti la protezione *post mortem* dei diritti della personalità.

Alcuni ordinamenti giuridici negano qualsiasi forma di tutela *post mortem* degli interessi non patrimoniali del defunto, viceversa, altri ammettono la legittimazione degli eredi e prossimi congiunti ad esperire i rimedi inibitori e risarcitori per casi di violazione della personalità dell'estinto. Tra i primi, sono rappresentativi gli ordinamenti di *common law*, ed in particolare il diritto statunitense, nel quale vige la regola tradizionale dell'"*actio personalis moritur cum persona*" secondo cui la reputazione e il rispetto della dignità personale sono ritenuti, in linea di principio, beni giuridici che non sopravvivono alla morte dell'individuo.³⁷² Il secondo modello ci deriva dalla tradizione di *civil law*, cosicché in molti dei sistemi, sia di aria germanica, che di derivazione francese, la tutela *post mortem* della dignità e della reputazione del defunto costituisce un dato ormai acquisito.³⁷³

Infine, nella ricostruzione offerta da Giorgio Resta, è proposto un terzo modello di approccio, fondato sul sistema di protezione dei dati personali, allo scopo di consentire un controllo "postumo" sul trattamento dei dati dispersi in una molteplicità di luoghi virtuali. Nel ragionamento dell'autore, nel caso in cui si potessero applicare anche ai dati del defunto la disciplina dettata dalla direttiva 95/46/CE e le normative costruite su tale archetipo, molti degli attuali problemi riguardanti la materia in discussione troverebbero un'agevole, o quanto meno ordinata, composizione.

³⁷⁰ *ivi*, pp. 895- 896.

³⁷¹ *ivi*, p. 897.

³⁷² *Ivi*, pp. 899-900.

³⁷³ *ivi*, p. 901.

La tutela della personalità in Internet, nell'ultima prospettiva riportata, si presenta come possibilità di un controllo successivo alla morte, ma, di fatto, la direttiva 95/46/CE non prende espressamente in considerazione la posizione del defunto, occupandosi unicamente dei dati personali relativi a “natural persons”³⁷⁴.

Diversamente, il Codice in materia di protezione dei dati personali (D.lgs. 196/2003) stabilisce una regola più ampia, che prevede all'art. 9, comma 3, che «I diritti di cui all'articolo 7 (accesso, aggiornamento, rettifica, integrazione, cancellazione dati) riferiti a dati personali concernenti persone decedute possono essere esercitati da chi ha un interesse proprio, o agisce a tutela dell'interessato o per ragioni familiari meritevoli di protezione».³⁷⁵

Vale la pena segnalare che la problematica in discussione non ha trovato soluzione neppure nel recente Regolamento UE 2016/679.

3.13 *Right to be forgotten* e pubblici registri

Come spesso accade, la focalizzazione sulla portata delle norme e sulla loro concreta applicabilità avviene al cospetto di problemi reali, posti all'attenzione delle autorità preposte, competenti in materia.

Si fa ora riferimento a un caso di sicuro interesse, avendo portato all'attenzione dei giudici, la questione del *right to be forgotten* in un contesto particolare, quello dei pubblici registri delle società.

Il caso di specie, riguarda un ex amministratore unico e liquidatore di una società di capitali, fallita e poi cancellata dal registro delle imprese della Camera di Commercio di Lecce, il quale lamentava di subire un danno alla propria immagine a causa della presenza in tale registro di informazioni inerenti una carica ricoperta in passato come amministratore di una società liquidata. Si evidenziava che tali dati, risultanti dal registro stesso, venivano trattati da società di informazione professionale, quali la Cerved Business Information s.p.a., e che, nonostante la propria richiesta del 10 aprile 2006, la Camera di

³⁷⁴ M. MARTINI, *Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet*, riportato in G. RESTA (2014), p. 902.

³⁷⁵ *ivi*, pp. 899-902.

Commercio non avesse provveduto alla loro cancellazione.

L'interessato ha dunque adito le vie legali, chiedendo la cancellazione, la trasformazione in forma anonima o il blocco dei dati che ricollegano il nome dell'attore al fallimento della Immobiliare e Finanziaria Salentina s.r.l., nonché il risarcimento del danno conseguente alla comunicazione delle informazioni³⁷⁶.

Il Tribunale, con sentenza del 1 agosto 2011, ha accolto le richieste avanzate dal ricorrente, ordinando alla Camera di commercio, industria e artigianato di Lecce la trasformazione in forma anonima dei dati che collegano la persona richiedente tutela al fallimento della Immobiliare e Finanziaria Salentina s.r.l. e condannando la convenuta al risarcimento del danno. I giudici, nei tratti salienti della loro motivazione, negano la necessità e l'utilità dell'indicazione nominativa dell'amministratore unico della società al tempo del fallimento, in considerazione che si tratta di fatti avvenuti oltre un decennio prima, con intervenuta cancellazione della società dal Registro delle Imprese da più di due anni. La memoria storica dell'esistenza della società, e dei tratti di vita che l'hanno contraddistinta, dicono i giudici, può essere ottenuta anche mediante dati anonimi. E, ancora, «le iscrizioni che collegano il nominativo di una persona fisica ad una fase patologica della vita dell'impresa (come il fallimento) non possono essere perenni, in mancanza di uno specifico interesse generale alla loro conservazione e divulgazione». Ed, inoltre, non prevedendo il codice civile un tempo massimo d'iscrizione, deve ritenersi che «trascorso un lasso di tempo congruo» dalla definizione del fallimento e cancellata l'impresa dal registro, cade la necessità e l'utilità, ai sensi degli art. 3 e 11 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, dell'indicazione nominativa dell'ex amministratore unico al tempo del fallimento, potendo l'interesse pubblico essere soddisfatto dall'indicazione delle vicissitudini della società con dati anonimi quanto alla persona fisica sua rappresentante»; aggiungono, ancora, che sussiste un «danno all'immagine», in quanto l'istante lo ha dimostrato con prove testimoniali.

³⁷⁶ La ricostruzione dei fatti e l'indicazione delle motivazioni dei giudici sono tratte dal testo della sentenza di Cassazione (Cfr Corte Cassazione, Sez. I Civ., 17 luglio 2015, n. 15096, <<http://neldiritto.it/appgiurisprudenza.asp?id=11587>> consultato il 01.02.2017.

Contro la sentenza, la Camera di Commercio ha proposto ricorso per cassazione, la cui Corte è chiamata a stabilire se «il diritto alla protezione dei dati personali imponga, a richiesta di parte, la cancellazione di iscrizioni o la negazione della pubblicità, al di fuori delle ipotesi tassative di tali evenienze previste dalla legge, ove l'interessato invochi un proprio interesse a non rendere più conoscibili dopo un dato tempo alcuni dati che lo riguardano» e se «anche i dati conservati dalle Camere di commercio nel registro delle imprese, in adempimento della funzione ad esse demandata dalla legge, possano essere resi non più disponibili a chiunque in forza di un 'diritto all'oblio', disponendosene la cancellazione, la trasformazione in forma anonima o il blocco, allorquando sia decorso un tempo che (allo stato attuale della disciplina) non è determinato o determinabile a priori in modo netto, ma è da individuare in quello necessario allo scopo per cui il dato è stato raccolto, secondo la normativa di riferimento, di seguito riportata».

La Cassazione offre, nel testo della sentenza³⁷⁷, una lunga disamina del quadro normativo di riferimento, richiamando sia le disposizioni comunitarie che quelle nazionali, focalizzando l'attenzione e dando conto della *ratio* istitutiva del registro delle imprese, con particolare riferimento alla sua funzione.

I pubblici registri svolgono una funzione molto importante perché assicurano, direttamente o indirettamente, la sicurezza dei dati scambiati *inter partes* nei rapporti economici, allo scopo di evitare l'inidoneità alla formazione di documentazione non veritiera stante il fatto che il trattamento di alcuni dati contenuti nel registro è attività integrante una pubblica funzione svolta nell'interesse generale della certezza del diritto³⁷⁸.

Interessante, dunque, è vedere come la Corte affronta il dilemma del bilanciamento tra quello che si presenta come un vero e proprio obbligo giuridico alla pubblicità e i contenuti e i presupposti del diritto all'oblio. In realtà, è improprio parlare di *right to be forgotten*, essendo quest'ultima una categoria che si è andata affermando nel contesto dei *media*, in casi di rievocazione di vicende già precedentemente rese pubbliche, mentre nel caso in questione si fa

³⁷⁷ *ibid.*

riferimento al diritto alla cancellazione che ha natura più estesa e concerne direttamente il trattamento dei dati, da chiunque venga effettuato e qualora avvenga in maniera non conforme alle norme che lo regolano.³⁷⁹

Nella parte argomentativa profilata dalla Corte di Cassazione nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, si rintracciano gli aspetti ritenuti critici inerenti all'applicazione del c.d. “*right to be forgotten*” nel contesto dei pubblici registri; prima di tutto la Corte mette in luce come occorra distinguere tra cancellazione o trasformazione in forma anonima dei dati e limitazione all'estensibilità di questi ultimi, ove tale seconda opzione risulta essere più corretta nel caso delle informazioni contenute nel registro delle imprese.

Le argomentazioni della Corte indagano l'ammissibilità della cancellazione dei dati dal registro delle imprese e concludono nel senso dell'impossibilità di una rimozione *tout court* dei dati stessi.³⁸⁰

L'ampia ricostruzione effettuata dalla Cassazione induce dunque ad allargare l'indagine anche a riflessioni sul rapporto fra dati contenuti in pubblici registri e diritto all'oblio, qui inteso quale diritto alla cancellazione dei dati non più rilevanti. Nel ragionamento, la Corte - nel ribadire il concetto secondo cui il diffondersi delle memorie digitali e la loro natura persistente nel tempo inducono ad una valorizzazione delle “virtù” dell'oblio, quale strumento utile ad evitare la stigmatizzazione all'infinito del singolo per fatti risalenti al passato – afferma che più che alla generica nozione di cancellazione del dato occorrerebbe far riferimento proprio alla nozione di diritto all'oblio, quale diritto a veder rimossi dagli strumenti di memoria collettiva quei fatti o accadimenti risalenti nel tempo, solitamente destinati a nuocere la reputazione dell'individuo, che non hanno più interesse per i consociati e forniscono un'immagine datata ed imprecisa del singolo.³⁸¹

³⁷⁸ *ivi*, Punto 4.4.2., (B – Il diritto interno), Sez. 4.2., (Le norme di riferimento).

³⁷⁹ A. MANTELERO, “*Right to be forgotten*” e pubblici registri, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, fasc. 1, 2016, p. 75.

³⁸⁰ *ivi*, p. 77.

³⁸¹ *ivi*, p. pp.78-79.

La Cassazione decide poi di sospendere il procedimento e di sottoporre la questione all'attenzione della Corte di Giustizia dell'UE. Alla base del rinvio pregiudiziale c'è l'interpretazione della direttiva 68/15, in merito alla pubblicità legale delle società, e della direttiva 95/46, riguardante la tutela dei dati personali.

In sostanza, il giudice italiano chiede alla Corte UE di precisare se queste due direttive impongano, o escludano, che i dati personali contenuti nel registro delle imprese possano essere cancellati, resi anonimi o accessibili solo a chi abbia un interesse legittimo, e chiede anche di chiarire se il diritto all'oblio prevalga o meno sugli obblighi di pubblicità legale delle società e dunque sulla trasparenza.

Riguardo alla questione, l'Avvocato generale della Corte di Giustizia europea, Yves Bot, nelle conclusioni da egli presentate sulla causa³⁸², ritiene che, riguardo al caso della pubblicità legale delle informazioni societarie, gli interessi che impongono una libera circolazione dei dati personali prevalgono sul diritto delle persone a reclamare l'oblio per i dati che figurino nei registri delle imprese. Più nello specifico, egli, rileva che, secondo una giurisprudenza consolidata della Corte, il diritto alla protezione dei dati personali non è una prerogativa assoluta, andando valutato in riferimento della sua funzione sociale, e che la pubblicazione di informazioni essenziali nei registri delle imprese assicura la certezza del diritto necessaria alla tutela degli interessi dei terzi (in particolare i creditori), i quali devono poter accedere ad informazioni ufficiali e attendibili sulle società, al fine di garantire un livello adeguato di trasparenza sul mercato³⁸³. Per il raggiungimento di tali obiettivi, la pubblicità non ha quindi limiti di durata ed è destinata, si sostiene, «a una cerchia indeterminata di persone», perché qualora

³⁸² Cfr C-398/15 Causa C-398/15, Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Lecce contro Salvatore Manni [domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte suprema di cassazione (Italia)],

<<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:62015CC0398>> consultato il 01.02.2017. Tutti i riferimenti successivi alla relazione presentata dall'Avvocato generale della Corte di Giustizia europea, Yves Bot, sono tratti dalla relazione stessa, qui segnalata.

³⁸³ La funzione essenziale del registro delle imprese è anche quella, afferma l'Avvocato generale, di illustrare una visione completa della vita e della storia di una società, e di consentire a chiunque, senza limiti di tempo, di venire a conoscenza di tali informazioni. Rimuovere dal registro talune informazioni, anche se la società abbia cessato le proprie attività da diversi anni, pregiudicherebbe la tutela degli interessi dei terzi.

fossero posti limiti soggettivi di accesso o temporali, sarebbe compromessa la funzione del registro delle imprese nel tutelare un interesse pubblico. Per l'Avvocato generale, assicurare tale funzione non rappresenta una violazione sproporzionata del diritto alla protezione dei dati, anche in considerazione del fatto che le informazioni minime di cui si parla servono a individuare «le persone fisiche che si celano dietro la maschera della personalità giuridica indossata dalle società».

Il caso di cui ci si è appena occupati ci fa riflettere almeno su due aspetti rilevanti: il primo è basato sull'ipotesi che, per via degli enormi interessi economici, inclini a crescente sviluppo per le caratteristiche della società attuale, sia possibile che in futuro prevalga il diritto di pubblicità su altri diritti fondamentali, benché l'art. 2 della Costituzione costituirà pur sempre un scudo di salvaguardia; il secondo aspetto è di natura più riflessiva, riguarda cioè il fatto che questo caso di specie dimostra come il diritto all'oblio investa progressivamente campi differenti, spesso molto specifici, come quello dei pubblici registri di una società per azioni.

Il caso esaminato, inoltre, concorre a delineare un quadro complessivo da cui desumere come, di volta in volta, i giudici affrontano e risolvono le controversie per le quali sono interpellati, soprattutto con riferimento alla valutazione e all'applicazione dei principi riconducibili al diritto all'oblio. Di tale diritto sono mancate fino al nuovo Regolamento UE (art. 17 Regolamento UE 679/2016) delle definizioni normative specifiche, seppure si abbiano avuto a disposizione agganci e riferimenti variamente utilizzati in giurisprudenza.

3.14 Pubblicità degli atti parlamentari

Nel complesso panorama dei *website*, una crescente rilevanza hanno acquisito nel tempo i “siti istituzionali”, che rappresentano un esempio, certamente perfettibile, di *e-democracy* e forniscono un contributo rilevante all'applicazione del principio di trasparenza all'azione politico-istituzionale.³⁸⁴

³⁸⁴ A. PAPA, *Pubblicità degli atti parlamentari e diritto all'oblio di terzi: la difficile ricerca di un loro*

Si è infatti avviato un processo teso a telematizzare il settore pubblico, con la finalità di concepire le amministrazioni pubbliche e statali come “casa di vetro” con l’obbligo per esse di informare il cittadino accorciando le distanze con la cosa pubblica e di uniformarsi al principio della trasparenza, realizzando siti accessibili, completi, reperibili, affidabili.

Un particolare valore assume oggi la disponibilità di siti aggiornati degli organi costituzionali e, in particolare, della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica, che contrariamente al passato tendono ad attenersi al principio di pubblicità dell’azione di soggetti pubblici, richiesto dalla Costituzione stessa agli articoli 64, 73, 97, 98, concorrendo a rafforzare la trasparenza del processo decisionale e il controllo dei governati sui governanti che costituisce un elemento fondamentale in una democrazia rappresentativa.³⁸⁵

Questi siti, realizzando una pubblicità “istituzionale” permanente, danno luogo a una serie di problematiche legate a diversi interrogativi, del tipo se sussiste un momento nel quale, decorso un lasso di tempo o comunque esauritosi l’interesse pubblico incardinato nell’atto, si possano ritenere meritevoli di tutela altre situazioni giuridiche antitetiche, quali la riservatezza, l’identità, la dignità di soggetti terzi citati nei diversi atti, documenti, iniziative, interventi, interpellanze, indagini e statistiche, e molto altro.

In linea generale, relativamente a quelli che sono i siti istituzionali “ordinari”, è presente la disciplina prevista dal Codice dell’amministrazione digitale³⁸⁶ e dalle Linee guida dell’Autorità garante per la protezione dei dati personali³⁸⁷, che prevedono la fissazione, per ogni tipo di trattamento, della durata della permanenza su un sito dei dati personali delle persone citate. Nonostante tali previsioni, tali regole non si applicano *de jure* ai siti web degli organi costituzionali e nel caso di specie ai siti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica, in ragione della “sovranità” regolamentare e organizzativa di

equilibrato bilanciamento nella società dell’informazione e della comunicazione, in *Rivista AIC*, n. 3/2014, 26.09.2014, p. 4.

³⁸⁵ *ivi*, p. 5.

³⁸⁶ CAD - Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82.

³⁸⁷ Le linee guida del Garante mirano a fornire indicazioni di carattere generale in relazione al trattamento

cui essi godono, non essendovi alcun riferimento esplicito anche nello stesso Codice dell'amministrazione digitale a tali organi costituzionali che debbono quindi essere considerati esclusi dalla disciplina generale.³⁸⁸

La questione resta aperta al punto che si moltiplicano le istanze di cancellazione dei propri dati presentati alle Camere da singoli cittadini e, in modo parallelo, anche i ricorsi all'Autorità garante e agli organi giurisdizionali aventi ad oggetto la medesima richiesta. Tutto questo ha promosso una maggiore sensibilità sull'argomento, portando a una sempre maggiore consapevolezza nel trattamento dei dati personali di cui sono investite le *Authority*, gli organi giurisdizionali e gli organi costituzionali. In ogni caso, rimane indubbio il peso e il valore della pubblicità dell'atto parlamentare e dei lavori parlamentari, espressione massima della trasparenza e cardine di una democrazia rappresentativa che vede proprio il fulcro fondante nell'articolo 64 della Costituzione³⁸⁹ e ancor di più negli *interna corporis* delle Camere.

Molteplici sono gli strumenti adottati per rendere pubblica l'attività parlamentare e delle Camere; tra questi troviamo il diritto di accesso dei cittadini, e soprattutto dei giornalisti, nelle Tribune delle Assemblee, la televisione a circuito chiuso per consentire di seguire i lavori delle Commissioni sia in sede legislativa che in sede redigente, la diretta televisiva sugli appositi canali, la pubblicazione dei resoconti dei dibattiti, delle proposte e dei disegni di legge, possibilità di assistere *in streaming* e così via. Ne scaturisce una forma di "pubblicità permanente", in virtù della quale ogni atto parlamentare, sia attuale che delle passate legislature, gode di pari rilevanza informativa e della stessa capacità attrattiva nelle ricerche sulla rete, e se ciò non presenta particolari criticità per la maggior parte degli atti parlamentari, qualche problematica può aversi, in termini di bilanciamento e di

di dati personali in vari ambiti, al fine di garantire la corretta applicazione dei principi stabiliti dal Codice.

³⁸⁸ A. PAPA (2014), cit., pp. 6-7.

³⁸⁹ Art. 64 Costituzione italiana: «Ciascuna Camera adotta il proprio regolamento a maggioranza assoluta dei suoi componenti. Le sedute sono pubbliche; tuttavia ciascuna delle due Camere e il Parlamento a Camere riunite possono deliberare di adunarsi in seduta segreta. Le deliberazioni di ciascuna Camera e del Parlamento non sono valide se non è presente la maggioranza dei loro componenti, e se non sono adottate a maggioranza dei presenti, salvo che la Costituzione prescriva una maggioranza speciale. I membri del Governo, anche se non fanno parte delle Camere, hanno diritto, e se richiesti obbligo, di assistere alle sedute. Devono essere sentiti ogni volta che lo richiedono».

tutela di diritti contrapposti, in alcune situazioni come nel caso di testi di interrogazioni o interpellanze che contengono riferimenti a persone, ai loro dati sensibili e giudiziari, alla loro vita privata e familiare.

La questione interessa in questa sede, per riflettere sulle implicazioni in tema di privacy e di diritto all'oblio. Si tratta cioè di capire se, nel rispetto del principio costituzionale della pubblicità dell'atto parlamentare, siano immaginabili regole ad hoc utili ad evitare che tale tipo di pubblicità possa trasformarsi in una divulgazione sul web e in rete di dati personali e, ancor di più, di dati sensibili di terzi.

La questione ruota attorno alla consapevolezza che l'atto di sindacato ispettivo non è più destinato a un rapido oblio, come accadeva con le originarie forme di pubblicità parlamentare ma, al contrario, oggi, una volta pubblicato sul sito web istituzionale, il contenuto di esso beneficia di una conoscibilità quasi autonoma rispetto alla Camera che lo ha prodotto, dal momento che può essere consultato sul sito istituzionale, ma anche ripubblicato in un qualsiasi altro sito che ne acquisisca copia e ciò può avvenire anche dopo molti anni dall'inserimento sul sito proprio, a causa del fatto che il web, come ampiamente tematizzato in precedenza, ha in sé la capacità di rigenerare continuamente i propri contenuti, avendo oltretutto "buona memoria".³⁹⁰

Inizialmente l'Autorità garante investita della questione da parte degli interessati, pur rigettando tutti i ricorsi in nome della autonomia costituzionale riconosciuta alle Camere, ha in diverse occasioni sottolineato la necessità di trovare una soluzione in questo delicato tema di bilanciamento di interessi che, come si legge anche nella Relazione al Parlamento del 2008, la questione è oggetto di attenzione da quasi un decennio, tanto che in quella occasione il Presidente dell'Autorità garante ha sollecitato l'utilizzo di accorgimenti tecnici come la deindicizzazione almeno per gli atti di sindacato ispettivo delle legislature precedenti.

³⁹⁰ A. PAPA (2014), cit., p. 16.

Nel 2013, il Presidente dell’Autorità garante ha riproposto nuovamente la questione, scrivendo una lettera alla Presidente della Camera dei Deputati³⁹¹, invitando a valutare l’opportunità di introdurre una regolamentazione interna del rapporto tra pubblicità degli atti parlamentari e diritto all’oblio, in considerazione di due sentenze del Tribunale di Roma³⁹² che hanno aperto una prospettiva nuova per tutti coloro che hanno lamentato la lesione del “diritto all’oblio” da atto parlamentare.

Infatti, scrive il Garante, «il Tribunale di Roma ha emesso due sentenze in unico grado, con le quali ha accolto le richieste degli interessati volte a ottenere la sottrazione all’indicizzazione, da parte di motori di ricerca generalisti, di dati personali non attuali e non contestualizzati, “*idonei a ledere il diritto all’immagine*” dei ricorrenti, contenuti in atti di sindacato ispettivo»³⁹³.

