



# Università Internazionale per la Formazione e Promozione Thomas More

Università Popolare associata C.N.U.P.I. - Ente Riconosciuto dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca ( D.M. 21 maggio 1991)  
La U.P.T.M. è Formalmente Iscritta all'Anagrafe Nazionale delle Ricerche presso il M.I.U.R. ai sensi del D.P.R. 11 luglio 1980, n. 382 ISR 62240IYH

Pubblicazione n. 137/2018

**Raffaele Cavani**

## **IL DIRITTO ALL'OBLIO E IL DIRITTO ALLA MEMORIA**

I Introduzione, II diritto alla riservatezza e all'oblio.  
(Solo) una questione privata? III il diritto all'oblio e al GDPR,  
my castle my rules e fuori dalle mura? IV oltre l'altare  
Conclusioni.

### **I INTRODUZIONE**

I nomi a volte ci aiutano o ci costringono a pensare e poi a ricordare.

Ricordare è oggi un gesto di educazione, una sfida personale alla dittatura del presente che ci fa tutti informati e distratti condannati a un oblio repentino

Ricordare ci fa più solidi in un mondo liquido

Così Marco Paolini

Ho saccheggiato queste frasi perché suggeriscono una lettura paradossale e quindi affascinante al tema che mi è stato affidato.

Ricordare è, più ancora che utile, addirittura necessario, oggi più che mai, come difesa etica per combattere le barbarie dell'ignoranza e dell'indifferenza.

Se il significato di "oblio" vale "dimenticanza prolungata, completa; perdita di ogni memoria, cancellazione del ricordo" sembra in effetti l'opposto di "memoria", cioè di ricordare qualcosa o qualcuno.

Chi vuole essere dimenticato, vuole anche necessariamente che qualcun altro dimentichi, o almeno non ricordi. E già la cosa comunica a cambiare aspetto: diventa una contrapposizione tra aspettative e diritti, posizioni di per sé compatibili in una fase statica, ma che possono diventare antagoniste.

Non è peraltro l'unica contrapposizione, in queste note: non c'è esatta coincidenza neppure tra "memoria" e "ricordo", termini con un significato solo in apparenza analogo. "Memoria", il *mimnēsko* greco, è attività della mente, la facoltà di mantenere in vita i contenuti del passato. Il latino *re-cordor* il richiamo al cuore, informa invece il "ricordo", attività individualistica soggettiva.

La memoria quale tentativo di rendere oggettivo il passato (individuale o collettivo), organizzandolo in frames oggettivi definitivi, attraverso segni (dati, libri, parole e immagini) che ne sono testimonianza. Detta così, una operazione socialmente utile (e piuttosto ambiziosa, da Babele in poi). Perché quindi voler cancellare questi segni, in nome del desiderio di non-memorizzare, non-ricordare?

Nell'era della comunicazione di Internet, due elementi hanno cambiato la vita delle persone: la velocità (del tempo) e la permanenza (delle parole); è stato scritto, con un certo gusto noir, che nel 2050 Facebook sarà il più grande cimitero del mondo. Se si accetta la tesi che la distruzione dei

segnì del passato è una forma di annullamento della memoria, se ne potrebbe anche dedurre che il vero tema è quello del governo di due strumenti delicati e complessi, appunto le parole e il tempo, per controllare il senso delle prime e il flusso del secondo. Le mie note cercano di offrire qualche spunto di riflessione critica, in un'ottica giuridica, sul rapporto tra due diritti fondamentali, oblio e memoria, ovvero il diritto di dimenticare e quello alla libera informazione e alla diffusione e circolazione di notizie, attuali ovvero del passato.

## **II. DIRITTO ALLA RISERVATEZZA E DIRITTO ALL'OBLIO. (SOLO) SOLO UNA QUESTIONE PRIVATA?**

Il tema del diritto alla riservatezza è stato oggetto di notevoli analisi da parte del Garante e della giurisprudenza di legittimità, i quali hanno adottato un approccio volto a bilanciare i diritti della libertà di pensiero e di espressione e della privacy attraverso l'affermazione del diritto alla contestualizzazione dell'informazione e alla verità attuale. In altri termini, il diritto all'oblio trova un riconoscimento e una propria dignità nel diritto a vedere la propria persona rappresentata in maniera attuale. A rigore, il concetto di diritto alla riservatezza non coincide con il c.d. diritto all'oblio, come disciplinato nel recentissimo Regolamento comunitario 2016/679 del 27 aprile 2016 (il c.d. GDPR), che non a caso titola il proprio art. 17 diritto alla cancellazione (e concede alla nozione di "oblio" appena una parentesi en passant su ben 99 articoli). Si tratta però, a mio parere, di due argomenti contigui, che condividono una finalità sostanzialmente difensiva: vale a dire, il diritto dell'individuo a non essere "esposto" (e quindi una difesa preventiva) e il diritto di vedere cancellati i propri dati, specie se relativi ad un passato percepito come inattuale o sconveniente (e quindi una difesa successiva).

