

IL DIRITTO ALL'OBLIO



Avv. Andrea Loiaconi

La questione di fondo

Il diritto all'oblio, in mancanza di una sua definizione giuridica, si configura come un diritto alla cancellazione dei propri dati personali o, se declinato nella forma di tutela che lo assiste, come un diritto a non essere più ricordati per fatti che in passato sono stati oggetto di cronaca o, comunque, resi accessibili ad una indefinita platea di soggetti.

Si tratta di una questione relativamente recente e i cui profili, essendo collegati anche alle nuove tecnologie, sono destinati a mutare costantemente. La macchina del diritto spesso fatica rispetto alla velocità con cui la tecnica procede.

Se prima la garanzia per tale diritto era di facile attuazione dal momento che il pregiudizio all'onore della persona per diffusione impropria di dati personali e sensibili proveniva quasi esclusivamente dalla pubblica amministrazione, oggi il diritto alla cronaca e l'utilizzo dei *social network* complica di molto la questione.

Come poter cancellare dal *web* dati sensibili o informazioni personali? Soprattutto quando il soggetto ha revocato il consenso alla condivisione di dati (problema affrontato solo con il GDPR nel 2016, in cui la protezione si è esplicitamente estesa alla cancellazione dei dati anche dopo la revoca di un consenso legittimamente richiesto, e dal soggetto accordato, al trattamento degli stessi), come proteggersi verso l'impossibilità di eliminare ogni informazione che sia stata già duplicata su *internet*?

Il Regolamento generale sulla protezione dei dati (GDPR) del 2016 regola il diritto all'oblio, in particolare negli articoli 17, 21 e 22.

L'art. 17 nello specifico parla di un diritto alla cancellazione anche nei confronti del

web, prevedendo l'obbligo di informare della richiesta di cancellazione altri titolari che trattino i dati personali cancellati, "compresi qualsiasi *link*, copia o riproduzione".

La famosa sentenza *Google Spain* del 2014 (Sentenza nella causa C-131/12 *Google Spain SL, Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*) se da un lato esplicita la reale responsabilità del gestore del motore di ricerca - esso risulta infatti "responsabile del trattamento dei dati sulle pagine *web* pubblicate da terzi" - dall'altro non fa che sottolinearne una certa paradosalità.

Da un punto di vista pratico, infatti, la de-indicizzazione che spetterebbe al gestore non può certo impedire che il dato in oggetto da dover cancellare resti disponibile se vengono utilizzati sistemi di ricerca trasversali o di natura diversa, aggiungendo inoltre che qualora il gestore non dia seguito alla domanda del singolo, questi possa adire le autorità competenti, in presenza di determinate condizioni, per la soppressione di tale *link* dall'elenco.

Quando la sentenza si sofferma nel rimarcare che "Il gestore del motore di ricerca deve garantire una tutela nell'ambito delle sue responsabilità, delle sue competenze e delle sue possibilità", pare voler includere una quota di incompetenza e di impossibilità oggettiva nell'assolvimento degli obblighi di cui è onerato.

Parlare infatti di "misure che scoraggino gli utenti *Internet* dall'aver accesso, a partire da uno degli Stati membri, ai *link* di cui trattasi contenuti nelle versioni *extra UE* di detto motore", non si traduce certo nella garanzia di una tutela efficace. La sentenza è chiara in merito, il "gestore non è tenuto a effettuare la deindicizzazione in tutte le versioni del suo motore di

ricerca, essendo tenuto a farlo solo nella versione corrispondente agli Stati membri della U.E."

Sospetto confermato dal proseguire della sentenza che pone la creazione del danno e la riparazione del danno in capo allo stesso soggetto. "La Corte rileva inoltre che tali informazioni toccano potenzialmente una moltitudine di aspetti della vita privata e che, in assenza del motore di ricerca, esse non avrebbero potuto, o soltanto difficilmente avrebbero potuto, essere connesse tra loro".

La natura sottesa all'enucleazione del diritto all'oblio sembra oscillare sempre tra poli opposti. Da un lato troviamo l'interesse privato del singolo a che non si pregiudichi il proprio nome, a che si limiti l'accesso ad alcuni dati, dall'altro l'interesse pubblico all'informazione. Ma non solo. In un sistema di rifrazioni entrano in gioco il diritto alla riservatezza (di cui il diritto all'oblio non è che una estensione) e il diritto alla cronaca.