Le due sentenze hanno presentato due elementi di specifico interesse: innanzitutto introducono un elemento di rottura nell’idea di intangibilità del giudicato interno delle Camere in materia; in secondo luogo, portano all’attenzione delle Camere la questione degli effetti della pubblicazione di un atto mutato (a seconda del mezzo di pubblicità utilizzato) e della necessità di non farsi cassa di risonanza permanente delle informazioni riguardanti una persona consentendo un facile reperimento mediante la indicizzazione attraverso i motori di ricerca.³⁹⁴

Alla fine del 2013, nelle riunioni del 1° ottobre e del 4 dicembre 2013, l’Ufficio di Presidenza della Camera dei deputati ha approvato una specifica disciplina in materia di diritto all’oblio, individuando una serie di criteri sulla base dei quali l’Ufficio di Presidenza procede all’esame delle richieste pervenute alla Camera dei deputati aventi ad oggetto dati personali contenuti in atti parlamentari³⁹⁵.

³⁹¹ <<http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/2776248>> consultato il 01.02.2017.

³⁹² Cfr., Tribunale Roma, I Sezione, sentenze 28 novembre 2011, n. 21961 e 13 febbraio 2012, n. 1213.

³⁹³ <<http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/2776248>> consultato il 01.02.2017.

³⁹⁴ A. PAPA (2014), cit., p. 21.

³⁹⁵ Deliberazione dell’Ufficio di Presidenza n. 46/2013. Testo coordinato con le modifiche apportate dalla Deliberazione n. 53/2013. Testo consultabile sul sito della Camera dei Deputati.

La delibera circoscrive le ipotesi nelle quali si può presentare l'istanza ai casi di trattamento di dati sensibili, giudiziari, riguardanti minori o in caso di ricostruzioni di fatti rilevatisi non veri; inoltre, si sancisce che il tempo minimo, durante il quale il documento deve rimanere catturabile dai motori di ricerca, deve essere fissato in tre anni se la legislatura è quella in corso.³⁹⁶

Nel 2015, è il Senato a interessarsi formalmente alla questione, allorquando il Consiglio di Presidenza di Palazzo Madama approva le proposte del “Gruppo di lavoro per l'esame delle istanze concernenti dati personali contenuti in atti parlamentari del Senato”³⁹⁷.

3.15 Essenzialità dell'informazione, nel caso di personaggi noti

Si è già discusso dei limiti posti alla possibilità di divulgare le altrui vicende personali: la questione si inquadra nel più generale tema dell'individuazione del diritto del singolo a non subire invasioni nell'ambito della propria sfera privata e, più in particolare, della delimitazione delle vicende personali per cui si possa ritenere sussistente un divieto di divulgazione.

Il criterio sulla cui base valutare la sussistenza di un interesse pubblico alla conoscenza di vicende private è stato individuato nella “dimensione esponenziale” che assume in determinate circostanze il destinatario della diffamazione³⁹⁸, ovvero quella situazione per cui un soggetto, in virtù della notorietà acquisita in campo politico, artistico, dello spettacolo o, in generale, mondano, diviene un personaggio pubblico e noto. Va, però, precisato che resta del tutto estranea all'esercizio del diritto di cronaca la diffusione di notizie che aggrediscano il diritto alla riservatezza del singolo, anche se personaggio pubblico, se le notizie o i dati non hanno alcun rilievo sul loro ruolo o sulla loro vita pubblica. Quanto all'utilità sociale, in linea di principio, vi è un generalizzato accordo nel considerare socialmente rilevanti le notizie che

³⁹⁶ *ibid.*

³⁹⁷ <<http://www.senato.it/3381?comunicato=49365>>; vedi anche <<https://www.senato.it/4567>>, consultati il 01.02.2017.

³⁹⁸ A. JANNELLI, *Libertà di manifestazione del pensiero e diritto al proprio onore: spunti per una linea di demarcazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, p. 522.

presentano interesse per l'intera collettività, in ragione della rilevanza morale o sociale dei temi e dei contenuti; viceversa, il carattere dell'utilità sociale dovrebbe negarsi per quelle notizie più propriamente volte a soddisfare istinti di bassa curiosità e di pettegolezzo³⁹⁹. Già in precedenza la Cassazione si era espressa per ribadire che il diritto di cronaca è basato sulla divulgazione di notizie che presentino un oggettivo interesse per la collettività, ben diverso dalla «morbosa curiosità che parte del pubblico ha per le vicende piccanti o scandalose, svoltesi nell'intimità della casa della persona assurta a notorietà»⁴⁰⁰.

Non si può tuttavia del tutto escludere l'esistenza di un interesse pubblico alla conoscenza di notizie consistenti nella narrazione di fatti attinenti la sfera privata: in tal caso occorrerà valutare in concreto se tali fatti, per le modalità che li caratterizzano, le cause che li hanno determinati e gli scopi che li ispirano, possano interessare la collettività e concorrere a creare o completare l'informazione così da contribuire al corretto orientamento dell'opinione pubblica⁴⁰¹. È stato così individuato un criterio avente valore generale, ovvero quello della rilevanza politico-sociale del fatto, secondo cui deve considerarsi che l'esercizio del diritto di cronaca può essere tanto più incisivo quanto più sia elevata la posizione pubblica della persona nelle istituzioni, nel mondo politico, economico, scientifico o in qualunque aspetto della vita della collettività, e per il riflesso che le sue condotte, benché private, possano assumere sulla sua dimensione pubblica.

Quanto affermato è stato affermato e ribadito dalla Corte di Cassazione nel 1997⁴⁰² nella decisione relativa alla condanna per diffamazione aggravata di un giornalista che, nel 1990, aveva raccontato di una presunta relazione extraconiugale tra la moglie di Diego Armando Maradona, allora calciatore del Napoli, ed il migliore amico dello stesso, pubblicando sul quotidiano "Il giornale di Napoli" del 22 dicembre 1990 un articolo intitolato "La moglie di M.

³⁹⁹ Cfr Cass. pen., sez. V, sent. 24 luglio 2012, n. 30369

⁴⁰⁰ Cfr Cass. Pen., sez. V, 9 ottobre 2007, n. 42067; Cass. Pen., sez. V, 10 dicembre 1997, n. 42067; Cass. Civ., 27 maggio 1975, n. 2129.

⁴⁰¹ Cfr Cass. Pen., sez. V, 13 febbraio 1985, Criscuoli, n. 169152, in Giustizia penale, 1986; Trib. Milano, sez. I, 19 marzo 2013, n. 3808.

innamorata di C.", nel quale si offendeva la reputazione della donna. I giudici del merito, in primo e secondo grado, stabilirono la colpevolezza del giornalista in ordine al delitto di diffamazione aggravata, ritenendo che l'imputato avesse invocato infondatamente l'esimente dell'esercizio del diritto di cronaca, perché la notizia pubblicata oltre ad essere falsa, era anche priva di rilevanza per la pubblica opinione, poiché alcun interesse sociale o politico potevano avere le supposte vicende sentimentali della signora in argomento, nonostante il suo rapporto coniugale con un campione di calcio⁴⁰³.

Nel giudizio in Cassazione, la Suprema Corte nel richiamare una risalente e ormai indiscussa giurisprudenza della stessa Corte⁴⁰⁴ ha sostenuto che «il diritto di cronaca non esime di per sé dal rispetto dell'altrui reputazione e riservatezza, ma giustifica intromissioni nella sfera privata dei cittadini solo quando possano contribuire alla formazione di una pubblica opinione su fatti oggettivamente rilevanti per la collettività (Cass., sez. VI, 26 giugno 1973, Dolci, m. 126046). Anche le vicende private di persone impegnate nella vita politica o sociale possono, quindi, risultare di interesse pubblico, quando possano da esse desumersi elementi di valutazione sulla personalità o sulla moralità di chi debba godere della fiducia dei cittadini⁴⁰⁵ Ma non è certo la semplice curiosità del pubblico a poter giustificare la diffusione di notizie sulla vita privata altrui, perché è necessario che tali notizie rivestano oggettivamente interesse per la collettività»⁴⁰⁶.

Dicono i giudici, la notizia che la moglie del calciatore Maradona avesse un amante non è risultato fatto veritiero, ma anche nel caso lo fosse stato, tale circostanza non avrebbe mai potuto incidere sulle sue prestazioni di calciatore, ossia sul legame che lo lega al pubblico.

⁴⁰² Cfr Cass. Pen., sez. V, 10 dicembre 1997, n. 1473.

⁴⁰³ *Ibid* (Sia la narrazione dei fatti che le motivazioni addotte nelle sentenze sono tratte dal testo della sentenza n. 1473).

⁴⁰⁴ Cfr Cass., sez. VI, 29 gennaio 1969, Cappato, m. 110810.

⁴⁰⁵ Cfr Cass., sez. V, 13 febbraio 1985, Criscuoli, n. 169152.

⁴⁰⁶ Cfr Cass. Pen., sez. V, 10 dicembre 1997, n. 1473.

Oltre alle sentenze richiamate dai giudici della Cassazione nella pronuncia riguardante il caso sopra riportato, vanno ricordati l'articolo 136 del Codice della Privacy⁴⁰⁷ che circoscrive l'ambito di operatività del diritto di informazione e l'art. 6, punto 2, del "Codice di deontologia relativo al trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica" che recita: «La sfera privata delle persone note o che esercitano funzioni pubbliche deve essere rispettata se le notizie o i dati non hanno alcun rilievo sul loro ruolo o sulla loro vita pubblica.»⁴⁰⁸.

L'esempio della c.d. vicenda Maradona, preso qui in considerazione, è solo uno degli innumerevoli casi di personaggi noti portati all'attenzione dei giudici, per controversie insorte proprio in ordine alla sussistenza dell'interesse pubblico a conoscere vicende private.

⁴⁰⁷ Titolo XII - *Giornalismo ed espressione letteraria ed artistica* - Capo I - Profili generali.

⁴⁰⁸ Art. 6, p. 2, Allegato 1 "Codice di deontologia relativo al trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica", Testo unico dei doveri del giornalista, Approvato dal Consiglio Nazionale nella riunione del 27 gennaio 2016. Il «Testo unico dei doveri del giornalista» nasce dall'esigenza di armonizzare i precedenti documenti deontologici al fine di consentire una maggiore chiarezza di interpretazione e facilitare l'applicazione di tutte le norme, la cui inosservanza può determinare la responsabilità disciplinare dell'iscritto all'Ordine. Recepisce i contenuti dei seguenti documenti: Carta dei doveri del giornalista; Carta dei doveri del giornalista degli Uffici stampa; Carta dei doveri dell'informazione economica; Carta di Firenze; Carta di Milano; Carta di Perugia; Carta di Roma; Carta di Treviso; Carta informazione e pubblicità; Carta informazione e sondaggi; Codice di deontologia relativo alle attività giornalistiche; Codice in materia di rappresentazione delle vicende giudiziarie nelle trasmissioni radiotelevisive; Decalogo del giornalismo sportivo in <<http://www.odg.it/content/testo-unico-dei-doveri-del-giornalista>> consultato il 01.02.2017.

CAPITOLO IV

IL DIRITTO ALL'OBLIO NEL REGOLAMENTO UE N. 2016/679.

CRITICITÀ E SCENARI APERTI.

Attualità dell'interesse pubblico della notizia. - 3.5. Corte EDU nel caso *Wegrzybowski e Smolczewsky vs. Polonia*. - 3.6 Introduzione alla giurisprudenza in materia di diritto all'oblio. - 3.7 Il caso *Google Spain*. - 3.8 La posizione della Corte di Cassazione italiana in due pronunce antecedenti a *Google Spain*. - 3.9 Dopo *Google Spain*: sentenza del Tribunale di Roma, 3 dicembre 2015. - 3.10 Il diritto all'oblio nella giurisprudenza del Garante della privacy. - 3.10.1 Esempi di recenti pronunce del Garante sulla de-indicizzazione. - 3.10.2 Rilevanza della memoria storica nel provvedimento del Garante n. 152 del 31 marzo 2016. - 3.11 La "reputazione digitale" tra nuovi modelli di informazione e diritto all'oblio. Analisi del recente caso di Tiziana Cantone. - 3.12 Perennità dei dati e "morte digitale": la questione della privacy postuma. - 3.13 Right to be forgotten e pubblici registri. - 3.14 Pubblicità degli atti parlamentari. - 3.15 Essenzialità dell'informazione, nel caso dei personaggi noti.

4.1- Nuovo Regolamento UE N. 2016/679

Dopo un lungo *iter* legislativo della durata di circa quattro anni, il 4 maggio 2016 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale Europea il Regolamento UE n. 2016/679 sulla protezione dei dati, che in Italia sostituisce il precedente Codice della Privacy (D.lgs. n. 196/2003), a sua volta scaturito dalla c.d. "Direttiva madre" n. 95/46/CE.

Tale Regolamento si inserisce all'interno di quello che, insieme alla Direttiva 2016/680⁴⁰⁹, è stato definito il "Pacchetto europeo protezione dati".

L'evoluzione legislativa in materia di *privacy* ripercorre, in linea generale, i cambiamenti e le trasformazioni che hanno investito la società postmoderna, soprattutto negli ultimi decenni, pertanto la Direttiva del '95 non poteva che riflettere le caratteristiche e le esigenze della realtà socioculturale ed economica

⁴⁰⁹ Direttiva (UE) 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio.

nella quale è stata concepita, una realtà in cui «la maggioranza delle persone si scambiava ancora la corrispondenza con fax e francobolli e la gente leggeva le ultime news la mattina sul giornale»⁴¹⁰. Da allora lo scenario si è aperto a un inedito palcoscenico, rappresentato da una società multidimensionale, modificata nei suoi assetti di fondo, comunemente definita “virtuale”, “artificiale”, “globalizzata”, con particolare riferimento alla nuova dimensione spazio-temporale che ne è conseguita, all’evolvere dello sviluppo tecnologico, all’avvento del c.d. “mondo della rete”.

Con il mercato digitale, i *Big Data* e l’*Internet of Things*, l’umanità si interconnette attraverso una rete di rapporti che si estende progressivamente all’intero pianeta, con rapidità e profondità, trasformando caoticamente gli stili di vita quotidiani. È dunque evidente che gli ultimi scenari sono molto diversi da quelli che hanno prodotto le prime forme di disciplina in materia di dati personali, cosicché è stato necessario pervenire a una disciplina europea che racchiudesse in un unico quadro normativo una realtà che richiedeva maggiore uniformità e armonizzazione. Era necessario, cioè, che in materia di protezione dei dati vi fossero disposizioni comuni in tutta l’UE, indipendentemente dal luogo in cui i dati sono trattati.

Dopo l’accordo politico raggiunto durante i negoziati del c.d. “Trilogo” del 15 dicembre 2015⁴¹¹ si è giunti all’approvazione del Parlamento europeo il 14 aprile 2016 e alla conseguente pubblicazione in Gazzetta Ufficiale UE il 4 maggio 2016, per entrare in vigore il ventunesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell’Unione europea e diventare poi definitivamente applicabile in tutti i Paesi UE a partire dal 25 maggio 2018, quando dovrà essere garantito l’avvenuto adeguamento fra normativa nazionale e disposizioni del Regolamento stesso.

⁴¹⁰ N. BERNARDI, *Introduzione*, in (a cura di) A. CICCIA MESSINA, N. BERNARDI, *Privacy e Regolamento europeo*, IPSOA, Milano, 2016, p. 5.

⁴¹¹ Nel 2012, la Commissione europea ha presentato una riforma della protezione dei dati nell’UE per adeguare l’Europa all’era digitale (IP/12/46). In data 15.12.2015 è stato raggiunto l’accordo con il Parlamento europeo e il Consiglio dopo i negoziati finali tra le tre istituzioni (cosiddette riunioni di “trilogo”). <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6321_it.htm> consultato il 30.01.2017.

I due anni di *vacatio legis* che intercorrono dall'entrata in vigore del Regolamento fino alla sua definitiva applicazione, periodo in atto al momento dell'elaborazione del presente lavoro, dovrebbero essere sufficienti per consentire ai singoli Paesi di uniformare gli ordinamenti nazionali alle nuove disposizioni europee e consentire alle imprese e al settore pubblico di dotarsi degli strumenti opportuni per adeguare i trattamenti ai nuovi *standard*.

Infatti, tra gli scopi della riforma ritroviamo, almeno nelle intenzioni dichiarate, l'obiettivo di rafforzare le misure e gli adempimenti di tutela sostanziale e di semplificare il quadro normativo e regolatorio, in considerazione della frammentazione esistente. Inoltre, con la riforma 2016/679, non si ha a disposizione uno strumento esclusivamente giuridico, afferma il presidente di *Federprivacy*, ma anche economico, perché una delle ragioni principali alla base del provvedimento legislativo è stata quella di voler stabilire le regole necessarie per dare ordine all'economia digitale, dominata dai colossi del web americani, con vantaggi per l'economia dell'area UE⁴¹².

Infatti, poiché la libera circolazione dei dati personali nell'Unione è ritenuta essenziale per l'esercizio di attività economiche nel mercato interno e per lo sviluppo del mercato unico digitale, essa non poteva essere limitata o circoscritta per motivi attinenti alla mancata armonizzazione delle misure di tutela delle persone fisiche nel trattamento dei dati personali; ciò avrebbe costituito infatti un serio ostacolo alla libera circolazione dei dati stessi, determinando un freno alle attività economiche e un limite alle opportunità offerte dalla competitività.

Ed è soprattutto per questo motivo che il nuovo Regolamento UE prova a colmare e superare il divario nei livelli di protezione dovuto alle divergenze degli Stati europei.

Rappresentativa è a tal proposito la dichiarazione del Vicepresidente e Commissario responsabile per il Mercato unico digitale, Andrus Ansip, che nel comunicato stampa del 15 dicembre 2015⁴¹³ aveva dichiarato: «L'accordo odierno rappresenta una tappa fondamentale verso un mercato unico digitale.

⁴¹² N. BERNARDI, *Introduzione*, in (a cura di) A. CICCIA MESSINA, N. BERNARDI (2016), cit., p. 5.

Eliminerà le barriere e sbloccherà le opportunità. Il futuro digitale dell'Europa può basarsi solo sulla fiducia. Grazie a rigorose norme comuni sulla protezione dei dati, le persone possono essere sicure di avere il controllo delle proprie informazioni personali e beneficiare così di tutti i servizi e di tutte le opportunità di un mercato unico digitale. Non dobbiamo considerare la tutela della vita privata e la protezione dei dati come un freno alle attività economiche. Si tratta, in realtà, di un vantaggio competitivo essenziale. L'accordo di oggi costituisce una base solida per aiutare l'Europa a sviluppare servizi digitali innovativi. Il passo successivo consiste nell'eliminare le barriere ingiustificate che bloccano il flusso transfrontaliero di dati: pratiche locali e, talvolta, legislazioni nazionali che limitano l'archiviazione e il trattamento di determinati dati al di fuori del territorio nazionale. Dobbiamo quindi andare avanti e costruire un'economia dei dati aperta e prospera nell'UE - fondata sugli standard di protezione dei dati più elevati e priva di barriere ingiustificate».⁴¹⁴

Il nuovo testo è denominato per esteso “Regolamento UE n. 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati” e concerne due argomenti principali: il primo è la tutela delle persone con riguardo al trattamento dei dati; il secondo riguarda la circolazione dei dati e la disciplina dell’organizzazione degli adempimenti per le imprese e per le Pubbliche Amministrazioni.

Il Regolamento UE tutela il diritto alla protezione dei dati qualificandolo come “diritto e libertà fondamentale” a prescindere dalla nazionalità o dalla residenza dell’interessato e tale qualifica conferma il rango costituzionale del diritto alla protezione dei dati, pur non essendo una prerogativa assoluta in quanto va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato anche con altri diritti fondamentali, in ottemperanza al principio di proporzionalità.

⁴¹³ Data dell’accordo politico raggiunto durante i negoziati del c.d. “trilogo”.

⁴¹⁴ Commissione europea - Comunicato stampa, Protezione *dei dati nell'UE: l'accordo sulla riforma proposta dalla Commissione stimolerà il mercato unico digitale*, Bruxelles, le 15 dicembre 2015, <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6321_it.htm> consultato il 31.01.2017.

I capisaldi del Regolamento prevedono una più ampia trasparenza e un maggiore ed effettivo controllo sui dati personali che si declina nella possibilità per i cittadini europei di esercitare concretamente la cosiddetta autodeterminazione informativa, da intendersi come un vero potere di controllo e autodeterminazione dell'individuo sulla circolazione delle informazioni che lo riguardano.⁴¹⁵ Il principio dell'autodeterminazione informativa presuppone il consenso dell'interessato a garanzia della legittimità del trattamento dei dati personali.

La *ratio* della normativa è orientata a favorire e sostenere adempimenti di tutela sostanziale. Rientrano in questo filone: la valutazione dei rischi, su cui costruire un sistema di misure idonee di sicurezza; il principio di responsabilizzazione in linea con la valorizzazione del legittimo interesse del titolare quale requisito sufficiente per procedere al trattamento; la valutazione dell'impatto dei trattamenti sulla protezione dei dati e la eventuale verifica delle prescrizioni da adottare presso le Autorità di controllo⁴¹⁶.

Sulle novità introdotte nel nuovo Regolamento UE non ci si soffermerà nel dettaglio, ma ci si limiterà a riportarle nelle grandi linee, tenendo conto che accanto a delle news (es. previsione della figura del Responsabile della protezione dei dati), alcuni istituti, già conosciuti, vengono estesi nella loro applicazione, mentre altri adempimenti sono abrogati. In molti passaggi del Regolamento ci si limita a declinare in maniera più puntuale e attenta i principi già presenti nella previgente normativa adeguandoli all'elaborazione della giurisprudenza. In ogni caso, a una prima lettura del Regolamento UE n. 2016/679, emerge che l'impianto normativo a tutela della protezione dei dati personali presenti una discreta ampiezza e maggiore complessità rispetto alla disciplina contenuta nella direttiva madre n. 95/46/CE.

Una prima importante novità riguarda l'ambito di applicazione territoriale, che modifica la concezione tradizionale del "principio di stabilimento"⁴¹⁷ ed estende

⁴¹⁵ Così, F. Pizzetti, nell'analisi della Proposta di Regolamento generale sulla *data protection* (F. PIZZETTI (2013), cit., pp. 126-127).

⁴¹⁶ A. CICCIA MESSINA, N. BERNARDI (2016), cit., p. 6.

⁴¹⁷ La Direttiva 95/46 prevede che la disciplina in materia di tutela di dati personali trovi applicazione, per il tramite delle legislazioni nazionali, quando il trattamento di dati personali è effettuato "nel contesto

l'ambito di applicazione anche a titolari e responsabili di trattamento ("Titolari" e "Responsabili") non residenti nell'Unione europea. Il Nuovo Regolamento sancisce l'applicabilità della disciplina da questo dettata "indipendentemente dal fatto che il trattamento sia effettuato o meno nell'Unione"⁴¹⁸ e stabilisce l'applicazione delle sue regole anche a Titolari e Responsabili non stabiliti nell'UE quando le attività di trattamento riguardano: l'offerta di beni o la prestazione di servizi ai suddetti interessati nell'Unione, indipendentemente dall'obbligatorietà di un pagamento dell'interessato; oppure il monitoraggio del loro comportamento nella misura in cui tale comportamento ha luogo all'interno dell'Unione⁴¹⁹.

Il Legislatore europeo dimostra in tal modo di aver preso in considerazione gli orientamenti delineatisi nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea, soprattutto a partire dalla sentenza *Google Spain*, volti ad estendere la tutela dei dati personali anche a casi in cui i Titolari sono soggetti non europei e i dati sono trattati principalmente fuori dall'Europa.

Il consenso dell'interessato continua a rappresentare la principale condizione di liceità del trattamento, salvo deroghe (art.7, Reg. UE n. 2016/679). Deve essere effettivo ed inequivocabile; può essere formulato, per esempio, mediante dichiarazione scritta, anche attraverso mezzi elettronici, dichiarazione verbale o mediante selezione di un'apposita cartella in un sito *web*; invece, non risulta ammissibile in termini di consenso, il silenzio-assenso, l'inattività o la preselezione di caselle.