Già nel 2012, la Cassazione affermò in sostanza che la riproposizione di fatti veri del passato è necessaria, e quindi legittima, nella misura in cui contribuisce alla veridicità (anche aggiornata) della notizia del presente, che se non aggiornata, risulterebbe "parziale e non esatta, e pertanto sostanzialmente non vera". Sostanzialmente sulla stessa linea le sentenze successive, ove si è ritenuto che la divulgazione di notizie personali del passato dovesse cedere il passo al diritto di cronaca "solo quando sussista un interesse effettivo ed attuale alla loro diffusione", (...) "diversamente risolvendosi il pubblico ed improprio collegamento tra le informazioni in un'illecita lesione del diritto alla riservatezza." Il diritto alla riservatezza è quindi ritenuto violato quando, in considerazione del tempo trascorso, sia da considerarsi venuto meno l'interesse pubblico alla notizia.<sup>8</sup> Si pone un primo problema, quello del tempo trascorso. Quanto tempo è necessario per il venir meno dell'interesse pubblico alla diffusione di fatti veri del passato? C'è quindi qualcosa di simile a un diritto alla prescrizione della memoria? È opportuno definire un preciso periodo temporale, ovvero deve essere rimesso ad una valutazione casistica? E in questo secondo caso, non si rischia un relativismo soggettivo, posto che – ad esempio - una piccola comunità tende naturaliter a conservare memoria di fatti anche apparentemente minori, la Rete – all'opposto - da un lato non dimentica, dall'altro derubrica rapidamente a old news anche fatti di relativa attualità?

Se è difficile dire quanto duri la partita, non più facile è definire le regole del gioco, cioè cosa si intenda esattamente in questo contesto con il concetto di "interesse pubblico". Ad esempio, il Regolamento non ne dà una definizione compiuta confermando implicitamente che non si tratta di un concetto unitario. Questo può autorizzare a interrogarsi se vi siano diverse declinazioni di "interesse pubblico", a seconda dell'ampiezza della community di riferimento? E, nella positiva, ci sono o dovrebbero essere anche diversi gradi di protezione a seconda del parterre di riferimento? In altri termini, ci sono diverse "cilindrate" di oblio?

Terreno scivoloso: se si venera l'assioma che la Rete è per definizione un'agorà democratica, a mio avviso se ne dovrebbero anche accettare tutte le conseguenze, cioè che nessuna notizia vera dovrebbe essere cancellata; di certo, non quelle semplicemente "sgradevoli" o "imbarazzanti" a livello individuale. Già un secolo fa si affermava che "il bene supremo è raggiunto meglio attraverso il libero mercato delle idee" e che "la miglior prova della verità è la capacità del pensiero di farsi accettare nella competizione del mercato." È stato opportunamente osservato che questo assunto postula la veridicità della informazione; nel caso di fake news, o comunque notizie di dubbia attendibilità, le cose si complicano. Il mercato delle idee non diventa più un test di verità, ma al contrario può far sì che molte persone accettino delle falsità, o che prendano piccoli frammenti di una vita, o elementi insignificanti, come rappresentativi di un quadro allarmante. Il problema è di dimensioni globali con Internet, e ha evidenti implicazioni sociali: la libertà di parola è certo condizione essenziale della democrazia; per converso, se qualcuno diffonde voci false – soprattutto su temi di interesse pubblico – sarà la stessa democrazia a risentirne.

Su questo delicato equilibrio, ancora di recente, la Cassazione (Cass. Civ. sez:I, 20 marzo 2018, n. 6919) ha ritenuto che il diritto all'oblio possa subire una compressione a favore dell'ugualmente fondamentale diritto di cronaca, solo in presenza di alcuni presupposti: il contributo informativo della notizia a un dibattito di interesse pubblico; l'interesse effettivo ed attuale alla diffusione dell'immagine o della notizia; l'elevato grado di notorietà del soggetto nella vita pubblica; le modalità impiegate per ottenere e dare l'informazione; e la preventiva informazione all'interessato, per consentirne il diritto di replica. In assenza di questi elementi, il diritto all'oblio deve ritenersi violato.

Sostanzialmente sulla stessa linea, l'Autorità Garante già a far tempo dal 2009, con un provvedimento sugli archivi storici on line dei quotidiani, ritenne che se da un lato è legittima la messa a disposizione dei dati personali on line per la consultazione attraverso il sito dell'editore, dall'altro la pagina web che contiene i dati personali deve essere sottratta all'indicizzazione dei motori di ricerca esterni. In sintesi, una prima "delimitazione" del diritto alla riservatezza, protetto sì, ma non in termini assoluti.

