



The European Law Students' Association
ITALIA

National Legal Research Group On Media Law
Freedom Of Expression & Speech.
La libertà di espressione e i suoi limiti

12_ IL DIRITTO ALL'OBLIO
A cura di: Atanasia Fabbricatore

Sommario

12. Memoria ed oblio: uno sguardo sociologico	3
12.2. Alcuni cenni storici sul diritto all'oblio: l'approccio statunitense	5
12.3 Articolo 21 limite o vassallo del diritto all'oblio?	9
12.4. Il diritto all'oblio esiste (e si dice): il caso	11
Bibliografia.....	16

12. Memoria ed oblio: uno sguardo sociologico

Oblio, dal greco Λήθη (lète), dimenticanza, far dimenticare o mettere in oblio. Dalla più antica mitologia greca il fiume “Lète”, il fiume dell’oblio nell’Ades, o più comunemente chiamato Inferi.¹ Secondo la tradizione ellenica, e non solo, dalla speculazione filosofica di Platone alla letteratura di Dante o ancor prima nella Catabasi del libro VI dell’ Eneide di Virgilio, è il fiume in cui i morti si abbeverano per dimenticare l’esperienza del passato, i ricordi della vita: giunti nell’ Aldilà, sono sottoposti ad una rinascita attraverso l’acqua che non permette loro di ricordare. Barbara Kingsolver, famosa poetessa, novellista e autrice di famosi saggi scrive: <<La memoria è una cosa complicata. E’ imparentata con la verità ma non è la sua gemella>>. Verità e memoria, concetti autonomi ma intrecciati. A ben vedere, però, se poniamo la cosiddetta alfa privativa alla parola greca Λήθη, leggeremmo ἀλήθεια, che in greco antico significa verità. Per gli achei verità era quel che non si dimentica. Lo sforzo di averne memoria, di non cadere nel vortice dell’oblio, è lo sforzo della storia e degli uomini saggi che non bevono l’acqua del fiume Lète, e che dall’errore e dall’esperienza ne ricavano insegnamento. L’oblio non è solo dimenticanza, ma la volontà di dimenticare. Presuppone la determinazione di non averne e ne volerne memoria. E’ “il conflitto tra ignorare e conoscere”, dalla Grecia antica direttamente al nuovo millennio: il presente. Il presente della carta stampata, della radio, della televisione, del web, dei social network, nell’eterna lotta tra spazio pubblico e spazio privato. Lo spazio privato ha da sempre rivendicato una protezione da intrusioni indebite, adesso è proiettato direttamente nello spazio pubblico. Siamo di fronte ad un capovolgimento delle parti: la sfera privata che ha richiesto e reclamato il proprio diritto alla riservatezza, è stata ridefinita di punto in bianco come una sfera con diritto alla pubblicità. L’espropriazione ha assunto la forma della concessione, l’intrusione indossa la maschera dell’emancipazione. Rendere pubblica qualsiasi cosa susciti o possa suscitare curiosità è diventato il nocciolo dell’idea di pubblico interesse. E, far in modo che qualunque cosa resa pubblica sia messa in mostra in forma abbastanza allettante da suscitare curiosità è diventato il criterio principe per giudicare ciò che serve bene il pubblico interesse.² La nostra vita è di interesse pubblico: esiste, cioè, un pubblico, che trova interessante la nostra vita privata, e noi troviamo interessante questo interesse. Sostanzialmente, si va configurando una disparità tra la condizione de jure e la condizione de facto degli individui, che consapevoli o no, salgono sulla scena, mettendo da parte, di fatto, la propria privacy, ma solo nel presente assoluto, da un lato; dall’altro, la necessità che tutto cada velocemente poi nell’obsolescenza, ricordare è

¹ ROCCI L., *Vocabolario Greco Italiano*, Società editrice Dante Alighieri, 1946

²BAUMAN Z., *La solitudine del cittadino globale*, Feltrinelli, 1999

impossibile ed inutile. La capacità di dimenticare diventa più importante della capacità di ricordare.³ Parafrasando Goliarda Sapienza, scrittrice romana del secondo '900: <<non è tempo di ricordare, Talvolta bisogna uccidere la memoria>>. Comprimere il tempo, annullare il ricordo è tuttavia impossibile e rischioso. La memoria del resto non è da intendersi unicamente in chiave personale, la stessa memoria individuale non è solo semplicemente una dimensione intima. Quando ricordiamo non siamo mai soli, la memoria è in tal senso socialmente condizionata.⁴ Tramandare e ricordare è possibile facendo riferimento ai cosiddetti quadri della memoria: il linguaggio, i punti di riferimento spaziali e temporali che ognuno condivide con gli altri. Il nostro pensiero è posto in questi quadri, ed è quindi partecipe di una memoria più grande. E' capace di ricostruire i ricordi. Ricostruire, però, non coincide solo con l'attività di ricordare, o nel richiamare un'immagine del passato. Ogni qual volta ricordiamo, noi ricostruiamo in forme diverse, in funzione dei nostri interessi e del nostro posto attuale.⁵ La memoria è interazione, non è circoscritta alla sfera profonda di se stessi o comunque non solo, il modo attraverso cui conserviamo il passato diventa una pratica sociale. La memoria come pratica sociale è la possibilità della memoria stessa di exteriorizzarsi e depositarsi in oggetti: la stampa, la fotografia, i mezzi di trattamento elettronico delle informazioni, musei, biblioteche, monumenti, cerimonie celebrative.⁶ Queste memorie, scrive Jedlowski, (2002, p.66) comportano trasformazioni e cambiamenti nel senso del ricordare umano e nell'idea stessa di memoria. I media sono essenziali per chiarire al meglio oggi il passato pubblico e il passato per il pubblico: essi ispirano cosa è degno di essere memorizzato.⁷ I mass media producono e riproducono materiali che servono bene la memorizzazione e la rappresentazione del passato: essi realizzano memoria.⁸ Nessuna memoria è però ammissibile senza la sua faccia in ombra: l'oblio. L'oblio è generato ed affidato in parte alla natura stessa della soggettività umana, in parte dalla deteriorabilità del materiale grazie a cui le tracce del passato sono mantenute. Qui si inserisce il concetto di memoria pubblica:⁹ << la memoria pubblica è la memoria della sfera pubblica, intendendo quest'ultima, in senso stretto, come ambito della vita delle moderne società democratiche al cui interno i convincimenti dei cittadini a proposito degli affari pubblici si confrontano e si influenzano reciprocamente>>.¹⁰ Nell'età moderna la costruzione della memoria è andata trasferendosi maggiormente sul palcoscenico mediatico,