Tra le novità, il nuovo Regolamento individua alcuni ambiti per i quali la valutazione d'impatto sulla privacy viene imposta per la "pericolosità" del trattamento per i diritti e le libertà delle persone, considerata la natura, il campo

delle attività di uno stabilimento del titolare situato nell'UE".

Sulla base di tale principio, il Codice Privacy (art. 5) prevede che le sue norme s'applichino:

1.al "trattamento di dati personali, anche detenuti all'estero, effettuato da chiunque è stabilito nel territorio dello Stato [italiano] o in luogo comunque soggetto alla sovranità dello Stato [italiano]"; e 2. "anche al trattamento di dati personali effettuato da chiunque è stabilito nel territorio di un Paese non appartenente all'Unione europea e impiega, per il trattamento, strumenti situati nel territorio dello Stato [italiano] anche diversi da quelli elettronici, salvo che essi siano utilizzati solo ai fini di transito nel territorio dell'Unione europea".

⁴¹⁸ Regolamento UE 2016/679, articolo 3.

di applicazione, il contesto e le finalità del trattamento, ma sarà riconosciuta alle singole Autorità di controllo degli Stati membri individuarne di ulteriori (art. 35-36, Reg. UE, n. 2016/679). In tal caso, il trattamento deve essere testato con una valutazione d'impatto privacy ed eventualmente con una consultazione preventiva del Garante della Privacy.

L'elemento della "sicurezza" è garantito dall'obbligo che incombe sul titolare del trattamento di effettuare l'analisi dei rischi e di vaglio della adeguatezza delle misure di tutela anche con lo strumento di adesione a sistemi di certificazione e a codici di condotta. Una preventiva analisi dei rischi era implicita anche nella disciplina previgente per consentire al Titolare di adottare le misure di sicurezza prescritte per legge. Ora però, nell'impianto del nuovo Regolamento, l'analisi e valutazione dei rischi, unitamente a una valutazione d'impatto sulla protezione della riservatezza (cd. *Privacy Impact Assessment*) diventa una procedura obbligatoria e indispensabile per processi considerati dal Regolamento, dalle Autorità Garanti o dal Comitato Europeo come "pericolosi" per i dati personali.

Si estende inoltre a tutti la regola della notifica di violazione dei dati personali al Garante e all'interessato (a quest'ultimo, in caso di rischio elevato per i suoi diritti) .

Si introduce una nuova peculiare figura di riferimento per imprese e P.A., per utenti e clienti, il *Data Protection Officer*, il quale funge da collegamento anche con le Autorità garanti; nel settore privato dovrà essere nominato in caso di trattamenti di dati su larga scala o di monitoraggio sistematico degli interessati su larga scala.

Vengono introdotti i c.d. "registri dei trattamenti" che devono essere redatti dal titolare e dal responsabile del trattamento nei quali indicare le caratteristiche, modalità e finalità dei trattamenti e vengono promossi i Codici di autoregolamentazione e certificazioni dei trattamenti.

⁴¹⁹ *ibid.*

Infine, quale ulteriore tassello nell'evoluzione dei principi relativi alla protezione dei dati personali, si introduce il concetto di *privacy by design*⁴²⁰, con cui il Regolamento impone di progettare sistemi e applicativi, di regola tarati sul principio dell'uso minimo e indispensabile dei dati personali adottando ad esempio sistemi di pseudonimizzazione⁴²¹; si introduce anche la c.d. *privacy by default* con cui il Regolamento impone di progettare misure e sistemi che abbiano come impostazione predefinita l'uso dei soli dati necessari per una certa finalità.

A livello di diritti, il nuovo Regolamento UE ne decreta alcuni con caratteri peculiari: si sancisce il diritto alla “portabilità dei dati”(art.20 Reg. UE n. 2016/679) consentendo un più semplice trasferimento dei propri dati personali, cioè il diritto ad ottenere la restituzione dei propri dati personali trasmessi ad un'azienda o a un servizio *online* e trasmetterli ad altri (*social network*, fornitori di servizi Internet etc.)⁴²²; si delinea il “diritto all'oblio”, oggetto dell'attenzione di questo elaborato e di cui si parlerà approfonditamente nel proseguo, che consiste nel chiedere ai motori di ricerca di de-indicizzare una pagina web o chiedere ad un sito web di cancellare informazioni; si decreta il diritto a non subire profilazioni (trattamenti automatizzati) inconsapevoli e si prevede il c.d. “Sportello Unico”, dove l'interessato può rivolgersi direttamente all'Autorità di

⁴²⁰ Già a metà degli anni '90, nel contesto internazionale sono state proposte le c.d. PET (acronimo di *Privacy Enhancing Technologies*), ossia tutte quelle tecnologie in ambito ICT utili ad accrescere la protezione dei dati personali. Del resto, un riferimento a questo importante concetto delle PET è contenuto nell'art. 3 del codice della privacy, rubricato "Principio di necessità nel trattamento dei dati", che recita «I sistemi informativi e i programmi informatici sono configurati riducendo al minimo l'utilizzazione di dati personali e di dati identificativi, in modo da escluderne il trattamento quando le finalità perseguite nei singoli casi possono essere realizzate mediante, rispettivamente, dati anonimi od opportune modalità che permettono di identificare l'interessato solo in caso di necessità». Successivamente alle PET si è giunti alla *Privacy by Design*.

⁴²¹ La “pseudonimizzazione” è il processo volto a mascherare l'identità dell'interessato. L'obiettivo è poter raccogliere dati sulla persona senza conoscerne l'identità. Tale aspetto è particolarmente pertinente nel contesto della ricerca e della statistica.

<<http://www.altalex.com/documents/news/2008/12/14/il-concetto-di-dati-personali-secondo-i-garanti-europei>> consultato il 31.01.2017.

⁴²² Sul punto, Balducci Romano si esprime piuttosto criticamente: «una riforma che sia stabile nel tempo non può pretendere di inseguire la tecnologia con disposizioni, come quella relativa alla “portabilità dei dati”, che rischieranno di essere presto superate, ma deve concentrarsi sui (pochi) principi che dovrebbero accrescere, nella sostanza, la tutela del diritto fondamentale alla protezione dei dati personali» F. BALDUCCI ROMANO (2015), cit. p. 1631.

protezione dei dati del proprio Paese per segnalare eventuali violazioni, qualunque sia il luogo in cui il trattamento è effettuato.

Si sancisce il principio dell'*accountability*, che consiste nel chiedere al titolare del trattamento la responsabilizzazione di mettere in atto misure tecniche e organizzative adeguate per garantire, ed essere in grado di dimostrare, che il trattamento è effettuato conformemente al Regolamento.

Sono previste sanzioni pecuniarie amministrative calcolate anche in misura percentuale (dal 2% al 4%) sul fatturato globale annuo mondiale.

Si individuano le autorità competenti, cioè il Comitato di controllo europeo, con il compito di assicurare l'applicazione uniforme del Regolamento, e una Autorità pubblica indipendente istituita da ogni Stato membro e che in Italia è il Garante per la protezione dei dati personali.

4.2. Il diritto all'oblio nel Regolamento UE 2016/679. I Considerando

Il Regolamento UE si occupa anche della nuova e controversa figura giuridica del diritto all'oblio, e questo ha provocato, sin dalla presentazione della proposta di riforma destinata a sostituire la direttiva n. 95/46, un intenso dibattito, non solo tra i giuristi, ma anche tra studiosi e professionisti di altre discipline, nel mondo politico e dei giornalisti. In sostanza, il Regolamento ha introdotto per la prima volta a livello legislativo il "Diritto alla cancellazione («diritto all'oblio»)"⁴²³, un diritto di creazione essenzialmente giurisprudenziale, essendo stato oggetto di numerose pronunce sia nazionali che internazionali, fino alla oramai celebre sentenza *Google Spain*.

L'introduzione del diritto all'oblio nel Regolamento europeo rappresenta certamente, come affermato in dottrina, un'importante conferma della necessità dell'autodeterminazione informativa⁴²⁴, e dell'esigenza sempre più sentita del diritto al pieno controllo sui propri dati che siano del presente o del passato.

Nel Preambolo del Regolamento, il diritto all'oblio è oggetto di ben tre considerando, che qui si citano testualmente, anche allo scopo di comprenderne il

⁴²³ Regolamento UE n. 2016/679, art. 17.

significato funzionale. I Considerando sono infatti un nucleo centrale nella disciplina europea, designando la motivazione dell'atto⁴²⁵.

Il *Considerando 65* prevede che: «Un interessato dovrebbe avere il diritto di ottenere la rettifica dei dati personali che lo riguardano e il diritto all'oblio se la conservazione di tali dati viola il presente regolamento o il diritto dell'Unione o degli Stati membri cui è soggetto il titolare del trattamento»; continua specificando le situazioni in cui l'interessato ha il diritto di chiedere che siano cancellati e non più sottoposti a trattamento i propri dati personali. Ciò può avvenire se il soggetto interessato abbia ritirato il proprio consenso o si sia opposto al trattamento dei dati personali che lo riguardano o quando il trattamento dei suoi dati personali non sia altrimenti conforme al presente regolamento. Tale diritto è rilevante soprattutto laddove l'interessato abbia prestato il proprio consenso da minore, e quindi non pienamente consapevole dei rischi derivanti dal trattamento, ed è titolato a farlo anche quando la richiesta di cancellazione dei dati sia avanzata una volta raggiunta l'età adulta. Tuttavia, si afferma ancora nel considerando qui in esame, «dovrebbe essere lecita l'ulteriore conservazione dei dati personali qualora sia necessaria per esercitare il diritto alla libertà di espressione e di informazione, per adempiere un obbligo legale, per eseguire un compito di interesse pubblico o nell'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento, per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica, a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici, ovvero per accertare, esercitare o difendere un diritto in sede giudiziaria».

Il *Considerando 66* argomenta sulla necessità di rafforzare il diritto all'oblio nell'ambiente online e dunque dell'esigenza di estendere il diritto di cancellazione, imponendo al titolare del trattamento che ha pubblicato dati

⁴²⁴ F. PIZZETTI (2013), cit., pp. 128.

⁴²⁵I «considerando» motivano in modo conciso le norme essenziali dell'articolato, senza riprodurle o parafrasarne il dettato. Non contengono enunciati di carattere normativo o dichiarazioni di natura politica. (UE, Guida pratica comune, del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, Unione europea, 2015, punto 10)
<<http://eur-lex.europa.eu/content/techleg/IT-guida-pratica-alla-redazione-di-testi-legislativi.pdf>>
consultato il 01.02.2017.

personali di comunicare la richiesta di cancellazione a chiunque li stia trattando (cancellare qualsiasi link verso tali dati personali o copia o riproduzione di detti dati personali), nei limiti di quanto tecnicamente possibile.

Il *Considerando 156* riguarda i principi per il trattamento a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici. In questi casi, per la tutela dell'interessato, il Regolamento prevede che vengano adottate misure tecniche e organizzative, allo scopo di garantire il principio della "minimizzazione" dei dati e allo scopo di impedire l'identificazione dell'interessato, purché esistano garanzie adeguate (es. la pseudonimizzazione dei dati personali). Con riferimento alle finalità di ricerca scientifica, si dà particolare valore ai registri e alla possibilità di avvalersene, potendosi così ottenere risultati scientifici di maggiore rilevanza, solidità, ampiezza e qualità. Per questo, i singoli Stati, in caso di trattamenti a fini di archiviazione nel pubblico interesse, possono prevedere motivate e necessarie deroghe: al diritto di accesso dell'interessato; al diritto di rettifica; al diritto di limitazione del trattamento; alle notifiche a terzi di rettifiche, cancellazioni e limitazioni di trattamento; al diritto alla portabilità dei dati; al diritto di opposizione al trattamento⁴²⁶.

Il Regolamento non si applica ai dati delle persone decedute.

4.3. Articolo 17 – Diritto alla cancellazione (“diritto all’oblio”)

Nel testo del Regolamento UE 2016/679, il diritto all’oblio è contemplato all’articolo 17, intitolato “Diritto alla cancellazione (“Diritto all’oblio”)", che prevede al primo comma il principio secondo cui «L'interessato ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento⁴²⁷ la cancellazione dei dati personali⁴²⁸ che

⁴²⁶ «Gli Stati membri dovrebbero essere autorizzati a fornire, a specifiche condizioni e fatte salve adeguate garanzie per gli interessati, specifiche e deroghe relative ai requisiti in materia di informazione e ai diritti alla rettifica, alla cancellazione, all’oblio, alla limitazione del trattamento, alla portabilità dei dati personali, nonché al diritto di opporsi in caso di trattamento di dati personali per finalità di archiviazione nel pubblico interesse, per finalità di ricerca scientifica o storica o per finalità statistiche» (Reg. UE 2016/679 *Considerando 156*).

⁴²⁷ Per “Titolare del trattamento” si intende la «persona fisica o giuridica, l’Autorità pubblica, il servizio o qualsiasi altro organismo che, singolarmente o insieme ad altri, determina le finalità e i mezzi del trattamento di dati personali; quando le finalità e i mezzi del trattamento sono determinati dal diritto

lo riguardano senza ingiustificato ritardo e il titolare del trattamento ha l'obbligo di cancellare senza ingiustificato ritardo i dati personali, se sussiste uno dei motivi seguenti: ...».

L'art. 17 elenca in n. 6 distinti punti i motivi che impongono la cancellazione, riconducendoli alle seguenti ipotesi: a) i dati personali non sono più necessari rispetto alle finalità per le quali sono stati raccolti o altrimenti trattati; b) l'interessato revoca il consenso su cui si basa il trattamento⁴²⁹ e non sussiste altro motivo legittimo per trattare i dati; c) l'interessato si oppone al trattamento per motivi connessi alla sua situazione particolare⁴³⁰, e non sussiste alcun motivo legittimo prevalente per procedere al trattamento, laddove il titolare del trattamento dimostri l'esistenza di motivi legittimi cogenti per procedere al trattamento che prevalgono sugli interessi, sui diritti e sulle libertà dell'interessato oppure per l'accertamento, l'esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria, oppure, ancora, se l'interessato si oppone al trattamento nel caso in cui i dati personali siano trattati per finalità di marketing diretto⁴³¹; d) i dati personali sono stati trattati illecitamente; e) se devono essere cancellati per adempiere un obbligo legale previsto dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento; f) se i dati personali sono stati raccolti relativamente all'offerta di servizi della società dell'informazione ai minori⁴³².

dell'Unione o degli Stati membri, il titolare del trattamento o i criteri specifici applicabili alla sua designazione possono essere stabiliti dal diritto dell'Unione o degli Stati membri». La definizione è sostanzialmente conforme a quella del Codice della Privacy, nel quale, però, si fa riferimento esplicito alle misure di sicurezza (A. CICCIA MESSINA, N. BERNARDI (2016), cit., p.10).

⁴²⁸ Per "Dato personale" si intende «Qualsiasi informazione concernente una persona fisica identificata o identificabile ("interessato"); si considera identificabile la persona che può essere identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all'ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale» (*ivi*, p. 12).

⁴²⁹ conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, lettera a, del Regolamento stesso riservato alla (Liceità del trattamento), «Il trattamento è lecito solo se (...) l'interessato ha espresso il consenso al trattamento dei propri dati personali per una o più specifiche finalità» o all'articolo 9, paragrafo 2, lettera a), (Trattamento di categorie particolari di dati personali) «È vietato trattare dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona».

⁴³⁰ Art. 21 (Diritto di opposizione), par. 1 del Regolamento in esame.

⁴³¹ *ivi*, par. 2.

⁴³² Art. 8 (Condizioni applicabili al consenso dei minori in relazione ai servizi della società dell'informazione), par. 1 "Qualora si applichi l'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), per quanto riguarda l'offerta diretta di servizi della società dell'informazione ai minori, il trattamento di dati personali del

Dunque, al primo paragrafo dell'articolo 17, dalla lettera a) alla lettera f), sono indicati i motivi che giustificano il diritto dell'interessato di ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione dei dati personali che lo riguardano.

Le prime riflessioni al riguardo inducono tuttavia a constatare che il predetto articolo 17 si limita, nel complesso, a fornire una sorta di classificazione che appare, almeno in questa fase iniziale di analisi, piuttosto generica e non particolarmente innovativa per come forse ci si aspettava. Difatti, le ipotesi ivi contemplate sono, in definitiva, quelle già riconosciute e classicamente prese in considerazione per la cancellazione. Così, per esempio, i motivi indicati alla lettera a) sono riferibili alla situazione ampiamente affermata in cui i dati personali non sono più necessari rispetto alle finalità per le quali sono stati raccolti o altrimenti trattati e che pertanto non giustificherebbero l'ulteriore disponibilità di tali dati qualora l'interessato volesse riappropriarsi di essi, anche in virtù di quello che è stata definito il diritto al pieno controllo dei propri dati.

Analogamente per le ipotesi esposte alla lettera b), non sembra vi siano elementi di novità essendo ampiamente consolidata, per quanto sia sempre utile ribadirla, l'obbligatorietà di tutela per categorie particolari di dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, oppure riferiti a dati genetici, dati biometrici o relativi alla salute, alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona. Inoltre, con riferimento alla liceità del trattamento, il "consenso" sappiamo essere elemento cruciale su cui ruota il diritto al trattamento dei dati, esso deve essere inequivocabile ed effettivo e costituisce la base per un corretto trattamento dei dati da parte del titolare di esso. Nell'articolo 4 del Regolamento, nella parte delle definizioni, si delinea il "consenso dell'interessato" definendolo come una qualsiasi manifestazione di volontà libera, specifica, informata e inequivocabile dell'interessato, con la quale lo stesso manifesta il proprio assenso, mediante dichiarazione o azione positiva

minore è lecito ove il minore abbia almeno 16 anni. Ove il minore abbia un'età inferiore ai 16 anni, tale trattamento è lecito soltanto se e nella misura in cui tale consenso è prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale. Gli Stati membri possono stabilire per legge un'età inferiore a tali fini purché

inequivocabile, che i dati personali che lo riguardano siano oggetto di trattamento.

Non emergono particolari novità neppure con riferimento alle ipotesi previste alla lettera c), riguardante il diritto di opposizione accordato a chi ritiene sussistenti particolari ragioni connesse alla sua situazione particolare o promosso dall'interessato nel caso in cui i dati personali siano stati trattati per finalità di *marketing* diretto, compresa la profilazione nella misura in cui sia connessa a tale *marketing* diretto; dalla lettera d) che prevede che la cancellazione di dati personali laddove la conservazione di tali dati violi il diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento⁴³³.

Con riferimento, invece, alla necessaria attenzione di tutela ai minori, unanimemente riconosciuta a livello internazionale in considerazione della specifica vulnerabilità e influenzabilità di soggetti in fase di processo di crescita adolescenziale, il Regolamento indica le condizioni applicabili al consenso dei minori in relazione ai servizi della società dell'informazione. La lettera f) riguarda proprio i dati personali raccolti in riferimento ai minori. In particolare, l'età minima consentita per l'apertura e la creazione di un profilo *social*, o per altre iniziative, viene innalzata dai 13 ai 16 anni, tutelando così i minori di età inferiore ai 16 anni, per i quali è previsto che il consenso sia prestato o autorizzato dal titolare della potestà genitoriale, lasciando la possibilità agli Stati membri di stabilire per legge, ai fini della liceità del trattamento, anche un'età diversa, purché non inferiore ai 13 anni. La disposizione chiede particolare tutela dei dati personali resi pubblici *online*, e dunque potenzialmente suscettibili di preventivabili, ma anche non calcolabili, rischi. La tutela è estesa anche a chi facesse valere le proprie ragioni in seguito, sempre che i dati per i quali si chiede la cancellazione siano riferiti all'epoca della minore età nei limiti previsti.

Con il nuovo Regolamento, le istituzioni europee hanno voluto pertanto ribadire i rischi che i minori incrociano nel mondo della Rete e dei *social network*, dove generalmente essi trascorrono disinvoltamente gran parte del loro tempo,

non inferiore ai 13 anni”.

permettendo un'incontrollata circolazione dei propri dati personali. Il diritto all'oblio diventa, così, una fondamentale difesa degli utenti più giovani e fragili, che caricano sulle pagine dei *social network* dati di cui poi possono amaramente pentirsi e che possono essere di ostacolo ad un loro sereno e radioso futuro lavorativo e sociale.⁴³⁴

Il secondo paragrafo dell'articolo 17 è conseguente al primo, nel senso che attribuisce l'obbligo a carico del titolare del trattamento che abbia reso pubblici dati personali ed è obbligato a cancellarli, di procedere nei suoi adempimenti, tenendo conto della tecnologia disponibile e dei costi di attuazione, adottando le misure ragionevoli, anche tecniche, per informare i titolari del trattamento che stanno operando su dati personali oggetto di istanza di cancellazione di qualsiasi *link*, copia o riproduzione dei dati stessi.

Il terzo paragrafo dispone che i principi previsti nei primi due paragrafi, non trovano applicazione, e dunque non si ha l'obbligo di procedere alla cancellazione dei dati, in alcune specifiche ipotesi che si vanno ad elencare.

In sostanza, l'interessato non può esercitare il diritto all'oblio (cancellazione) per i dati che lo riguardano, allorquando e nella misura in cui il trattamento sia necessario: a) per l'esercizio del diritto alla libertà di espressione e di informazione; b) per l'adempimento di un obbligo legale che richieda il trattamento previsto dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento o per l'esecuzione di un compito svolto nel pubblico interesse oppure nell'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento; c) per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica, con riferimento al trattamento di categorie particolari di dati personali)⁴³⁵; d) a

⁴³³ Reg. UE 2016/679 *Considerando* 65.

⁴³⁴ F. PIZZETTI (2013), cit., p. 129.

⁴³⁵ Art. 9 (Trattamento di categorie particolari di dati personali), *par. 2, lettera h*. «il trattamento è necessario per finalità di medicina preventiva o di medicina del lavoro, valutazione della capacità lavorativa del dipendente, diagnosi, assistenza o terapia sanitaria o sociale ovvero gestione dei sistemi e servizi sanitari o sociali sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri o conformemente al contratto con un professionista della sanità, fatte salve le condizioni e le garanzie di cui al paragrafo 3»; *lettera i*. «il trattamento è necessario per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica, quali la protezione da gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero o la garanzia di parametri elevati di qualità e sicurezza dell'assistenza sanitaria e dei medicinali e dei dispositivi medici, sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri che prevede misure appropriate e specifiche per tutelare i

fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici; e) per l'accertamento, l'esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria.

4.4 – Quando non si ha diritto ad essere dimenticati

Dopo aver esaminato, nelle grandi linee, l'articolo 17 del Regolamento UE 2016/679, è opportuno soffermarsi sul terzo paragrafo di tale articolo che, come visto, individua dalla lettera a) alla lettera e) i casi nei quali il diritto all'oblio, o più precisamente il diritto a cancellare i propri dati personali, non si applica perché prevalgono altri interessi e altri diritti fondamentali giuridicamente rilevanti. Tra questi abbiamo il diritto alla libertà di espressione e di informazione, sanciti e tutelati dalla Costituzione italiana all'articolo 21⁴³⁶ e dalla CEDU all'articolo 10⁴³⁷, che rappresentano con molta probabilità il limite di maggiore rilievo, oltre ad essere quello che da decenni continua ad interessare

diritti e le libertà dell'interessato, in particolare il segreto professionale».

par. 3 «I dati personali di cui al paragrafo 1 possono essere trattati per le finalità di cui al paragrafo 2, lettera h), se tali dati sono trattati da o sotto la responsabilità di un professionista soggetto al segreto professionale conformemente al diritto dell'Unione o degli Stati membri o alle norme stabilite dagli organismi nazionali competenti o da altra persona anch'essa soggetta all'obbligo di segretezza conformemente al diritto dell'Unione o degli Stati membri o alle norme stabilite dagli organismi nazionali competenti».

