

# Il diritto all'oblio. Un difficile bilanciamento

Massimo Durante  
Dipartimento di Giurisprudenza  
Università degli Studi di Torino  
[massimo.durante@unito.it](mailto:massimo.durante@unito.it)

# La struttura quadrifasica del diritto all'oblio: “un diritto messo tra parentesi [e virgolette]”

- **Prima fase:** il diritto all'oblio nel mondo offline nel sistema italiano e comunitario (1995-2004): elaborazione dottrinarie e giurisprudenziale; la direttiva 95/46/CE.
- **Seconda fase:** il diritto all'oblio nel mondo online nel sistema italiano e comunitario (2004-2014);
- **Terza fase:** il sistema vigente italiano e comunitario (2014-2018): la sentenza *Google Spain* (Corte di Giustizia Europea); le pronunce del Garante e della Corte di Cassazione;
- **Quarta fase:** il Regolamento generale sulla protezione dei dati personali (GDPR): entrata in vigore 2018: l'art. 17. Il diritto alla cancellazione («diritto all'oblio»).

# Differenza tra privacy e protezione dei dati personali

- Il concetto di privacy si basa sul concetto di **opacità**: ciascun individuo ha il diritto di scegliere cosa far conoscere e cosa tenere *riservato*, di mantenere una sfera di *segreto* di fronte alla collettività;
- Il concetto di protezione dei dati personali si basa sul concetto di **trasparenza**: ciascun individuo ha il diritto di sapere *chi* detiene *quali* dati, con *quali mezzi* e per *quanto tempo*, che lo riguardano > diritto all'autodeterminazione informativa (Corte costituzionale tedesca, 1983)

# Passaggio dal mondo offline a quello online

- La digitalizzazione e la rivoluzione dell'informazione hanno determinato il passaggio dall'offline all'online:
  - permanenza dei dati > ***diritto a essere dimenticati***;
  - disseminazione dei dati > ***diritto alla non disseminazione***;
  - decontestualizzazione dei dati > ***diritto alla ricontestualizzazione***.
- Nel ciclo di vita dell'informazione, la privacy è sempre più difesa attraverso la protezione dei dati personali.

# 1.1 Prima fase: il mondo offline

- Il diritto all'oblio è frutto di elaborazione dottrina e giurisprudenziale: la sua costruzione viene variamente ricondotta nell'area dei diritti della personalità:
  - **diritto alla riservatezza (dignità della persona);**
  - **diritto alla reputazione;**
  - **diritto all'identità personale.**
- Tensione costitutiva con libertà di manifestazione del pensiero, libertà di informazione (stampa e cronaca).

## 1.2 Prima fase: il mondo offline

- Elaborazione giurisprudenziale: “diritto a non restare indeterminatamente esposto ai *danni* ulteriori che la ripubblicazione di un’informazione causa all’onore e alla reputazione, in passato legittimamente pubblicata” (Corte di Cass. 3679/1998);
- Elaborazione dottrina: il diritto all’oblio è il “**punto di equilibrio** fra il rispetto dei diritti della personalità, da una parte, e la libertà di informazione e di manifestazione del pensiero, dall’altra (F. Pizzetti).
- Esigenza di bilanciamento tra interessi contrapposti.

## 1.3 Prima fase: criteri di bilanciamento

- “La divulgazione di notizie che arrecano pregiudizio all’onore e alla reputazione deve, in base al diritto di cronaca, considerarsi lecita, quando ricorrono tre condizioni” (Corte di Cass. 3679/1998):
  1. **La verità oggettiva della notizia pubblicata;**
  2. **L’interesse pubblico alla conoscenza del fatto (cd. pertinenza);**
  3. **La correttezza formale dell’esposizione (cd. continenza).**

## 2.1 Seconda fase: il mondo online

- Internet, i social networks, la digitalizzazione e la rivoluzione dell'informazione sollevano due questioni principali:
  - 1) ricordare è diventata la **regola di default**: i dati sono consegnati alla memoria digitale. Dimenticare è diventata l'eccezione (Victor Mayer-Schonberger).
  - 2) l'identità è diventata **informazionale**: “noi” siamo la somma delle informazioni che ci riguardano (Luciano Floridi).

## 2.2 Seconda fase: due tendenze concorrenti

- Nel mondo online c'è la compresenza di due tendenze:
- **Diritto all'oblio** come espressione della tensione tra l'individuo e lo spazio/interesse pubblico: limite della partecipazione dei cittadini alla vita democratica;
- **Diritto alla cancellazione dei dati** come espressione della tensione tra l'individuo e la sua rappresentazione intertemporale: autodeterminazione informativa e protezione dei propri dati personali **indipendente da** una concreta ed attuale situazione di pregiudizio.

