

CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

5 APRILE 2012 N. 5525

PRESIDENTE: SPIRITO

RELATORE: SCARANO

PARTI: XY

(avv.ti Castronuovo, Ricci)

RCS QUOTIDIANI S.P.A.

(avv.ti Ghisolfi, Gueli, Franco)

GARANTE PROTEZIONE

DATI PERSONALI

(avv. Stato)

Diritti della personalità

• Trattamento di dati personali • Diffusione sul web di un archivio storico di notizia di cronaca giudiziaria • Diritto dell'interessato all'aggiornamento, alla rettificazione ovvero alla integrazione dei dati che lo riguardano • Sussistenza • Motivi • Differenza tra archivio cartaceo ed archivio informatico accessibile tramite la rete internet • Problema della permanenza delle informazioni nella memoria della rete internet • Mancanza di contestualizzazione delle singole informazioni contenute nella rete internet • Mancanza di collegamento con le altre informazioni idonee a registrare la successiva evoluzione nel tempo di una vicenda • Notizia non aggiornata, sostanzialmente parziale e quindi non vera • Mancata rispondenza del trattamento dei dati personali a criteri di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza rispetto allo scopo del trattamento • Diritto dell'interessato all'aggiornamento e alla contestualizzazione della notizia, nonché al riconoscimento della propria attuale identità personale e morale

• Sussistenza
• Predisposizione di un sistema idoneo a segnalare lo sviluppo della vicenda da parte del titolare del sito internet • Necessità.

La diffusione di una notizia di cronaca giudiziaria nell'archivio storico di un giornale, attraverso la rete internet, implica la permanenza di informazioni nella memoria della rete, accessibili illimitatamente, non contestualizzate e non collegate con altre informazioni idonee a registrare e diffondere la successiva evoluzione nel tempo di una vicenda, poiché nella rete internet le informazioni non possono ritenersi archiviate, ma solo memorizzate senza criteri determinati. Ne consegue che la detta notizia, sia pure originariamente completa e vera, diviene non aggiornata risultando quindi parziale e non esatta, pertanto sostanzialmente non vera. L'interessato ha dunque il diritto all'aggiornamento ed alla contestualizzazione delle informazioni che lo riguardano rendendosi necessario un sistema idoneo ad assicurare la effettiva fruizione della notizia aggiornata, tramite la segnalazione (nel corpo o a margine della notizia) della sussistenza di un seguito e di uno sviluppo della vicenda, quale esso sia, non essendo a tal fine sufficiente la mera generica possibilità per l'utente di reperire nella rete ulteriori notizie concernenti il caso di specie, e il compito di raggiungere tale obiettivo spetta al titolare del sito, e non già al motore di ricerca.

* La sentenza Cass. 5 aprile 2012 n. 5525 è pubblicata per esteso in questa Rivista, 2012, 452. Per un primo commento a questa pronuncia v. GIUSELLA FINOC-

CHIARO, *Identità personale su Internet: il diritto alla contestualizzazione dell'informazione*, in questa Rivista, 2012, p. 383.

IL DIRITTO ALL'OBLIO E LA LIBERTÀ INFORMATICA

1. DAL DIRITTO A ESSERE LASCIATI SOLI ALLA LIBERTÀ DI DISPORRE DEI PRO- PRI DATI.

La celebre formula *the right to be let alone*, quale enunciazione primigenia del diritto alla riservatezza, si trova nella pagina iniziale di un saggio famoso, e quindi citatissimo (ma poco letto): *The Right to Privacy*, apparso sul fascicolo del 15 dicembre 1890 della *Harvard Law Review* e scritto da due autori, Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis¹. Si teorizzava il « diritto a essere lasciati soli », un diritto individuale di libertà da esercitare e tutelare specialmente nei confronti delle intrusioni, allora, della stampa nel riportare al pubblico fatti o elementi strettamente personali, la cui conoscenza avrebbe comportato disdoro e imbarazzo nella persona interessata. « Diritto a essere lasciati soli », che si riteneva essere stato violato dalla stampa dell'epoca nel dare notizia, con dovizia di particolari, delle sontuose feste che si tenevano nella villa bostoniana di Warren. Non si chiedeva però di esaltare la difesa della solitudine fisica, ma piuttosto di ricondurre la *privacy* alla tutela dei valori di autonomia e dignità dell'individuo, che comprendono anche la protezione della sua cerchia familiare e persino di quella societaria, in cui egli ha scelto di collocarsi.