³ BECK U., *Modernizzazione riflessiva. Politica, tradizione ed estetica nell'ordine sociale della modernità*, Asterios, 1999

⁴ HALBWACH M., *La memoria collettiva*, 1950, trad. it.

⁵ GRANDE T., *Studiare la società*, Carrocci, 2007

⁶ Idem

⁷ SILVERSTONE R., *Perché studiare i media?*, Il Mulino, 2002., Jedlowski P., in *M come memoria*, Liguori, 2002

⁸ JEDLOWSKI P., in *M come memoria*, Liguori, 2002

⁹ Idem

¹⁰ JEDLOWSKI P., in *M come memoria*, Liguori, 2002, cit. 640 Jedlowski P.

analogamente a come la sfera pubblica è diventata sfera pubblica mediata. Dunque, lo schermo mediatico costruisce memoria pubblica, allo stesso modo in cui costruisce l'opinione pubblica o meglio ancora interesse pubblico.

12.2. Alcuni cenni storici sul diritto all'oblio: l'approccio statunitense

È nella dottrina giuridica francese che ritroviamo l'espressione il droit à l'oubli, esplemento del diritto alla privacy, o meglio ancora del diritto alla riservatezza, considerato quale autonomo diritto della personalità. Il riferimento quindi è soprattutto alla riservatezza, ed è in questo ambito che il diritto all'oblio ha trovato spazio. Il tema della privacy è un tema nato negli Stati Uniti, è stato in primis analizzato e riconosciuto in un articolo, poi divenuto famoso, comparso nel 1890 su Harvard Law Review a nome di S.D. Warren e L.D. Brandeis, dal titolo The Right to Privacy. Nel 1960 su California Law Review, William Prosser pubblica un articolo in materia di privacy; durante uno studio sull'illecito civile, afferma che il diritto alla privacy ricomprende quattro tipi di lesioni di quattro differenti interessi della persona, coniando il tort di invasion of privacy, che racchiude quattro figure, suscettibili di proteggere in maniera esaustiva la integrità morale dell'individuo: intrusion, false light in the public eyes, misappropriation, public disclosure of private fact. La prima figura individuata da Prosser, ovvero il Tort di intrusione nella sfera privata di un altro, è stato costruito in modo da potersi verificare solo nel caso in cui la condotta intrusiva sia altamente offensiva per una persona ragionevole. La seconda figura individuata, ossia false light in the public eyes, prevede un'azione nel caso in cui vengano diffuse notizie in grado di porre una persona sotto una falsa luce agli occhi del pubblico. La terza figura individuata, ossia il Tort di appropriazione del nome o delle fattezze di una persona, è accompagnato dalla condizione che l'appropriazione sia avvenuta a scopo di ottenere un guadagno commerciale.¹¹ E', però l'ultima figura, quella a cui possiamo ricondurre il diritto all'oblio. Si tratta, infatti, della pubblicazione di informazioni offensive riguardanti la vita privata della persona ad una reasonable person, ossia non di legittimo interesse pubblico. E, quindi, negli USA che si è andato per prima ad instaurare il conflitto tra il diritto di informare e all'informazione ed il diritto dell'individuo alla privacy, il conflitto tra opposti interessi ha invitato le Corti a trovare soluzioni che andassero ad ottemperare tali pretese.¹² Il diritto alla riservatezza, inteso come violazione di quest'ultimo è stato riconosciuto ed ammesso prima di tutto dalle corti statali. Di fatti ci troviamo di fronte ad una duplice lettura: il diritto alla privacy non ha un'accezione assoluta, deve fare i conti, per

¹¹ Su Altro diritto, Evoluzione storico giuridica del diritto alla riservatezza: da diritto borghese a sinonimo di libertà, www.altrodiritto.unifi.it

¹² PIERFELICE V., in *Il diritto all'oblio*, Edizioni scientifiche italiane, 1997