A livello comunitario, si citano spesso le sentenze Google Spain (2014) e Manni (2017) della Corte di Giustizia come pietre miliari del tentativo di individuare un giusto equilibrio tra l'interesse a reperire facilmente informazioni in rete e il c.d. right to be forgotten degli utenti.

La più recente Manni afferma che non vi è diritto all'oblio con riferimento a dati personali contenuti in registri pubblici, precisando tuttavia che – decorso un periodo di tempo sufficientemente lungo dopo la liquidazione di una società – gli Stati Membri possano limitare l'accesso di terzi a tali dati personali, ove ricorrano circostanze eccezionali

Più interessante, ai fini di questo intervento, è Google Spain. Questa pronuncia, fondata sulla direttiva 95/46 che disciplinava la privacy per i Paesi membri dell'Unione, riconosce che i motori di ricerca sono i "responsabili del trattamento" dei dati da loro indicizzati, e quindi impone al motore di ricerca (in quel caso Google) la deindicizzazione dei risultati per le ricerche associate al nominativo cui viene riconosciuto il diritto all'oblio.

In sostanza, il diritto all'oblio è tutelato come diritto fondamentale dell'individuo, prevalente sull'interesse pubblico di accedere all'informazione in occasione della ricerca on-line contenente il nome dell'interessato. Il tutto, peraltro, con la precisazione che devono venire oscurati solo i risultati delle ricerche fatte in base al nominativo della persona cui è stato riconosciuto il diritto all'oblio, ma non i risultati pertinenti lo stesso argomento, relativi ad altre chiavi di ricerca.

I Giudici comunitari affermano tuttavia che questo diritto deve essere limitato, nel caso in cui la persona in questione ricopra un particolare ruolo nella vita pubblica (§ 97); ciò giustifica, per

contro, l'accesso alle informazioni passate da parte del pubblico (al § 98, "spetta al giudice del rinvio verificare le ragioni che giustificano un interesse preponderante del pubblico").

È una sentenza molto interessante, anche perché controversa: si pensi infatti alle opposte conclusioni dell'Avvocato Generale Jääskinen, secondo il quale non esisteva alcun diritto dell'attore alla cancellazione dei dati dal motore di ricerca.

Google Spain fissa almeno quattro punti fondamentali. Il primo, che le sedi di Google nell'Unione Europea sono soggette alla disciplina dei singoli Paesi dell'Unione, benché "inestricabilmente collegate" alla sede centrale negli USA (§§ 42-60).

Il secondo, che i motori di ricerca sono "controllori di dati" e che come tali sono responsabili dei dati personali che ricevono, custodiscono e diffondono sui rispettivi displays (§§ 21-41).

Il terzo, che ai sensi della direttiva esiste il diritto dell'individuo a che i motori di ricerca eliminino determinato materiale, indipendentemente dal fatto che tale materiale sia stato raccolto in maniera legale ovvero contenga informazioni veritiere (§§ 62-99).

Infine, che l'esercizio del diritto all'oblio deve rispettare un equo bilanciamento tra i diritti fondamentali degli individui a vedere cancellati certi links e il diritto del pubblico ad avere accesso a tali informazioni (§ 81).

Certo è una sentenza storica, in particolare ove afferma che esiste un diritto alla cancellazione anche di informazioni legittime e veritieri, se non più rispondenti ad un interesse attuale. Eppure lascia una sensazione di incompiutezza. In primo luogo, perché tecnicamente si applica ai motori di ricerca, ma non prende espressamente in esame il ruolo degli editori; e forse con minore timidezza si sarebbe potuto suggerire che i motori di ricerca, i vari Google, Yahoo, Microsoft, sono di fatto editori e come tali devono essere esposti alla stessa responsabilità. In secondo luogo, perché la Corte enfatizza i diritti degli individui a cancellare i propri dati personali dai risultati generati dai motori di ricerca, ma menziona soltanto en passant il diritto alla libertà di espressione, e addirittura non fa riferimento all'art. 11 della Carta sui Diritti Fondamentali.

