

La tutela dei dati personali nelle recenti pronunce della Corte UE e il diritto all'oblio

Stefania Tassone – Tribunale di Torino

«Le anime che per fato devono cercare un altro corpo, bevono sicure acque e lunghe dimenticanze sull'onda del fiume Lete» (*ENEIDE, VI, 714-715*)

«Si deforma il passato, si fa vecchio, appartiene ad un altro ...» (*MONTALE, Cigola la carrucola del pozzo*)

«Meditate che questo è stato: vi comando queste parole, scolpitele nel vostro cuore», *PRIMO LEVI, Se questo è un uomo*)

«Chi è come te non cambia mai» (*JAVERT, I miserabili di VICTOR HUGO*)

Right to be forgotten

- Di diritto all'oblio si è cominciato a parlare nel contesto europeo, all'art. 1 della Direttiva 95/46/CE che espressamente prevede l'obbligo per gli Stati membri di garantire «la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone fisiche e particolarmente del diritto alla vita privata, con riguardo al trattamento dei dati personali»
- Nell'anno 2012 la commissaria europea per la giustizia Viviane Reading dichiarò l'intenzione della UE di avviare un intervento legislativo in materia sulla possibilità di chiedere che i dati personali siano cancellati o trasferiti altrove e non siano più processati , evidenziando che *«la protezione dei dati personali è un diritto fondamentale di tutti gli Europei, eppure non sempre i cittadini sentono di aver il pieno controllo dei propri dati ... Con un quadro giuridico saldo, chiaro ed uniforme a livello dell'Unione si potrà sprigionare tutto il potenziale del mercato unico digitale e saranno stimulate la crescita economica, l'innovazione e la creazione di posti di lavoro ...»*

Già anteriormente tuttavia nella nostra giurisprudenza e dottrina nazionale

ci si era orientati per riconoscere il diritto all'oblio, salvo variamente ricondurlo: a) alla tutela dell'onore e della reputazione (**Cass., 3679/1988**); b) ovvero al diritto alla riservatezza / privacy (**Trib. Roma, 3.12.2015**; va tuttavia osservato che l'oggetto della richiesta di oblio è una vicenda/notizia già nota perché in passato già pubblicata ...); c) ai diritti della personalità ed in particolare al diritto alla identità personale (diritto nato a sua volta dalla costola del diritto al nome e del diritto all'immagine), intesa come proiezione sociale della personalità dell'individuo (v. **Trib. Milano, 28.9.2016**);

Sulla scorta della elaborazione giurisprudenziale d'Oltralpe

- Il film «Landru» di Claude Chabrol, realizzato in Francia agli inizi degli anni '60 destò la reazione di una donna, amante del celebre personaggio, la quale lamentò in giudizio che il film rivelasse e ricordasse al pubblico un periodo remoto e doloroso della sua vita privata, che ella voleva dimenticare (*droit à l'oubli*); la sua istanza fu accolta in primo grado, ma rigettata in secondo, dopo che venne scoperto che la donna aveva sollecitato senza successo alcuni editori a pubblicare le sue memorie.

Cass., 5.4.2012, n. 5525

IL CASO:

- l'esponente politico di un piccolo Comune, arrestato per corruzione nel 1993, viene prosciolto;
- Lamenta che ancora ai tempi attuali, attraverso una semplice ricerca digitando il suo nome e cognome, si possa agevolmente rinvenire la notizia del suo arresto, senza che compaia alcun riferimento al successivo epilogo favorevole della vicenda giudiziaria;

Cass., 5.4.2012, n. 5525 perviene ad affermare:

- Il titolare di un organo di informazione è tenuto a garantire la contestualizzazione e l'aggiornamento di una notizia di cronaca, successivamente spostata nell'archivio storico anche se pubblicato su Internet, al fine di consentire alla medesima di mantenere i caratteri di verità ed esattezza e quindi di liceità e correttezza a tutela del diritto dell'interessato alla propria identità personale o morale nonché a salvaguardia del cittadino utente a ricevere una informazione completa e corretta.