così dire, essere bilanciato, con ciò che è il pubblico interesse, la libertà d'espressione, o meglio ancora, la libertà di stampa. Il Primo Emendamento della costituzione statunitense recita: <<Il Congresso non promulgherà leggi per il riconoscimento ufficiale di una religione, o che ne proibiscano la libera professione, o che limitino la libertà di parola, o di stampa; o il diritto delle persone di riunirsi pacificamente in assemblea, e di fare petizioni al governo per la riparazione dei torti.>> Doveroso è ricordare il caso *The New York Times Company v. Sullivan* del 1964: essa può essere considerata una sentenza a favore della libertà di stampa. Sullivan, un pubblico ufficiale, promosse un'azione nei confronti dell'editore di un giornale ove era stato pubblicato un annuncio in cui si affermava falsamente che la polizia a cui apparteneva l'attore aveva interrotto violentemente una manifestazione pacifica per i diritti civili dei negri.¹³ La Corte ha stabilito: "the constitutional guarantees require, we think, a federal rule that prohibits a public official from recovering damages for defamatory falsehood relating to his official conduct unless he proves that the statement was made with "actual malice"- that is, with knowledge that it was false or with reckless disregard of whether it was false or not." Insomma, il principio è che chi ricopre incarichi pubblici non abbia diritto ad un risarcimento se le affermazioni a loro relative erano state tenute nell'esercizio delle funzioni, ad eccezione per quelle affermazioni fatte con "actual malice", cioè con coscienza che fossero false. Tale principio è stato in seguito allargato a tutti quei cittadini che avevano attratto l'attenzione del pubblico, l'attenzione dei mass media.¹⁴ Per ora, quindi, dal punto di vista della Corte siamo di fronte ad una distinzione netta tra quelle che sono le public figures e individui anonimi. Tuttavia, in un altro caso *Rosebloom v. Metromedia*, la Corte suprema ha abbandonato tale principio, mettendo da parte la separazione tra figure pubbliche e comuni. È importante soffermarsi su questi sviluppi per comprendere i problemi della tutela della riservatezza dei privati e per un inquadramento soddisfacente del diritto all'oblio.¹⁵ È con *Gertz v. Welch* che si ribalta la precedente sentenza, e quest'ultima infatti che dedica più spazio alla rilevanza dell'interesse del cittadino alla tutela della sua onore, in una prospettiva tuttavia subordinata all'interesse pubblico e alla libertà di stampa.¹⁶ Infine, la Corte ha tralasciato il criterio per cui la libertà di stampa era preminente rispetto alla riservatezza, per approdare ad una protezione della privacy fondata sul carattere pubblico o privato dei soggetti lesi.¹⁷ Il diritto all'oblio assunto nel right to privacy sta a significare che la lesione dello stesso è riconducibile alla distinzione di Prosser delle figure emerse dal tort di invasion of privacy: si tratta di

¹³ Idem

¹⁴ GAMBARO A., Falsa luce agli occhi del pubblico

¹⁵ PIERFELICE V., in *Il diritto...*

¹⁶ VISCONTI A., *Onore reputazione e diritto penale*, Educatt, 2011 647 Pierfelice V., in *Il diritto...*

¹⁷ Idem

capire se un soggetto riconosciuto come public figures possa tutelare la sua privacy a proposito di fatti a lui riguardanti, diffusi a distanza di tempo, e quanto tempo sia necessario affinché egli non sia più considerato public figures ed impedire che i fatti noti possano essere nuovamente diffusi.¹⁸ A questo proposito il leading case è costituito da *Sidis v. F-R Publishing Corp* l'attore, William James Sidis, era un ex bambino prodigio che ha voluto trascorrere la sua vita adulta in silenzio, senza il riconoscimento; tuttavia, questo è stato interrotto da un articolo del *New Yorker*. Il giudice ha ritenuto che ci fossero limiti al diritto di controllare la propria vita e i fatti di sé, e ha dichiarato che non vi è valore sociale nei fatti pubblicati, e che una persona non può ignorare il suo status di celebrità solo perché vuole. Non si riconosce il diritto all'oblio all'individuo che aveva raggiunto la notorietà in passato, le public figures non perdono mai il loro status e non possono rivendicare l'anonimato. Le loro vicende sono volte all'attenzione pubblica e non possibile vietare la loro divulgazione, anche a distanza di tempo dalla loro prima pubblicazione. Il punto centrale della conclusione è dato certamente da una configurazione astratta e generale del criterio del pubblico interesse che avrebbe come risultato quello di far coincidere tale clausola con qualsiasi oggetto di mero "interessamento del pubblico". Nel caso statunitense quindi è sufficiente la constatazione da parte di una Corte dell'interessamento del pubblico per una certa notizia, per ritenere giustificata la pubblicazione di dati afferenti alla vita privata, riconoscendo il *privilege of reporting matters of public interest* a favore della stampa in nome della salvaguardia della libertà di espressione.¹⁹ In un'altra sentenza *Garrison v. Louisiana* la Corte si è così pronunciata: <<even the law of privacy[...], recognizes severe limitations where public figures or newsworthy facts are concerned See *Sidis v. F-R Pub. Corp.*, 113 F. 2d 806, 809-810 (C.A. 2d Cir. 1940)>>. Il tema propriamente detto del diritto all'oblio è stato, però, affrontato in maniera esplicita in un'altrettanto importante sentenza *Wolston v. Reader's Digest Assn. Inc.*²⁰ L'attore era nato in Russia, scappato, ha trovato rifugio in America. Prestò ivi servizio militare e fu congedato nel 1946, ottenendo così la cittadinanza americana. Nel '57/'58 un grand jury cominciò ad indagare su alcune spie sovietiche, tra queste furono arrestate due parenti dell'attore, il quale fu indagato con molti interrogatori da parte dell'F.B.I., con diverse citazioni a comparire dinanzi il giudice. Riportò, però, un grave esaurimento nervoso, e cercò di convincere i giudici a soprassedere, non si presentò e quindi fu incriminato di contempt. Durante il procedimento per contempt egli cercò

¹⁸ Ibidem

¹⁹ NOCERO I. L., in un articolo dal titolo *Il criterio del pubblico interesse e l'intervista televisiva nel conflitto tra riservatezza e diritto di cronaca*, *il Corriere giuridico* 5/2013

²⁰ 443 U.S. 157(1979)