Infine, Google Spain dissemina spunti critici, ma non sembra fornire risposte univoche. Da un lato (§ 81), afferma infatti che il diritto alla protezione dei dati prevale in via generale sull'interesse del pubblico alla ricerca di informazioni relative a un determinato soggetto; dall'altro sostiene che il bilanciamento tra i due interessi deve essere effettuato in base al caso specifico. In sostanza, la sentenza richiede che i controllori dei dati, le autorità garanti, e le Corti determinino un "equo bilanciamento" tra questi diritti (§ 81), ma all'atto pratico non offre alcun criterio concreto di valutazione. Non è chiaro, peraltro, se secondo la Corte il diritto all'oblio debba applicarsi sia al mondo online, sia a quello off-line (e, in ogni caso, quale sarebbe la razionalità di una simile distinzione); non vi è infatti alcun rimando alla decisione del Consiglio per i Diritti Umani ONU del 29 giugno 2012, secondo il quale i diritti alla libertà di espressione e alla comunicazione transfrontaliera si applicano ad entrambe le modalità. Sentenza importante, quindi, ma non risolutiva. È stato infatti autorevolmente osservato,<sup>1</sup> con una certa ironia, che Google Spain sembrerebbe teorizzare una specie di "Internet Comunitario" distinto all'Internet globale, con risultati di ricerca e altri contenuti web divulgati in maniera differente nell'Unione Europea rispetto al resto del mondo.

### **III IL DIRITTO ALL'OBLIO E IL GDPR. MY CASTLE, MY RULES: E FUORI DALLE MURA?**

Il GDPR dedica l'art. 17 al tema del diritto all'oblio (nella versione inglese, Right to be Forgotten), denominato più tecnicamente diritto alla cancellazione. I dati personali della cui cancellazione si

tratta sono definiti dall'art. 4, punto 1, del Regolamento come “tutte le informazioni riguardanti una persona fisica identificata o identificabile”.

La disciplina dell'art. 17 è anticipata da tre paragrafi (§§ 65-66) del Regolamento.

Con particolare riferimento all'ambiente online, il § 66 dispone tra l'altro che “è opportuno che il diritto di cancellazione sia esteso in modo tale da obbligare il titolare del trattamento che ha pubblicato dati personali a informare i titolari del trattamento che trattano dati personali di cancellare qualsiasi link verso tali dati personali o copia o riproduzione di detti dati personali (...)”.

Una protezione ampia, quindi, che però coesiste con i limiti al diritto alla cancellazione dei dati, disciplinato poche righe prima dal § 65, secondo il quale è 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 (...)”, ovvero per altri specifiche ragioni.

Il tema centrale è quindi sempre lo stesso: la ricerca di un punto di equilibrio tra il diritto individuale alla cancellazione dei dati personali e il diritto collettivo all'informazione (nella duplice accezione di diritto ad informare e ad essere informati), anche sulla scorta degli articoli 7 e 8 della Carta fondamentale dei diritti dell'Unione Europea (rispetto della vita privata e familiare; protezione dei dati di carattere personale).

L'art. 17 del Regolamento ha una struttura tripartita, di linearità quasi scacchistica.

In sintesi, al primo paragrafo sono indicati i motivi che, in via tra loro alternativa, legittimano l'interessato a richiedere la cancellazione dei dati personali che lo riguardano. Alla luce dello scopo del Regolamento (sulla “protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali”), nonché della definizione di soggetto “interessato” (art. 4, punto 1), per le persone giuridiche non si applica il diritto all'oblio. Non è di immediata evidenza la razionalità di questa scelta legislativa, perché il problema della reputazione, che include quello della necessità di rimuovere notizie non vere o pregiudizievoli (e comunque non più di attualità), mi pare si ponga esattamente negli stessi termini concettuali con riferimento sia alle natural sia alle legal persons, e addirittura con ripercussioni economiche più gravi nel secondo caso. Inoltre, tra le condizioni per il diritto alla cancellazione dei dati, figura la revoca del consenso (art. 17, punto 1, lett. b) e il fatto che i dati siano stati trattati illecitamente (art. 17, punto 1, lett. d).

Il secondo paragrafo sancisce l'obbligo per il titolare del trattamento, che abbia reso pubblici i dati personali, di attivarsi per la loro cancellazione.

Il terzo paragrafo stabilisce i casi in cui i paragrafi precedenti non si applicano: in pratica, i casi in cui il diritto all'oblio non può essere esercitato dall'interessato. Si tratta evidentemente di un giudizio di valore da parte del Legislatore, che ha ritenuto queste fattispecie (indicate nel § 3, lettere da a) a e) dell'art. 17) meritevoli di considerazione e tutela preminente, nell'interesse della collettività, rispetto all'interesse individuale all'oblio.