⁴³⁶ Costituzione italiana, art. 21 «Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure. Si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria [cfr. art.111 c.1] nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescrive per l'indicazione dei responsabili. In tali casi, quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, il sequestro della stampa periodica può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria, che devono immediatamente, e non mai oltre ventiquattro ore, fare denuncia all'autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle ventiquattro ore successive, il sequestro s'intende revocato e privo d'ogni effetto. La legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica. Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni».

⁴³⁷ CEDU, art. 10 «1. Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive.

2. L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario».

cittadini, studiosi, legislatori, chiamando in causa, come si è visto anche nel corso del presente lavoro, giudici e corti.

Importanti sono anche i limiti previsti per l'accertamento, l'esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria; e ancora per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica - come nel caso del trattamento dei dati per finalità di medicina preventiva o di medicina del lavoro etc., per gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero o per la garanzia di parametri elevati di qualità e sicurezza dell'assistenza sanitaria, dei medicinali e dispositivi medici etc.); per fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici.

In riferimento a quest'ultima previsione, come si è già indicato in precedenza, è il Considerando 156 che delinea in modo più approfondito questa ipotesi, attribuendo particolare rilevanza al valore sociale, e dunque pubblico, della ricerca scientifica o storica e alla raccolta dati per fini statistici, in considerazione della funzione di queste attività nel promuovere sviluppo nei diversi settori della società. Dovrebbero essere gli Stati membri a prevedere garanzie adeguate per il trattamento di dati personali per finalità di archiviazione nel pubblico interesse, per finalità di ricerca scientifica o storica o per finalità statistiche. A tal fine, occorre predisporre misure in grado di garantire adeguatamente i diritti e le libertà dell'interessato, evitando di identificare l'interessato, sia attraverso il principio della "minimizzazione" dei dati, sia con altri accorgimenti di tipo organizzativo o strumentale, che attivino processi volti a mascherare l'identità dell'interessato e impedire nei limiti dei mezzi disponibili la tracciabilità, se si usano per esempio liste di corrispondenza delle identità con i relativi pseudonimi, o algoritmi crittografici bidirezionali per la pseudonimizzazione, e la reidentificazione, per esempio con la crittografia.

Se i casi tassativamente indicati dalla normativa, ai quali non si può applicare il diritto all'oblio, sono contenuti nel terzo paragrafo dell'articolo 17, è possibile che, di fatto, l'ambito di esclusione divenga molto più ampio, soprattutto con riferimento al punto più delicato e vulnerabile dello stesso art. 17, in quanto

suscettibile di interpretazioni aperte, atte a cooptare una molteplicità di situazioni differenti.

I punti su cui maggiormente si eserciterà una valutazione discrezionale ineliminabile riguardano aspetti noti, dai confini labili, già ampiamente trattati anche in questo lavoro: il fattore temporale, la sussistenza e la rilevanza dell'interesse pubblico, il concetto di "essenzialità" dell'informazione, la salvaguardia della memoria storica, la valutazione sul concetto di "gravità del reato".

In Italia, il Garante della Privacy si è occupato di numerosi casi che richiedevano una valutazione sugli aspetti appena indicati.

Tra questi, si porta come esempio il provvedimento emesso in data 18 dicembre 2014⁴³⁸, con cui si respingeva il ricorso presentato il 25 settembre 2014 da persona che contestava la decisione di Google di non aver deindicizzato un articolo che riferiva di una vicenda giudiziaria nella quale lo stesso era stato coinvolto, affermando che "lo stralcio" dell'articolo in questione operato dal motore di ricerca "è estremamente fuorviante ed altamente pregiudizievole per l'interessato". Interpellato il Garante, questi ha stabilito che gli utenti non possono ottenere dal motore di ricerca la cancellazione dai risultati di ricerca di una notizia, se si tratta di un fatto recente e di rilevante interesse pubblico, prevalendo in tal caso il diritto di cronaca. Per questo motivo, nel caso di specie, dichiara infondata la richiesta di deindicizzazione della url riferita all'articolo contenente dati personali, in quanto non sussistono i presupposti riconosciuti anche di recente dalla Corte di Giustizia europea nella sentenza del 13 maggio 2014 per l'esercizio del diritto all'oblio; si rileva infatti che, nel caso di specie, le notizie rinvenibili alla Url in questione, risultano essere assolutamente recenti nonché di pubblico interesse, riguardando un'importante indagine giudiziaria che ha coinvolto un consistente numero di persone, seppure in ambito locale. Nell'ambito del provvedimento si ricorda inoltre come dottrina e giurisprudenza

⁴³⁸ Provvedimento del 18 dicembre 2014 [doc. Web. 3736353].

<<http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/3736353>> consultato il 01.02.2017.

siano concordi nel ritenere che il “trascorrere del tempo” rappresenti “l'elemento costitutivo del diritto medesimo” e che, nella questione esaminata, l'articolo per il quale si chiedeva la deindicizzazione riportava notizie recenti e di rilevante interesse pubblico, e che i dati personali segnalati riferiti all'interessato erano stati oggetto di un trattamento rispettoso del principio di essenzialità dell'informazione.

Un altro caso nel quale non si è applicato il diritto all'oblio, e che è stato oggetto di considerazione in forma più ampia nel Terzo Capitolo del seguente elaborato, è quello relativo a una recente pronuncia del Garante della privacy⁴³⁹ riguardante un ex terrorista, che fa prevalere la memoria storica sull'oblio. In questo caso, il Garante, ha ritenuto prevalente il diritto di cronaca e dell'interesse (diritto) della collettività alla memoria storica, dichiarando quindi infondata la richiesta di deindicizzazione formulata dall'ex terrorista. Come già ricordato nel capitolo precedente, il Garante fa anche riferimento alle Linee Guida adottate nel 2014 dal Gruppo di lavoro “Articolo 29” (WP 225), in cui si afferma che il diritto all'oblio non sussiste rispetto ai reati più gravi come quelli di cui si era reso autore il ricorrente nel caso di specie.

Nel caso appena riportato, la scelta del Garante pone degli interrogativi di tipo generale in ordine alla valutazione concernente l'entità della gravità del reato. Ci si chiede, infatti, quali parametri e quali elementi oggettivi possono, in concreto, essere di riferimento per il Garante nel vaglio e nelle decisioni che si troverà ad affrontare anche nel futuro. Inoltre, ci si chiede, come determinare la sussistenza e la consistenza di un interesse comune alla memoria storica, tale da far sì che il mantenimento della disponibilità e reperibilità di determinate informazioni prevalga sul diritto all'oblio e alla riservatezza del suo autore.

Né, si ritiene, possa essere sempre sufficiente il mero richiamo al punto 13 delle Linee Guida del 2014, secondo cui le richieste di deindicizzazione relative ad informazioni riferite a reati gravi devono essere valutate, seppur nel rispetto di

⁴³⁹ Registro dei Provvedimenti n. 152 del 31 marzo 2016 [doc. web n. 4988654].

un'analisi condotta caso per caso, con minor favore da parte delle Autorità di protezione dei dati.

Un altro interessante provvedimento del Garante ai fini del nostro discorso, anch'esso recentissimo, è quello del 6 ottobre 2016 che, invece, fornisce maggiori utili indicazioni per la delimitazione temporale e sostanziale, ai fini dell'applicazione del diritto all'oblio.⁴⁴⁰

Nel caso giunto all'attenzione del Garante un cittadino lamentava il fatto che, digitando il proprio nome e cognome sul motore di ricerca *Google*, emergesse come risultato della ricerca una serie di Url che rimandavano a una vicenda giudiziaria in cui lo stesso era rimasto coinvolto circa dieci anni prima, allorché ricopriva la carica di consigliere comunale, vicenda nel frattempo conclusasi con la pronuncia di una sentenza di patteggiamento, già passata in giudicato e interamente condonata in ragione dell'indulto del 2006. *Google* affermava l'insussistenza dei presupposti per l'esercizio del diritto all'oblio, così come indicati dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 13 maggio 2014 nella causa C-131/12 (c.d. sentenza Costeja Gonzalez), evidenziando in particolare che, sebbene riferita a fatti del 2006, la sentenza era stata pronunciata soltanto nel 2012, cioè pochi anni prima della richiesta. *Google* affermava ancora che i reati oggetto di tale pronuncia erano da considerarsi particolarmente gravi perché commessi in danno della sanità pubblica regionale, e che proprio la tipologia del reato faceva giudicare ancora sussistente e prevalente l'interesse pubblico della collettività al reperimento di notizie ad essi relative; la resistente ricordava anche le Linee Guida *Working Party* del 2014, secondo cui il diritto all'oblio non sussisterebbe in relazione ai reati più gravi e dovendosi certamente ricomprendere in tale ampia definizione quelli che ledono gli interessi della collettività, in relazione ai quali il ricorrente aveva patteggiato. Nella propria decisione, il Garante fa sostanzialmente proprie le osservazioni di *Google*, affermando in primis che «mancherebbe il presupposto fondamentale per

⁴⁴⁰ Garante per la protezione dei dati personali, Provv. 6 ottobre 2016 [5690378], <<http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/5690378>> consultato il 01.02.2017.

poter invocare il c.d. "diritto all'oblio", vale a dire il trascorrere del tempo», portando a sostegno della sua tesi due pronunce emesse dal Tribunale di Milano (la sentenza 17 maggio 2016, n. 5640 e la sentenza 31 maggio 2016, n. 5813); in secondo luogo, ha affermato che «nonostante il decorso del tempo dall'accadimento dei fatti, sussiste il preponderante interesse pubblico al reperimento di notizie relative a reati particolarmente gravi, quali quelli commessi dal ricorrente a danno della sanità regionale, atteso anche l'attuale interesse dei mezzi di comunicazione di massa e dell'opinione pubblica verso tutti i reati contro la pubblica amministrazione che rende le notizie in questione ancora attuali», nonostante la pena a carico del ricorrente sia stata interamente condonata per effetto dell'indulto, ragionamento avvalorato, come si legge nel provvedimento, dai contenuti delle Linee Guida del 2014 Gruppo di lavoro "Articolo 29") riguardanti i "reati più gravi", concludendo che «la professione esercitata dal ricorrente nel settore immobiliare, sebbene, privato, assumerebbe rilievo ai fini dell'interesse pubblico alla conoscibilità delle notizie in questione, in ragione del ruolo assunto nella vita pubblica, anche per effetto della professione svolta e dell'albo professionale a cui è iscritto, e ciò allo scopo di tutelare il pubblico da eventuali condotte professionali improprie (le citate Linee Guida, tra i soggetti che ricoprono tale ruolo ha indicato, a titolo esemplificativo, "politici, alti funzionari pubblici, uomini di affari e professionisti (iscritti in albi)».

Il provvedimento sopra citato, emesso il 6 ottobre 2016, e quindi in data successiva all'approvazione del Regolamento UE n. 2016/679, contiene ulteriori indicatori circa l'applicazione del c.d. diritto all'oblio:

in particolare, l'elemento temporale viene collegato, ai fini della stima dello stesso, oltre che dalla distanza dagli accadimenti (circa un decennio), ma soprattutto all'epoca in cui la vicenda giudiziaria diventa definitiva (2012), escludendo totalmente l'eventuale rilevanza della pena condonata, evidentemente perché il condono non agisce sul reato, ma esclusivamente sulla condanna, peraltro revocabile in presenza dei presupposti di legge. Il fattore temporale è

messo anche in correlazione alla tipologia del reato (reato corruzione e truffa), e dunque da qui la valutazione sulla gravità, con riferimento alla qualità di reato commesso nell'ambito della Pubblica Amministrazione, ritenuto allo stato della sentenza come particolarmente grave, almeno nella percezione comune, cosicché ne deriverebbe il prevalere del pubblico interesse alla conoscenza delle informazioni contestate, sul contrapposto interesse del condannato a far dimenticare.

Una criticità che emerge dalla suddetta decisione del Garante, e che vale la pena considerare sul piano di un ragionamento a carattere generale, è che l'indeterminatezza di alcuni concetti come "ampiezza temporale" o "gravità del reato" lasciano a disposizione ampi spazi di discrezionalità al decidente, il quale deve peraltro ricorrere ad altri concetti astratti e non quantificabili (tipo "comune sentire", "percezione pubblica", ecc.) nel cercare di ricomporre un quadro altrimenti indefinito e indefinibile. Inoltre, la genericità del concetto di "gravi reati" enunciato dalle richiamate Linee Guida del gruppo di lavoro "Articolo 29", comporta il rischio che, nell'ambito del legittimo potere discrezionale dell'autorità competente a decidere, vengano assunte decisioni con conseguenze importanti sulla vita dei cittadini, anche a causa di fattori completamente estranei alla sua volontà, come nel caso appena trattato, provocate dalla cronica lentezza della giustizia, spesso peraltro violando il diritto costituzionalmente garantito della ragionevole durata del processo, e che ha comportato che avvenimenti risalenti divenissero recenti, e dunque ancora di attualità per il pubblico interesse all'informazione.

In conclusione, facendo una *summa* della questione, si può asserire che lo spettro dei casi in cui il diritto all'oblio non si applicherebbe è potenzialmente più ampio di quello osservabile in una prima valutazione del terzo comma dell'articolo 17 del nuovo Regolamento UE, e ciò anche a causa della scelta di utilizzare espressioni generali e di ampia portata interpretativa.

Ciò deriva, probabilmente, oltre che dalle difficoltà insite nei negoziati, anche dalla scelta di lasciare al prudente apprezzamento dei giudici e dei Garanti

(giurisprudenza e provvedimenti del Garante) il compito di valutare le situazioni, caso per caso, con la conseguenza che, come avvenuto in precedenza per altre disposizioni, una maggiore spinta innovativa o maggiori opportunità di tutela nell'applicazione di quanto disposto all'art. 17 del regolamento UE 2016/679 derivi dalla giurisprudenza e dai giudici nella funzione di *judge made law*.

4.5 - Cassazione n. 13161/16: l'oblio degli archivi *on-line*

La Corte di Cassazione, con sentenza del 24 giugno 2016⁴⁴¹, si è pronunciata in materia di diritto all'oblio che, come abbiamo già visto, a seguito di diverse pronunce della stessa Corte e dell'approvazione del Regolamento europeo n. 2016/679, sta assumendo una sempre maggiore rilevanza e un crescente interesse anche tra i non addetti ai lavori.

Tale recentissima sentenza ha destato molto scalpore e ha promosso un ampio e intenso dibattito, scaturito da esiti non previsti visto che, sul difficile punto di equilibrio tra diritto di cronaca e diritto all'oblio, nel caso esaminato, la Cassazione ha tutelato il diritto di cronaca e di informazione meno di quanto non faccia il nuovo Regolamento europeo, e che quasi paradossalmente, abbia applicato il diritto all'oblio in modo più avanzato rispetto allo stesso Regolamento UE.

In sostanza, la Cassazione ha confermato la legittimità di una decisione resa nel 2013 dal Tribunale di Chieti, Sezione distaccata di Ortona⁴⁴², nella quale si sancisce in modo netto l'esistenza del diritto all'oblio, disponendo la cancellazione integrale e totale degli articoli di un quotidiano locale online abruzzese, PrimaDaNoi.it, anche dagli archivi del sito *on-line*.

La vicenda che ha dato origine alla recente pronuncia dei giudici della Suprema Corte prende avvio dal ricorso avanzato dal gestore di un ristorante e dal ristorante in proprio che chiedevano la rimozione delle pagine web contenenti un articolo su una vicenda giudiziaria di natura penale che li aveva coinvolti per un

⁴⁴¹ Cfr Cassazione, I Sez. Civ., sentenza n. 13161/16, pronunciata il 04.11.2015, depositata il 24 giugno 2016.

⁴⁴² Cfr Tribunale di Chieti, Sede distaccata di Ortona, 16.01.2013, n. 3/2013.

fatto avvenuto nel 2008 e che non si era ancora conclusa. I ricorrenti non contestavano la veridicità dei fatti raccontati nell'articolo, che sicuramente riportava un evento di interesse pubblico, almeno per la comunità locale, ma adducevano il diritto all'oblio, consistente nell'interesse a non vedere esposta a tempo indeterminato la propria reputazione personale e professionale.

A due anni e mezzo dai fatti oggetto dell'articolo, il gestore e il proprietario del ristorante avevano ritenuto che il diritto di cronaca, da solo, non bastasse più a giustificare la permanenza *on-line* di quell'articolo che comprometteva la loro reputazione e l'immagine del ristorante e della loro attività professionale. A fronte del rifiuto del quotidiano interessato di rimuovere il pezzo dal proprio archivio *online*, i proprietari del ristorante si sono rivolti al Tribunale di Chieti, sezione di Ortona, che con una decisione che immediatamente fece discutere, stabilì che, in effetti, trascorsi due anni dalla vicenda e dalla pubblicazione dell'articolo, la sua pubblicazione, quantunque solo nelle pagine di archivio, non sembrava più giustificata, né giustificabile con il richiamo al diritto di cronaca. Nel frattempo l'editore aveva rimosso l'articolo oggetto di contestazione, così il Tribunale, preso atto dell'avvenuta rimozione delle pagine web contenenti l'articolo giornalistico oggetto di causa, che comportava la declaratoria di cessazione della materia del contendere, procede in ogni caso alla valutazione della fondatezza della domanda di cancellazione dell'articolo, ai fini della regolamentazione delle spese processuali, in applicazione del principio della *cd. soccombenza virtuale*, ed anche per le determinazioni sulla consequenziale domanda introduttiva di risarcimento danni. In virtù delle valutazioni svolte ha condannato la testata a risarcire agli interessati il pregiudizio loro arrecato lasciando accessibili le informazioni sul loro conto troppo a lungo nel tempo (il giudice calcola che il danno è stato procurato dalla data di pubblicazione (nel 2008) a quella di cancellazione (nel 2011)).⁴⁴³

⁴⁴³ Il Giudice aveva ritenuto violati diversi artt. del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati persoli). In particolare: l'art. 11, per il quale il trattamento dei dati persoli può avvenire per un periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali i dati sono stati raccolti e trattati; l'art. 25, che vieta la comunicazione e la diffusione dei dati quando è decorso il periodo di tempo di cui all'art. 11; l'art. 7, che attribuisce all'interessato, il diritto di ottenere la cancellazione, la

PrimaDaNoi.it ha proposto ricorso in Cassazione, contestando la violazione e la falsa applicazione del Codice in materia di protezione dei dati personali (30.06.2003, n. 196), chiedendo la nullità della sentenza in relazione al fatto che i dati sarebbero stati trattati unicamente per finalità giornalistiche e che quindi non necessitavano del consenso, e che la permanenza sul proprio sito *web* era giustificata dal fatto che la vicenda penale oggetto della notizia non era ancora del tutto definita e per tale ragione permaneva l'interesse pubblico della comunità a conoscere i fatti richiamati. Da qui, la recente sentenza della Corte di Cassazione depositata il 24 giugno 2016. Tra le parti di maggiore interesse, ritroviamo le precisazioni della Corte sulle ragioni ravvisate dai giudici di primo grado nel determinare l'illecito trattamento dei dati personali. Queste ragioni, si legge in sentenza, non sono riferite né al contenuto, né alle originarie modalità di pubblicazione e diffusione on line dell'articolo di cronaca sul fatto accaduto nel 2008 e neppure alla conservazione e archiviazione informatica di esso, ma «al mantenimento del diretto ed agevole accesso a quel risalente servizio giornalistico del 29 marzo 2008 e della sua diffusione sul web quanto meno a fare tempo dal ricevimento della diffida in data 6 settembre 2010 per la rimozione di questa pubblicazione dalla rete». Altra considerazione rilevante della Corte è quella in cui si afferma che la facilità di accesso a un articolo giornalistico online, consente di ritenere che la diffusione della notizia nel lasso di tempo intercorrente tra la data di pubblicazione e quella della diffida stragiudiziale (circa due anni e mezzo) sia sufficiente perché venissero soddisfatti gli interessi pubblici sottesi al diritto di cronaca giornalistica, e che pertanto, «almeno dalla data di ricezione della diffida, il trattamento di quei dati non poteva più avvenire». Di conseguenza, sostiene la Corte, «il persistere del trattamento dei dati personali aveva determinato una lesione del diritto dei ricorrenti alla riservatezza ed alla reputazione e ciò in relazione alla peculiarità

trasformazione in forma anonima o il blocco dei dati trattati in violazione di legge, compresi quelli di cui non è necessaria la conservazione in relazione agli scopi per i quali i dati sono stati raccolti e successivamente trattati; infine l'art. 15, per cui chiunque cagiona danno ad altri per effetto del trattamento di dati personali, è tenuto al risarcimento ai sensi dell'art. 2050 c.c. ed altresì del danno non patrimoniale anche in caso di violazione dell'art. 11 del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

dell'operazione di trattamento, caratterizzata da sistematicità e capillarità della divulgazione dei dati trattati ed alla natura degli stessi, particolarmente sensibili attenendo a vicenda giudiziaria penale»⁴⁴⁴.

In sintesi, la Corte ha avvalorato la tesi che lo spazio temporale di 2 anni e mezzo sia sufficiente a soddisfare il diritto di cronaca se esercitato sul Web, data la facile accessibilità e consultabilità dei giornali online; ha affermato che, in presenza dei presupposti previsti dalle norme in materia, alla richiesta di cancellazione si deve ottemperare senza indugio; che il diritto di cronaca va tutelato nell'immediato della notizia, ma non si possono trattare dati sensibili rendendoli fruibili al pubblico a tempo indeterminato, in assenza di sopravvenuti aggiornamenti atti a denotarne il permanere dell'interesse all'informazione; che la sistematicità e la capillarità della divulgazione dei dati personali, da considerarsi particolarmente sensibili se attinenti a vicenda giudiziaria penale, determinano lesione del diritto alla riservatezza e alla reputazione, producendo un danno risarcibile.

La decisione della Cassazione, per le sue motivazioni e argomentazioni, ha acceso un intenso dibattito, sia in dottrina che a livello mediatico, sul notorio difficile bilanciamento tra diritto all'oblio e diritto di cronaca e su quello che è stato definito da alcuni giornalisti un nuovo approccio al diritto di cronaca, basato sull'idea che la "cronaca scade"⁴⁴⁵. L'interrogativo pone attenzione su una delle questioni cui si è già fatto cenno: la cronaca soggetta a scadenza può assolvere alle finalità che le sono proprie? La "scadenza" deve essere prevista da

⁴⁴⁴ Cfr Cassazione, I Sez. Civ., sentenza n. 13161/16, pronunciata il 04.11.2015, depositata il 24 giugno 2016.