di dimostrare il suo grave stato psichico, ma sua moglie, in attesa di un bambino, ebbe una crisi isterica mentre era sul banco dei testimoni; egli allora si dichiarò colpevole e fu condannato. Tale vicenda attrasse l'interesse della stampa, che interpretò la condanna di Wolston come una condanna per spionaggio, di fatti l'attore però non fu mai indiziato di questo reato, e dopo la vicenda riuscì a rientrare nell'anonimato. Nel 1974 la convenuta pubblicò quale editore un libro sulle organizzazioni di spionaggio sovietico e sulla loro attività nel corso della Seconda guerra mondiale, il lavoro editoriale conteneva un elenco degli agenti sovietici, tra questi vi era il nome di Wolston. Quest'ultimo convenne in giudizio l'editore con l'azione di libel. Sia la Corte federale d'Appello che quella Distrettuale respinsero la domanda, valutando la figura di Wolston come public figure. La Corte Suprema affermò che l'attore non era da considerarsi public figure, richiamandosi alla nozione di public figure stabilita nel caso *Gertz v. Welch*: l'attore infatti aveva condotto una esistenza privata prima dell'inchiesta e dopo la condanna era ritornato all'anonimità. La vicenda e il rifiuto a comparire aveva suscitato e interessato l'attualità ed il pubblico, ma aver avuto un'attenzione dai media non poteva essere determinante cosicché Wolston potesse essere considerato una public figure. Attraverso la precisazione della nozione di public figure la Corte ha posto ed inquadrato un criterio discriminante per la tutela del diritto all'oblio. La nuova nozione è più ristretta e concreta, consente un'ampia protezione dell'interesse dell'individuo a rientrare nell'anonimato, ad essere lasciato solo, a seguito di una divulgazione di vicende a lui riferite e che pure presentano il fattore di interesse generale. La sentenza *Wolston v. Reader's Digest Assn Inc.* ribadisce una costruzione del diritto all'oblio come un diritto relativo ai privati, individui comuni ed anonimi, ma non da personaggi pubblici. Confermando per quest'ultimi la regola del passaggio del tempo, ossia della irragionevolezza della nuova divulgazione, sempre che in ogni caso i fatti cui la nuova pubblicazione si riferiscono non abbiano interesse pubblico.²¹ Titolari del diritto all'oblio sono gli individui anonimi, sono esclusi quindi le cosiddette public figures. Sono public figures le persone che detengono incarichi pubblici, personaggi celebri e famosi, ed individui comuni che con il loro modo di vivere hanno allettato la curiosità e l'interessamento da parte dell'opinione pubblica. Il fattore discriminante è rappresentato dal tempo che può far venir meno il ruolo di cui l'individuo anonimo è stato investito, e consentire alla persona di opporsi alla riproposta divulgazione di fatti che lo riguardano, sempre che tali fatti non costituiscono interesse pubblico e per l'intera formazione sociale.

²¹ PIERFELICE V., in *Il diritto...*

12.3 Articolo 21 limite o vassallo del diritto all'oblio?

Come del resto è per la giurisprudenza statunitense, anche in Italia il problema riguarda, quando vogliamo qualificare il diritto all'oblio, la collocazione che questo diritto ha nel sistema normativo, e, in particolare in quello afferente ai diritti della personalità. Il diritto all'identità personale, nel quale il diritto all'oblio affonda le proprie radici, protegge il bene giuridico della «proiezione sociale dell'identità personale»>. Il diritto all'oblio si esercita se vi è una lesione dell'identità personale e quindi dell'immagine mediata di un soggetto.²² Si va introducendo l'idea di diritto all'oblio come diritto della persona: “La ripubblicazione, dopo circa 30 anni dall'accaduto, di un grave fatto di cronaca nera, con fotografia del reo confesso, a fini di mera promozione commerciale, costituisce diffamazione a mezzo stampa trattandosi di notizia pubblica di pubblico interesse e per ciò inidonea ad integrare gli estremi del legittimo esercizio del diritto di informazione e di cronaca”. Così in una massima giurisprudenziale si espresse il Tribunale di Roma in una sentenza del 15 maggio 1995. Il tema dell'oblio, quale diritto soggettivo della personalità, non può prescindere dal diritto ad informare e ad essere informati. L'articolo 21 della nostra Costituzione conferisce ad ogni cittadino il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero. E, la libertà di manifestazione del proprio pensiero non va intesa solo come riconoscimento del diritto di esprimere la propria opinione, ma anche come libertà negativa. L'avvocato e giurista Francesco Carnelutti ha a lungo discusso sul contenuto, per l'appunto, negativo della libertà di manifestazione del pensiero. La libertà negativa intesa cioè come diritto al silenzio, a non esternare ciò che si pensa, a non manifestare il proprio pensiero, che non avvenga quindi divulgazione del manifestato. Inoltre, la libertà di manifestazione del pensiero è da intendersi come diritto ad utilizzare ogni mezzo tecnico per diffondere il proprio pensiero e come libertà di informare e di essere informati.²³ Tuttavia, il diritto di manifestazione non sempre e comunque può essere identificato con il diritto di cronaca: manifestare liberamente la propria opinione richiede uno sforzo critico da parte di colui il quale si esprime; la cronaca si configura attraverso la narrazione dei fatti, si rivolge ad un pubblico e ad una collettività indiscriminata.²⁴ Nel rapporto contorto e complesso tra diritto di cronaca, diritto ad essere informati ed anche diritto alla riservatezza sono stati posti due aspetti: l'attualità dell'interesse alla conoscenza e la rilevanza sociale e pubblica dell'interesse stesso. Altresì possiamo certamente rilevare la correlazione tra diritto

²² FINOCCHIARO G., estratto di Memoria della rete e diritto all'oblio, Giuffrè 654 Sassano F., La tutela dei diritti della personalità, Maggioli, 2005

²³ DEL GIUDICE F., *Come leggere la Costituzione*, Simone, 2011

²⁴ FERRI G.B., *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in riv. dir. civ., 1990... 657 Giacobbe G., in *Il diritto all'oblio*, Edizioni scientifiche italiane, 1997