- Nella sentenza della Cassazione 5525/2012 si legge che il diritto all'oblio è volto a salvaguardare l'identità personale del soggetto dalla divulgazione di «informazioni potenzialmente lesive in ragione della perdita di attualità delle stesse, sicchè il relativo trattamento viene a risultare non più giustificato ed anzi suscettibile di ostacolare il soggetto nell'esplicazione e nel godimento della propria personalità».

Cassazione, sentenza 16111/2013

- Un ex terrorista fa causa ad un quotidiano di Como che, senza il suo consenso, pubblica una intervista da lui invero mai rilasciata, corredata della sua foto con nome e cognome in occasione del ritrovamento a Como di un arsenale di armi appartenente alle Brigate Rosse.
- Faceva presente di essere *«riuscito, con enormi sforzi, a costruirsi una nuova vita, sicchè desiderava non essere più accostato, agli occhi della pubblica opinione, a fatti di terrorismo, trattandosi di una parte della sua esistenza ormai chiusa, rispetto alla quale voleva solo essere dimenticato»*

- Mentre il Tribunale di Como rigetta la domanda, la Corte d'Appello di Milano la accoglie sul presupposto della mancanza di consenso dell'interessato alla pubblicazione della sua foto e della cd. intervista;
- Il quotidiano propone ricorso in Cassazione dove evidenzia come i fatti menzionati nell'articolo non possano essere considerati fatti privati, ma abbiano natura storica trattandosi di informazioni relative ad una vicenda che è entrata a far parte della «memoria collettiva», per cui possono essere rievocati e narrati anche senza il consenso dell'interessato;

- La Cassazione evidenzia come sia stato troppo labile il collegamento tra la recente notizia del ritrovamento di un arsenale di armi, nel luogo di residenza dell'ex terrorista, ed il ruolo criminale dal medesimo rivestito in passato; il collegamento pare frutto di una personale e per certi versi arbitraria opinione del giornalista, per cui la nuova recente notizia non è tale da giustificare la reiterazione della notizia delle passate vicende dell'ex terrorista, al quale viene dunque riconosciuto il diritto all'oblio;

In un altro caso, simile ma non uguale, il Garante della Privacy

- Non ha accolto l'istanza di un ex terrorista coinvolto in gravissimi fatti di reato tra gli anni '70 ed '80 di deindicizzare il riferimento a tali fatti di cronaca ed ai relativi articoli e pubblicazioni: tali fatti costituiscono ormai drammatiche pagine di Storia del nostro Paese per le quali dunque prevale l'interesse pubblico ad accedere alla notizia;

(provvedimento del 31.3.2016, n. 152)

- Dai casi riferiti sinora emerge quindi una configurazione del diritto all'oblio come finalizzato a salvaguardare il riserbo imposto dal tempo ad una notizia già resa di pubblico dominio (IASELLI), per la quale non vi sia un persistente interesse pubblico al reiterato accesso alla medesima;
- Si pone quindi il problema del delicato equilibrio e bilanciamento tra questa declinazione di un diritto della personalità (v. anche art. 8 CEDU- *Diritto al rispetto della vita privata e familiare*) in contrapposizione al diritto di cronaca, al diritto alla informazione ed alla libertà di cronaca (art. 21 Cost., art. 10 CEDU- *Libertà di espressione*); v. la recente sentenza *Fuchsmann v. Germany*

Il diritto di cronaca «scade» ?