⁴⁴⁵ G. SCORZA, *La Cassazione ai giornali online: la cronaca "scade". Cancellare tutto dagli archivi*, l'Espresso, 30 giugno 2016,

<<http://scorza.blogautore.espresso.repubblica.it/2016/06/30/la-cassazione-ai-giornali-online-la-cronaca-%E2%80%9Cscade%E2%80%9D-cancellare-tutto-dagli-archivi/>>;

M. PORTANOVA, *Diritto all'oblio, per la Cassazione la cronaca "scade" come lo yogurt. Confermata condanna per testata online*, Il Fatto Quotidiano, 1 luglio 2016,

<<http://www.ilfattoquotidiano.it/2016/07/01/diritto-alloblio-per-la-cassazione-la-cronaca-scade-come-lo-yogurt-confermata-condanna-per-testata-online/2875578/>>; D. D'ELIA, *Il diritto di cronaca online scade, poi censura legittima?* La Cassazione ha stabilito che il diritto di cronaca su Internet può essere soggetto a scadenza. Dopo due anni sui fatti prevale il diritto alla privacy, 30 giugno 2016, <<https://www.tomshw.it/il-diritto-di-cronaca-online-scade-poi-censura-legittima-78368>> consultati il 31.01.2017.

disposizioni che ne prevedano i termini applicativi? Può essere il protagonista di una storia di cronaca a decidere quando è arrivato il momento di sottrarre quella vicenda alla conoscenza collettiva? Può esistere un criterio meno discrezionale per contemperare il diritto all'oblio e la libertà di informazione, laddove siano stati rispettati tutti i parametri legittimanti l'esercizio del diritto di cronaca nell'ambito dell'attività giornalistica (verità storica, continenza formale della notizia, interesse pubblico alla divulgazione)?

Ci si chiede, anche, se possono essere i giudici, in assenza di specifiche norme di legge, a stabilire quanto tempo possa o debba essere destinato al diritto di informare e di essere informati, come accaduto nel caso appena trattato, in cui il giudice abruzzese aveva stabilito che a distanza di due anni e mezzo dall'accaduto il diritto di cronaca veniva a decadere (il periodo di due anni e mezzo corrisponde al periodo intercorso tra la pubblicazione dell'articolo e il ricevimento della diffida da parte degli interessati).

Ci si chiede ancora quale potrà essere l'impatto della decisione di Cassazione in argomento sul mantenimento degli archivi storici dei quotidiani online, ai quali ci si potrebbe rivolgere, soprattutto per i casi di cronaca, e chiedere non solo la deindicizzazione degli articoli che riguardano l'eventuale ricorrente, ma di cancellarli integralmente a prescindere dalla veridicità delle notizie riportate e dal fatto che le corrispondenti vicende giudiziarie eventualmente avviate siano ancora in corso.

Questi sono alcuni degli interrogativi possibili, vivi e quanto mai attuali, rispetto ai quali la Cassazione con questa sentenza ha dato una risposta inedita e in qualche modo inaspettata, specialmente nella parte in cui ha valutato il bilanciamento di diritti di pari rango, quali il diritto di cronaca e il diritto alla cancellazione dei dati personali.

La Corte, pur richiamando la nota sentenza Google Spain (C-131/12), che ha sancito per prima l'esistenza di un diritto ad essere dimenticati, e le linee guida dell'Art. 29 Data Protection Working Party (WP29), redatte successivamente,

con la sentenza del 24 giugno 2016, ha compiuto una scelta differente rispetto alle due fonti richiamate. Proprio la Corte di giustizia europea ha sancito infatti che ogni soggetto ha diritto alla de-indicizzazione dai motori di ricerca delle notizie che lo riguardano, qualora lesive della sua dignità, denigratorie, non più rilevanti per l'opinione pubblica, senza però stabilire che tali informazioni dovessero essere rimosse dagli archivi originali dei giornali, specialmente se trattasi di pubblicazioni legali.

Consultando inoltre le linee guida di WP29, al paragrafo 18 si conferma questo tipo di orientamento, chiarendo che la de-indicizzazione non riguarda i motori di ricerca di piccola portata come quelli dei giornali online, per i quali dunque non vi è l'obbligo di rimuovere l'articolo o di de-indicizzarlo dal proprio motore di ricerca⁴⁴⁶.

Inoltre, si può osservare che situazioni analoghe a quella vagliata dalla Cassazione il 24.06.2016 possono trovare spazio nelle eccezioni previste al paragrafo terzo dell'articolo 17 (Diritto alla cancellazione – diritto all'oblio) del nuovo Regolamento Europeo, che prevede che il titolare del trattamento non dovrà dare seguito alla richiesta di cancellazione qualora tale uso sia stato lecitamente fatto, tra gli altri casi, per l'esercizio del diritto alla libertà di espressione e di informazione e a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici, nella misura in cui l'esercizio del diritto alla cancellazione rischi di rendere impossibile o di pregiudicare gravemente il conseguimento degli obiettivi di tale trattamento.

In una situazione analoga, lo stesso giudice di prima istanza aveva ritenuto degna di attenzione la considerazione «secondo cui i giornali online non possono ricevere un trattamento diverso da quello dei giornali cartacei che non vengono distrutti e cancellati ma conservati negli archivi delle testate giornalistiche o nelle biblioteche a costituire memoria storica della collettività, allo scopo anch'esso di rilievo sociale

⁴⁴⁶ V. TIANI, *Diritto all'oblio e libertà, la Cassazione tutela meno del Regolamento Privacy*, Agenda Digitale, 1 luglio 2016, <<http://www.agendadigitale.eu/competenze-digitali/diritto-all-oblio-e-liberta-la-cassazione-tutela-meno-d>

[e pertanto ha ritenuto di] consentire la conservazione di una copia cartacea dell'archivio della testata»⁴⁴⁷.

In ogni caso, l'orientamento espresso dalla Corte con la sentenza n. 13161/2016 rappresenta un ulteriore tassello nel complicato quadro giuridico del diritto all'oblio applicato a Internet, dimostrando che la materia è in continua evoluzione e si misura con i casi concreti e con l'incessante trasformazione del mondo dell'informazione.

4.6 Identità personale e diritto all'oblio nei doveri del giornalista, con particolare riferimento ai soggetti imputati o condannati

Merita attenzione, perché pertinente al tema trattato, ed alla luce del nuovo Regolamento UE, il rapporto intercorrente tra diritto all'oblio e i contenuti del recente «Testo unico dei doveri del giornalista»⁴⁴⁸ approvato dal Consiglio Nazionale ordine dei giornalisti nella riunione del 27 gennaio 2016, dimostrativo di come la figura giuridica del diritto all'oblio sia inestricabilmente legata al mondo della produzione e ricezione dell'informazione, con particolare riguardo all'azione dei giornalisti da cui trae inevitabile linfa.

Il testo unico appena citato, all'articolo 3, prevede i doveri dei giornalisti nei confronti delle persone, con riguardo a una vasta gamma di situazioni che per loro stessa natura richiedono approcci equilibrati e rispettosi di alcuni tratti «sensibili» che caratterizzano i casi stessi⁴⁴⁹.

[el-regolamento-privacy_2338.htm](#)> consultato 01.02.2017

⁴⁴⁷ Cfr Tribunale di Chieti, Sez. distacc. di Ortona, 20 gennaio 2011, n. 8.

⁴⁴⁸ Il «Testo unico dei doveri del giornalista» nasce dall'esigenza di armonizzare i precedenti documenti deontologici al fine di consentire una maggiore chiarezza di interpretazione e facilitare l'applicazione di tutte le norme, la cui inosservanza può determinare la responsabilità disciplinare dell'iscritto all'Ordine.

Recepisce i contenuti dei seguenti documenti: Carta dei doveri del giornalista; Carta dei doveri del giornalista degli Uffici stampa; Carta dei doveri dell'informazione economica; Carta di Firenze; Carta di Milano; Carta di Perugia; Carta di Roma; Carta di Treviso; Carta informazione e pubblicità; Carta informazione e sondaggi; Codice di deontologia relativo alle attività giornalistiche; Codice in materia di rappresentazione delle vicende giudiziarie nelle trasmissioni radiotelevisive; Decalogo del giornalismo sportivo.

<<http://www.odg.it/content/testo-unico-dei-doveri-del-giornalista>> consultato il 01.02.2017.

⁴⁴⁹ *Testo unico dei doveri del giornalista*, Titolo II - *Doveri nei confronti delle persone*, art. 3 - *Identità personale e diritto all'oblio*: «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;

Ai giornalisti, al punto a) si chiede pertanto di assicurare la completezza dell'informazione evitando riferimenti all'identità personale o a dati del passato, tranne quando tali riferimenti risultino essenziali a fornire un quadro esaustivo del caso trattato; in caso contrario, ovvero nel caso in cui il riferimento non risulti essenziale, il giornalista avrà il compito di rispettare il diritto alla identità personale e con esso alla trasformazione ed evoluzione della identità stessa nel corso del tempo.

I punti da b) a g) dell'articolo colgono un aspetto essenziale del diritto all'oblio, laddove prevede che nel caso in cui sia necessario diffondere a distanza di tempo dati identificativi di persona condannata corre l'obbligo per il giornalista di valutare anche i rischi e l'incidenza che tale diffusione di informazione possa avere sulla vita attuale dell'interessato e dei suoi congiunti, ed anche dell'eventuale percorso di reinserimento sociale avviato dell'interessato specialmente a livello lavorativo.

L'oblio, infatti, è spesso decisivo per consentire e favorire la risocializzazione del condannato, un percorso sempre irto di difficoltà e ostacoli, ma certamente molto più difficile nel caso perdurasse la stigmatizzazione sociale e l'identificazione della persona con il fatto-reato. La rieducazione del condannato, intesa anche in termini di socializzazione e integrazione socio-lavorativa è un diritto sancito dalla nostra Costituzione all'articolo 27⁴⁵⁰, 3 comma, in cui si afferma che «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono

nel diffondere a distanza di tempo dati identificativi del condannato valuta anche l'incidenza della pubblicazione sul percorso di reinserimento sociale dell'interessato e sulla famiglia, specialmente se congiunto (padre, madre, fratello) di persone di minore età; considera che il reinserimento sociale è un passaggio complesso, che può avvenire a fine pena oppure gradualmente, e usa termini appropriati in tutti i casi in cui un detenuto usufruisce di misure alternative al carcere o di benefici penitenziari; tutela il condannato che sceglie di esporsi ai media, evitando di identificarlo solo con il reato commesso e valorizzando il percorso di reinserimento che sta compiendo; non pubblica i nomi di chi ha subito violenze sessuali né fornisce particolari che possano condurre alla loro identificazione a meno che ciò sia richiesto dalle stesse vittime; non pubblica i nomi dei congiunti di persone coinvolte in casi di cronaca, a meno che ciò sia indispensabile alla comprensione dei fatti, e comunque non li rende noti nel caso in cui si metta a rischio la loro incolumità; non diffonde altri elementi che ne rendano possibile l'identificazione o l'individuazione della residenza; presta cautela nel diffondere ogni elemento che possa condurre all'identificazione dei collaboratori dell'autorità giudiziaria o di pubblica sicurezza, soprattutto quando ciò possa mettere a rischio l'incolumità loro e delle famiglie» (*ibid.*).

⁴⁵⁰ Costituzione italiana, art. 27 “La responsabilità penale è personale. L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Non è ammessa la pena di morte”.

tendere alla rieducazione del condannato». Il concetto di umanizzazione della pena non prescinde dalla necessità di salvaguardare i legami affettivi e familiare della persona imputata o condannata, essendo ritenuti alla base del reinserimento della persona condannata e della possibilità di costruire un nuovo percorso di vita. La tutela dei rapporti familiari e sociali dei detenuti, è prevista all'art. 28 O.P.⁴⁵¹, in cui è stabilito che «*Particolare cura é dedicata a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie.*». Il motivo principale alla base della *ratio* della suddetta previsione, secondo l'analisi di Giorgio Spangher, sta nel fatto che la famiglia costituisce un elemento centrale sia della rieducazione, al cui successo un saldo rapporto familiare ed affettivo può portare un contributo anche decisivo, sia del reinserimento sociale, rispetto al quale la famiglia può costituire il primo e più sicuro elemento dal quale ripartire⁴⁵².

A completamento della riflessione sull'importanza dei punti da b) a g) dell'art. 3 del Testo unico dei doveri del giornalista, occorre precisare che i doveri del giornalista nel salvaguardare l'identità personale e il diritto all'oblio della persona coinvolta in fatti penalmente rilevanti vadano oltre il diretto interessato, per estendersi alle vittime e ai familiari degli uni e degli altri, dando loro la possibilità di cercare di dimenticare il carico di sofferenza che tristi o difficili vicende possono aver procurato, una sofferenza che certamente si rinnova ogniqualvolta vengano nuovamente esposti alla curiosità, alle domande o a immagini del passato. Su questo non sempre si riflette adeguatamente, essendo spesso portati a credere che l'implicazione in fatti giudiziari provochi gravi conseguenze unicamente nella vita del soggetto direttamente coinvolto nelle vicende stesse. In realtà, contraccolpi gravi e inevitabili si riflettono su un'area molto più vasta, che include l'intero sistema di vita sociale dell'individuo imputato o condannato, con particolare incidenza sulla vita dei figli, specie se minori, che sperimentano in modo del tutto incolpevole le conseguenze di una

⁴⁵¹ Ordinamento Penitenziario, art. 28 «Rapporti con la famiglia» (L 26 luglio 1975 n. 354 e successive modificazioni e integrazioni).

⁴⁵² G. SPANGHER, *Rapporti con la famiglia*, in V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa (a cura di),

notorietà dannosa e non desiderata (si pensi, per esempio, alla risonanza che alcune notizie hanno nella comunità sociale locale e/o allargata, secondo la rilevanza dei fatti, e alle conseguenti ripercussioni in danno dei figli, con riguardo alla scuola, alla formazione, ai legami amicali e parentali, al senso di autostima, ecc.)⁴⁵³.

In molti casi, con il passare del tempo, si modificano le situazioni di fatto e le condizioni personali dei protagonisti di tali vicende, cosicché il ritorno all'anonimato può costituire un elemento di civiltà in una società che tendenzialmente tende a imbarbarirsi e a perdere il senso proprio di un umanesimo etico⁴⁵⁴.

Da questo punto di vista emerge con maggiore efficacia come il diritto all'oblio rappresenti una forma di tutela non trascurabile dell'identità della persona e della sua rappresentazione coerente e armonica con la propria attuale dimensione intellettuale, politica, culturale e sociale.

Una ulteriore annotazione va fatta per i collaboratori di giustizia nei cui riguardi il c.d. diritto all'oblio assume aspetti specifici. In realtà, per questa categoria di persone, il fattore temporale perde la rilevanza che assume nella generalità dei casi, poiché le loro delicate e complesse posizioni espongono loro stessi e le famiglie, in modo esponenziale, al rischio della pubblicità, sin dall'inizio della collaborazione. Nei loro riguardi, è fondamentale il puntuale rispetto dei doveri del giornalista, ed altrettanta accortezza è richiesta a tutti i cittadini coinvolti nel circuito dell'informazione, allo scopo di evitare l'identificazione dei collaboratori e dei congiunti, sia per non compromettere le indagini o l'esito processuale, sia per salvaguardare l'incolumità degli interessati, sia per consentire loro di ricostruire un possibile nuovo percorso esistenziale. Va ancora precisato, a proposito del fattore temporale, che la vita dei collaboratori può ritenersi a rischio di incolumità a tempo indeterminato, poiché l'attenzione delle

Ordinamento penitenziario (Commento articolo per articolo), CEDAM, Padova, 1997, pp. 246-250;

⁴⁵³ G. TESTA., *Genitori nell'ombra*, Unicopli, Milano, 2013, p. 9.

⁴⁵⁴ E. LEVINAS, *Humanisme de l'autre home*, Il Melangolo, Genova, 1988

organizzazioni criminali cui essi appartenevano muta anche in considerazione degli assetti interni che si vanno a stabilire nel tempo.

4.7 La rimozione dei contenuti su Google: perché il 70% dei casi in Italia viene respinto

A seguito della nota sentenza *Google Spain*, le istanze di rimozione di contenuti dai motori di ricerca sono aumentate notevolmente, una vera e propria corsa alla pretesa di rimozione di contenuti *online* considerati indesiderati. Così, i motori di ricerca si sono trovati a dover fronteggiare una enorme massa di richieste, senza essere effettivamente preparati a tale evenienza. In conseguenza di ciò, il più importante motore di ricerca, nonché protagonista della vicenda che ha riguardato il signor Costeja Gonzalez, cioè *Google*, ha provveduto a mettere a punto un sistema in grado di valutare i casi che sarebbero pervenuti, mettendo anche a disposizione una modulistica *online* per richiedere la rimozione dei contenuti ritenuti dannosi per la tutela della propria riservatezza, identità, reputazione o immagine. L'accessibilità pubblica al formulario di richiesta, "semplicemente da compilare", ha creato false aspettative di facilità dell'operazione e certezza del risultato.

In concreto, invece, la procedura si presenta tutt'altro che semplice, richiedendo in primo luogo un'attenta valutazione del proprio caso per accertarsi che la richiesta che si intende far valere sia legittima e rientri nel diritto all'oblio che, come si è visto, è una figura strettamente correlata ad altri diritti, spesso in contrasto tra loro, e per i quali è opportuno svolgere una preventiva stima per verificare e sopporre la prevalenza di un diritto rispetto ad altri.

Terminata la prima fase, si passa alla compilazione pratica della richiesta, che tuttavia richiede una certa dimestichezza con la terminologia informatica, anche perché ogni errore posto in essere renderebbe nulla la richiesta stessa. In caso di successo nella compilazione della richiesta, e premuto l'«invio», non si sa bene cosa accadrà, o almeno si sa che si dovrà aspettare la risposta del motore di ricerca, ma le tempistiche non sono note.

Andrea Barchiesi, tra i maggiori esperti in Italia di analisi e gestione della reputazione digitale e web intelligence, spiega le ragioni per le quali ottenere una risposta da Google è tutt'altro che semplice.

Il primo motivo prospettato riguarda l'acquisizione da parte di Google delle richieste nella lingua nazionale del richiedente. Nel caso dell'italiano, il 70% circa dei contenuti richiesti non è stato rimosso. La differenza rispetto alla media europea è molto alta, quasi 20 punti percentuali⁴⁵⁵. La difficoltà si pone con riferimento alle caratteristiche della lingua stessa, generalmente ritenuta grammaticalmente complessa e poco diffusa a livello mondiale. Per *Google*, madrelingua inglese e con sede europea a Dublino, non è facile né interpretare i dati né trovare adeguate *expertise* locali per un gran numero di richieste provenienti da più paesi. L'alternativa sarebbe la costruzione di un *team* per ogni nazione rilevante, ipotesi che seppure efficace chiede tempo per essere operativa. La problematica riguarda anche l'analisi e l'approfondimento su documentazione in italiano, richiedendo la capacità e, soprattutto, competenze multidisciplinari per entrare nella cronaca e nella cultura di un paese, rendendo le verifiche particolarmente articolate⁴⁵⁶.

Una seconda ragione, riguarda la valutazione da svolgersi per ogni singolo caso. Google, per ragioni strategiche, valuta ogni singolo caso per verificare la sussistenza dei requisiti del diritto all'oblio o se invece prevalga il diritto di cronaca. Queste operazioni costituiscono una sorta di moltiplicatore di complessità, poiché in pratica implica l'apertura di un "oblio-file" per ogni singolo caso. Questa operazione avrebbe un impatto gestionale molto alto.⁴⁵⁷

Un ulteriore motivo da considerare è l'eterogeneità delle richieste: ogni caso è diverso dall'altro poiché ogni caso è legato a vicende singolari che portano con sé storie e protagonisti differenti, con le proprie caratteristiche e peculiarità. Tale eterogeneità, oltre a rendere problematica la definizione del diritto all'oblio, costituisce un ostacolo alla standardizzazione del processo, rendendo lenta e

⁴⁵⁵ A. BARCHIESI (2016), cit., p. 170

⁴⁵⁶ A. BARCHIESI (2016), cit., pp. 127-128

⁴⁵⁷ *ibid.*

complessa la gestione. Anche questa fase ha un impatto gestionale alto, così come l'ultimo elemento che si va a considerare. Si tratta del fatto che la gran parte delle istanze sono destrutturate e incomplete, scritte senza rigore e in modo non pienamente comprensibile; in alcuni casi le richieste sono mancanti dei dati minimali per procedere.

Tutte queste problematiche, afferma Barchiesi, determinano un quadro estremamente complesso, che rende concretamente difficile anche solo avere una risposta dal motore di ricerca, tenuto conto in ogni caso dei principi e delle linee strategiche di Google⁴⁵⁸.

4.8 La cancellazione dei dati dai motori di ricerca: criticità e nodi problematici

Rispetto a Francia, Inghilterra, Germania e Spagna, l'Italia registra un numero di richieste più basso (rispetto alla Francia meno della metà) e riporta anche una percentuale più bassa degli Url effettivamente rimossi.⁴⁵⁹

Tuttavia, anche in caso di accoglimento dell'istanza di rimozione dalle pagine dei motori di ricerca dei link ritenuti dagli interessati "inadeguati, irrilevanti o non più rilevanti, o eccessivi in relazione agli scopi per cui sono stati pubblicati", il problema non pare arrivi a soluzione definitiva.

Andrea Barchiesi, esperto nel campo, sostiene al riguardo che bisogna considerare alcuni motivi per cui "l'oblio" tecnicamente non può funzionare in Rete. Uno dei primi motivi, egli dice, è quello per cui su *Google.com* «resta tutto», in virtù del fatto che negli Stati Uniti vige un sistema giuridico fondato sulla centralità della libertà dell'individuo⁴⁶⁰. La problematica risulta decisiva poiché un contenuto rimosso ad esempio su *google.uk* può essere raggiungibile da *google.com* e ciò comporta, per esempio, che se un cittadino italiano ottenesse

⁴⁵⁸ *ivi*, pp. 128-129. Per approfondimenti sulle strategie dei motori di ricerca si veda il IV capitolo del testo.

⁴⁵⁹ *Diritto all'oblio*, intervista di Italia Oggi al presidente di Federprivacy, sintesi riportata su <Diritto all'oblio, intervista di Italia Oggi al presidente di Federprivacy> consultato il 01.02.2017.

⁴⁶⁰ A. BARCHIESI (2016), cit., pp. 92- 93 «Il diritto all'oblio è una anomalia tutta europea, negli Stati Uniti il problema non è mai emerso né, molto probabilmente, emergerà. Questo avviene perché ci sono due modi diametralmente opposti di affrontare il diritto alla privacy nei due continenti: laddove gli

con successo la rimozione di taluni contenuti dalla ricerca di *Google* questi sparirebbero da *Google.it*; qualora, tuttavia, si facesse la medesima ricerca su *Google.com* troverebbe tutto esattamente come prima dell'intervento e ciò a dimostrazione dell'inefficacia di tale metodo. Inoltre, quando Google rimuove dal suo indice una pagina *web*, per ottemperare al diritto all'oblio, invia una comunicazione al dominio⁴⁶¹ cui la pagina appartiene; siccome questa notifica indica in modo esplicito la pagina oggetto di eliminazione e la ragione che ne è alla base (richiesta d'oblio), ciò potrebbe scatenare una tempesta mediatica che può produrre un danno molto più forte della pagina eliminata⁴⁶².

Una ulteriore problematica sta nel fatto che il contenuto oggetto dell'istanza di rimozione non viene effettivamente eliminato; esso, come si sa, viene de-indicizzato, con la conseguenza che a scomparire è solo il riferimento nel motore di ricerca, ma la pagina continua ad esistere nel suo sito di origine e dunque rimane potenzialmente accessibile. Va inoltre detto che la deindicizzazione comporta la rimozione della *keyword* base (nome e cognome), in combinazione ad altre *keyword* indicate nell'istanza pervenuta, pertanto non ha alcun impatto su ogni altra *keyword* non specificata dall'interessato.