Il *right to privacy* non trovò, però, immediata tutela presso le Corti americane; anche la Corte Suprema non lo volle accogliere in un famoso caso *Olmstead* del 1928, dove però nella sentenza comparve un'importante *dissenting opinion* del giudice Brandeis (lo stesso che aveva scritto, insieme a Warren, il saggio sopra ricordato). Fu nel 1965, con il caso *Griswold*, che la Corte Suprema riconobbe ed elaborò il diritto costituzionale alla *privacy*, quale fondamento dei diritti di libertà dell'individuo (libertà personale, di manifestazione del pensiero, di comunicazione e così via)². Da quella pronuncia in poi, il diritto costituzionale alla *privacy* ha trovato un forte radicamento nella cultura costituzionale statunitense, al punto da diventare uno dei pilastri della stessa, caratterizzandone sempre più la sua matrice liberale³. Il seme della *privacy* lanciato dall'America ha trovato terreno fertile in Europa e, sia pure tardivamente, anche in Italia. Non è certo questa la sede per svolgere una compiuta ricostruzione della nascita e poi dello svi-

¹ Saggio che è stato tradotto in italiano nel volume *Jus Solitudinis*, a cura e con intr. di V. Frosini, Milano, 1993 (edizione fuori commercio: « Strenna natalizia Giuffrè »), 53 ss.

² Le vicende giurisprudenziali statunitensi sono descritte da A. BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione. L'esperienza statunitense*, Roma, 1974. V. ora la raccolta delle decisioni della Corte Suprema: *The Right to Privacy. Historic US Supreme Court Decisions*, 2012 (Ebook Kindle).

³ Tra le più recenti iniziative statunitensi in tema di *privacy*, si segnala la pubblicazione, in data 23 febbraio 2012 da parte dell'Amministrazione Obama, di un *blue-*

print su « *Consumer Data Privacy in a Networked World: a Framework for Protecting Privacy and Promoting Innovation in the Global Digital Economy* » (cfr. www.whitehouse.gov/sites/default/files/privacy-final.pdf). Con questo documento, il governo statunitense ha riconosciuto che la diffusione delle tecnologie digitali ha aumentato enormemente l'importanza della protezione dei dati personali e ha proposto un adeguamento delle forme di tutela negli Usa, sino a oggi prevalentemente incentrate sull'autodisciplina. A questo fine, l'Amministrazione Obama ha presentato un *Consumer Privacy Bill of Rights*, che dovrebbe essere trasformato in legge.

luppo del diritto alla *privacy* negli ordinamenti europei, e in quello italiano in particolare⁴. Vorrei però quantomeno evidenziare uno dei motivi di evoluzione della concezione della *privacy*, non più e non tanto come « diritto a essere lasciati soli », e quindi una forma passiva di tutela, ma piuttosto anche come « diritto a disporre dei propri dati », assumendo pertanto una forma attiva di partecipazione informativa.

Certo, questa evoluzione si è potuta venire a produrre in un contesto di società tecnologicamente avanzata, pervasa dalle informazioni automatizzate che consentono l'accumulo di dati in una memoria sterminata, anzi illimitata. Basti pensare a Internet, e alla sua naturale vocazione alla extraterritorialità, quale « catalizzatore essenziale della globalizzazione contemporanea »⁵, in quanto esso travalica i confini degli Stati nazionali, supera le barriere doganali, elimina le differenze culturali fra i popoli. E soprattutto fa circolare e così memorizza dati provenienti da tutto il mondo, specialmente per il tramite dei motori di ricerca, i *service providers*. L'« orizzonte giuridico dell'Internet », come è stato definito⁶, continua sempre più ad allargare e ampliare il suo panorama teorico e pratico. E si aprono nuovi scenari in punto di diritti fondamentali, quale il diritto di libertà di manifestazione del pensiero, il cui significato occorre rifondare alla luce delle sue nuove implicazioni d'ordine giuridico⁷. Innanzitutto, come autentico diritto di libertà individuale di comunicazione. Più avanti mi proverò ad argomentare meglio e in maniera dettagliata. Così come entrerà nel merito della questione oggetto di questo scritto, e cioè il diritto all'oblio: quale reviviscenza del vecchio « diritto a essere lasciati soli », e quindi un diritto che appartiene « alle ragioni e alle regioni del diritto alla riservatezza »⁸, ovvero come « pretesa a riappropriarsi della propria storia personale »⁹, e quindi una sorta di diritto all'autodeterminazione informativa, altrimenti come « mezzo per ricostruire la dimensione sociale dell'individuo, evitando che la vita passata possa costituire un ostacolo per la vita presente »¹⁰. Certo, si tratta di definizioni e qualificazioni che non si eludono l'una con l'altra, ma piuttosto possono integrarsi l'una nell'altra.

2. LA LIBERTÀ INFORMATICA, POSITIVA E NEGATIVA.

Prima però di avviarmi sul percorso interpretativo del diritto all'oblio, mi sia consentito tornare su un tema che ritengo prodromico a tutte le que-

⁴ Fanno il punto, i recenti contributi di A. BALDASSARRE, *Il diritto di privacy e la comunicazione elettronica* e F. PIZZETTI, *La tutela della riservatezza nella società contemporanea*, entrambi in *Percorsi Cost.*, n. 1, 2010, 49 ss. e 61 ss.

⁵ La definizione è di T. W. GOLDSMITH, *Who Controls the Internet? Illusions of a Borderless World*, (Oxford University Press), New York, 2006, 179.

⁶ V. FROSINI, *L'orizzonte giuridico dell'Internet*, in questa *Rivista*, 2000, 271 ss.