all'oblio e diritto alla riservatezza: il primo è da considerarsi proiezione del secondo.²⁵ La qualificazione e l'identificazione del diritto all'oblio non può non passare attraverso l'articolata giurisprudenza relativa al diritto alla riservatezza. Il diritto all'oblio, come è stato scritto, "appartiene alle ragioni e alle ragioni del diritto alla riservatezza".²⁶ E' il giurista ed accademico Pietro Rescigno a introdurre l'espressione d'effetto "il diritto ad essere lasciati soli", in suo articolo che riporta proprio tale titolo. E' non solo il diritto alla riservatezza dell'individuo, alla sua privacy, ma anche il diritto relativo al suo scegliere di stare solo.²⁷ Quest'analisi può essere considerata con tutte le cautele del caso il "padre" logico-giuridico di quello che definiamo come diritto all'oblio. Il diritto all'oblio, rilevato come tutela dell'interesse da parte del soggetto affinché non vengano divulgate vicende passate, si presenta in diretta correlazione con l'interesse a conoscere, in quanto di fatto esistente, nel senso che esso non debba essere riproposto perchè non ha attualità nel presente, atteso che ove, nonostante il suo verificarsi nel passato, esso sia presente nella realtà conoscitiva di oggi, non sembra sia possibile contestare la legittimità della diffusione.²⁸ Invero, sono l'attualità dei fatti, l'oggettivo interesse che questi rivestono per l'opinione generale, la rilevanza sociale della notizia il nucleo fondamentale del tema. Il diritto all'oblio segna il progressivo degrado del ricordo legato alla distanza temporale del fatto, ossia il trascorrere di un periodo di tempo tra il fatto che ha coinvolto il beneficiario del diritto all'oblio ed il momento in cui tale diritto possa ritenersi appartenente al titolare, il quale può richiederne il rispetto.²⁹ La ripubblicazione di vicende ormai avvenute e concluse può avere un senso storico in relazione all'obiettività dell'episodio, ma non pare che possa averla con riferimento all'individuazione dei protagonisti, che trascorso il tempo, avranno ristabilito la normalità del proprio vivere, e nel richiamare i fatti di un tempo lontano vedono alterata e capovolta la realtà attuale e personale senza che ciò serva bene il sociale. Fatti, cancellati dalla memoria collettiva, i cui attori principali hanno ripristinato la propria identità.³⁰ E' opportuno, però, soffermarsi se il tema dell'attualità della notizia necessaria all'informazione della collettività debba riferirsi anche ai soggetti principali del fatto. Basti pensare a quelle pronunce giurisprudenziali relative, per esempio, alle pellicole sul tenore Enrico Caruso, sulle vicende private di Benito Mussolini, o ancora sul caso Aldo Braibanti.³¹ L'artista e filosofo il 14 luglio 1968 venne condannato a nove anni con l'accusa di plagio. Fatto che segnò la storia della cronaca italiana, la società e l'opinione di costume. In merito a questa

²⁵ Idem

²⁶ FINOCCHIARO G., estratto di Memoria... Ferri op. cit. 808

²⁷ MAGGIPINTO A. E IASELLI M., *Sicurezza e anonimato in rete*, Nyberg, 2005,

²⁸ GIACOBBE G., in *Il diritto...*

²⁹ CONSOLI G., in *Il diritto all'oblio*, Edizione scientifiche italiane, 1997

³⁰ GIACOBBE G., in *Il diritto...*

³¹ Idem

vicenda il Tribunale di Roma ha ritenuto che potrebbe essere irrilevante specificare le figure protagoniste, pur avendo come scopo la ricostruzione della sovrapposizione di un soggetto sull'altro. Del resto, è riscontrabile negli ultimi anni la propensione a permutare le tribune da programmi televisivi in tribunali veri e propri, e a trasformare i processi giudiziari in show-processi o talk-processi consumanti nelle piazze "di carta", virtuali e non. Attinente al tema del diritto a essere dimenticati, infido ed infesso e sicuramente con riferimento chiaro all'art. 21 della Costituzione è il diritto alla critica. Il diritto alla critica, che si differenzia dal diritto di cronaca essendo quest'ultimo da considerarsi come narrazione dei fatti, richiede un'elaborazione, l'esposizione del proprio giudizio, l'analisi dei fatti, la loro reinterpretazione e rielaborazione. Essi possono concernere persone presumibilmente titolari del diritto all'oblio. E' possibile che qualcuno volente o nolente esprima il proprio pensiero, senza che ci sia un effettiva attualità dell'evento, segnando profondamente il diritto all'oblio della persona rimasta nel passato coinvolta in fatti che destavano la curiosità generale, ma che non hanno più a che vedere con la posizione odierna, è cioè l'«interesse ad essere dimenticati, a vivere in pace o a tenere in segreto la propria vergogna o il proprio disonore – tuttavia - non è detto che debba sempre riferirsi a un ricordo spiacevole o vergognoso: potrebbe anche trattarsi di un passato non più coerente con la mutata identità della persona[...]>>³². E' lecito e doveroso interrogarsi in quali termini il diritto all'oblio possa coesistere con il diritto di critica e come il primo possa essere tutelato nel caso si siano superati i limiti di tale bilanciamento. Dunque, pare sia possibile affermare che nella sua indiscutibilità, l'art. 21 possa lasciare manovra al diritto all'oblio, come situazione giuridica soggettiva.

12.4. Il diritto all'oblio esiste (e si dice): il caso

Per moltissimi anni si è ritenuto che il diritto all'oblio fosse una mera invenzione di giuristi e non, quest'ultimo non era esplicitamente menzionato, né pareva afferente a nessuna delle moderne costituzioni o codici. Pareva fosse un "capriccio giurisprudenziale" a cui molti guardavano con superficialità e non curanza, come se il diritto all'oblio portasse già nel nome il suo destino: l'essere accantonato, appartato, dimenticato. Con negligenza alcuni ritenevano che fosse impossibile collocare tale diritto nella più ampia sfera dei diritti della personalità, e se pure tale diritto era vivo e conosciuto, nessuno di fatto lo aveva mai ri-conosciuto. Come scriveva Napolitano in *Diritto, informazione e informatica*: "il diritto all'oblio esiste (ma non si dice)." Oggi, invece, possiamo con decisione affermare il contrario. E' la Corte di Lussemburgo a confermarcelo, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Quest'ultima con la sua giurisprudenza normativa, talvolta esaltante, ha sempre