Un'altra criticità è rappresentata dalla c.d. "autocomposizione" e dalle ricerche correlate: *Google*, ad esempio, ha delle funzionalità automatiche che correlano il soggetto a eventi, fatti, aziende, e altri soggetti e tali correlazioni essendo *keyword* composte non sono sottoposte all'oblio e dunque possono condurre a tutte le pagine comprese quelle eliminate per la *keyword* principale. Se poi si considera che ad essere rimossi sono solo i link indicati dal richiedente, e non quelli potenzialmente lesivi, poiché il medesimo contenuto può trovarsi su molti altri siti che prima della rimozione non erano visibili, questi dati potrebbero assumere rilevanza e scalare automaticamente nelle prime posizioni del motore di ricerca divenendo così più visibili.⁴⁶³

europei mettono al centro la dignità dell'individuo, gli americani pongono l'accento sulla sua libertà».

⁴⁶¹ Il dominio internet è un nome che identifica in maniera precisa il nome di un privato, ente o azienda, di un'organizzazione in *Internet*.

⁴⁶² *ivi*, pp. 154-155.

⁴⁶³ *ivi*, pp. 155-156.

Va ancora considerato che oggi si assiste alla nascita di *directory*-elenco dei *link* rimossi. Infatti, dall'avversione di parte dell'opinione pubblica alla eliminazione di informazioni dalla rete, soprattutto con riferimento a personaggi di interesse pubblico, sono nati i c.d. siti denuncia che hanno lo scopo di supplire alle eliminazioni, raccogliendo e catalogando tutti i *link* rimossi.

Ed ancora, spiega Barchiesi, l'oblio non può funzionare in rete per via della rigenerazione ciclica dei contenuti: «il mondo online è molto simile a una grande pentola in ebollizione dove in funzione della temperatura del sentimento generale, della cronaca e delle mode si originano ciclicamente delle bolle che dal fondo salgono verso la superficie».⁴⁶⁴

Tale fenomeno rigenerativo comporta che i contenuti della rete sono continuamente trattati, linkati, diffusi, riproposti; in virtù di questo processo di rigenerazione ciclica, ogni contenuto riacquista una sua attualità, che periodicamente può riaccendere l'interesse del pubblico.

Dopo questa carrellata dal contenuto prevalentemente tecnico, ci si chiede se nella società di oggi sia possibile parlare di un effettivo diritto all'oblio o se, invece, più ragionevolmente, è utile prendere atto che i desideri di oblio, per quanto comprensibili e talvolta necessari, non sono più realizzabili.

Forse, guardando alla rete come a un'opportunità del tempo che viviamo, una possibile opzione alternativa potrebbe essere quella di decidere se subire o costruire la propria identità digitale.⁴⁶⁵

Questa soluzione tuttavia presenta molte incognite, sia con riferimento al rischio di costruire immagini virtuali di sé e di altri che allontanano sempre più l'individuo dalla possibilità di cogliere e vivere il mondo reale, sia con riferimento alla possibilità che la forbice della disuguaglianza si allarghi sempre più, sulla base delle competenze elettroniche ed informatiche dei cittadini.

Sparire non è più possibile, la sola opzione che resta oggi è decidere se subire o costruire la propria identità digitale.⁴⁶⁶

⁴⁶⁴ *ibid.*

⁴⁶⁵ Es. soluzione dell'ingegneria reputazionale prospettata da Barchiesi (*ivi*, pp. 181-213).

⁴⁶⁶ *Idem*, p. 215.

Il Garante della Privacy, in un recentissimo intervento del 1 febbraio 2017⁴⁶⁷, dichiara: « ... Le rivoluzioni del passato hanno avuto il tempo di maturare e far sedimentare i cambiamenti. Qui la velocità è tale che il diritto stenta a starci dietro. Parlo del diritto in senso assoluto, come della macchina operativa che quel diritto deve far valere ogni giorno, ovvero la giustizia. In questo periodo siamo subissati di richieste di rimozione di contenuti lesivi della dignità da parte di singoli nei confronti di siti web. Ma secondo le norme un provider deve rimuovere un contenuto, un post, una foto o un video, in presenza di una segnalazione qualificata, in particolare dell'autorità giudiziaria. La magistratura ha i suoi tempi, oggi assolutamente inadeguati a stare dietro a questo tipo di dinamiche. Una foto che resta online anche solo per poche ore può essere condivisa e distribuita migliaia di volte. Quando arriva il magistrato a rimuovere, lo tsunami digitale è già esploso e spesso concluso (...) non possiamo pensare che queste funzioni di controllo e intervento possano essere delegate a un algoritmo, a soggetti privati che comunque perseguono interessi commerciali. Puntiamo molto sul nuovo Regolamento europeo approvato ad aprile.».

Il Garante afferma anche che le funzioni di controllo non possono essere delegate a un algoritmo, a soggetti privati che in ogni caso perseguono interessi commerciali; pertanto, egli dice, è necessario puntare, in modo stringente e condiviso, sulle nuove misure previste dal Regolamento europeo approvato il 14 aprile 2016, nonché sul rafforzamento dei poteri dell'Authority stessa, allo scopo di espletare una strategica funzione di intermediazione.

4.9 Diritto alla cancellazione o diritto all'oblio? Una questione ancora irrisolta

I dati ufficiali rilasciati da Google⁴⁶⁸ e i nodi problematici che emergono dal discorso appena svolto sulla effettiva possibilità e sulle difficoltà di rimozione

⁴⁶⁷ Intervista ad Antonello Soro, Presidente del Garante per la protezione dei dati personali di Giampaolo Roidi, Prima, 1 febbraio 2017, Doc-Web: 5927230.

⁴⁶⁸ I dati ufficiali rilasciati da Google sulle richieste in Europa indicano che le richieste pervenute dopo

dal motore di ricerca di contenuti inadeguati, non pertinenti o non più pertinenti all'immagine attuale dei richiedenti, formano un ulteriore tassello del complicato quadro riguardante la figura giuridica del diritto all'oblio. Una figura, come si è detto più volte, di creazione dottrina e soprattutto giurisprudenziale, legittimata dalla sentenza *Google Spain*, e che pur avendo ricevuto una sua dignità legislativa a livello europeo con l'articolo 17 del nuovo Regolamento UE 2016/679, desta ancora molte perplessità e presenta numerose incertezze.

In particolare, riflettendo sulla portata dell'appena citato articolo 17, vengono spontanee alcune considerazioni.

La prima considerazione attiene a un dato oggettivo: il diritto all'oblio "c'è" perché l'articolo 17 dichiara espressamente, al punto 1), che l'interessato ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione dei dati personali che lo riguardano. Inoltre, da un lato sono indicati i casi nei quali la cancellazione si applica, di cui si fornisce una elencazione per tipologia e dunque una classificazione di ordine generale per gruppi di situazioni, dall'altro è previsto un numero ampio di eccezioni, ovvero casi nei quali la cancellazione non è applicabile.

Però, questa seconda casistica, in cui rientrano molte situazioni differenti, come già si è avuto modo di notare, è destinata ad ampliarsi nel tempo, poiché ad essa non vanno ricondotte solo le tipologie espressamente annoverate dalla norma, ma anche i casi che, posti al vaglio delle autorità competenti, attraverso il processo di interpretazione della norma, man mano andranno riportati a quelle tipologie.

Si prende atto, dunque, almeno in questa fase di prima analisi, e in assenza di concreta sperimentazione della norma, che al momento pare ci si trovi di fronte a una sorta di classificazione piuttosto generica, e non particolarmente innovativa per quelle che sembravano essere le aspettative anche dopo la sentenza *Google Spain*. Difatti, le ipotesi contemplate nel Regolamento sono, nelle grandi linee,

un anno e mezzo dalla sentenza *Google Spain* sono 333.450, ognuna delle quali aveva in media 3,4 pagine da valutare. Di questi link è stata accettata la rimozione per il 41,9%, cioè meno della metà (*ivi*, pp. 169-170).

quelle già riconosciute e classicamente prese in considerazione per la cancellazione.

Di là di queste considerazioni, emerge un interrogativo che può apparire vagamente estetico, grammaticale o di mera forma, invece tende a comprendere sulla base di un'analisi logica le funzioni che parole o gruppi di parole assumono all'interno di una proposizione.

Perché l'intestazione del paragrafo 17 del Regolamento UE 2016/679 - "Diritto alla cancellazione («diritto all'oblio»)" - mette la dicitura "diritto all'oblio" tra virgolette e tra parentesi?

La domanda, andando oltre la sua apparente banalità, tenta di indagare significati di natura più sostanziale. Si cerca cioè di comprendere se l'intitolazione dell'art. 17 corrisponde a una scelta linguistica che richiama, secondo i valori e le regole grammaticali, il c.d. principio "nominalistico": vali come ti scrivo.

Partiamo intanto dal presupposto che il Regolamento sia il prodotto di scelte ben ponderate e che per questo motivo ogni sua articolazione abbia una precisa *ratio*. Ne consegue, che la scelta di collocare l'espressione "diritto all'oblio" tra virgolette e tra parentesi sottenda dei significati, in ragione della meditata valutazione che ha preceduto la scrittura del testo.

Da qui, una serie di domande.

L'espressione "diritto all'oblio" è da intendersi come ulteriore specificazione della prima espressione, cioè "diritto alla cancellazione"?

Le due espressioni sono da intendersi come equivalenti? In caso contrario, si vuole intendere che l'intitolazione complessiva è formata da una parte principale (concreta e fattibile) e una secondaria (dal significato figurato e dunque astratto e scivoloso)?

L'uso delle virgolette ha il valore di una citazione, un rimando dal valore strategico per soddisfare aspettative che non sarebbe stato bene deludere del tutto.

O, invece, la scelta di quel titolo è il frutto del processo di mediazione negoziale che, non essendo riuscito a far prevalere una posizione sull'altra, ha trovato un punto di compromesso, basato sull'intesa di mantenere entrambe le diciture?

Oppure, il compito di disciplinare il diritto all'oblio è apparso così arduo e dagli esiti incerti nella sua concreta applicazione – considerata la globalizzazione della rete e la diffusione della comunicazione digitale - tanto da privilegiare una formula sicuramente meno impegnativa, più accessibile, oltre che già sperimentata come quella del “Diritto alla cancellazione”?

Un'altra ipotesi è che si è scelto di utilizzare una formula sostanzialmente aperta, in grado di tenere dentro tanto le applicazioni più restrittive, tanto quelle più estese e innovative (l'uso della parentesi avrebbe in questo caso valore di “ampliamento del discorso”).

Al riguardo, Manuela Siano, asserisce che l'art. 17 pare avere un *header*, cioè una intestazione, atecnico posto che il vero diritto esercitabile, e meglio specificato nel dettato normativo europeo, è quello alla sola cancellazione della visibilità dei dati la cui divulgazione *online* si ritiene inopportuna o non più necessaria. Per questo motivo, asserisce l'autrice, l'espressione “*right to not be seen*” sarebbe stata forse più opportuna e pertinente alle finalità che si intendevano raggiungere.

Vi sarebbe dunque una certa confusione terminologica e concettuale nella misura in cui si utilizza la definizione “*right to be forgotten*” con riferimento alle ipotesi di mera cancellazione dei dati in caso di illecito trattamento di essi o quando siano venute meno le condizioni legittimanti il trattamento dei dati stessi⁴⁶⁹.

Una cosa è certa: un diritto che aspira a collocarsi tra i classici e consolidati diritti della persona non può essere racchiuso tra due parentesi e tra due virgolette, come se si trattasse di mera citazione, quasi a volerne sminuire la presenza, come a voler significare che ciò che è posto tra parentesi può esserci e non esserci. Questo appare ancora più singolare perché ci si riferisce a un articolo di un testo giuridico, cioè il nuovo Regolamento europeo, che ricopre grande

⁴⁶⁹ M. SIANO, *Il diritto all'oblio in Europa e il recente caso spagnolo*, in F. PIZZETTI (2013), cit., pp.

rilevanza sia per la consistenza dell'area geografica di applicazione e del target potenziale target che per l'importanza dei contenuti ivi disciplinati.

Per molti resta così una certa insoddisfazione a fronte di aspettative certamente più cospicue riposte nella nuova disciplina europea che, nelle premesse, sembrava poter meglio affrontare e definire i nodi problematici che ruotano intorno a questa figura giuridica dal profilo così versatile e multiforme. Invece il nuovo Regolamento, rispetto a quanto previsto dalla direttiva 95/46/CE, ha finito col fornire solo una disciplina più dettagliata del diritto alla cancellazione, precisando le condizioni in cui può essere esercitato e le modalità di tutela. Infatti, Manuela Siano, nel commentare quella che fu all'epoca la proposta di Regolamento europeo che oggi è entrato in vigore, scrisse che ci si trovava di fronte al «diritto alla non visibilità del passato», lasciando a questa espressione il compito di delineare il vero significato della nuova disposizione.⁴⁷⁰

Un dato inedito lo si può tuttavia riscontrare nel fatto che per la prima volta, seppure non in veste di “primo attore” rispetto al diritto alla cancellazione dei dati personali, si ha comunque un espresso riferimento normativo al diritto all'oblio, probabilmente anche come risposta alle esigenze messe in luce dalla dottrina e dall'attività giurisprudenziale, con particolare riferimento ai contenuti della nota sentenza *Google Spain*.

Di fronte all'interrogativo se esiste davvero un vero e proprio diritto all'oblio, si può affermare che per rispondere a tale domanda occorre soffermarsi sul testo stesso, su ciò che effettivamente l'articolo 17 del Regolamento UE dice e non su ciò che si vorrebbe dicesse.

In materia di privacy spesso si fa confusione, si scambiano le aspettative con la realtà giuridica effettiva, ciò accade ancora di più in materia di oblio, un diritto ancora molto legato alle specificità delle situazioni, su cui ci sarà ancora molto da esplorare.

In conclusione si può affermare che, di fatto, nonostante il nuovo Regolamento, il c.d. “diritto all'oblio” rimane ancora un diritto ... in cerca di autore.

131-132.

CONCLUSIONI

Il percorso fin qui condotto è da paragonarsi a una sorta di viaggio esplorativo, ricco di stimoli e sollecitazioni, che ha favorito l'acquisizione di nuove conoscenze, ha portato con sé il gusto della scoperta, ha suscitato dubbi, ma ha anche lasciato dei solidi punti fermi. Tra questi, attribuisco molta importanza al tema dei diritti che, sebbene "scivolosi" come alcuni studiosi fanno notare, svolgono un ruolo vitale nello Stato di diritto e nella democrazia "sostanziale". I diritti fondamentali, infatti, non sono semplicemente diritti soggettivi in senso proprio, ma diritti soggettivi che svolgono un ruolo funzionale e specifico nell'ordinamento di uno Stato di diritto costituzionale. È per questo che, nel corso della trattazione, questo tema è stato oggetto di particolare attenzione, specialmente con riferimento al diritto all'oblio, una categoria giuridica esaminata alla luce della legislazione italiana e sovranazionale, con riferimento sia alla giurisprudenza che alla dottrina, traendo spunto da casi pratici ed emblematici.

Il percorso complessivo è stato orientato dal dibattito sull'esistenza o meno di taluni diritti soggettivi di nuova generazione, sulle loro peculiarità, sulle problematiche che essi comportano, specialmente con riguardo alla loro protezione e tutela effettiva, e dunque sugli interventi legislativi e giurisprudenziali che hanno tentato di mettere punti fermi.

Norberto Bobbio, con riferimento ai diritti, ha richiamato l'attenzione sulla loro "storicità", una qualità che si esprimerebbe non solo come variabilità nel tempo, ma anche come attitudine ad assumere fisionomie nuove, anche con carattere di originalità, a seconda dei tempi; non a caso, egli parla di "generazioni dei diritti" che rende molto bene l'idea di questa loro declinabilità in senso temporale e dunque della loro tendenza a diversificarsi nel corso di una successione di momenti storici diversi:

⁴⁷⁰ *ibid.*

«Ho sempre sostenuto e continuo a sostenere, confortato da nuovi argomenti, che i diritti dell'uomo, per fondamentali che siano, sono diritti storici, cioè nati in certe circostanze, contrassegnate da lotte per la difesa di nuove libertà contro vecchi poteri, gradualmente, non tutti in una volta e non una volta per sempre»⁴⁷¹.

L'analisi di Bobbio sembra cogliere pienamente la "storia" del diritto alla *privacy*, dall'originaria sua definizione come diritto ad "essere lasciato solo", fino al diritto di mantenere il controllo delle proprie informazioni e di determinare le modalità della costruzione della propria dimensione privata.

L'interpretazione dei diritti fondamentali come diritti storici ha rappresentato, nel corso del presente lavoro, una sorta di modello orientativo per comprendere meglio il corso evolutivo del diritto all'oblio, questione al centro della riflessione complessivamente svolta. Infatti, laddove si specifica che i diritti nascono "in certe circostanze", si ha subito il riscontro con la storia del diritto all'oblio che lo vede nascere nei tempi più recenti, con l'emergere di nuove sensibilità e bisogni, all'interno di una società in rapida trasformazione. Una società talvolta molto invasiva, che mette facilmente a repentaglio la capacità e la possibilità della persona di mantenere il controllo delle proprie informazioni e dunque di esercitare il principio di autodeterminazione.

L'espressione, invece, "contrassegnate da lotte per la difesa di nuove libertà" coglie bene il senso del dibattito che ha accompagnato negli ultimi decenni l'affermazione del diritto alla *privacy*, e la nascita e lo sviluppo del diritto all'oblio, appartenenti a nuove categorie giuridiche. Queste ultime situazioni giuridiche sono il potenziamento dei tradizionali diritti fondamentali di prima generazione, quindi già previsti dalla Costituzione, ma che le trasformazioni tecnologiche e informatiche hanno amplificato e modificato in molti aspetti, creando nuovi problemi. Oltre alla dottrina, come è emerso più volte nel corso della trattazione, notevole è stato il contributo giurisprudenziale, che evidentemente costituisce l'esito finale di rivendicazioni avanzate sotto forma di

⁴⁷¹ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990, p. 13.

pretesa innanzi a giudici e Corti. L'affermazione "gradualmente, non tutti in una volta e non una volta per sempre", puntualizza innanzitutto che un diritto non esercitato, declina ed è destinato a scomparire. Per il resto, la genesi del diritto all'oblio dimostra proprio la gradualità della sua evoluzione, avvenuta anche agganciandosi in modo non sempre chiaro ad altre categorie giuridiche, come il diritto alla riservatezza e alla dignità personale, il diritto all'identità personale. Insomma, come dice Massimiliano Mezzanotte, un profilo «con il corpus del diritto all'identità personale ma con l'anima della privacy»⁴⁷².

Di particolare significato appare un'altra riflessione di Bobbio, secondo cui «l'affermazione di un diritto è lo spostamento di un confine»⁴⁷³, nel senso che non è possibile affermare un nuovo diritto in favore di una categoria di persone senza sopprimere qualche altro diritto, a discapito di altre categorie di persone.

La suddetta affermazione rappresenta una delle certezze acquisite attraverso gli approfondimenti svolti, che hanno consentito di avere chiaro che i diritti generano collisione e non sono sovrapponibili, almeno non completamente, e per questa ragione lo spazio occupato dall'uno fa arretrare l'altro. È il caso del rapporto tra la libertà di manifestazione del pensiero e d'informazione e i diritti della personalità.

Qui entra in gioco l'altro aspetto fondamentale del diritto all'oblio, cioè il suo contrasto con l'attività giornalistica e, più in generale, con la libertà di espressione e d'informazione, libertà tutelate ampiamente dall'articolo 21 della Costituzione e dall'articolo 11 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE. Infatti, il diritto all'oblio si caratterizza proprio per il suo rapporto, sempre in tensione, tra diritto dell'individuo al rispetto della sua riservatezza e della sua dignità e il diritto, altrettanto fondamentale e meritevole di pari tutela, alla libertà di informazione e di manifestazione del pensiero. Queste due libertà, dice Pizzetti, costituiscono due elementi imprescindibili per esaminare compiutamente la figura multiforme e mutevole del diritto all'oblio⁴⁷⁴.

⁴⁷² M. MEZZANOTTE (2009), cit., p. 81.

⁴⁷³ N. BOBBIO (1990), cit., p. 16.

⁴⁷⁴ F. PIZZETTI, *Il prisma del diritto all'oblio*, in F. PIZZETTI (2013), cit., pp. 30-31

Un altro dato convincente che emerge dagli approfondimenti svolti è l'importanza della figura del Garante della privacy, per la funzione di intermediazione che potrà svolgere in futuro e che è probabile diventi sempre più strategica, in considerazione degli enormi rischi insiti nella società della rete in cui i cittadini sono sempre più a rischio, più disorientati e necessitano di punti di riferimento, anche per la loro subalterna posizione nei rapporti con i gestori dei motori di ricerca.

Il discorso sull'Authority ci conduce all'altro grande tema che riguarda i diritti, e dunque anche il diritto all'oblio: la loro tutela. Se dunque il problema di fondo relativo ai diritti dell'uomo nella società di oggi non è tanto quello di giustificarli, quanto quello di proteggerli,⁴⁷⁵ va considerata la rilevanza degli interventi del Garante e dell'azione dell'autorità giudiziaria, intesa nel suo complesso, che nel vaglio di situazioni concrete contribuiscono a una certa chiarezza su questioni naturalmente conflittuali, operando sul ragionevole bilanciamento dei valori coinvolti nelle situazioni esaminate.

Nel corso della trattazione, con riferimento al diritto all'oblio, è emersa più volte la difficoltà di individuare questo punto di equilibrio, con il rischio che le differenti valutazioni possano, da un lato creare altra confusione, dall'altro produrre forme di disparità tra situazioni simili. Rappresentativa è al riguardo la sentenza italiana della Corte di Cassazione, n. 13161/16, del 24 giugno 2016, che ha destato molto scalpore e un considerevole dibattito proprio per gli esiti non previsti, poiché sul difficile punto di equilibrio tra diritto di cronaca e diritto all'oblio, in questo caso, la Cassazione ha tutelato il diritto di cronaca e di informazione meno di quanto non faccia il nuovo Regolamento europeo n. 2016/679UE, applicando il diritto all'oblio in modo più avanzato, rispetto a quanto previsto dal Regolamento stesso.

In ogni caso, è a partire proprio dalla giurisprudenza, con speciale riferimento alla sentenza *Google Spain*, insieme all'importante sforzo della dottrina, che prende forma la nuova fattispecie giuridica del diritto all'oblio, cominciando a

⁴⁷⁵ N. BOBBIO (1990), cit., p. 16.

trovare cittadinanza anche a livello normativo. Si è giunti così al suo recepimento nel nuovo Regolamento UE 679/2016, entrato in vigore nel maggio 2016 e che diventerà pienamente applicabile nel maggio 2018.

La questione non può dirsi conclusa, semmai è all'inizio di un nuovo percorso che dovrà tener conto dei molti aspetti rimasti aperti e di cui si parla nell'ultimo capitolo, ed anche delle difficoltà e delle inevitabili successive rapide trasformazioni cui si assisterà in futuro, dovute alle peculiarità della rete e della società digitale.

Al di là di alcune certezze, rimangono anche molti dubbi.