⁷ V. ZENO ZENCOVICH, *Perché occorre rifondare il significato della libertà di ma-*

nifestazione del pensiero, in *Percorsi Cost.*, n. 1, 2010, 69 ss.; ma v. già, Id., *La libertà di espressione. Media, mercato, potere nella società dell'informazione*, Bologna, 2004, 125 ss.

⁸ Come è stato scritto da G. B. FERRI, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, 808.

⁹ Da ultimo, v. C. CHIOLA, *Appunti sul c.d. diritto all'oblio e la tutela dei dati personali*, in *Percorsi Cost.*, n. 1, 2010, 39.

¹⁰ Così M. MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio. Contributo alla studio della privacy storica*, Napoli, 2009, 121.

stioni che concernono Internet e i suoi derivati tecnologici in punto di diritto, compreso quindi il diritto all'oblio. Ed è quello della dottrina della « libertà informatica »¹¹. Una teoria che venne avanzata ed esposta nell'ormai lontano 1981 e che aveva la sua matrice ideologica nella concezione di un nuovo liberalismo, inteso come fermento lievitante di una civiltà liberale promossa dalla rivoluzione tecnologica; e si sviluppava sulla base di una nuova dimensione del diritto di libertà personale, in una fase storica della civiltà industriale caratterizzata dall'avvento dei calcolatori elettronici. Tipico nuovo diritto scaturito dalla evoluzione della civiltà tecnologica, il diritto di libertà informatica manifesta un nuovo aspetto dell'antica idea della libertà personale e costituisce l'avanzamento di una nuova frontiera della libertà umana verso la società futura, e che si viene a collocare nel prisma del costituzionalismo contemporaneo.

Nella sua originaria versione, quella esposta nel 1981, la libertà informatica veniva raffigurata — al pari di quella politica (secondo la dottrina di Isaiah Berlin) — come *positiva e negativa*. La libertà informatica negativa, esprime « il diritto di *non* rendere di dominio pubblico certe informazioni di carattere personale, privato, riservato (qualifiche queste, che potrebbero in certi casi non coincidere tra loro); la libertà informatica positiva, invece, esprime la facoltà di esercitare un diritto di controllo sui dati concernenti la propria persona che sono fuoriusciti dalla cerchia della *privacy* per essere divenuti elementi di *input* di un programma elettronico; e dunque libertà informatica positiva, o diritto soggettivo riconosciuto, di conoscere, di correggere, di togliere o di aggiungere dati in una scheda personale elettronica »¹².

Ecco che così il diritto di libertà informatica assume una nuova forma del tradizionale diritto di libertà personale, come diritto di controllare le informazioni sulla propria persona, come diritto dello *habeas data*. L'evoluzione giurisprudenziale ha riconosciuto e affermato questo nuovo diritto di libertà nei termini di protezione dell'autonomia individuale, come pretesa passiva nei confronti dei detentori del potere informatico, dei privati o delle autorità pubbliche. Con la nuova legislazione sulla tutela delle persone rispetto al trattamento dei dati personali, arricchita da una normativa europea, la nozione del diritto di libertà informatica ha trovato riconoscimento nel diritto positivo; ma nel frattempo ha subito una trasformazione, giacché il diritto di tutelare i propri dati si attua nei confronti di qualunque trattamento di essi, anche non elettronico; e ha subito altresì un mutamento del suo carattere, prima ispirato al principio della difesa dinanzi al potere informatico, ora considerato come un diritto attivo di par-

¹¹ Riprendo qui toni e termini già utilizzati in T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso a Internet*, in *Munus*, n. 1, 2011, 121 ss. (e negli *Studi in onore di F. Modugno*, vol. II, Napoli, 2011, 1569 ss.), ora in *Id.*, *La lotta per i diritti*, Napoli, 2011, 230 ss. V. già T.E. FROSINI, *La libertà informatica: brevi note sull'attualità di una teoria giuridica*, in *Informatica e diritto*, n. 1-2, 2008, 87 ss.

¹² Cfr. la relazione di V. FROSINI, *La protezione della riservatezza nella società*

informatica, nel vol. *Privacy e banche dei dati*, a cura di N. Matteucci, Bologna 1981, 37 ss. (poi compresa nel vol. *Informatica diritto e società*, 2^a ed., Milano 1992, 173 ss.). Su cui, v., almeno, le monografie: C. CASTILLO JIMENEZ, *Las nuevas tecnologías de la información y el derecho*. De Vittorio Frosini a Internet, Sevilla, 2003; F. COSTANTINI, *Vittorio Frosini. Genesi filosofica e struttura giuridica della società dell'informazione*, Napoli, 2010.

tecipazione del cittadino al circuito delle informazioni. Emerge così il problema del riconoscimento di un diritto all'identità personale come nuovo diritto della personalità, costituito dalla proiezione sociale della personalità dell'individuo cui si correla un interesse del soggetto a essere rappresentato nella vita di relazione con la sua vera identità. La libertà di custodire la propria riservatezza informatica è divenuta anche libertà di comunicare ad altri le informazioni trasmissibili per via telematica, per esercitare così la libertà di espressione della propria personalità avvalendosi dei sistemi di comunicazione automatizzata.