³² LA TORRE A., in *Il diritto all'oblio*, Edizioni scientifiche italiane, 1997, cit. 666 Giacobbe G., in *Il diritto...*

mostrato e contribuito fortemente allo sviluppo dell'ordinamento dell'Unione Europea, raggiungendo traguardi sorprendenti e inattesi. La Corte di giustizia, effettivamente, ha svolto e svolge un'attività ed una funzione in termini di nomofilachia³³ di grande importanza e quale fonte di produzione del diritto³⁴. E' un organo pensato per favorire il necessario contributo unificatore al diritto UE, visti i diversi e diversificati sistemi giuridici che convivono nel territorio dell'Unione. Si tratta di assicurare la conformità nonostante le differenti culture giuridiche coinvolte. Dalla sua attività interpretativa è scaturita certamente una maggiore tutela dei diritti dei singoli, ed ha spesso riequilibrato lacune normative e dei Trattati. La Corte è la manifestazione ed espressione efficace, nonché significativa, della complessità della varietà dell'ordinamento nel quale svolge la sua delicata funzione giurisdizionale. Di fatto, con la sentenza del 13 maggio 2014 la Corte (Grande sezione) ha senza indugi dimostrato che il diritto all'oblio esiste ed esiste la sua titolarità. Il caso riguarda il ricorso di Google Spain contro una decisione dell'Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) che, accogliendo la denuncia di Mario Costeja González, ordinava a Google di levare i dati personali segnalati e di impedirne in futuro l'accesso. Costeja González aveva presentato all'AEPD una segnalazione contro Google e contro la società editrice del quotidiano catalano La Vanguardia. Infatti, digitando il nome "Costeja González" su Google venivano visualizzati link a due pagine del quotidiano, risalenti al 1998, sulle quali il suo nome veniva collegato ad un'asta di immobili relativa ad un pignoramento per riscossione coattiva di crediti previdenziali. Tuttavia il processo di pignoramento era terminato e il debito era stato pagato, così il sig. Costeja González sosteneva che la vicenda non dovesse più essere connessa al suo nome nei risultati del motore di ricerca. L'Agencia spagnola con decisione del 30 luglio 2010 ha respinto il reclamo nella parte in cui era diretto contro La Vanguardia, ritenendo che la pubblicazione da parte di quest'ultima delle informazioni fosse giustificata, dato che aveva avuto luogo su ordine del Ministro del Lavoro e degli Affari sociali. Il reclamo invece è stato accolto nella parte in cui era diretto contro Google Spain e Inc., ritenendo che i motori di ricerca sono soggetti alla normativa in materia di protezione dei dati, dal momento che essi attuano un trattamento di dati per il quale sono responsabili e agiscono quali intermediari della società dell'informazione. La domanda in via pregiudiziale presentata alla Corte di Giustizia è stata proposta appunto nell'ambito della controversia tra la società Google Spain e Google Inc. all'Agencia Española de Protección e al sig. Costeja González, in merito ad una decisione dell'Agencia che ha accolto la denuncia di González contro le società ed ha ordinato a Google Inc. di adottare le misure necessarie affinché rimuovesse

³³ Nomofilachia: dal greco νόμος (norma) più φύλασσω (proteggere con lo sguardo), si intende l'azione di garantire l'osservanza della legge e la sua interpretazione.

³⁴ FRAGOLA M., *Nozioni di diritto dell'Unione Europea*, Giuffrè, 2012.

alcuni dati personali riguardanti Costeja González e di impedirne quindi l'accesso.³⁵ Ai sensi della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 ottobre 1995 il motore di ricerca sarebbe responsabile del trattamento dei dati, dal momento che determina le finalità e gli strumenti di tale trattamento. Le direttive, appartenenti ai cosiddetti atti "tipici", assumono una posizione di rilievo nel panorama istituzionale UE, sono atti obbligatori e vincolanti ma non direttamente applicabili. Esse vincolano lo Stato membro cui sono rivolte per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi, appaiono come uno strumento giuridico più flessibile, poiché lasciano ai destinatari spazio di manovra interna: richiedono, cioè, l'intervento dello Stato membro, tecnicamente <<trasposizione>>.³⁶ La direttiva 95/46 è relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento e alla libera circolazione dei dati personali. Essa si applica ai dati trattati con mezzi automatici (ad esempio la banca di dati informatica di clienti) e ai dati contenuti o destinati a figurare in archivi non automatizzati (archivi tradizionali in formato cartaceo). La direttiva è intesa a proteggere i diritti e le libertà delle persone in ordine al trattamento dei dati personali stabilendo i principi relativi alla legittimazione del trattamento dei dati. Tali principi riguardano: la qualità dei dati, la legittimazione del trattamento, le categorie particolari di trattamenti, l'informazione delle persone interessate dal trattamento dei dati, il diritto di accesso a quest'ultimi, le deroghe e limitazioni, il diritto di opposizione ai trattamenti di dati, la riservatezza e la sicurezza dei trattamenti, la notificazione dei trattamenti ad un'autorità di controllo.³⁷ L'avvocato generale, che ricordiamo ha il compito di assistere la Corte e di presentare pubblicamente, con imparzialità e in piena indipendenza, conclusioni motivate sulle cause che, in conformità allo statuto della Corte di Giustizia, richiedono il suo intervento, è un *amicus curiae*, per meglio dire il difensore del diritto per eccellenza e non di una parte in causa.³⁸ Nilo Jääskinen, avvocato generale della causa in questione, si è soffermato, particolarmente, nelle sue conclusioni del 25 giugno 2013 proprio sulla questione della responsabilità dei motori di ricerca ai sensi dell'art. 2 lettera b) e d)³⁹. Secondo l'avvocato generale, Google non va

³⁵ Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 13 maggio 2014, causa C-131/12, Google Spain, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González

³⁶ FRAGOLA M., *Nozioni...*

³⁷ <http://europa.eu>.