Innanzitutto non pare che le figure giuridiche oggetto di questo lavoro possano trovare una loro compiuta ed esaustiva definizione negli ordinamenti giuridici, atteso che essi dovrebbero disciplinare situazioni di cittadini di Paesi diversi, con diversa tradizione socioculturale, giuridica ed economica, benché accomunati dal contesto di fondo rappresentato dalla “società liquida”, di cui si è già parlato. Il dubbio è soprattutto sul fatto che in una società così destrutturata sia possibile individuare strumenti e misure davvero in grado di tenere insieme e far coesistere esigenze differenti o addirittura opposte e di tutelarle in modo equo e bilanciato. Il dubbio si acuisce proprio con riferimento al fatto che qualunque sforzo in tal senso debba fare i conti con il mutamento repentino delle situazioni cui già non riescono a corrispondere in modo esaustivo e, in parallelo, con la capacità di individuare altrettante veloci e adeguate contromisure. Se a questo si aggiungono le difficoltà relative al fatto che i mezzi e le misure da adottare non possono riguardare un solo Paese, ma devono rivolgersi ad aree geografiche vaste, appare chiaro come i processi negoziali e gli interessi diversificati, soprattutto di tipo economico, determineranno ulteriori difficoltà nel pervenire a possibili soluzioni. Un altro dubbio è racchiuso nella presente domanda: cosa vuole l'uomo per davvero?

Lasciando questo interrogativo aperto, segue una rapida panoramica delle problematiche trattate.

Il primo capitolo si è sviluppato sulla scia della parola-guida *privacy*, partendo

dal significato semantico di alcuni termini-chiave come “riservatezza”, “privacy”, “dato personale”, per poi proseguire con l’analisi e l’evoluzione del concetto di privacy, allo scopo di meglio inquadrarne i fondamenti giuridici in materia.

L’attenzione si è poi focalizzata sui fondamenti internazionali ed europei: l’articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, gli articoli 7 e 8 della Carta di Nizza, l’articolo 12 della Dichiarazione Universale dei Diritti umani, e ancora l’articolo 17 della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici. È seguita una ricostruzione dei fondamenti giuridici con riferimento alla nostra Costituzione repubblicana per giungere ai principi sanciti nella direttiva europea “madre”, la 95/46/CE, da cui poi in Italia è scaturito il Codice della privacy (D.Ls. 30 giugno 2003, n. 196). Si è fatto cenno alle prime pronunce giurisprudenziali in tema di riservatezza in Italia e all’iniziale incerto ruolo del Garante. Attraverso questi passaggi, si è voluto dimostrare come l’esigenza di tutelare la sfera privata e personale si è evoluta nel tempo, attraverso un processo dinamico non privo di contraddittori e contraddizioni, ricorrendo talvolta ad appigli e interpretazioni creative, fino al momento attuale che vede il diritto alla privacy avere una sua vita autonoma nell’ambito dei diritti fondamentali dell’uomo.

Il secondo capitolo parte da ragionamenti sul dualismo memoria/oblio, materia di grande interesse nella società attuale, come dimostrano le crescenti controversie e i numerosi dibattiti che si sviluppano sull’argomento, specialmente in occasione di fatti e situazioni che investono la storia e la vita dei singoli e della collettività. L’interesse per i temi della memoria e dell’oblio, e la contesa che naturalmente li contrappone, non riguardano solo gli ambiti più propriamente intellettuali, ma anche il mondo giuridico, che sempre più frequentemente è stato costretto a confrontarsi con queste materie, sia a livello di trattazione teorica, che nelle controversie che hanno investito il mondo giuridico nel suo complesso. La riflessione è poi proseguita sulla questione concernente l’estensione dei diritti nella società postmoderna, cui si ricollegano anche le tappe che hanno portato

alla nascita e al consolidamento della nuova figura giuridica del diritto all'oblio. Con riferimento a quest'ultimo, nel ripercorrere il dibattito peraltro mai esaurito sulla sua natura giuridica, sui legami che intrattiene con altri istituti affini e sul rapporto problematico con il diritto alla libertà di manifestazione del pensiero, si è fatto riferimento soprattutto ai punti fermi desumibili dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale.

Nel Terzo capitolo, si è affrontata la sentenza fulcro in materia di diritto all'oblio, ovvero la sentenza *Google Spain*, con la quale la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha sancito per la prima volta il diritto all'oblio per il signor Costeja Gonzalez, legittimando così un nuovo diritto per l'Europa, ma condannando al tempo stesso il primo vero destinatario di tale diritto alla negazione dell'oblio per sé stesso. È interessante al riguardo la riflessione di Andrea Barchiesi su quello che lui chiama «Il paradosso del padre dell'oblio», poiché ci induce a riflettere sulle tante implicazioni che questo diritto porta con sé. In realtà, osserva l'autore, la vittoria di colui che ha lottato contro Google per vedersi riconosciuto il diritto all'oblio per fatti risalenti a molti anni prima si è risolta in un boomerang: ha eliminato alcuni articoli così come da egli richiesto, per vederne nascere a migliaia senza che abbia potuto più esercitare il suo diritto all'oblio, essendo divenuto nel frattempo, proprio a causa di tanta pubblicità, un personaggio pubblico⁴⁷⁶. La vicenda è rappresentativa della “fragilità” di questo nuovo diritto, condizionato da molte variabili esterne, alcune delle quali non controllabili.

In ogni caso, la decisione della Corte di giustizia contiene passaggi di assoluto rilievo: afferma in modo chiaro che la normativa europea sulla privacy si applica anche all'attività dei motori di ricerca; che anche Google è sottoposto alla “giurisdizione” europea; che il c.d. diritto all'oblio consiste nel riconoscimento, in capo all'interessato, del diritto di controllare l'uso che viene fatto in Internet dei dati personali che lo riguardano, conferendogli la facoltà di esercitare tale diritto, sia nei confronti del responsabile del sito web in cui è stata pubblicata

⁴⁷⁶ A. BARCHIESI (2016), cit., pp. 150-151.

l'informazione personale, sia nei confronti del gestore del motore di ricerca. Un altro aspetto fondamentale emerso dalla sentenza è che, secondo la Corte, i distinti diritti fondamentali alla "riservatezza" e alla "protezione dei dati personali", di cui agli articoli 7 e 8 della Carta dei Diritti fondamentali dell'UE, sono da considerarsi prevalenti, in linea di principio, non soltanto sull'interesse economico del gestore del motore di ricerca, ma anche sull'interesse degli utenti di Internet di accedere all'informazione di cui l'interessato chiede l'oblio, a meno che il ruolo ricoperto dal richiedente nella vita pubblica non legittimi l'ingerenza nei suoi diritti fondamentali, giustificandosi così l'interesse preponderante del pubblico ad avere accesso all'informazione stessa.

Oltre all'analisi dettagliata della sentenza *Google Spain*, il quarto capitolo cerca di affrontare il difficile rapporto tra oblio e internet, a cominciare dalla rimodulazione di taluni concetti tradizionali - quali riservatezza, identità personale, dato personale - per proseguire sulla riconsiderazione dei concetti portanti che ruotano intorno al diritto all'oblio, alla luce delle caratteristiche della società della rete: fattore temporale, contestualizzazione, attualità e aggiornamento dell'informazione, affievolimento dell'interesse pubblico, essenzialità dell'informazione .

Si è così giunti a ragionare sull'impatto della sentenza della Corte di giustizia UE sulla giurisprudenza e sui provvedimenti del Garante successivi a *Google Spain*. Si è anche ritenuto utile fare riferimento a casi pratici e recenti in materia di diritto all'oblio, che hanno ampliato il ventaglio delle fonti da esaminare; si cita, come esempio, il provvedimento del Garante del 2016 che, con riguardo al rapporto tra memoria e oblio, ha sancito la prevalenza della memoria storica, in casi di particolare gravità come quelli che vedeva protagonista un ex terrorista, anche alla luce delle Linee Guida adottate nel 2014 dal Gruppo di lavoro "Articolo 29". Si è accennato ai nuovi modelli di informazione, alla tematica legata alla pubblicità dei registri, alla problematica della c.d. "reputazione digitale", alla questione della privacy postuma e della c.d. "morte digitale" in relazione al rischio della c.d. perennità dei dati. Si è anche considerata la

problematica della protezione dei dati e del diritto all'oblio in un ambito poco indagato, ma di particolare interesse, che riguarda i siti istituzionali, con particolare riferimento al diritto all'oblio dei terzi in relazione alla pubblicità degli atti parlamentari. La problematica è molto attuale per via del processo teso a telematizzare il settore pubblico, sia per ragioni legate all'efficacia e all'efficienza, sia nell'intento di concepire le Amministrazioni come una "casa di vetro", sia ancora per il valore assunto oggi dai siti degli organi costituzionali, come quelli della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Il quarto si concentra sul nuovo Regolamento europeo in materia di dati personali n. 2016/679, che si inserisce all'interno di quello che, insieme alla Direttiva 2016/680, è stato definito il "Pacchetto europeo protezione dati". Tra gli obiettivi, vi è quello di uniformare gli ordinamenti nazionali alle nuove disposizioni europee, semplificando il quadro normativo e regolatorio, in considerazione della frammentazione esistente. La *ratio* della normativa è orientata a favorire e sostenere adempimenti di tutela sostanziale. Rientrano in questo filone: la valutazione dei rischi, su cui costruire un sistema di misure idonee di sicurezza; il principio di responsabilizzazione in linea con la valorizzazione del legittimo interesse del titolare quale requisito sufficiente per procedere al trattamento; la valutazione dell'impatto dei trattamenti sulla protezione dei dati e la eventuale verifica delle prescrizioni da adottare presso le Autorità di controllo. Le previsioni introdotte nel nuovo Regolamento UE non sono state trattate nel dettaglio, ma si osserva come, accanto ad alcune novità (per esempio, la previsione della figura del Responsabile della protezione dei dati), vi sono molti istituti già conosciuti, che tuttavia vengono estesi nella loro applicazione, mentre altri adempimenti risultano abrogati. In alcuni punti, ci si limita a declinare in maniera più puntuale e attenta i principi già presenti nella previgente normativa adeguandoli all'elaborazione della giurisprudenza.

Nel capitolo, si ripercorrono i passaggi ritenuti più importanti, ma l'analisi svolta si concentra sull'articolo 17, esaminandolo per paragrafo, con particolare attenzione ai casi in cui non si ha diritto a "essere dimenticati" o, meglio, non si

ha diritto ad ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione dei propri dati personali.

Il quarto capitolo è formulato senza il supporto di adeguate fonti bibliografiche, in considerazione della recente pubblicazione del Regolamento e della sua mancata sperimentazione nella realtà concreta.

Oltre alle considerazioni svolte alla fine del capitolo, cui si rinvia per evitare inutili ripetizioni, si ritiene di formulare qui in sintesi qualche precisazione: *a.* il Regolamento presenta dei contenuti che, in questa prima fase, appaiono molto meno “coraggiosi” rispetto alle aspettative confidate; *b.* il diritto all’oblio sembra posto all’angolo, in favore del diritto alla cancellazione dei dati personali, che occupa una posizione di primo piano; *c.* emerge la giusta attenzione per la necessaria tutela da riservare ai minori, esigenza peraltro unanimemente riconosciuta a livello internazionale, in considerazione della specifica vulnerabilità e influenzabilità dei soggetti in età minorile, specialmente nella fase del processo di crescita adolescenziale; *d.* molti concetti presentano formulazioni eccessivamente generiche e dai confini molto labili, lasciando ampi spazi di discrezionalità (es. “gravità del reato”); *e.* la formulazione dell’art. 17 del nuovo Regolamento stimola una domanda insidiosa: la sentenza *Google Spain* ci sarebbe stata nel caso di pre-vigenza del predetto art. 17?

In ogni caso, il Regolamento rappresenta una tappa importante, anche a dimostrazione della capacità negoziale degli organismi europei. Fornisce senz’altro delle risposte, ma apre anche molti interrogativi che meriteranno di essere approfonditi. Uno dei temi che presumibilmente non smetterà di far discutere, neppure con il varo del Regolamento resta quello sul punto di equilibrio nel bilanciamento tra diritto all’oblio e altri diritti fondamentali.

Dal quadro complessivamente delineato emerge tuttavia una importante evoluzione in atto, che partendo dalla consapevolezza della fragilità e vulnerabilità della nostra privacy, vede consolidarsi il diritto fondamentale alla protezione dei dati personali che ottiene una progressiva e crescente affermazione

sul piano giuridico formale, fino all'ultimo riconoscimento, seppure tra virgolette e tra parentesi del diritto all'oblio.

Senza dubbio l'inarrestabile evoluzione legata al mondo della rete incide profondamente sul processo dinamico cui, consapevolmente o meno, si assiste, i cui esiti futuri sono solo in parte prevedibili e ipotizzabili. È in questo scenario che il diritto all'oblio va visto e interpretato, tenendo anche conto della funzione che gli verrà assegnata da chi ne può gestire il profilo.

In ogni caso, come precisato anche dal Garante alla protezione dei dati personali, il consolidamento della cultura della privacy va nella direzione tendente al rafforzamento della dignità della persona, in un momento della storia in cui le interazioni sociali sembrano spesso procedere verso un crescente imbarbarimento.

Per concludere, si riporta una immagine tra le più efficaci e suggestive: la *privacy* funziona come un rubinetto, più lo apriamo, più dati diffondiamo, meno riservatezza otteniamo.⁴⁷⁷ Va però ricordato che la rete, *Internet*, nasce e si concepisce come spazio di libertà, di collaborazione, di democrazia, seppure porti con sé problematiche e contraddizioni. Questa visione è stata prospettata nella posizione ufficiale assunta da Google dopo la sentenza *Google Spain*, ed espressa da David Drummond, responsabile legale dell'azienda, il quale ha affermato «Non siamo d'accordo con la sentenza, è un po' come dire che un libro può stare in una biblioteca, ma non può essere incluso nel suo catalogo».

Questo aspetto non è da sottovalutare, piuttosto può essere un interessante spunto per ulteriori analisi e approfondimenti.

⁴⁷⁷ M. BOCCHIOLA (2014), cit., p. 21.

BIBLIOGRAFIA

ABBAGNANO N., FORNERO G., *la filosofia*, Paravia, volume 3, Torino, 2009.

ACCIAI R., *Il codice della privacy: annotato con la giurisprudenza e le decisioni del Garante: aggiornato con Delib. del Garante 14 giugno 2007 (G.U. 13 luglio 2007 n. 161 s.o.), Provv. del Garante 14 giugno 2007 (G.U. 13 luglio 2007 n. 161, in Codici annotati Maggioli, Santarcangelo di Romagna (RN), 2007.*

ACCIAI R., *Privacy e banche dati pubbliche: il trattamento dei dati personali nelle pubbliche amministrazioni*, Cedam, Padova, 2001.

AUGÈ M., *Difendiamo quei borghi medievali, lì è nata l'identità occidentale*, intervista di Paolo Griseri, *la Repubblica*, 31.10.2016.

AULETTA T.A., *Riservatezza e tutela della personalità*, Giuffrè, Milano, 1978.

BALDASSARRE A., *Privacy e costituzione: l'esperienza statunitense*, Bulzoni, Roma, 1974.

BALDASSARRE C., *Protezione dei dati personali ed art. 2050 c.c.*, Nota a Cass. sez. III civ. 26 giugno 2012, n. 10646, in *Danno e responsabilità*, fasc. 4, 2013.

BALDUCCI ROMANO F., *La protezione dei dati personali nell'Unione Europea tra libertà di circolazione e diritti fondamentali dell'uomo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, pubblicazione bimestrale, Anno XXV - Numero 6/2015, Giuffrè.

BARCHIESI A., *La tentazione dell'oblio*, FrancoAngeli, Milano, 2016.

BARILLÀ E., CAPUTO C., *La tutela della privacy nella pubblica amministrazione: riservatezza e gestione dell'informazione*, in *Teoria e pratica del diritto*, volume 59, Giuffrè, Milano, 2000.

BAUMAN Z., *Modernità liquida*, Laterza, Bari, 2006

BELLOCCI M., MAGNANENSI S., PASSAGLIA P., RISPOLI E. (a cura di), *Tutela della vita privata: realtà e prospettive costituzionali*, Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzioni spagnola, portoghese e italiana, Lisbona, 1-4 ottobre 2006.

BELTRANI S., *Stampa: fondamentale il ruolo di "cani da guardia" del sistema*, in *Guida al diritto*, 1 gennaio 2013.

BERLIN I., *Two Concepts of Liberty*, Oxford University Press, Oxford, 1958.

BIFULCO R., *La sentenza Schrems e la costruzione del diritto europeo della privacy, nota a sentenza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, N. 1, 2016.

BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990.

- BOCCHIOLA M., *Privacy. Filosofia e politica di un concetto inesistente*, Luiss University Press, Roma, 2014.
- BORTOLANI C., *Guida alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna 1983;
- BUTTARELLI G., *Banche dati e tutela della riservatezza: la privacy nella Società dell'informazione*, Giuffré, Milano, 1997.
- CAPRIO A., *Trasparenza e segretezza: regola ed eccezione tra principi normativi e applicazioni pratiche*, in *Cultura e diritti*, Pisa University Press, fasc. 3, 2014.
- CARLONI E., *Le Linee guida del Garante: protezione dei dati e protezione dell'opacità*, (Comm. a provv. Autorità garante protezione dati personali 15 maggio 2014), in *Giornale di diritto amministrativo*, fasc. 11, 2014.
- CASSANO G., SGROI M., *La diffamazione civile e penale*, Giuffré, Milano, 2011
- CASTELLS M., *The Rise of Network Society*, New York; 1996, trad. it. *La nascita della società in rete*, Bocconi, Milano, 2002.
- CAVALLARO M. C., *Garanzia della trasparenza amministrativa e tutela dei privati*, in *Diritto amministrativo*, fasc. 1, 2015.
- CAVO G. M., *La cartella clinica e la tutela della riservatezza del malato*, in *Sanità Pubblica e Privata*, fasc. 2, 2011, pp. 41-53
- CHERCHI A., *Diritto all'oblio senza certezze*, Intervista ad Antonello Soro, Presidente del Garante per la protezione dei dati personali, *Il Sole24Ore*, 9 giugno 2014.
- CICCIA MESSINA A., BERNARDI N., *Privacy e Regolamento europeo*, IPSOA, Milano, 2016.
- CITARELLA G., *"Diritto all'oblio" e rilevanza del tempo*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc. 2, 2016.
- CLARICH M., *Manuale di diritto amministrativo*, il Mulino, Bologna, 2013.
- CLEMENTE A. (a cura di), *Privacy*, Cedam, Padova, 1999.
- COCUCCIO M., *Il diritto all'oblio fra tutela della riservatezza e diritto all'informazione*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 2, 2015.
- COHEN J. E., *What privacy is for*, in *Harvard Law Review*, volume 126, fasc. 7, Harvard Law Rev. Assoc., 2013.
- CURSI M. G., *In materia di interpretazione della nozione di trattamento dei dati personali, ai sensi della legge n. 675 del 1996, in riferimento all'attività giornalistica*, in *Giurisprudenza Italiana*, fasc. 5, 2005.
- D'ACUNTO G., *Weinrich a proposito di oblio e memoria*, in *Azioni Parallele*, Rivista on-line n. 3, 2016.
- DAGNINO E., *"Privacy" e tecnologie: il garante contro il controllo delle conversazioni "Skipe"*, in *Diritto delle relazioni industriali*, fasc. 4, 2015.

- DE TOQUEVILLE A., *La democrazia in America* (1835), (a cura di) G. CANDELORO, Milano, 1998.
- DEMARCHI F., ELLENA A., CATTARINUSSI B., *Nuovo dizionario di sociologia*, Edizioni San Paolo, Cinisello Balsamo, 1994.
- DI CIOMMO F., *Quello che il diritto non dice. Internet e oblio*, in *Danno e responsabilità*, 12/2014
- DOLCIMELE P., *Il diritto di accesso agli atti anagrafici e la normativa quadro su accesso agli atti amministrativi-facciamo il punto*, in *Lo stato civile italiano*, fasc. 4, 2015.
- DURANTE M., PAGALLI U., *Diritto, memoria e oblio*, F. PIZZETTI F., *Il caso del diritto all'oblio*, Giappichelli Editore, Torino, 2013.
- FEROLA L., *Dal diritto all'oblio al diritto alla memoria sul web. L'esperienza applicata italiana*, in *Dir. Inf.*, 2012.
- FERRARESE M. R., *Il diritto al presente*, il Mulino, Bologna, 2002.
- FINOCCHIARO G., *Diritto all'anonimato. Anonimato, nome e identità personale*, Padova, 2007.
- FINOCCHIARO G., *Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, fasc. 4-5.
- FOCARELLI C., *Privacy: proteggere i dati personali oggi*, Il Mulino, Bologna, 2015.
- FOSTER J-K, *Memoria*, trad. it. di C. Barattieri di San Pietro, Codice Edizioni, Torino, 2012.
- FREUD S., *Tre saggi sulla teoria della sessualità*, trad. it. Douglas Scotti G.L., Mondadori, Milano 1962.
- FROSINI A., *Gli atti normativi del Garante per la protezione dei dati personali*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 4, 2014.
- FROSINI T.E., *"Google" e il diritto all'oblio preso sul serio*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, fasc. 4-5, 2014.
- FROSINI V. (a cura di), *Jus solitudinis*, Giuffrè, Milano, 1993.
- GALETTA D. e IBLER M., *Decisioni amministrative "multipolari" e problematiche connesse: la libertà di informazione e il diritto alla riservatezza in una prospettiva di Diritto comparato (Italia-Germania)*, in *federalismi.it*, fasc. 9, 2015.
- GARBARINO G., *Nova Opera*, Vol. 1/B, Paravia, Milano, 2010.
- GEDDES DA FILICAIA M., *Privacy, intimità, pudore* in *Ricerca e Pratica*, volume 28, fasc. 2, 2012.
- GHIRIBELLI A., *Il diritto alla privacy nella Costituzione italiana*, Teutas-Law and Technology, 2007.
- GIACOBBE G., *Il diritto alla riservatezza nella prospettiva degli strumenti di tutela*, in AAVV, *Il riserbo e la notizia*, Atti convegno di Studio Macerata 5-6 marzo 1982, Napoli, 1983.

GIORGINO F., *Nuovo modello di informazione: il c.d. citizen journalism*, materiali didattici LUISS, Corso universitario di *Newsmaking*, Roma, 2016

GIUFFRIDA A., *Il diritto alla riservatezza*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza* (a cura di) Cendon P., *Le Persone*, III, Torino, 2000.

GRANARA D., *Il fronte avanzato del diritto alla riservatezza*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc. 3-4, 2015.

HERING E., *Memory as universal function of organized matter*, in S. Butler (Ed.) *Unconscious memory*, Jonathon Cape, London, 1920.

IL PONTE, rivista mensile di politica e letteratura, La Nuova Italia, Firenze, marzo 1949, riedizione (a cura di) MINISTERO della GIUSTIZIA, *Rassegna penitenziaria e criminologica*, numero speciale, 2002.

IMPERIALI R. e IMPERIALI R., *Corso della privacy: commento alla normativa sulla protezione dei dati personali*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2004.

JANNELLI A., *Libertà di manifestazione del pensiero e diritto al proprio onore: spunti per una linea di demarcazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969.

L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, premessa di Carlo Azeglio Ciampi, Il Mulino, Bologna, 2001.

LEVINAS E., *Humanisme de l'autre home*, Il Melangolo, Genova, 1988.

LUGARESI N., *Internet, Privacy e Pubblici Poteri negli Stati Uniti*, Giuffrè, Milano, 2000.

MAFFETTONI S., *Etica pubblica. La moralità delle istituzioni nel terzo millennio*, Il Saggiatore, Milano, 2001.

MANTELERO A., *"Right to be forgotten" e pubblici registri*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, fasc. 1, 2016.

MANTELERO A., *Il futuro regolamento EU sui dati personali e la valenza "politica" del caso Google: ricordare e dimenticare nella digital economy*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, fasc. 4-5.