Il diritto di libertà informatica acquisisce oggi un ulteriore significato a seguito dell'avvento di Internet, e ciò vale a dimostrare la sua attualità teorica. Infatti, con Internet, il diritto di libertà informatica « è diventato una pretesa di libertà in senso attivo, non libertà *da* ma libertà *di*, che è quella di valersi degli strumenti informatici per fornire e ottenere informazioni di ogni genere. È il diritto di partecipazione alla società virtuale, che è stata generata dall'avvento degli elaboratori elettronici nella società tecnologica: è una società dai componenti mobili e dalle relazioni dinamiche, in cui ogni individuo partecipante è sovrano nelle sue decisioni »¹³. Ci troviamo di fronte, indubbiamente, ad una nuova forma di libertà, che è quella di comunicare con chi si vuole, diffondendo le proprie opinioni, i propri pensieri e i propri materiali, e la libertà di ricevere. Libertà di comunicare, quindi, come libertà di trasmettere e di ricevere. E proprio con riferimento a quest'ultimo aspetto, va evidenziata altresì la questione riguardante il diritto di accesso a Internet come libertà informatica, che è da considerarsi un diritto sociale, o meglio *una pretesa soggettiva a prestazioni pubbliche*, al pari dell'istruzione, della sanità e della previdenza¹⁴. Un servizio universale, che le istituzioni nazionali devono garantire ai loro cittadini attraverso investimenti statali, politiche sociali ed educative, scelte di spesa pubblica. Infatti: sempre di più l'accesso alla rete Internet, e lo svolgimento su di essa di attività, costituisce il modo con il quale il soggetto si relaziona con i pubblici poteri, e quindi esercita i suoi diritti di cittadinanza. Anche perché, « lo sviluppo di Internet e la crescita dell'esigenza della trasparenza [amministrativa] rappresentano, nelle società occidentali, due fenomeni concomitanti »¹⁵.

Occorre a questo punto dare rapidamente conto di come è cambiato il senso e il significato della libertà di manifestazione del pensiero nell'era di Internet. Perché ha consentito il recupero della nozione di manifestazione del pensiero come libertà individuale, cioè senza « filtri », ovvero senza mediazioni di sorta, un *open network*. Infatti: basta creare un sito Inter-

¹³ Così V. FROSINI, *L'orizzonte giuridico dell'Internet*, cit., 275; Id., *La democrazia nel XXI secolo*, nuova edizione, con pref. di A. Jellamo e postf. di F. Riccobono, Macerata, 2010, *passim*.

¹⁴ Per questa tesi, rinvio a T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso a Internet*, cit.; *ivi*, riferimenti ad alcune esperienze comparatistiche di diritto giurisprudenziale (Usa, Francia e Costa Rica). Critico, sul punto, M. BETZU, *Regolare Internet. Le libertà di informazione e di comunicazione nell'era digitale*, Torino,

2012, 90, il quale nega che il diritto di accesso possa essere un diritto sociale perché « non è riconosciuto direttamente in Costituzione ». Affermazione da ritenersi inconferente: anche il diritto alla riservatezza, il diritto all'ambiente, il diritto all'identità sessuale, per esempio, non sono riconosciuti direttamente in Costituzione: ma chi dubita che siano diritti fondamentali, che godono di tutela costituzionale?

¹⁵ A. LEPAGE, *Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve de l'internet*, Paris, 2002, 61.

net, ovvero entrare in un sito: senza vincoli amministrativi e con una diffusione planetaria, accessibile a tutti (a condizione di avere un *computer* o un *tablet* e una connessione), immediato nella esecuzione, in grado di racchiudere in sé audio, scritto e video, con uno spazio illimitato di memoria e con il pieno e vario utilizzo di strumenti automatici di reperimento di quel che si cerca. Quindi, con Internet, chiunque può rendere pubbliche idee e opinioni attraverso la creazione e la gestione di un proprio *server*, ovvero attraverso l'apertura di un proprio sito *web*. In tal modo, ognuno può essere stampatore, direttore e editore di se stesso, diffondendo notizie in rete senza appartenere ad alcun ordine professionale.

Tutto un agire individuale, insomma; un uso concreto ed effettivo da parte di milioni di persone. Quindi, per dirla con la giurisprudenza statunitense: « [Internet], la forma di comunicazione di massa più partecipativa che sia stata finora realizzata »¹⁶. Anche perché — grazie a Internet — oggi tutti possono essere al tempo stesso comunicatori e diffusori. E questo lo sarà sempre più a partire dalla prossima generazione, che sta crescendo e formandosi alimentata da *Facebook*, *Twitter*, *You Tube*, *web communities*, *sms*, *skype*, *blogs* e continue evoluzioni. Questo determinerà una concezione assolutamente nuova e diversa dell'identità, che si articolerà in forma mutevole a seconda dei luoghi, dei contesti, degli interlocutori e delle scelte identitarie che si compiono. L'identità « digitale », quindi, si articola sulla base di un flusso continuo di informazioni, che vanno nelle più diverse direzioni e che sono affidate a una molteplicità di soggetti, che costruisce, modifica e fa circolare immagini di identità altrui, o addirittura genera una seconda vita sulla rete, una *Second Life* virtuale¹⁷.