## 2.3 Seconda fase: attori e interessi in gioco

- Pluralità di attori in gioco:

1. L'individuo titolare dei dati;
2. La collettività;
3. ISP, motori di ricerca e titolari del trattamento dati;

- Pluralità di interessi in gioco:

1. Interesse individuale alla cancellazione o al diritto all'oblio (anche alla rettifica, aggiornamento, etc.);
2. Interesse della collettività alla libera manifestazione del pensiero, alla libertà di informazione (stampa e cronaca) ma anche alla rettifica, aggiornamento, esattezza dei dati;
3. Interesse di impresa economica (modello di business basato sulla raccolta e aggregazione dati ubiquitaria)

## 2.3 Seconda fase: i caratteri dell'online

- ❑ Durata della vita delle informazioni online: “*patto faustiano con il diavolo*” (F. Pizzetti) > scambiamo dati personali con servizi (più o meno) gratuiti, rispetto ai quali vorremmo conservare:
  - *Il diritto a essere dimenticati*: contro la permanenza della notizia, ormai sedimentata nello spazio pubblico;
  - *Il diritto alla ricontestualizzazione*: aggiornamento delle notizie; modificazione dello “snippet”;
  - *Il diritto alla non disseminazione*: cancellazione da parte di tutti i titolari del trattamento.

## 2.3 Seconda fase: pronunce e direttiva

- Corte di Cass. 5525/2012: l'editore di un giornale in rete deve integrare e aggiornare le informazioni archiviate, perché “la notizia, originariamente completa e vera, diviene non aggiornata, risultando quindi parziale e non esatta e pertanto sostanzialmente non vera”.
- Art. 12, lett. b) Direttiva 95/46: l'interessato ha il diritto di ottenere “a seconda dei casi, la rettifica, la cancellazione o il congelamento dei dati il cui trattamento non è conforme alle disposizioni della presente direttiva, in particolare a causa del carattere incompleto o inesatto dei dati”.

## 3.1 Terza fase: sentenza *Google Spain* (C-131/12)

- La Corte di Giustizia Europea ha stabilito (2014) che:
  1. Ogni attività (**raccolta, estrazione, registrazione, organizzazione, conservazione, comunicazione, messa a disposizione**) nell'ambito dell'indicizzazione conta come "trattamento di dati personali" e che il gestore di motore di ricerca è "responsabile del trattamento";
  2. La persona interessata può chiedere al motore di ricerca di deindicizzare un dato personale, cioè, di sopprimere da un elenco di risultati il link verso pagine web che contengono informazioni su tale persona (diritto alla dissociazione del proprio nome dai risultati della ricerca), in presenza di "determinate condizioni".

## 3.2 Terza fase: le “determinate condizioni”

- La richiesta della persona interessata può accogliersi: “nella misura in cui l’attività di un motore di ricerca può incidere, in modo significativo e in aggiunta all’attività degli editori dei siti web, sui diritti fondamentali alla vita privata e alla protezione dei dati personali” (§ 80).
- L’interesse della persona prevale sul “**semplice interesse economico del gestore del motore di ricerca**”, ma, a seconda dell’informazione in esame, occorre ricercare un **giusto equilibrio** tra il legittimo interesse degli utenti di internet ad avere accesso all’informazione e i diritti fondamentali della persona di cui agli artt. 7 (**diritto alla vita privata**) e 8 (**diritto alla protezione dei dati personali**) della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (§ 81).

## 3.3 Terza fase: il regime attuale

- **Architettura a gradini**: la richiesta può essere rivolta:
  1. Al gestore del motore di ricerca responsabile del trattamento;
  2. All'autorità di controllo (Garante nazionale);
  3. All'autorità giudiziaria.
- Il gestore del motore di ricerca esegue la richiesta (*deindicizzazione*), anche quando la pubblicazione su date pagine web sia di per sé lecita e senza istituire un contraddittorio con eventuali controinteressati (al di fuori del meccanismo di *notice and take down*).

## 3.4 Terza fase: il bilanciamento (1)

- Permane un'esigenza di bilanciamento secondo criteri precisati dal “**Gruppo di Lavoro articolo 29**”:
  1. Decorrenza di un congruo periodo di tempo;
  2. Ruolo svolto dal soggetto nella vita pubblica (diverso e più ampio dal concetto di soggetto pubblico);
  3. Mancanza del rispetto dei principi di pertinenza e continenza della notizia (e dei principi di necessità, proporzionalità e finalità nel trattamento dei dati);
  4. Rilevanza della notizia nell'ambito professionale;
  5. Rilevanza di pseudonimi e/o nickname.