In particolare, la lettera a) si riferisce all'esercizio del diritto alla libertà di espressione e di informazione. Una interpretazione letterale autorizzerebbe a concludere, mi pare, che il diritto all'oblio soccombe (“non si applica”) di fronte alla necessità di informare. La perentoria scelta lessicale – indicativo presente – non chiarisce però alcuni dubbi interpretativi: la necessità di informare va intesa in senso massimalista (cioè, l'informare è sempre una necessità non comprimibile) o deve invece essere contestualizzata e relativizzata, ad esempio in base al contenuto e all'importanza della notizia, e al soggetto al quale si riferisce? Sono interrogativi leciti, a mio parere, soprattutto perché non si fa parola – nella lettera a) del concetto di “pubblico interesse”, che invece ricorre nelle lettere b), c) e d), con riferimento a diverse fattispecie.

Non meno rilevante è il tema dell'ambito di applicazione del Regolamento. Che esso abbia applicazione ed efficacia diretta all'interno dell'Unione Europea, ovviamente nessun dubbio. Ma per i soggetti (providers, accounts, siti web, responsabili del trattamento) che si trovano al di fuori dei confini dell'Unione? Se la conclusione fosse che non vi è un diritto globale all'oblio, a cosa servirebbe in concreto, posto il carattere appunto globale della Rete?

In realtà, il Regolamento ha una portata (o almeno una ambizione) extraterritoriale. Si applica infatti al trattamento dei dati personali effettuato nell'ambito delle attività di uno stabilimento da parte di un titolare del trattamento o di un responsabile del trattamento nell'Unione, indipendentemente dal fatto che il trattamento sia effettuato o meno nell'Unione (art. 3.1). E si applica (art. 3.2) anche al trattamento effettuato da un titolare o da un responsabile che non è stabilito nell'Unione, quando le attività di trattamento riguardano (a) l'offerta di beni o la prestazione di servizi a soggetti interessati nell'Unione, ovvero (b) il monitoraggio del loro comportamento nella misura in cui tale comportamento ha luogo all'interno dell'Unione. I considerando 23 e 24 del Regolamento chiariscono i due concetti, e pongono l'accento sulle modalità di offerta (lingua, tipo di valuta) ovvero sulla tracciabilità su internet, ad esempio ai fini della profilazione dell'utente.

Resta da vedere quale sarà, in concreto, l'applicazione pratica di questi principi a livello internazionale. È facile prevedere che un ruolo decisivo sarà giocato dalle procedure di cooperazione previste dal Regolamento, ove le richieste di cancellazione risultassero avanzate nei confronti di titolari che effettuano trattamenti transfrontalieri di dati.

Interessante sarà anche seguire l'evoluzione giurisprudenziale con riferimento ai publishers. Google Spain è infatti relativa ad un motore di ricerca; ma per gli editori? Come noto, nel 2016 due pronunce di Cassazione (in Belgio<sup>2</sup> e in Italia) hanno deciso a favore dell'applicabilità del diritto all'oblio nei confronti di articoli di stampa, addirittura indicando in due anni il diritto alla pubblicazione.

La situazione è, mi pare, estremamente fluida ed è facile prevedere le prime possibili obiezioni all'applicabilità extraterritoriale di decisioni UE, ad esempio negli Stati Uniti: il Primo Emendamento, senz'altro; ma anche eccezioni sulla base del diritto internazionale – si ricordi la nota distinzione tra applicazione di norme ed esecuzione extraterritoriale di sentenze; e numerosi argomenti di common law e sulla base del c.d. Speech Act del 2010, secondo il quale pronunce straniere in materia di diffamazione non possono essere riconosciute negli Stati Uniti a meno che la normativa applicata non offra “at least as much protection for freedom of speech and press” ovvero la responsabilità del convenuto sarebbe stata accertata anche ove la controversia fosse stata decisa ai sensi della legge statunitense.

Anche e soprattutto alla luce dei nuvoloni che si profilano all'orizzonte in materia di esecuzione extraterritoriale delle pronunce europee, mi pare opportuna la posizione di recente assunta dal Garante.

E' infatti di pochi mesi fa l'ordine<sup>3</sup> a Google di deindicizzare gli url riguardanti un cittadino italiano da tutti i risultati della ricerca (riguardanti sia il suo stato di salute, sia presunti gravi reati connessi alla sua attività di professore universitario), sia nelle versioni europee del motore, sia in quelle extraeuropee. Nel decidere a favore della deindicizzazione, il Garante ha ritenuto che la “perdurante reperibilità” sul web di contenuti non corretti e inesatti avesse un effetto “sproporzionalmente negativo” sulla sfera privata del ricorrente.

Una decisione, peraltro, perfettamente aderente alle Linee Guida dei Garanti Europei sull'attuazione della sentenza Google Spain, ove – ribadita la centralità del bilanciamento tra diritto all'oblio e

diritto/dovere all'informazione – i Garanti UE hanno ritenuto che debba essere presa in considerazione anche la natura dei contenuti di cui si chiede la rimozione.