Insomma, una situazione di sicuro progresso in termini di libertà individuale ma anche di iniziativa economica privata. È stato argutamente detto, che « solo chi è rimasto alla preistoria del diritto e si aggira ancora armato di clava cercando di inventare la ruota, non si rende conto del passaggio epocale che si è verificato nelle società evolute in questi anni: la possibilità di accedere sempre, dovunque a tutta la conoscenza racchiusa in testi digitali; la possibilità di comunicare sempre dovunque e a costi minimi con tutti; la possibilità di diffondere sempre e dovunque a tutto il mondo il proprio pensiero. E solo i cavernicoli non si accorgono del circuito inarrestabile fra accesso alle fonti di conoscenza, creazione di forme di scambio di esperienze, diffusione di nuove idee, e creazione di nuova conoscenza »¹⁸.

3. IL DIRITTO (GIURISPRUDENZIALE) ALL'OBLIO E LA SUA EVOLUZIONE.

Ho ritenuto di dovere premettere il richiamo alla teoria della libertà informatica per potere meglio sviluppare alcune considerazioni riguardo

¹⁶ American Civil Liberties Union v. Reno [E.D. Pa 1996], tr. it. in questa Rivista, 1996, 604 (con nota di V. ZENO ZENCOVICH, *Manifestazione del pensiero, libertà di comunicazione e la sentenza sul caso « Internet »*); con sviluppi in Corte Suprema 521 US 844 (1997), tr. it. in *Foro It.*, Parte IV-2, 1998, 23 ss. (con nota di A. CUCINOTTA).

¹⁷ Sul punto, v. E. BASSOLI, *La disciplina giuridica della seconda vita in Internet: l'esperienza Second Life*, in *Informatica e diritto*, n. 1, 2009, 165 ss.

¹⁸ V. ZENO ZENCOVICH, *Perché occorre rifondare il significato della libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 71.

al diritto all'oblio. Infatti, nella recente sentenza della Corte Suprema di Cassazione n. 5525 del 2012¹⁹, da cui si prende spunto per questo intervento, c'è un passaggio, che ritengo assai significativo ai fini della decisione assunta, sul quale si basa l'impianto argomentativo del giudice e che può ben essere riferito proprio all'applicazione giurisprudenziale della dottrina del diritto di libertà informatica, nella sua declinazione di libertà positiva e negativa come sopra riferito²⁰. Scrive il giudice di legittimità, riconoscendo dapprima il passaggio da una concezione statica a una concezione dinamica della tutela della riservatezza (ora codificata nel « Codice in materia di protezione dei dati personali », D.Lgs. n. 196 del 2003): « L'interessato è divenuto compartecipe nell'utilizzazione dei propri dati personali [...]. La liceità del trattamento trova fondamento anche nella *finalità* del medesimo, quest'ultima costituendo un vero e proprio *limite intrinseco* del trattamento lecito dei dati personali, che fonda l'attribuzione all'interessato del potere di relativo controllo (tanto con riferimento alle finalità che ai successivi impieghi), con facoltà di orientarne la selezione, la conservazione e l'utilizzazione [...]. Gli è pertanto attribuito il diritto di conoscere in ogni momento chi possiede i suoi dati personali e come li adopera, nonché di opporsi al trattamento dei medesimi, ancorché pertinenti allo scopo della raccolta, ovvero di ingerirsi al riguardo, chiedendone la cancellazione, la trasformazione, il blocco, ovvero la rettificazione, l'aggiornamento, l'integrazione ». Questo ragionare trae fondamento dalla norma (art. 7 del « Codice » cit.) ma è ispirato dalla dottrina del diritto di libertà informatica, che oltre vent'anni prima del legislatore aveva individuato e chiarito la nuova declinazione del diritto alla riservatezza anche in forma attiva; e dunque libertà informatica positiva di conoscere, di correggere, di togliere o di aggiungere dati in una scheda personale elettronica. Da ciò ne deriva anche il diritto all'oblio.

Diritto che aveva già avuto un suo esplicito riconoscimento nella sentenza della Corte di Cassazione n. 3679 del 1998: « il diritto all'oblio è da intendersi quale giusto interesse di ogni persona a non restare indeterminatamente esposta ai danni ulteriori che arreca al suo onore e alla sua reputazione la reiterata pubblicazione di una notizia in passato legittimamente divulgata ». A meno che, precisava la Cassazione, non vi fossero « fatti sopravvenuti » idonei a far tornare d'attualità la notizia: una precisazione volta a contemperare diritti della personalità e diritto di cronaca, che troveranno un tentativo di codificazione nell'art. 11 del « Codice » laddove si obbliga a conservare i dati in una forma che permetta di identificare l'interessato per un periodo non eccedente quello necessario al perseguimento degli scopi avuti di mira all'atto della raccolta o nel successivo sviluppo del trattamento. Norma che va letta in combinato disposto con l'art. 7, comma terzo, lett. b) del « Codice », relativo al diritto dell'interessato di chiedere al titolare del trattamento la cancellazione o la trasformazione

¹⁹ Su questa pronuncia, v. quanto chiaramente narrato e commentato da G. FINOCCHIARO, *Identità personale su Internet: il diritto alla contestualizzazione dell'informazione*, in questa *Rivista*, 2012, 383.