## 3.4 Terza fase: il bilanciamento (2)

- Due importanti precisazioni per il bilanciamento:
  1. La persona interessata può richiedere la deindicizzazione anche ***in assenza di pregiudizio***: la prova di aver subito un pregiudizio è soltanto un argomento a favore della deindicizzazione.
  2. Occorre tenere distinti i ***presupposti giuridici*** per la pubblicazione di una notizia da parte dei media e quelli che consentono al motore di ricerca di usare un nome di persona per organizzare i risultati della ricerca: tali presupposti possono non coincidere.

## 4.1 Quarta fase: l'art. 17 del GDPR

- Art. 17. Il diritto alla cancellazione («diritto all'oblio»).
- Il soggetto interessato può ottenere dal titolare del trattamento la **cancellazione** di dati personali e la rinuncia ad ulteriore diffusione, allorché:
  - a) I dati non siano più necessari rispetto alle finalità;
  - b) L'interessato revochi il consenso;
  - c) L'interessato si opponga al trattamento ai sensi dell'art. 21, paragrafo 1 [profilazione] e 2 [marketing];
  - d) I dati personali sono trattati illecitamente (in modo non conforme al Regolamento).

## 4.1 Quarta fase: l'art. 17 del GDPR

- La cancellazione non si applica nella misura in cui il trattamento sia necessario:
  - a) per l'esercizio del diritto alla libertà di espressione e di informazione;
  - b) per l'adempimento di un obbligo legale; per l'esecuzione di un compito svolto nel pubblico interesse o nell'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento;
  - c) per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica;
  - d) a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici;
  - e) per l'accertamento, l'esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria.

## 4.1 Quarta fase: l'art. 17 del GDPR

- Inoltre, se il responsabile o il titolare del trattamento ha reso pubblici i dati personali in questione dovrà:
  - *adottare le misure ragionevoli, anche tecniche, per informare i terzi che stanno trattando i dati, della richiesta di cancellazione, affinché cancellino qualunque link, copia o riproduzione di tali dati.*
  - *l'interessato può ottenere la cancellazione dei dati da parte di terzi (lungo il ciclo di vita dell'informazione), senza doversi limitare a un mero diritto di opposizione (come precedentemente ex art. 14, direttiva 95/46).*

## 4.2 Quarta fase: controllo e autonomia

- Il diritto alla cancellazione («diritto all'oblio») ex art. 17 GDPR intende consentirci di:
  - 1) riavere **maggiore controllo** sui nostri dati e sulla costruzione dell'identità personale: assicurando la tutela della vita privata (dignità), reputazione ed identità personale;
  - 2) concepire il diritto all'autodeterminazione informativa come parte integrante della nostra **autonomia personale**.

## 4.3 Quarta fase: la politica del diritto

- Il diritto alla cancellazione (diritto all'oblio) è la leva logica di un nuovo “**patto fiduciario**”:
  - ✓ che il regolatore europeo ha voluto stabilire con gli utenti della rete, per restituire loro un senso di controllo;
  - ✓ che gli utenti della rete vorrebbero stabilire con le corti ed i garanti nazionali, per tutelare la loro autonomia personale.

## 4.4 Quarta fase: la politica della memoria

- Il diritto alla cancellazione (diritto all'oblio) si trova però al crocevia di una duplice tensione:
  - da una parte, tra privacy (attuata anche attraverso il diritto alla protezione dei dati personali) e libertà di manifestazione del pensiero e di informazione (diritto di stampa e cronaca);
  - dall'altra , tra tutela della nostra identità informazionale e costruzione identitaria della nostra memoria personale e collettiva.

## 4.5 Quarta fase: la politica del conflitto

- La messa tra parentesi del diritto all'oblio è animata dalla volontà di sottrarre, almeno in parte, questo strumento dalla logica del bilanciamento da cui proviene, per puntare sulla logica potestativa del diritto alla cancellazione dei propri dati personali.
- Ciò è determinato sia dalla volontà di ricostituire un **patto fiduciario** con gli utenti sia dalla volontà di sottrarre il controllo sui dati dalla pratica americana del 'definitional balance' che valorizza in massimo grado la libertà di manifestazione del pensiero su qualsiasi forma di oblio più o meno malcelato.

*“La memoria ci presenta non ciò che scegliamo ma ciò che le piace. Anzi, non c’è nulla che ci imprima così vivamente qualcosa nella memoria come il desiderio di dimenticarla.”*

Michel de Montaigne