Cass., 24.6.2016, n. 13161

- Costituisce illecito trattamento dei dati personali il mantenimento on line di un articolo, pubblicato 2 anni e mezzo prima, che dava conto della sussistenza di un procedimento penale, nel frattempo non ancora concluso;
- Il tratto illecito viene individuato nel «mantenimento del diretto ed agevole accesso» al servizio, nonché nella diffusione sul web;
- La cronaca «scade» (?): la grande accessibilità di un pezzo pubblicato on line consentirebbe di ritenere che in due anni e mezzo, ed in assenza di fatti nuovi sopravvenuti, l'interesse pubblico alla conoscenza sia stato soddisfatto e che il diritto all'oblio debba prevalere sul diritto all'informazione;

Ulteriore fondamento normativo del diritto all'oblio

- Frutto di elaborazioni dottrinarie e giurisprudenziali, il diritto all'oblio trova il suo fondamento normativo positivo nell'art. 11 d.lgs. 196/2003 – Codice della Privacy, che prevede che il trattamento non sia legittimo qualora i dati siano conservati in una forma che consenta l'identificazione dell'interessato per un periodo di tempo superiore a quello necessario agli scopi per i quali sono stati raccolti o trattati;

- Tornando al contesto europeo va altresì menzionato l'art. 17 del Regolamento UE 2016/679 (che entrerà in vigore il 25.5.2018), anche noto come *GDPR – GENERAL DATA PROTECTION REGULATION*, i cui Considerando 65, 66 e 156 espressamente menzionano il diritto all'oblio, e che, in presenza di svariati presupposti indicati al comma 1 (tra cui, lett. a: «*i dati personali non sono più necessari rispetto alle finalità per cui sono stati raccolti o trattati*»), espressamente prevede che l'interessato ha diritto ad ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione dei dati personali che lo riguardano senza ingiustificato ritardo ed il titolare del trattamento ha l'obbligo di cancellare senza ingiustificato ritardo i dati personali;

Inoltre, le Linee Guida emanate nel novembre 2014 dal Gruppo costituito ai sensi dell'art. 29 della Direttiva 95/46/CE dei Garanti dei Dati Personali dei Paesi dell'Unione Europea hanno chiarito:

- «non è possibile stabilire con certezza che tipo di ruolo nella vita pubblica giustifica il pubblico accesso a dati ed informazioni attraverso diversi mezzi di ricerca. In ogni caso, politici, pubblici ufficiali e professionisti possono essere considerati come ruoli nella vita pubblica che giustificano tale accesso ...»

E' pertanto possibile individuare i tre elementi cardine del diritto all'oblio (che dunque prescinde da elementi di falsità/illiceità della notizia e da suoi eventuali contenuti diffamatori):

- **IL TEMPO** (nel senso che ad un dato momento, la notizia deve cedere il passo al riserbo e non può più essere nuovamente diffusa, perché non più attuale, anche nel senso di non aggiornata);
- **L'INTERESSE PUBBLICO** (inteso non come ciò che interessa il pubblico, ma ciò che riveste un particolare e qualificato interesse pubblico);
- **I SOGGETTI LEGITTIMATI AD AGIRE** (sebbene non sia in discussione il nostro diritto di dimenticare, davvero tutti noi abbiamo il diritto di farcì dimenticare ?)

- Se in una accezione più tradizionale e più statica il diritto all'oblio opera come (ulteriore) limite al diritto di cronaca in riferimento ad articoli, pubblicazioni, opere cinematografiche, rappresentazioni televisive;
- **L'avvento e la diffusione di Internet** ha comportato l'insorgere di nuove e più problematiche questioni, se solo si considera:
 - 1) Con i tradizionali *mass media* l'informazione viene fornita da operatori qualificati i quali scelgono se, come e quando far conoscere o riproporre una determinata notizia, mentre con Internet le informazioni sono sempre sulla Rete a disposizione di tutti e possono tendenzialmente essere inserite da tutti e da chiunque;

2) Internet è una enorme banca dati senza spazio e senza tempo: una volta caricato in Internet un dato esce della sfera di esclusiva disponibilità dell'autore ovvero da colui che lo ha riversato on line e quindi può essere copiato e memorizzato da altri siti e può essere raggiunto e rintracciato tramite i cd. motori di ricerca da qualunque utente abilitato;