²⁰ E ciò vale come uno dei pochi casi in cui la dottrina è riuscita a influenzare

la giurisprudenza (e la legislazione), laddove nella maggior parte dei casi « i risultati, a giudicare dalla giurisprudenza, appaiono modesti »: così, S. SICA e V. ZENO ZENCOVICH, *Legislazione, giurisprudenza e dottrina nel diritto dell'Internet*, in questa *Rivista*, 2010, 387.

delle sue informazioni personali, e che sviluppa, anche qui, il diritto di libertà informatica nella sua duplice forma e versione: come libertà negativa, consistente nel diritto a essere dimenticato, e come libertà positiva, ovvero come potere di controllo sui propri dati personali²¹.

Il diritto all'oblio, generato dalla giurisprudenza e consolidato dalla legislazione, ha dovuto fare i conti con Internet, la « rete delle reti », dove tutto ciò che è stato inserito nel *web* rimane come una memoria illimitata e senza tempo, ovvero un deposito di dati di dimensioni globali; sia pure, come è stato detto usando una metafora, si tratta di « pagine isolate di libri custoditi in mille diverse biblioteche »²².

E proprio con riferimento al diritto all'oblio ai tempi di Internet, si colloca il recente intervento, espresso ai primi del 2012 e sopra ricordato, della giurisprudenza della Cassazione. Che muove da una vicenda relativa alla notizia, riportata dai quotidiani dell'epoca (1993), di un personaggio politico imputato di corruzione e poi assolto. La notizia dell'imputazione e non dell'assoluzione rimane memorizzata nell'archivio storico del quotidiano *on line* del *Corriere della sera*. Da qui il ricorso per vedere riconosciuto il diritto all'oblio: che viene respinto sia dall'Autorità garante per la protezione dei dati personali che dal Tribunale di Milano, sostanzialmente fondati sul bilanciamento da svolgere tra diritto all'informazione e diritto alla protezione dei dati e sul fatto che non trattandosi di ripubblicazione della notizia non è configurabile il diritto all'oblio. Invece della questione, la Cassazione afferma che « la notizia, originariamente *completa e vera* diviene *non aggiornata*, risultando quindi *parziale e non esatta*, e pertanto sostanzialmente *non vera* » (corsivi nel testo); e pertanto occorre individuare delle modalità tali da consentire che la notizia possa mantenere i caratteri di verità ed esattezza, ma al contempo di liceità e correttezza. Per salvaguardare il diritto del soggetto al riconoscimento e godimento della propria attuale identità personale o morale, attraverso « il diritto di vietare un travisamento dell'immagine sociale di un soggetto »²³, ovvero della propria personalità individuale, per evitare che si venga a diffondere *false light in the public eye*.

La soluzione escogitata dalla Cassazione è quella non della cancellazione della notizia, e quindi l'oblio, ma piuttosto della « contestualizzazione », e quindi l'aggiornamento, da parte del titolare del sito (nel caso in specie il quotidiano *on line*), della notizia che riguarda direttamente il soggetto. Soluzione argomentata con riferimento al diritto di rettifica codificato nella legislazione sull'informazione: « così come la rettifica è finalizzata a restaurare l'ordine del sistema informativo alterato dalla notizia *non vera* (che non produce nessuna nuova informazione), del pari l'integrazione e l'aggiornamento sono invero volti a ripristinare l'ordine del sistema alterato dalla notizia (storicamente o altrimenti) *parziale* ». Una notizia non aggiornata, quindi, non è una notizia vera. È questo

²¹ Sul punto, sebbene non via sia un esplicito richiamo al diritto di libertà informatica, v. S. NIGER, *Il diritto all'oblio*, in G. FINOCCHIARO (a cura di), *Diritto all'anonimato. Anonimato, nome e identità personale*, Padova, 2008, 68.

²² G. FINOCCHIARO, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, in questa Rivista, 2010, 395.