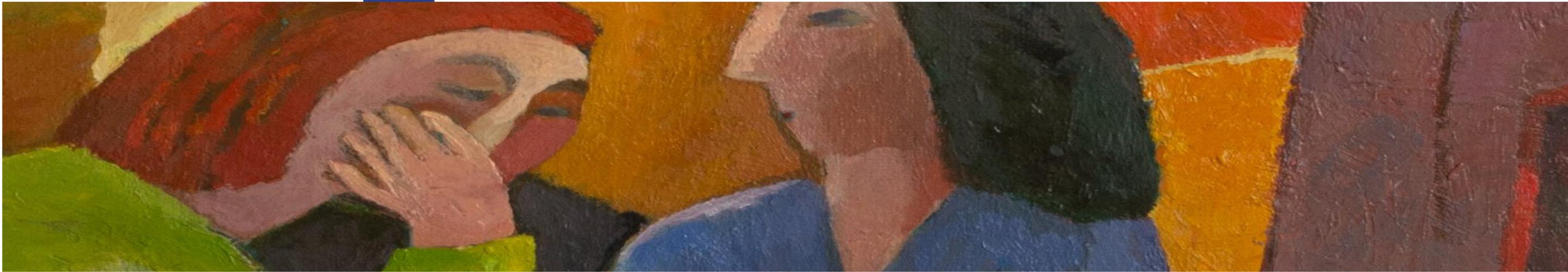
La *ratio* sottesa al cosiddetto diritto all'oblio è quella di impedire che alcune informazioni, salvi i casi direttamente ricollegati al diritto alla cronaca, possano costituire un precedente pregiudizievole all'onore di una persona.

Trovare il giusto equilibrio tra questi elementi include un imponderabile su cui a fatica il diritto legifera.

Su questa strada (sempre per parlare di *web*) si è espressa la sentenza della Corte di Giustizia C-136/17 del 2019 secondo cui "Nell'ambito di una domanda di deindicizzazione, dev'essere effettuato un bilanciamento tra i diritti fondamentali del richiedente la deindicizzazione e quelli degli utenti di *Internet* potenzialmente interessati a tali informazioni".

A livello sovranazionale, poi, la contrapposizione tra interessi si duplica nuova-





mente nel diritto alla vita privata (trattamento dati personali) e nella garanzia alla libera circolazione delle informazioni (Su tale duplicità si muove anche la sentenza sopra citata C-131/12Google Spain SL).

La questione temporale

Indubbio in tutta questa materia il ruolo centrale ricoperto dal tempo. Esso si lega all'oblio, alla legittimità di un interesse pubblico, così come alla durata applicativa di una norma.

Se è vero che una notizia, un dato personale o più in generale una certa vicenda possano esser rese note attraverso qualsiasi mezzo di informazione in vista di un interesse pubblico, non necessariamente esso deve valere per sempre. Come valutare quindi la durata di una libera divulgazione per un interesse sociale, se il singolo potrebbe, dopo tempo, richiedere la cancellazione di dati che non solo appartengono alla propria area di riservatezza, ma che ledono la sua reputazione?

Ciò che prevede la Corte di Cassazione (sent. n. 5525/2012), ovvero il diritto "a che non vengano ulteriormente divulgate notizie che per il trascorrere del tempo risultino ormai dimenticate...", come deve essere interpretato?

Paul Ricoeur, riferendosi al Descartes e al suo *Discorso sul metodo*, parlava di un oblio illuminato, ovvero di "un parappetto contro una cultura forsennata della memoria memorizzante" (P. Ricoeur, *La Memoria, La Storia, L'Oblio*).