3) Tramite la funzione cd. «copia cache», i motori di ricerca mettono a disposizione degli utenti una copia di dati testuali di ogni pagina (di ogni sito Internet) archiviata per quando la risorsa originale sia irraggiungibile;

Corte di Giustizia Ue, Grande Sezione, 13.5.2014, n. C-131/12 (Google Spain SL e Google Inc.- Agencia Espanola de Protecciòn de Datos (AEPD)- Mario Costeja Gonzalez)

- L'attività di un motore di ricerca consistente nel trovare informazioni pubblicate o inserite da terzi su Internet, nell'indicizzarle in modo automatico, nel memorizzarle temporaneamente ed infine nel metterle a disposizione degli utenti di Internet in un determinato ordine di preferenza, deve essere qualificata come «trattamento dei dati personali» ed il gestore di detto motore di ricerca può considerarsi il «responsabile del trattamento» ai sensi della direttiva 95/46 Ce;

- Al fine di rispettare le disposizioni di cui agli artt. 12, lettera b) e 14, primo comma, lettera a) della direttiva 95/46 il gestore di un motore di ricerca è obbligato a sopprimere, dall'elenco dei risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal nome di una persona, dei link verso pagine web pubblicate da terzi e contenenti informazioni relative a tale persona, anche nel caso in cui tale nome o tali informazioni non vengano previamente o simultaneamente cancellate dalle pagine web di cui trattasi, e ciò eventualmente anche quando la loro pubblicazione su tali pagine web sia di per sé lecita;

- I diritti fondamentali di cui sopra prevalgono non soltanto sull'interesse economico del gestore del motore di ricerca, ma anche sull'interesse del pubblico a trovare l'informazione suddetta in occasione di una ricerca concernente il nome di questa persona. Tuttavia così non sarebbe qualora risultasse per ragioni particolari, come il ruolo ricoperto da tale persona nella vita pubblica, che l'ingerenza nei suoi diritti fondamentali è giustificata dall'interesse preponderante del pubblico ad avere accesso all'informazione di cui trattasi;

Cassazione pen., 38747/2017 (conferma l'assoluzione pronunciata dalla Corte d'Appello di Milano perché non sussiste il reato di diffamazione, essendo stato correttamente esercitato il diritto di cronaca)

- Il diritto all'oblio sulle proprie vicende personali, che fa capo ad ogni persona, si deve confrontare invero con il diritto della collettività ad essere informata e aggiornata sui fatti da cui dipende la formazione dei propri convincimenti, anche quando da essa derivi discredito alla persona che è titolare di quel diritto, sicchè non può dolersi S. della riesumazione di un fatto certamente idoneo alla formazione della pubblica opinione» (nell'articolo il S. viene indicato come ***«quello che usò con disinvoltura il fucile all'isola di cavallo, uccidendo un uomo»***)

Profili di tutela (giurisdizionale e non ...)

- Il soggetto che intende far valere il proprio diritto ad essere dimenticato sul Web deve anzitutto rivolgere apposita istanza (non al titolare del sito o del dominio, ma) al motore di ricerca;
- Di fronte al diniego del gestore del motore di ricerca, gli utenti italiani possono rivolgersi al Garante per la privacy e successivamente fare opposizione ai provvedimenti del Garante avanti alla autorità giudiziaria ordinaria proponendo ricorso ex art. 152 d.lgs. 193/2003;

Il criterio di collegamento

- Per affermare la competenza del Garante della Privacy prima e dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria poi è costituito dal fatto che il trattamento dei dati personali è effettuato **«nel contesto delle attività di uno stabilimento»** del responsabile del trattamento nel territorio dello Stato membro (art. 4, par. 1, l. a) direttiva 95/46 CE; sentenza C-230/2014, *Weltimmo*);

Quali sono i soggetti legittimati attivi ?