MARENA G., *La problematicità del rapporto tra accesso e riservatezza, nel più ampio contesto del trattamento dei dati personali*, Nota a TAR LAZIO, sez. I 9 agosto 2010, in *Danno e responsabilità*, fasc. 12, 2010.

MARTINOTTI G., *La difesa della privacy*, in *Pol. Dir.*, 1971.

MATHIEU V., *Privacy e dignità dell'uomo*, (a cura di) Riccardo Sanchini, G. Giappichelli Editore, Torino, 2004.

MEYROWITZ J., *Oltre il senso del luogo*, Baskerville, Bologna, 1995.

MEZZANOTTE M., *Centrali rischi private, diritto all'oblio e potestà "normative" del Garante*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, fasc. 4-5, 2004.

MEZZANOTTE M., *Diritto all'oblio vs. diritto alla memoria: il moderno sviluppo della privacy*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, fasc. 4, 2002.

MEZZANOTTE M., *E-mail inviata ad una mailing list e art. 15 Cost.: problemi applicativi della disciplina sulla riservatezza*, Nota a Trib. Milano sez. I civ. 27 giugno 2007, in *Diritto dell'Internet*, fasc. 1, 2008.

MEZZANOTTE M., *Il diritto all'oblio: contributo allo studio della privacy storica*, Collana della Facoltà di giurisprudenza, Università degli studi di Teramo, Edizioni scientifiche italiane, Roma, 2009.

MEZZANOTTE M., *La memoria conservata in Internet ed il diritto all'oblio telematico: storia di uno scontro annunciato*, in *Diritto dell'Internet*, fasc. 4, 2007.

MINAZZI F., *Il principio dell'open data by default" nel codice dell'amministrazione digitale: profili interpretativi e questioni metodologiche*, in *federalismi.it*, fasc. 23, 2013.

MINIUSSI G., *Il "diritto all'oblio": i paradossi del caso "Google"*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, fasc. 1, 2015.

MODESTI G., *L'accesso agli atti amministrativi e la tutela dei dati personali sensibilissimi*, Nota a TAR TO- Firenze sez. I 12 maggio 2011, n. 809, in *Quaderni amministrativi*, fasc. 4, 2011.

MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Tomo II, CEDAM, Padova, 1976.

MURIALDI P. e PACE A. e ZACCARIA R. e ZENO-ZENCOVICH V., *Il Forum. Media, poteri, diritti*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 1998.

NICOTRA I., *La dimensione della trasparenza tra diritto alla accessibilità totale e protezione dei dati personali: alla ricerca di un equilibrio costituzionale*, in *federalismi.it*, fasc. 11, 2015.

NIETZSCHE F., *Ecce Homo*, Newton & Compton, Milano, 1978.

NIGER S., *Diritto all'oblio*, in (a cura di) G. FINOCCHIARO, *Diritto all'anonimato. Anonimato, Nome e identità personale*, CEDAM, Padova, 2007.

NIGER S., *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, in *Le monografie di Contratto e impresa*, Cedam, Roma, 2006.

PALMIERI A., PARDOLESI R., *Dal diritto all'oblio all'occultamento in rete: traversie dell'informazione ai tempi di Google*, in *Nuovi quaderni del Foro italiano*, quaderno n. 1, 2014.

PAPA A., *Pubblicità degli atti parlamentari e diritto all'oblio di terzi: la difficile ricerca di un loro equilibrato bilanciamento nella società dell'informazione e della comunicazione*, in *Rivista AIC*, n. 3/2014, 26/09/2014.

PATRONI GRIFFI F., *La trasparenza della Pubblica Amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *federalismi.it*, fasc. 8, 2013.

PIERRE G., *Mitologia*, Garzanti, Milano, 2006.

PIZZETTI F., *Datagate, Prism, caso Snowden: il mondo tra nuova grande guerra cibernetica e controllo globale*, in *federalismi.it*, fasc. 13, 2013.

PIZZETTI F., *Il caso del diritto all'oblio*, Giappichelli, Torino, 2013.

PIZZETTI F., *Le autorità garanti per la protezione dei dati personali e la sentenza della Corte di Giustizia sul caso Google Spain: è tempo di far cadere il “Velo di Maya”*, in *Dir. Inf.* 4-5/2014.

PIZZETTI F., *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali: dalla Direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, Giappichelli, Torino, 2016.

PIZZETTI F., *Uomini e dati. Evoluzione tecnologica e diritto alla riservatezza*, in *Foro italiano*, fasc. 9, 2011.

PIZZORUSSO A., *Sul diritto alla riservatezza nella Costituzione italiana*, in *Prassi e teoria*, n. 1/1976.

POLLICINO O., BASSINI M., *Diritto all’oblio: i più recenti spunti ricostruttivi nella dimensione comparata ed europea*, in F. PIZZETTI (a cura di), *Il caso del diritto all’oblio*, Giappichelli, Torino, 2013.

PREVOSTI O., *Tutela della privacy come presupposto della libertà: due recenti sentenze della Corte di Giustizia dell’Unione Europea a difesa della riservatezza individuale*, Nota a CGUE Grande sezione 8 aprile 2014 (cause riunite C-293/12 e C-594/12); CGUE Grande sezione 13 maggio 2014 (causa C-131/12), in *Osservatorio costituzionale*, fasc. 3, 2014.

PUNZI A., *Il dominio della comunicazione e la comunità assente. Riflessioni filosofico-giuridiche su Adorno e Fichte*, Giappichelli, Torino, 1998.

RAZZANTE R., *Manuale di diritto dell’informazione e della comunicazione: con riferimenti alla tutela della privacy, alla diffamazione e all’editoria on-line*, Cedam, Padova, 2005.

RESTA G., *La “morte” digitale*, in *Dir. Inf. e Inform*, Giuffré, Anno XXIX, Fasc. 6, Milano, 2014.

RODOTÀ S., *Trasformazioni del corpo*, in *Politica del diritto*, fasc. 1, 2006.

RODOTÀ S. e BOCCHIOLA M., *Privacy: filosofia politica di un concetto inesistente*, LUISS University Press, Roma, 2014.

RODOTÀ S. e DE MINICO G., *“Internet. Regola e anarchia”*, in *Diritto pubblico*, fasc. 1, 2014.

RODOTÀ S., CONTI P., *Intervista su privacy e libertà*, Laterza, Bari, 2005.

RODOTÀ S., *La pacifica rivoluzione della privacy*, in *Questione giustizia*, fasc. 2, 2005.

RODOTÀ S., *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano, 2006.

RODOTÀ S., *Protezione dei dati e circolazione delle informazioni*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, Napoli, 1984.

RODOTÀ S., *Tra diritti fondamentali ed elasticità della normativa: il nuovo codice della privacy*, in *Europa e diritto privato*, fasc. 1, 2004.

RODOTÀ S., *Trasformazioni del corpo*, in *Politica del diritto*, fasc. 1, 2006.

ROPPO E., *Diritto di cronaca sul banco degli imputati*, in *Democrazia e diritto*, n. 3, 1985.

- RUSHKOFF D., *Presente Continuo. Quando tutto accade ora*, Codice Edizioni, Torino, 2014.
- RUSSO F., *Diritto all'oblio e motori di ricerca: la pronuncia dei Tribunali italiani dopo il caso "Google Spain"*, in *Danno e responsabilità*, fasc. 3, 2016.
- SALERNO A., *Il Diritto all'oblio nella più recente giurisprudenza*, in *Giustizia Civile*, Giuffrè, Milano, 2014.
- SALVUCCI G., *Privacy: risvolti sociali e giuridici*, Pontificia Universitas Lateranensis, Roma, 2002.
- SANTANIELLO G. e LOIODICE A., *La tutela della riservatezza*, in *Trattato di diritto amministrativo*, volume 28, Cedam, Padova, 2000.
- SARTORETTI C., *Contributo allo studio del diritto alla privacy nell'ordinamento costituzionale: riflessioni sul modello francese*, in *Le frontiere del diritto*, volume 17, Giappichelli, Torino, 2008.
- SCACCIA G., *Valori e diritto giurisprudenziale*, in *Diritto e Società*, n. 1/2011.
- SCHOEMAN F.D., *Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology*, Cambridge University Press, Cambridge 1984.
- SIANO M., *Il diritto all'oblio in Europa e il recente caso spagnolo*, in F. PIZZETTI (a cura di) *Il caso del diritto all'oblio*, Giappichelli, Torino, 2013.
- SICA S., D'ANTONIO V., *La procedura di de-indicizzazione*, in RESTA G., ZENO-ZENCOVICH V. (a cura di), *Il diritto all'oblio su internet dopo la sentenza Google Spain*, RomaTre-Press, 2015.
- SPANGHER G., *Rapporti con la famiglia*, in V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa (a cura di), *Ordinamento penitenziario (Commento articolo per articolo)*, CEDAM, Padova, 1997.
- TESTA G., *Genitori nell'ombra*, Unicopli, Milano, 2013.
- TRECCANI Enciclopedia italiana, *Dato personale*, Roma, 2015
- TRECCANI Enciclopedia italiana, *Privacy*, Roma, 2015.
- TURTURRO A., *Il "quasi-oblio" in azione. I primi provvedimenti del Garante della "privacy" (novembre 2014-gennaio 2015) sulla "deindicizzazione" per effetto della sentenza "Google Spain": brevi osservazioni*, in *Diritto e società*, fasc. 2, 2015.
- VALVO A.L., *Il diritto all'oblio nell'epoca dell'informazione "digitale"*, in *Studi sull'integrazione europea*, fasc. 2, 2015.
- VIGEVANI G.E., *Identità, oblio, informazione e memoria in viaggio da Strasburgo a Lussemburgo, passando per Milano*, in *Federalismi.it*, Focus TMT, 19 settembre 2014.
- WEINRICH H., *Lete. Arte e critica dell'oblio*, trad. it. Rigotti F., Il Mulino, Bologna, 1999.
- WESTIN A. F., *Privacy and Freedom*, Atheneum, New York, 1967.
- WESTIN A.F., *Privacy and Freedom*, Atheneum, New York, 1967

ZENO ZENCOVICH V., *Identità personale*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile*, IV Ed., vol. IX, UTET, Torino, 1993.

ZENO-ZENCOVICH V., *Banche di dati giornalistiche e dubbi (infondati) di costituzionalità*, Nota a Garante per la protezione dei dati personali 19 aprile 1999 Trib. Milano 14 ottobre 1999, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, fasc. 1, 2000.

ZENO-ZENCOVICH V., *La "comunione" di dati personali. Un contributo al sistema dei diritti della personalità*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, fasc. 1, 2009.

ZENO-ZENCOVICH V., *Privacy e informazioni a contenuto economico nel D.Lgs. n. 196 del 2003*, in *Studium iuris*, fasc. 4, 2004.

ZENO-ZENCOVICH V., SICA S., CARDARELLI F., *Il codice dei dati personali: temi e problemi*, Giuffrè, Milano, 2004.

ZENO-ZENCOVICH V., SICA S., *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Cedam, Padova, 2007.

ZENO-ZENCOVICH V., *Usa a fini privati dei dati personali in mano pubblica*, (Relazione al Convegno "Privacy, da costo a risorsa", Roma 5 e 6 dicembre 2002), in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, fasc. 2, 2003.

NORMATIVA

Normativa Italiana

Testo unico dei doveri del giornalista, approvato dal Consiglio Nazionale Ordine dei giornalisti nella riunione del 27 gennaio 2016;

D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33. Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni

Decreto-Legge 22 giugno 2012, n. 83 convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134

Decreto legislativo 28 maggio 2012, n. 69 - *Modifiche al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82 Codice dell'amministrazione digitale.*

D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 - Codice in materia di protezione dei dati personali

Legge n. 675 del 31 dicembre 1996 - Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali (testo consolidato con il d.lg. 28 dicembre 2001, n. 467)

Legge 31 dicembre 1996, n. 676 - Delega al Governo in materia di tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali

Ordinamento Penitenziario, L n. 354/75 e succ. mod. e integrazioni.

Normativa comunitaria e internazionale

Unione Europea

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Nizza 2000)

Trattato di Lisbona

Direttiva 1995/46

Direttiva 2002/58

Direttiva 2009/136

Direttiva 2009/140

Direttiva 2006/24

Regolamento (CE) n. 45/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2000 concernente la tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni e degli organismi comunitari, nonché la libera circolazione di tali dati

Regolamento UE n. 2013/611 della Commissione del 24 giugno 2013 sulle misure applicabili alla notifica delle violazioni di dati personali a norma della direttiva 2002/58/ce del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche

Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE

Direttiva (UE) 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio

Consiglio d'Europa

Convenzione europea sui diritti umani (CEDU)

Convenzione 108/81

Protocollo addizionale alla Convenzione 108/81

Convenzione 185/2001 sulla criminalità informativa

Protocollo addizionale alla Convenzione 185/2001

Internazionale

Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 Dicembre 1948

La Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici (Patto internazionale sui diritti civili e politici), entrato in vigore il 23 marzo 1976

GIURISPRUDENZA

Costituzione italiana

- Corte Cost. sent. n. 139, 26 marzo 1990
- Corte Cost. sent. n. 86, 27 marzo 1974
- Corte Cost. sent. n. 38, 12 aprile 1973

Corte di Cassazione:

- Cass. 22 dicembre 1956, n. 4487
- Cass. 13.5.1958, n. 1563
- Cass. 20 aprile 1963 n. 990
- Cass., sez. VI, 29 gennaio 1969, n. 110810
- Cass. 27 maggio 1975, n. 2129
- Cass, Civ., Sez. I, 18 ottobre 1984 n. 5259
- Cass. Pen., sez. V, 13 febbraio 1985, n. 169152
- Cass. Civ., Sez. I, 15 marzo 1986, n. 1763.
- Cass. Pen., sez. V, 10 dicembre 1997, n. 1473
- Cass. Civ. III Sez., 9 aprile 1998, n. 3679
- Cass. Civ., sez. I, 25 giugno 2004, n. 11864
- Cass. Pen., sez. V, 9 ottobre 2007, n. 42067
- Cass. Pen., sez. V, 7 ottobre 2010, n. 38096
- Cass. civ. Sez. III, 05 aprile 2012, n. 5525.
- Cass. pen., sez. V, sent. 24 luglio 2012, n. 30369
- Cass., Sez III Pen., sent. 3 febbraio 2014 n. 5107
- Cass, Sez. I Civ., 17 luglio 2015, n. 15096
- Cass. Civ., Sez. I, 24 giugno 2016, n. 13161

Corte d'appello:

- App. Milano, sent. 26 agosto 1960

Tribunale:

- Trib. Milano, sez. I, sent., 19 marzo 2013, n. 3808.
- Trib. Roma, sent., 14 settembre 1953.
- Trib. Roma, sent., 21 novembre 1996.
- Trib Roma (ord.) 20 novembre 1996, in Giurispr. Romana, 1997
- Trib. Milano, Sez. I, civ., 6 aprile 2010, n. 4302.
- Trib. Chieti, Sez. distacc. di Ortona, sent. 20 gennaio 2011, n. 8
- Trib. Roma, I sez, sent., 28 novembre 2011, n. 21961.
- -Trib. Roma, I sez., sent., 13 febbraio 2012, n. 1213.
- -Trib. Chieti, sez. distacc. di Ortona, sent. 16 gennaio 2013 n. 3.
- Trib. Milano, sent., 18 giugno 2015 n. 7610;
- Trib., Roma, sez. I, sent., 3 dicembre, 2015 n. 23771.
- Trib Napoli, sez. II Civ., sent., 3 novembre 2016.

Provvedimenti del Garante:

- 18 dicembre 2014, Doc. Web. 3736353.
- 31 marzo 2016 n. 152, Doc. Web n. 4988654.
- 6 ottobre 2016 n. 400, Doc. Web 5690378.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo:

- C.E.D.U., 10 giugno 2009, Times Newspapers Ltd. c. Regno Unito.
- C.E.D.U., IV Sez., sentenza 16 luglio 2013 (Węgrzynowski e Smolczewski contro Polonia, Ric. N. 33846/2007)

Corte di Giustizia dell'Unione Europea:

- Causa C-101/01, Lindqvist, sentenza 6 novembre 2003
- Causa C-73/07 - Satakunnan Markkinapörssi e Satamedia, sentenza della Corte (Grande sezione) del 16 dicembre 2008
- Causa C-293/12 - Digital Rights Ireland e Seitlinger e a., sentenza della Corte (Grande sezione) dell'8 aprile 2014
- Causa C-131/12, sentenza del 13.05.2014 Mario Costeja Gonzalez e AEPD c. Google Spain e Goggle Inc.

- C-398/15 Causa C-398/15, Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Lecce contro Salvatore Manni [domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte suprema di cassazione (Italia)], conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot presentate l'8 settembre 2016

SITOGRAFIA

- *Archivi storici online dei quotidiani e reperibilità dei dati dell'interessato mediante motori di ricerca esterni* - 28 maggio 2009 [doc. web. 1635910] in <<http://www.garanteprivacy.it/>>
- BONAVIDA S., *Il diritto all'oblio: la giurisprudenza del Garante Privacy*, in *Quotidiano Giuridico - Web & Tech, Itinerari della giurisprudenza*, 09.01.2017. <<http://www.quotidianogiuridico.it/documents/2017/01/09/il-diritto-all-oblio-la-giurisprudenza-del-garante-privacy>>
- Commissione europea - Comunicato stampa, *Protezione dei dati nell'UE: l'accordo sulla riforma proposta dalla Commissione stimolerà il mercato unico digitale*, Bruxelles, le 15 dicembre 2015, <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6321_it.htm>
- Costituzione degli Stati Uniti d'America, 15 settembre 1787, <<http://www.dircost.unito.it/cs/docs/stati%20uniti%201787.htm>>
- Costituzione Spagnola, <<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionITALIANO.pdf>>
- D'ELIA D., *Il diritto di cronaca online scade, poi censura legittima? La Cassazione ha stabilito che il diritto di cronaca su Internet può essere soggetto a scadenza. Dopo due anni sui fatti prevale il diritto alla privacy*, 30 giugno 2016, <<https://www.tomshw.it/il-diritto-di-cronaca-online-scade-poi-censura-legittima-78368>>
- DI MINCO S., *Il diritto all'oblio e la sentenza della Corte di Giustizia dell'UE del 13 maggio 2014*, N. II/MMXIV, <<http://www.ildocumentodigitale.com/>>
- ECO U., *Memoria e dimenticanza*, conferenza all'Accademia dei Lincei, <http://www.lincci.it/modules.php?name=Convegna&file=lista_CR>
- FALLETTI E., *Google e diritto all'oblio: la prima sentenza dei Tribunali italiani*, in *Il Quotidiano giuridico*, 2015 <<http://www.quotidianogiuridico.it/>>
- *Google e diritto all'oblio: la prima sentenza dei tribunali italiani - Tribunale, Roma, sez. I, sentenza 03/12/2015 n° 23771*, pubblicato il 22.01.2016, <<http://www.altalex.com/documents/news/2016/01/12/google-e-diritto-oblio-prima-sentenza-tribunali-italiani>>
- *La ricostruzione dei fatti e l'indicazione delle motivazioni dei giudici sono tratte dal testo della sentenza di Cassazione* (Cfr Corte Cassazione, Sez. I Civ., 17 luglio 2015, n. 15096), <<http://neldiritto.it/appgiurisprudenza.asp?id=11587>>

- M. TVLLI CICERONIS DE ORATORE AD QVINTVM FRATREM LIBER SECVNDVS, <<http://www.thelatinlibrary.com/cicero/oratore2.shtml#2>>
- MANCINI P., *L'evoluzione della comunicazione: vecchi e nuovi media*, in <[http://www.treccani.it/enciclopedia/l-evoluzione-della-comunicazione-vecchi-e-nuovi-media \(Atlante-Geopolitico\)/>](http://www.treccani.it/enciclopedia/l-evoluzione-della-comunicazione-vecchi-e-nuovi-media_(Atlante-Geopolitico)/>)
- MUSTÈ M., *Nietzsche e la storia*, <[http://www.academia.edu/3716895/Nietzsche e la storia](http://www.academia.edu/3716895/Nietzsche_e_la_storia)>
- NADOTTI C., *Intervista ad Antonello Soro, Garante per la protezione dei dati personali*, LaRepubblica, 5 novembre 2016, (Doc-Web: 5614852) su <<http://www.garanteprivacy.it/>>
- NANNIPIERI L., *La sopravvivenza online di articoli giornalistici dal contenuto diffamatorio: la pretesa alla conservazione dell'identità e la prigione della memoria nel cyberspazio*, 06.01.2014. <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum_giurisprudenza/corte_europea_diritti_uomo/0030_nannipieri.pdf>
- NICASTRO G., *Libertà di manifestazione del pensiero e tutela della personalità nella giurisprudenza della corte costituzionale*, maggio 2015, <http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/stu_284.pdf>
- PIZZETTI F., RAVAGLIOLI P., *Privacy*, in "Il Libro dell'Anno 2007", 2007. <[http://www.treccani.it/enciclopedia/privacy \(Il-Libro-dell'Anno\)/>](http://www.treccani.it/enciclopedia/privacy_(Il-Libro-dell'Anno)/>)
- PORTANOVA M., *Diritto all'oblio, per la Cassazione la cronaca "scade" come lo yogurt. Confermata condanna per testata online*, Il Fatto Quotidiano, 1 luglio 2016, <<http://www.ilfattoquotidiano.it/2016/07/01/diritto-alloblio-per-la-cassazione-la-cronaca-scade-come-lo-yogurt-confermata-condanna-per-testata-online/2875578/>>
- PROSPERI M., *Il dibattito italiano sull'esistenza e sul fondamento del diritto alla riservatezza prima del suo espresso riconoscimento*, <<http://www.privacy.it/prosperi200206.html>>
- *Relazione annuale* 1997, <<http://garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1343305>>
- RODOTÀ S., *L'attuazione del Codice nel quadro della Costituzione per l'Europa*, Relazione 2004. <<http://194.242.234.211/documents/10160/10704/1093820>>
- SCORZA G., *La Cassazione ai giornali online: la cronaca "scade". Cancellare tutto dagli archivi*, l'Espresso, 30 giugno 2016, <<http://scorza.blogautore.espresso.repubblica.it/2016/06/30/la-cassazione-ai-giornali-online-la-cronaca-%E2%80%9Cscade%E2%80%9D-cancellare-tutto-dagli-archivi/>>
- TIANI V., *Diritto all'oblio e libertà, la Cassazione tutela meno del Regolamento Privacy*, Agenda Digitale, 1 luglio 2016, <http://www.agendadigitale.eu/competenze-digitali/diritto-all-oblio-e-liberta-la-cassazione-tutela-meno-del-regolamento-privacy_2338.htm>

- WEINRICH H., *Lete. Arte e critica dell' oblio*, trad. it. di Francesca Rigotti, Il Mulino, Bologna, 1999.
<<http://www.azioniparallele.it/12-dimenticare/itinerari/43-mnemosine-e-lete.html>>
- curia.europa.eu
- <https://supreme.justia.com>
- unipd-centrodirittiumani.it
- www.academia.edu
- www.altalex.com/
- www.camera.it
- www.cortecostituzionale.it
- www.cortedicassazione.it
- www.diritto-civile.it
- www.federalismi.it
- www.forumcostituzionale.it
- www.garantepriacy.it
- www.ildocumentodigitale.com
- www.jus.unitn.it
- www.lincei.it
- www.odg.it
- www.pluris-cedam.utetgiuridica.it
- www.privacy.it
- www.quotidianogiuridico.it
- www.senato.it
- www.treccani.it
- <http://www.unionedirittiumani.it/>