²³ Così, G. FINOCCHIARO, *Identità personale su Internet: il diritto alla contestualizzazione dell'informazione*, cit., 383; ma v. altresì M. MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio. Contributo alla studio della privacy storica*, cit., *passim*.

un aspetto assai significativo e sul quale occorre riflettere: la notizia apparsa sul *web* non dura, al pari delle notizie sulla carta stampata, come la rosa di Ronsard, l'*espace d'un matin*, ma piuttosto assume forma durevole e incancellabile; chiunque la può leggere e rileggere, ovunque si trova nel mondo, e può « utilizzarla » come fonte di informazione. Ma la notizia non è un dato astratto alla *mercé* di tutti, perché riguarda la persona e la sua immagine in un dato momento storico; i dati personali, vale la pena ricordarlo, costituiscono una parte della espressione della personalità dell'individuo. E allora, deve essere consentito alla persona, a tutela della sua identità, di esercitare il proprio diritto di libertà informatica, che consiste nel potere disporre dei propri dati, ovvero delle notizie che lo riguardano, e quindi chiedere per ottenere sia il diritto all'*oblio* su ciò che non è più parte della sua identità personale, sia il diritto alla *contestualizzazione* del dato, e quindi della notizia, perché « una verità non aggiornata non è una verità ». Come è stato detto da autorevole dottrina, « lo stato costituzionale punta alla ricerca della verità, il tema della verità è un suo problema fondamentale »²⁴.

Con questa pronuncia, la Cassazione evolve il diritto all'*oblio*, ovvero il diritto a essere dimenticato e il proprio dato cancellato, e lo riformula sulle nuove fondamenta giuridiche collegate alla dimensione di Internet e della memoria che esso archivia. Una duplice declinazione del diritto all'*oblio*: laddove dovesse venire meno l'interesse pubblico originario che rende la notizia ancora attuale, allora il dato attraverso il quale è possibile identificare il soggetto può essere cancellato; invece, laddove l'interesse pubblico dovesse permanere la notizia in rete potrà essere contestualizzata, ovvero aggiornata a opera del titolare del sito *on line*, a tutela della proiezione dinamica dei dati personali e del rispetto dell'attuale dignità personale o morale del soggetto interessato. Una decisione che si lascia apprezzare, e che dimostra attenzione e sensibilità allo sviluppo del diritto nella società tecnologica. Emerge, al di là della tecnicità che occorre individuare per soddisfare le forme di contestualizzazione²⁵, la preoccupazione di salvaguardare il principio costituzionale che sta alla base della tutela dell'identità personale: la dignità dell'uomo.

4. ESISTE UN FONDAMENTO COSTITUZIONALE DEL DIRITTO ALL'OBLIO?

La domanda — esiste un fondamento costituzionale del diritto all'*oblio*? — è volutamente retorica. Non sono più soltanto le declinazioni dei diritti di libertà costituzionali sulle quali si conformano « le ragioni e le regioni del diritto alla riservatezza », e cioè gli articoli 13, 15 e 21 della Costituzione, in combinato disposto tra loro. È tra i principi fondamentali che va cercato il punto archimedeo del diritto all'*oblio* e i suoi derivati; in particolare all'art. 3, comma primo, Cost., laddove si afferma che « Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale [...] ». È il principio fondamentale della dignità, infatti, che costituisce il fondamento costi-

²⁴ Così P. HABERLE, *Diritto e verità*, ed. it., Torino, 2000, 100 (su cui, v. la mia recensione critica in *Rass. Parl.*, 2000, 749 ss.).

²⁵ Su cui, G. FINOCCHIARO, *op. cit.*, 383.

tuzionale di tutti i diritti strettamente connessi allo sviluppo della persona: le particolari declinazioni della personalità umana, seppure siano autonomamente giustiziabili, sono riconducibili alla più generale espressione di dignità umana. Non vi può essere tutela dell'identità personale senza tutela della dignità. Come è stato giustamente scritto: « nella sua dimensione individuale la dignità si traduce nel diritto del singolo a vedere, comunque, rispettata la propria reputazione, il proprio buon nome, a non essere discriminato a causa dei propri orientamenti e dei propri stili di vita. Sussiste, pertanto, un rapporto di complementarità tra il principio di dignità e il principio personalistico, inteso nella moderna accezione di libero sviluppo della persona »²⁶.

La crescita e l'espansione del principio della dignità dell'uomo come corollario dei diritti costituzionali della persona ha trovato nella Legge Fondamentale tedesca il suo primigenio e pieno riconoscimento, addirittura quale primo articolo costituzionale (art. 1, par. 1, GG: « La dignità dell'uomo è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla »), e poi sicura affermazione anche per il tramite della giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*, che lo ha affissato quale « valore giuridico più alto » (*BVerfGE* 45, 187, spec. 227), quindi pilastro dello Stato di diritto e limite assoluto alla revisione costituzionale²⁷. La tutela della dignità dell'uomo si declina altresì nella tutela del diritto fondamentale alla « autodeterminazione informatica » (*informationelle Selbstbestimmung*), definibile come il diritto del singolo a decidere in prima persona sulla cessione e l'uso dei dati che lo riguardano (da ultimo, v. la sentenza del 24 gennaio 2012: *BVerfGE*, 1299, 05).