- I casi sinora esaminati si riferiscono tutti al protagonista (involontario ed in negativo) della vicenda oggetto di cronaca, ma non vi è motivo di escludere tra i legittimati attivi anche la vittima ed i congiunti della stessa, posto che anche costoro potrebbero sentirsi lesi dalla rievocazione, a distanza di tempo, di un fatto da loro subito.
- Sussiste sempre il limite costituito dal ruolo ricoperto da tali persone nella vita pubblica.

Tribunale Milano, 5.5.2016

- Unico soggetto ad avere accesso agli strumenti di tutela di cui al d.lgs. 196/2003 è la persona fisica (v. art. 40 comma 2 d.l. 201/2011, per cui per «dato personale» si intende «qualunque informazione relativa a persona fisica ...»)

(residuando in capo alla persona giuridica l'ordinaria azione ex art. 2043 c.c.)

Tribunale Milano, 5.5.2016

- «nel presente giudizio, promosso ex art. 152 d.lgs. 196/03 e avente ad oggetto il trattamento dei dati personali, non possono trovare rilievo problematiche connesse al preteso carattere diffamatorio degli articoli giornalistici ...» *(azionabili nei confronti dell'autore e/o dell'editore del sito fonte: v. Garante Privacy, provvedimenti 24.11.2016 e 23.3.2017)*

Sebbene il regolamento comunitario del 2016
parli anche di cancellazione dei dati ...

- Allo stato la giurisprudenza riconosce la cd. deindicizzazione, cioè la dis-associazione del proprio nome da un dato risultato di ricerca, con conseguente ridimensionamento della propria visibilità telematica (Trib. Milano, 28.9.2016);
- Quindi la tutela del diritto all'oblio sul Web non è tale da agire direttamente sui dati, bensì sulla loro circolazione, rendendo all'utente più difficile ricercare una notizia (che peraltro può rimanere nel sito fonte);

Lo «snippet» e l' «autocomplete» Garante della Privacy, 24.11.2016

Lo ***snippet*** è la sintesi automatica (o abstract) generata da Google e posta a corredo dei risultati di ricerca (nel caso di specie dava risalto al nome e cognome del ricorrente);
l'autocomplete è la funzione cd. di completamento automatico, frutto di un algoritmo che analizza e restituisce in modo statistico i termini maggiormente ricercati da tutti gli utenti con le iniziali delle parole digitate nella stringa di ricerca (nel caso di specie proponeva suggerimenti in cui rendeva disponibile l'associazione del nome e cognome dell'interessato al termine «minacce»);

- Afferma il Garante che le istanze di rimozione si riferiscono tutte a dati rinvenibili in rete in associazione al nome e cognome dell'interessato e quindi rendono esercitabile e tutelabile il diritto all'oblio secondo la sentenza Costeja;

L'ordine di rimozione delle cd. copie cache

- Trib. Milano, 4.1.2017: non eccede i limiti segnati dalla sentenza della Corte UE 131/2014 l'ordine di rimozione delle copie cache irrogato dal Garante della Privacy al motore di ricerca, posto che il Garante, anche d'ufficio, può prescrivere al titolare del trattamento le misure necessarie ed opportune al fine di rendere il trattamento conforme alle disposizioni vigenti, sia perché in tal modo viene fornita tutela effettiva avverso un pregiudizio che si consuma sia con l'accesso all'originale delle pagine contenenti le notizie sia attraverso le sue copie;

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo - Sentenza n. 17233/2017 del 19/10/2017, Fuchsman v. Germany

- In questa decisione la CEDU tutela maggiormente il diritto di cronaca rispetto al diritto all'oblio e alla tutela della reputazione, affermando sostanzialmente che **non è censurabile una notizia che crea un dibattito di pubblico interesse e non sarà possibile ottenerne la rimozione dagli archivi online dei quotidiani, perché importanti fonti di ricerca di valore storico.**