La deindicizzazione deve essere quindi valutata con maggior favore in presenza di “risultati contenenti dati che sembrano avere natura oggettiva ma che sono, in realtà, inesatti in termini reali” soprattutto “se ciò genera un'impressione inesatta, inadeguata o fuorviante rispetto alla persona interessata.”

Opportuna e coerente non solo con Google Spain, ma anche sulla stessa linea del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, azionato nel 2017 dal Consiglio di Stato francese, e avente ad oggetto il tema se i motori di ricerca (quali Google e Bing di Microsoft) avessero il dovere di applicare decisioni in merito al diritto all'oblio anche ai loro domini di ricerca situati al di fuori dell'Unione Europea.

#### **IV. OLTRE L'ATLANTICO**

La rete ha dilatato a dimensioni globali e di fatto “deregolamentato” il campo da gioco. La necessità di proteggere il trasferimento e la diffusione dei dati e notizie personali (incluso, per quanto qui interessa, il diritto del singolo alla cancellazione degli stessi) si scontra con l'esigenza di informazione – o anche solo di comunicazione – di una comunità bulimica di informazioni, attuali o passate, vere o fake news.

Questo implica un problema di monitoraggio, identificazione (ed eventuale sanzione) dei soggetti responsabili del trattamento dei dati, della loro diffusione ovvero delle relative rettifiche e cancellazioni. È un tema certo non nuovo, ma che ha assunto dimensioni ciclopiche con l'avvento e lo sviluppo del web.

Ulteriore complicazione: non soltanto il fronte è divenuto mobile e fluido, in continua evoluzione, ma ha assunto una latitudine geografica globale. In tempo reale, alla stessa notizia (vera o fake) ha contemporaneamente accesso – con facoltà di ritrasmetterla, amplificandone la portata (dis)informativa – una moltitudine di utenti ed operatori di diversi Paesi, spesso con diversa percezione e sensibilità del valore della privacy individuale e del diritto generale all'informazione. Prendiamo ad esempio il caso – dalla stampa di questi giorni – della diffusione di notizie imbarazzanti relative a docenti universitari europei residenti negli Stati Uniti. A quanto si legge, contro di essi non sono ad oggi state proposte azioni civili né penali, né misure cautelari. Ma basta cliccare i loro nomi in Rete per leggere un'antologia di commenti e articoli fortemente critici o addirittura denigratori, ripresi da siti on line di tutto il mondo. E fin qui, probabilmente è ancora diritto di cronaca; aggressiva, forse investigativa, ma ancora cronaca. Il problema, a mio avviso, sorge allorché gli articoli chiudono con la precisazione che le informazioni riportate (e ritrasmesse, e commentate in Rete) “have not been fact checked”. Credo siamo di fronte alla patologia di un sillogismo ortodosso, che si declina più o meno come “è stato pubblicato quindi è vero, o almeno verosimile”. A mio modo di vedere, questa precisazione è un'aggravante, non una scriminante. Non vedo ragione logica né giuridica per cui le notizie non verificate dovrebbero tout court essere tutelate come quelle derivanti da un corretto lavoro di ricerca e conseguente informazione. Se “informare” ha tra i propri originari significati anche quelli di “dare forma” e “istruire”, mi pare che ne consegua che questa attività è meritevole di protezione soltanto nella misura in cui contribuisca effettivamente a sostanziare un'opinione, un'idea, una veduta critica basata sui fatti. In assenza di questi requisiti (la verità sostanziale), credo sia soltanto pornografia.

Anni fa, con riferimento ad altro tema, Franco Cordero parlava di “fabbrica della peste”.<sup>4</sup> Mi pare che questa – la propalazione di notizie forse vere, ma non autonomamente verificate, e comunque

commentate sull'assunto apodittico che, per il solo fatto di essere già state pubblicate, siano per definizione "newsworthy" - sia una versione 2.0 di quel morbo, talmente grave da poter minare le stesse fondamenta dell'informazione democratica.

Molte di quelle "notizie" sono originate sull'altro lato dell'Atlantico. È noto che negli Stati Uniti la riverenza nei confronti del First Amendment è tendenzialmente assoluta, fino a riconoscere dignità di pubblicazione e diffusione anche al c.d. hate speech. Si è anche affermato che negli Stati Uniti il c.d. right to be forgotten non potrebbe essere riconosciuto, anche con argomenti di rango costituzionale, in quanto sarebbe in contrasto con la libertà di stampa e di parola, intese nella più vasta e comprensiva accezione. Ancora pochi anni fa, in una pronuncia in materia di copyright, una autorevole Corte statunitense scriveva senza mezzi termini che "the right to be forgotten [...] is not recognized in the United States."