Come proteggersi realisticamente contro la reiterata pubblicazione di una notizia già in passato pubblicata? Si tratterebbe di un interesse pubblico senza termine? La reiterazione di una informazione, nel caso in cui crei un danno alla persona in questione, può essere giustificata da una libera circolazione delle informazioni? La stessa Corte di Cassazione sembra ragio-

nare in tal senso, volendo creare un freno a tale fenomeno della 'reiterazione', scorrendo "un 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 divulgata", anche se in fondo non fa altro che spostare in altro luogo e in altro tempo il problema, subordinando la reiterazione di informazioni passate, con continuità espositiva, all'attestazione di un collegamento con realtà attuale (Sent. Cass. civ. n. 16111/2013).

J.L. Borges, in *Funes* o della memoria, riflette sulla potenza distruttrice della memoria perenne. Per il protagonista, che tutto registra, la memoria diventa una condanna.

Lo stesso vale per l'oblio, che filosoficamente Ricoeur definisce "l'inquietante minaccia che si profila sullo sfondo della fenomenologia della memoria e dell'epistemologia", (Ricoeur, op.cit. p. 589) costruito anch'esso sulla relazione *tra ars oblivionis e ars memoriae*. Se non ci fosse una relazione tra questi due elementi, l'oblio, così come la memoria eterna, sarebbe mostruoso.

Quale confine temporale allora può far arretrare l'interesse pubblico, il diritto alla cronaca, il diritto alla informazione? Molti dati sensibili plasmano l'immagine che di noi si offre agli altri. In un certo senso un fatto, seppur compiuto, un atto, seppur a noi attribuibile, rischierebbero - a torto - di descriverci a livello identitario, creando un danno enorme alla persona.

Il rapporto tra identità e memoria o, più in generale, tra identità e tempo è un problema centrale nel diritto. 'L'archivio del diritto' (ed è interessante in tal senso che la Corte Europea giudichi il gestore dei siti colui che «estrae», «registra» e «organizza»

tali dati nell'ambito dei suoi programmi di indicizzazione, caratteri fondanti di un qualsiasi archivio) dovrebbe anche includere un certo diritto alla cancellazione delle tracce. Il GDPR UE/2016/679, all'articolo 17, parla espressamente - o esclusivamente - di un diritto alla cancellazione.

La questione, ovviamente, diventa ancora più complessa nel caso di *internet* perché, pur essendo trattato come un archivio, contiene in sé una matrice 'esponenziale'. L'ordine e il sistema, l'archivio appunto dell'archivio come noi lo conosciamo, non risulta così controllabile, sfuggendo in direzioni che si espandono nel tempo e nello spazio.

Profilo tutt'altro che relegabile a un ambito filosofico, assume, sia in Italia (decisioni della Corte di Cassazione come le sent. n. 3679 del 9/4/1998; n. 11864 del 25/6/2004; n. 5525 del 5/04/2012; n. 16111 del 26/06/2013; n. 13161 del 24/06/2016) che principalmente per le Autorità Garanti europee, la veste di un 'diritto dell'individuo ad essere dimenticato'; diritto che mira a salvaguardare il riserbo imposto dal tempo a un notizia già resa di dominio pubblico.

Nietzsche profetizzava in *Considerazioni inattuali* del 1874 «[...] L'uomo si meraviglia di sé stesso, di non poter imparare a dimenticare e di rimanere attaccato al passato. Allora l'uomo dice: "Mi ricordo" e invidia l'animale che dimentica immediatamente e che vede davvero ogni attimo morire, sprofondare nella nebbia e nella notte, estinguersi per sempre. L'animale vive così in modo non storico, poiché si muove nel presente».

Non si tratta di voler manipolare la memoria, né tanto meno di censurarla, ma di rispettare il diritto, senza ulteriori necessità oggettive per la società, di veder can-

cellato qualcosa che si vuole dimenticare. Come non pensare al Mito di Lete (*ή Λήθη*, da *λανθάνω* essere nascosto, dimenticare) o al fiume della dimenticanza ripreso anche da Dante nel canto XXXI del Purgatorio, in cui solo essa, la dimenticanza appunto, induce l'oblio delle colpe. Il rischio concreto è che si delinea una sorta di abuso della memoria che, ne modifichi il carattere da temporanea a permanente. Operazione compiuta principalmente dalla tecnica dove la digitalizzazione dei materiali e delle informazioni ci immette in un *continuum*, in un presente continuo, causando danni alla stessa identità dell'individuo, per sua natura mobile, stratificata e non monolitica.