³⁸ FRAGOLA M., *Nozioni...*

³⁹ 95/46 b) "Trattamento di dati personali" ("trattamento"): qualsiasi operazione o insieme di operazioni compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, l'elaborazione o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'impiego, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, nonché il congelamento, la cancellazione o la distruzione; d) "Responsabile del trattamento": la

considerato come “responsabile del trattamento” dei dati personali che compaiono nelle pagine web che tratta, soggetto che, ai sensi della direttiva, risponde del rispetto delle norme in materia di protezione dei dati. Infatti, fornire uno strumento per la localizzazione dell’informazione non implica alcun controllo sui contenuti presenti nelle pagine web di terzi e non mette neppure il fornitore del motore di ricerca in condizione di distinguere tra i dati personali secondo la direttiva e gli altri dati. A parere dell’avvocato generale, il fornitore di un motore di ricerca non può, giuridicamente o concretamente, uniformarsi agli obblighi del responsabile del trattamento previsti nella direttiva relativa ai dati personali contenuti nelle pagine web sorgente, albergate su server di terzi. Dunque, un’autorità nazionale per la protezione dei dati non può pretendere da un fornitore con compito di motore di ricerca su internet di rimuovere informazioni dal suo indice, salvo il fornitore non si sia conformato ai “codici di esclusione”⁴⁰ o ad una richiesta del sito web relativo ad un aggiornamento della memoria cache.⁴¹ ⁴² A favore delle posizioni difese e sostenute da Google Spain e Google Inc., secondo cui i motori di ricerca non sono responsabili del trattamento dei dati personali, vi è, quindi, il supporto dell’avvocato generale. D’altro canto, come già detto in precedenza, la Corte di Giustizia ha, invece poi, ritenuto che il gestore sia *sine dubio* mallevadore dei dati in parola, pronunciandosi con una sentenza difforme rispetto le conclusioni di Jääskinen. Tuttavia, sia Google Spain che Google Inc. hanno affermato che di fatto il trattamento dei dati personali avviene, ma ne è titolare unicamente Google Inc.(residente negli U.S.A.), senza alcuna esclusiva da parte della sede spagnola, che non gestisce nè interviene su Google search, monopolio soltanto di Google Inc. Per quanto riguarda, invece, la rimozione dei risultati, la Corte di Giustizia ha stabilito l’obbligo del motore di ricerca di eliminare dall’elenco di risultati di google search effettuata a partire dal nome di una persona, i 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 anche quando la loro pubblicazione su tali pagine web sia di per sé

persona fisica o giuridica, l’autorità pubblica, il servizio o qualsiasi altro organismo che, da solo o insieme ad altri, determina le finalità e gli strumenti del trattamento di dati personali. Quando le finalità e i mezzi di trattamento sono determinati da disposizioni legislativi o regolamenti nazionali o comunitarie, il responsabile del trattamento o i criteri specifici per la sua designazione possono essere fissati dal diritto nazionale o comunitario.

⁴⁰ Exclusion codes, relativi alla possibilità dei motori di ricerca di non indicizzare o immagazzinare una pagina web sorgente o di non mostrarla tra i risultati della ricerca

⁴¹ Area di memoria temporanea informatica

⁴² Conclusioni dell’avvocato generale Nilo Jääskinen, nella causa C-131/13, del 25 giugno 2013, www.curia.europa.eu.

lecita.⁴³ La Corte ha poi ritenuto che la normativa europea si applichi anche ai gestori con sede fuori dall'Europa nell'ipotesi in cui, il gestore stesso "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". La parte più significativa, esaustiva e, perfino, entusiasmante della sentenza è riscontrabile nell'ultima parte della stessa, in cui la Corte di Giustizia dichiara che "sulla scorta dei diritti fondamentali derivanti dagli articoli 7 e 8 della Carta⁴⁴ - l'interessato può - chiedere che l'informazione in questione non venga più messa a disposizione del grande pubblico in virtù della sua inclusione in un siffatto elenco di risultati". I diritti fondamentali art. 7 e 8 della Carta, espressione del vertice di Nizza 2000, che fanno capo al Titolo secondo, il quale si compone di quattordici articoli dedicati alla libertà, sono relativi al rispetto della vita privata e della vita familiare, la protezione dei dati di carattere personale: essi costituiscono la base più indicativa della sentenza. Costituiscono motivo, presupposto e ragione dell'esistenza di un diritto all'oblio, non espressamente previsto nè nella giurisprudenza degli stati membri UE, nè dall'ordinamento comunitario. Gli art. 7 e 8 letti ed interpretati in combinato disposto con gli articoli 12 e 14 della direttiva 95/46/CE configurano "il diritto ad essere dimenticati". Infatti, così pronuncia la sentenza: "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 ad accedere all'informazione suddetta in occasione di una ricerca concernente il nome di questa persona".⁴⁵ I diritti del singolo si impongono su qualsivoglia interesse di altro soggetto: sia esso un motore di ricerca, sia esso il pubblico. La collettività lascia spazio alla solitudine, al diritto del singolo ad essere obliato, ad "essere lasciato solo" (o right to be forgotten). E' il conflitto senza nè principio nè fine tra i diritti fondamentali delle singole persone e il diritto del pubblico ad essere soddisfatto. Se vi è un limite è necessario capire da che parte sta. E, quando si può ritenere una parte irrilevante rispetto all'altra. Quale priorità viene ceduta, se, quanto e come sia possibile arginare l'evoluzione in atto di una tecnologia informatica che è sempre più rivoluzione di libertà personale e diritti collettivi: generatrice di instabilità e tensione tra individui e pluralità. La trincea odierna non può essere definita come una battaglia "fra" diritti, piuttosto "per" il diritto, del resto, se così non fosse il risultato sarebbe avvilente. Porre l'attenzione sui limiti è indicativo, la stessa Corte nella già citata sentenza lo

⁴³ Giapponesi G., in un articolo su <http://www.blogstudiolegalefinocchiaro.it>, dal titolo *La Corte UE a favore del diritto all'oblio: Google deve cancellare i risultati su richiesta degli utenti*, del 15 maggio 2014