In realtà, una ricognizione storica – ancora, l'utilità della memoria – suggerisce che non è esattamente così, e che una consistente teoria di giurisprudenza e dottrina negli Stati Uniti ritiene che gli individui abbiano il diritto, a certi termini e condizioni, a mantenere riservati (e quindi non diffusi) determinati fatti e informazioni relativi al loro passato. In altre parole, si suggerisce che il diritto all'oblio, cioè il diritto di un soggetto alla riservatezza del proprio passato e alla cancellazione di informazioni imbarazzanti, è riconosciuto dalla più moderna giurisprudenza americana, e a certe condizioni può ben prevalere nei confronti del Primo Emendamento e della libertà di stampa.

Lo teorizzavano già nel 1890 due futuri giudici costituzionali, Warren e Brandeis, con il loro scritto *The Right to Privacy*,<sup>5</sup> ove si criticava la stampa del tempo per l'invasione nella sfera personale degli individui e si affermava testualmente il diritto a essere "let alone". In quel saggio, si sosteneva la tesi dell'esistenza di un diritto alla privacy che garantisse all'individuo un'azione per danni contro chi avesse pubblicato "private affairs", includendo in questa definizione anche la pubblicazione di informazioni riguardanti il proprio passato. *Privacy* di William Prosser è del 1960: già più di mezzo secolo fa, si riconosceva – con riferimento a notizie di fatti passati – che "there appear to be situations in which ancient history cannot safely be revived".

Ai giorni nostri, fuori dall'accademia, il tema del diritto all'oblio e dei suoi limiti è trattato con una certa frequenza dalla stampa statunitense, soprattutto in termini di confronto con le esperienze europee, e apparentemente visto con largo favore dal pubblico statunitense. Già questo dovrebbe autorizzare qualche dubbio, in merito alla (in)esistenza di un Right to be Forgotten negli Stati Uniti; e i dubbi aumentano di parecchio, passando in rassegna la giurisprudenza statale e federale. Non diversa l'evoluzione in Canada, se si pensa alla recente *Google v. Equustek Solutions Inc.* decisa nel 2017 dalla Corte Suprema del Canada, ove si è deciso che i Tribunali canadesi hanno il diritto di ordinare a Google di rimuovere i links a livello globale.

Non è una situazione dai contorni perfettamente definiti, quindi. C'è però un Leitmotiv in tutti questi contributi, dottrinali e giurisprudenziali, che si ripete come un mantra.

Newsworthiness. Alla lettera, la "notiziabilità": per definizione, "something that is newsworthy is sufficiently interesting to be reported as news". Ovvero, la idoneità di una informazione a costituire notizia, quindi – per definizione – una "informazione, comunicazione, avviso che rende noto un fatto o un avvenimento, specie se accaduto di recente." Può essere un utile metronomo per regolare l'apparente dicotomia tra diritto all'oblio e alla riservatezza, da un lato, e il diritto all'informazione, dall'altro. Semplificando, la notizia – per essere meritevole di essere proposta o riproposta – deve essere attuale (o comunque di attualità). Ma soprattutto deve riguardare un fatto o un avvenimento: cioè deve essere vera o ragionevolmente verosimile, dopo avere passato un fact-check screening.

Nel bilanciamento di interessi tra diritto alla riservatezza (o all'oblio) e diritto all'informazione, il criterio della "notiziabilità" impone una valutazione casistica, ma presuppone comunque l'esistenza di una premessa maggiore, cioè l'esistenza di un fatto vero o ragionevolmente vero. Ma non basta: passato il test della veridicità, sembrerebbe comunque semplicistico, e quindi iniquo, concludere nel senso che ogni informazione relativa al passato sia coperta dall'asso pigliatutto della privacy; ma non meno iniquo sarebbe però concludere, all'opposto, che in nome della libertà di manifestazione del pensiero sia lecito divulgare e diffondere ogni informazione relativa al passato di un individuo. Non credo vi sia una risposta univoca al dilemma, né personalmente credo opportuno che vi sia una sola risposta. Dopo Google Spain, un editoriale del NY Times sostenne che era certamente comprensibile la volontà degli individui di vedere cancellati dati che non desideravano vedere più pubblicati. Ma ammonì anche che "lawmakers should not create a right so powerful that it could limit press freedoms or allow individuals to demand that lawful information in a news archive be hidden." È un passaggio importante, a mio parere: soprattutto l'aggettivo "lawful" e il riferimento al "news archive". Se combinato con il concetto di "newsworthiness", sembra suggerire che informazioni non solo ottenute illegalmente, ma soprattutto non più rispondenti a criteri di "attualità" dovrebbero essere rimosse da internet.