Chiara è il caso delle condanne penali. Ciò che siamo stati o abbiamo commesso, in tale *continuum*, finisce per descriverci per sempre, deludendo ciò che i sistemi penali moderni hanno sempre inseguito, ovvero un modello di separazione tra essere e comportarsi, tra identità e azione. Quando i piani si confondono, quote di autoritarismo e discrezionalità non sono più arginabili.

Uno sforzo nella declinazione in norma della 'aporìa del diritto all'oblio', sembra essersi fatto con la riforma 'Cartabia' del processo penale che, nel testo approvato dal Senato il 23 settembre scorso, fissa un "criterio direttivo" al quale i decreti legislativi recanti modifiche alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale in materia di comunicazione della sentenza dovranno adeguarsi: "prevedere che il decreto di archiviazione e la sentenza di non luogo a procedere o di assoluzione costituiscano titolo per l'emissione di un provvedimento di deindicizzazione che, nel rispetto della normativa dell'Unione europea in materia di dati personali, garantisca in modo

effettivo il diritto all'oblio degli indagati o imputati".

Il rischio che detto principio resti una mera dichiarazione programmatica è, tuttavia, assai concreto.

Da un lato, nulla è detto su cosa si intenda effettivamente con diritto all'oblio - non si scorge, appunto, alcuna oscillazione tra il tempo e il binomio diritto-interesse - né su quali siano le modalità per garantire un'effettiva deindicizzazione dei dati personali.

Ma se questi due aspetti sono senz'altro giustificabili trattandosi di un disegno di legge che delega l'attuazione della volontà politica al Governo, ciò che stupisce è la specificazione dei provvedimenti che costituiranno il presupposto per beneficiare della tutela accordata e, in sostanza, per godere del diritto all'oblio.

Si legge solo di provvedimenti "favorevoli" all'indagato o all'imputato (decreto di archiviazione e sentenza di non luogo a procedere), scelta che chiarisce immediatamente la volontà politica del legislatore. Il legislatore ci sta sostanzialmente dicendo che se le indagini penali o un processo non sono stati idonei a sostenere un'accusa nei confronti di un soggetto o a dimostrare la sua colpevolezza, allora quel soggetto ha diritto ad ottenere che delle informazioni riguardanti quel procedimento o quel processo non sia permessa un'eterna e illimitata diffusione.

Ma è la specularità di tale constatazione che spaventa: se le indagini penali o il processo sono stati invece idonei a sostenere un'accusa nei confronti di un soggetto o a dimostrarne la colpevolezza, allora quel soggetto non ha diritto ad alcuna tutela contro la "potenza distruttrice della memoria perenne" o, se proprio la si vuole intendere in termini positivi, il diritto all'informazione e l'interesse pubblico

ad essere informati sono legittimati a sovrastare in ogni caso il diritto alla riservatezza non solo di un condannato ma, attenzione, anche di un soggetto in attesa di giudizio.

Deve quindi registrarsi, in luogo della enfatizzata 'previsione del diritto all'oblio nella riforma del processo penale', un'ulteriore abdicazione del 'potere che tutela' (sul paradosso di tale definizione si rimanda a futuri, auspicabili, interventi su Dimostrare) da parte del legislatore.

A parere di chi scrive, l'esigenza di evitare l'infamità dello stigma attribuito dalla cultura forsennata della memoria memorizzante si avverte maggiormente nei casi di condanna penale, quando la verità processuale, di per sé caduca e parziale, rischia di sovrapporsi alla verità storica o alla ancor più persistente descrizione che di essa si fornisce, vanificando gli sforzi dei moderni sistemi processual-penalistici volti ad evitare le paludose terre, già percorse in un passato non poi così lontano, in cui l'identità di un uomo si confonde inscindibilmente con le sue azioni.

Avv. Andrea Loiaconi

«E se tu ricordar non te ne puoi/sorridendo rispuose, «or ti rammenta/come bevesti di Letè ancoi;/e se dal fummo foco s'argomenta / cotesta oblivion chiaro conchiude /colpa nella tua voglia altrove attenta.