La tutela della dignità dell'uomo ha poi trovato codificazione nella Carta dei diritti fondamentali europei (poi trasfusa nel « Trattato di Lisbona »), dove all'art. 1 si afferma che « La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata »; a conferma che la dignità è oggi il valore non negoziabile del costituzionalismo contemporaneo, e che deve trovare tutela negli ordinamenti di matrice democratico-liberale. La dignità è vista — in tutte le tradizioni costituzionali europee — come valore ultimo e fondante della persona; come clausola che ne riassume le caratteristiche e le qualità; come canone interpretativo: che trova concretezza applicativa e significato valoriale attraverso l'elaborazione giurisprudenziale nazionale ed europea.

Per concludere sul punto, si possono citare le parole della Corte Suprema canadese: « *The right to personal dignity and a right to an area of privacy or individual sovereignty into which the State must not make arbitrary or unjustified intrusions* » (Re R.L. Crain and Couture, 1984). Quindi è nella *privacy-dignity* che acquista rilievo il rispetto dell'identità di ogni persona, che non può e non deve essere trattata come se fosse un

²⁶ Così G. ROLLA, *Profili costituzionali della dignità umana*, in E. CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Napoli, 2008, 68 (ivi, altresì i contributi di E. RIPEPE, 11 ss., G.M. Flick, 39 ss., P.F. Grossi, 79 ss). Di recente, F. POLITI, *La tutela della dignità dell'uomo quale principio fondamentale della Costituzione Repubblicana*, in *Studi in onore di F. Modugno*, vol. III, cit., 2661 ss.

²⁷ Per una chiara visione generale delle problematiche, D. SCHEFOLD, *Il rispetto della dignità umana nella giurisprudenza costituzionale tedesca*, in E. CECCHERINI (a cura di), *op. cit.*, 113 ss. V. altresì, sotto l'aspetto teorico, H. HOFMANN, *La promessa della dignità umana. La dignità dell'uomo nella cultura giuridica tedesca*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1999, 645 ss.

oggetto. La tutela della dignità dell'uomo passa (anche) attraverso il diritto all'oblio, ovvero il diritto a cancellare, ovvero a contestualizzare, i dati personali per vietare — come già detto — un travisamento dell'immagine sociale di un soggetto, per evitare che la vita passata possa costituire un ostacolo per la vita presente e possa ledere la propria dignità umana.

5. UNA POSTILLA: DALL'OBLIO AL DIGITAL INHERITANCE.

Un rapido cenno finale va fatto riguardo a quello che potremmo chiamare « il rovescio della medaglia dell'oblio », e cioè il diritto a essere ricordati, ovvero a non essere dimenticati. Mi riferisco al problema, che oggi sta emergendo nell'attualità del diritto informatico, sulla cd. eredità digitale (*digital inheritance*); e cioè sul destino dei dati posseduti e memorizzati in supporti e online. E quindi, da una parte, chiavette, *tablet*, *smartphone*, dischi, *notebook*; dall'altra, documenti, video, foto, *blog*, *email*, *cinguettii*, *social network* vari, conti correnti, che le grandi aziende della rete gestiscono per un numero davvero sterminato di utenti. Tutta questa « identità » digitale è ereditabile? Ovvero, la nostra vita digitale può e deve avere un futuro dopo di noi?

Il tema è di sicuro rilievo e non può essere affrontato in questa sede. Mi limito soltanto a evidenziare come non ci siano ancora regole che sovrain-tendano la questione della « eredità digitale »: anche negli Usa solo 5 Stati su 50 si sono dati una prima regolamentazione, sia pure non chiarissima. Per esempio, potrebbe non bastare l'esibizione del certificato di morte del congiunto nei confronti dei grandi *provider* del *web* per avere accesso alle informazioni. Si può qui ricordare la vicenda del soldato americano deceduto in Iraq, i cui genitori volevano ricostruire le circostanze della morte del figlio rileggendo le sue *mail*. Il *service provider* si è opposto, ma poi i genitori hanno fatto causa e hanno vinto.

Una soluzione, tutta da studiare, è quella del « mandato *post mortem* »: affidando chiavi di accesso e istruzioni chiare al fiduciario, possibilmente per iscritto, su cosa fare in caso di decesso: distruggere i dati in tutto o in parte o consegnarli a soggetti prescelti, ricordando però di aggiornare le istruzioni se si dovesse cambiare *password*²⁸. Ci sono dei siti — come, per esempio, *Legacy Locker*, *If I die*, *DeathSwitch*, *PassMyWill* e altri — a cui è possibile affidare il pacchetto completo delle varie « chiavi », e che a intervalli prestabiliti verificano l'esistenza in vita per poi mandare via *mail* le coordinate a chi indichiamo. Ma che succede se chiudono all'improvviso, come è capitato a *MyWebWill*? Insomma, il problema è complesso e merita di essere studiato e analizzato in punto di diritto. Certo, è un ulteriore sviluppo del diritto di libertà informatica, che è quello di valersi degli strumenti informatici per fornire e ottenere informazioni di ogni genere. È il diritto di partecipazione alla società virtuale: per dimenticare, contestualizzare o ricordare.

TOMMASO EDOARDO FROSINI

²⁸ V. la notizia: *Se la nostra eredità in Rete non finisce nelle mani giuste*, in *www.corriere.it* del 12 maggio 2012.