## V CONCLUSIONI

Il quadro giuridico di riferimento è mutato talmente di recente che non sarebbe prudente azzardare conclusioni definitive.

Il Regolamento è senz'altro il testo legislativo più complesso e articolato che l'Unione Europea abbia prodotto nell'ultimo quarto di secolo in questa materia. È una specie di Wunderkammer che propone all'interprete temi colossali, quali appunto – tra gli altri - quello del bilanciamento tra il diritto all'oblio e il diritto all'informazione, e quello dell'applicabilità extraterritoriale delle norme regolamentari.

Non ho certezze assolute, ma sospetto che non possano (né forse debbano) esserci risposte univoche, e soprattutto credo non si tratti di una questione esclusivamente giuridica. Spirito dei tempi e sensibilità culturale credo giocheranno un ruolo fondamentale in questa partita di libertà non da contrapporre, ma da conciliare.

Non è difficile concludere fin da ora che la deindicizzazione, per essere effettiva, deve essere attuata in modo da garantire la completa tutela dei diritti degli interessati: ciò implica una omogeneità delle decisioni e un approccio globalmente condiviso ad un tema che "globale" è per definizione.

Limitare la tutela ai soli domini UE, sulla base del rilievo che gli utenti europei tendono ad accedere i motori di ricerca attraverso i domini nazionali, non è evidentemente sufficiente. Credo che una società veramente democratica debba fondarsi su una trasparente, corretta, equilibrata e libera informazione. Ritengo però anche che, per meritare di essere tutelata, l'informazione non possa deviare dai canoni di attualità del pubblico interesse e verità. In assenza di questi, il diritto del cittadino a – banalizzo – essere lasciato in pace mi pare del tutto sacrosanto.

Il diritto all'oblio e il diritto alla memoria sono diverse facce della stessa medaglia di libertà; se la collettività è, alla fine, la sommatoria di una pluralità di libertà individuali, non mi pare sia logicamente sostenibile che ci si trovi di fronte ad una vera contrapposizione.

Mi auguro infine che le future riflessioni sul diritto all'oblio consentiranno anche di ulteriormente "graduare" a seconda delle diverse fattispecie, in specie delle modalità con le quali una notizia è pubblicata e dei media utilizzati.

E che queste riflessioni approfondiscano anche il tema del "consenso" dell'avente diritto, che – a mio avviso – è un totem verso il quale si rischia di portare eccessiva deferenza. Non ci può non

essere differenza di trattamento da chi “posta” volontariamente una notizia che lo riguarda, da chi invece viene “postato” a sua insaputa, o addirittura malgré soi. In questo senso, mi pare da interpretare la recentissima pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo del 28 giugno 2018 (Caso ML e WW contro Repubblica Federale di Germania, inedita), la quale con ampia motivazione ha ribadito la prevalenza del diritto di cronaca sul diritto all’oblio, a condizione (i) che sia provato un interesse generale alla notizia, (ii) che la persona abbia notorietà pubblica, (iii) che siano considerate le forme, il contenuto e le ripercussioni della pubblicazione. E – non ultimo – alla luce dell’atteggiamento press-friendly a più riprese dimostrato dagli attori nel corso del procedimento penale che li vedeva imputati. Secondo la Corte di Strasburgo, il fatto che durante la vicenda giudiziaria che li vedeva coinvolti i due attori avessero a più riprese fatto volontariamente ricorso ai media, costituisce elemento ostativo per sostenere un loro successivo diritto alla deindicizzazione. In sostanza, il diritto all’oblio non è azionabile à la carte.

È una decisione corretta, a mio modo di vedere, e profondamente etica: una società veramente libera è una società che responsabilizza sia gli informatori sia gli informati, e che deve saper distinguere tra la memoria di fatti irrilevanti del passato e la memoria di ciò che – se realmente accaduto - irrilevante per il presente non è affatto, indipendentemente dal tempo trascorso. Forgotten e forgiven hanno in comune solo il prefisso semantico.

Avvocato Raffaele CAVANI

*La pubblicazione del presente documento è coordinata  
dall’Avvocato **Daniele Franciosi**  
del Dipartimento di Scienze Giuridiche della UPTM*



**Università Popolare U.P.T.M.**

sede Legale e segreteria  
Via della Torre 45 ( RM )  
Codice Fiscale 97918100583

**Recapiti telefonici**

Tel. (+39) 06.94414606  
Cell. (+39) 3292331915  
E-mail: [universita.uptm@gmail.com](mailto:universita.uptm@gmail.com)

**Partnership**

Agency Libra  
Assistenza Legale  
Tutela dei Diritti

Sito internet: [www.universitythomasmore.it](http://www.universitythomasmore.it)