⁴⁴ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea

⁴⁵ Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 13 maggio 2014, causa C-131/12, Google Spain, Google Inc. c. Agencia Espanola de Protección de Datos, Mario Costeja González.

afferma: “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[...] ad avere accesso, in virtù dell’inclusione summenzionata, all’informazione di cui trattasi”. Il diritto all’oblio è presente, ma non ha valore o valenza assoluta, la Corte ha recintato e circoscritto il diritto sconosciuto, allo stesso modo in cui chiaramente ne ha dato una delucidazione: “il diritto - della persona - a opporsi all’indicizzazione dei propri dati personali ad opera del motore di ricerca, qualora la diffusione di tali dati tramite quest’ultimo le arrechi pregiudizio”, specificatamente, “qualora i dati risultino inadeguati, non siano o non siano più pertinenti”. Tuttavia il diritto all’oblio non va inteso come il diritto ad una rimozione dei dati che ci riguardano. Non ha a che fare con la revoca del consenso al trattamento dei dati personali, bensì va inteso in ordine a due aspetti: i dati in questione risultano per l’appunto inadeguati, che gli stessi non siano pertinenti allo stato di cose odierno. Che non sia essenziale portarli a conoscenza del pubblico, che non sposino assolutamente l’attualità del presente: essi sono ormai “consumati”. La questione, come sempre, non è quindi di semplice lettura, riguarda la discrezionalità nella decisione di ciò che è e non è di interesse pubblico. Invero, non è necessario che l’informazione sia falsa o illecita per essere rimossa, essa può essere stata pubblicata in maniera assolutamente lecita, ma ad oggi risulta inadatta e non attinente, poco coerente. In questo caso può essere fatto valere legittimamente il diritto all’oblio. Certamente, la sentenza del 13 maggio 2014 ha aperto un dibattito, ma ne ha chiuso un altro. La Corte di Giustizia dell’Unione europea ha parlato: il diritto all’oblio esiste e si dice, e riguarda anche Google. E, basta questo per far maturare il droit à l’oubli, frutto di interpretazione e creazione, alla luce di una nuova alba: la nostra. In cui il diritto all’oblio è una realtà.

Bibliografia

- ALPA G., *Introduzione. New Economy e diritto nell'era della rivoluzione digitale in La tutela del navigatore in internet*, Giuffrè, 2002
- BAUMAN Z., *La solitudine del cittadino globale*, Feltrinelli, 1999 BARBERIS M., *Manuale di filosofia del diritto*, Giappichelli, 2011 BERLINGIERI E., *Legge 2.0 – il Web tra legislazione e giurisprudenza*, Apogeo, 2008
- BECK U., *Modernizzazione riflessiva. Politica, tradizione ed estetica nell’ordine sociale della modernità*, Asterios, 1999
- BUFFONE, *Mandato, agenzia, mediazione. Percorsi giurisprudenziali*, Giuffrè Editore, 2006
- CONSOLI G., *Il diritto all’oblio*, Edizione scientifiche italiane, 1997 CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1980

DEL GIUDICE F., *Come leggere la Costituzione*, Simone, 2011
 FERRI G.B., *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in riv. dir. civ., 1990
 FINOCCHIARO G., *Memoria della rete e diritto all'oblio*, Giuffrè FRAGOLA M., *Nozioni di diritto dell'Unione Europea*, Giuffrè, 2012. GAMBARO A., *Falsa luce agli occhi del pubblico*, in riv. dir. Civ., 1981 GIACOBBE G., *Il diritto all'oblio*, Edizione scientifiche italiane, 1997 GRANDE T., *Studiare la società*, Carrocci, 2007
 HALBWACH M., *La memoria collettiva*, 1950
 JEDLOWSKI P., *M come memoria*, Liguori, 2002
 LA TORRE A., *Il diritto all'oblio*, Edizione scientifiche italiane, 1997 MAGGIPINTO A. - IASELLI M., *Sicurezza e anonimato in rete*, Nyberg, 2005
 MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in Comm.cod.civ., Torino, 1980 NOCERO I. L., *Il criterio del pubblico interesse e l'intervista televisiva nel conflitto tra riservatezza e diritto di cronaca*, il Corriere giuridico 5/2013
 PIERFELICE V., *Il diritto all'oblio*, Edizione scientifiche italiane, 1997 ROCCI L., *Vocabolario Greco Italiano*, Società editrice dante alighieri, 1946
 SASSANO F., *La tutela dei diritti della personalità*, Maggioli, 2005 SILVERSTONE R., *Perché studiare i media?*, Il Mulino, 2002,
 VISCONTI A., *Onore reputazione e diritto penale*, Educatt, 2011
 VITALI S., *Memorie, genealogie, identità*, 2004

Sentenze:

Sentenza della Corte(Grande Sezione), Google Spain, Google Inc. c. Agencia Española de Protección, Mario Costeja González, 13 maggio 2014.

Sentenza della Corte di Cassazione, Sezione 3 Civile, n° 5525 del 5 Aprile 2012

Sitografia

Nb. Tutte le pagine web s'intendono visitate per l'ultima volta il 20 Aprile 2015.

ec.europa.eu
 espresso.repubblica.it
 investor.fb.com
 it.wikipedia.org
 www.altrodiritto.unifi.it
 www.blogstudiolegalefinocchiaro.it
 www.bloomberg.com
 www.casparpreserves.eu

www.corriere.it

www.corrierecomunicazioni.it

www.curia.europa.eu

www.e-glossa.it

www.emarketer.com

www.facebook.com

www.garanteprivacy.it

www.huffingtonpost.it

www.ilfattoquotidiano.it

www.ilmessaggero.it

www.ilpost.it www.ilsole24ore.com www.lastampa.it www.notariato.it www.nytimes.com

www.pensierocritico.eu www.repubblica.it www.sciencedaily.com www.techarena.it

www.theatlantic.com www.theguardian.com www.treccani.it www.webnews.it