

L'OBLIO IN CASSAZIONE: COME PROSPERA UN FRAINTENDIMENTO*

di Marco Cerase**

Sommario: 1. Introduzione e posizione del problema. 2. Fondamenti e sviluppi del diritto di cronaca. 3. Segue: pubblicità e trasparenza nel consesso sociale. 4. Segue ancora: verità e interesse pubblico. Come evitare trasfigurazioni ed equivoci.

1. Introduzione e posizione del problema.

Con la sentenza della I sezione civile della Suprema Corte di cassazione n. 13161 (depositata lo scorso 24 giugno 2016) s'ode un altro squillo di tromba del diritto all'oblio, un concetto che non riesce a superare il vaglio della corretta lettura del sistema delle fonti.

Sebbene minoritaria in giurisprudenza, la persuasione sulla pretesa esistenza di un simile diritto reclama ormai una presa di posizione chiara e determinata di chi ha a cuore le fonti del diritto e la loro corretta interazione con i valori fondamentali di una società democratica.

Peter Habermas, nel suo fortunato *Diritto e verità* (in Italia, Einaudi 2000), spiega come la verità sia un concetto connesso alla libertà, alla giustizia e al bene comune nello Stato costituzionale. Pur nella consapevolezza che essa promana dal pluralismo e dalla dialettica (e non da dogmi eticizzanti), resta che i meccanismi della democrazia e della pace sociale riposano su un concetto di verità e di condivisione della vicenda storica, senza i quali i membri di una collettività perdono la tranquillità e la fiducia nelle istituzioni stesse che la rappresentano.

Non a caso Habermas individua l'origine del dibattito che porta a questa conclusione – ancor prima che nelle esperienze del Sud Africa e di alcuni Paesi dell'America Latina (nei quali si sono avute Commissioni per la verità, incaricate di indagare sui crimini dell'Apartheid e delle dittature sanguinarie degli anni '70 e '80 dello scorso secolo) – nell'accesissima polemica dell'Auschwitzlüge.

*Questo saggio è imputabile solo al suo autore. E' privo di note a piè di pagina, perché si danno per noti i consolidati principi della giurisprudenza della Cassazione sulla materia trattata e le più affermate tesi dottrinali. Solo per reference sia consentito rinviare al commento all'art. 51 della Rassegna di giurisprudenza e dottrina sul codice penale, a cura di G. LATTANZI E E. LUPO, per i tipi Giuffrè, 2010 e nell'aggiornamento 2015; e a C. MALAVENDA, C. MELZIL D'ERIL e C. E. VIGEVANI, *Le regole dei giornalisti*, Mulino 2012.

** Consigliere parlamentare.

Gli storici revisionisti tedeschi, che hanno negato (e negano ancora) l'esistenza dell'Olocausto, sono stati accusati di offendere la memoria degli Ebrei e di denegare loro il diritto al ricordo e all' "autocomprensione" come popolo che ha subito torti storici dai connotati unici e irripetibili, per modalità e dimensioni.

Proprio per questo, in Germania la menzogna di Auschwitz è un reato scolpito nel codice penale; e in Italia è stato sia istituito il Giorno della memoria, nel 27 gennaio, sia successivamente introdotto il negazionismo come aggravante dei reati di istigazione all'odio (legge n. 115 del 2016).

Del resto e in senso più generale, le celebrazioni stesse che in tutti i Paesi civili ricordano ora una guerra, ora una lotta di liberazione ora una strage di inermi, poggiano sul ricordo e sulla necessità di conservare la memoria di fatti e di esempi.

A fronte di queste acquisizioni di civiltà culturale e giuridica, evocare il diritto all'oblio nei modi che si leggono nella sentenza lascia perplessi. La pronuncia della Cassazione rischia di aprire la strada alla pretesa arbitraria di ciascun individuo di riscrivere la storia, d'impedire la ricerca e di manipolare la memoria sul corso degli eventi.

2. Fondamenti e sviluppi del diritto di cronaca.

Dal famoso decalogo della Cassazione (sentenza 18 ottobre 1984, n. 5259), questo diritto scrimina i delitti contro l'onore a tre condizioni: a) che la notizia riportata sia vera; b) che essa sia di pubblico interesse; c) che essa sia riportata con modalità espressive e lessicali corrette e proporzionate al fatto riferito. Non è necessario qui dilungarsi sulla sterminata produzione giurisprudenziale – sia civile sia penale – inerente a questa problematica e alla relativa trattatistica dottrinale.

Merita invece chiarire che il c.d. diritto all'oblio atterrebbe al secondo requisito, vale a dire l'interesse pubblico della notizia.

I suoi propugnatori sostengono che dopo un certo periodo la rievocazione giornalistica di un fatto - pur vero e correttamente riportato – perde interesse e la persona cui esso si riferisce avrebbe il diritto a rifarsi una reputazione e a non vedersi rinfacciati in eterno una marachella, un infortunio professionale o persino un reato.

I capisaldi di questo ragionamento sarebbero essenzialmente due.

Anzitutto, il diritto all'oblio poggerebbe sull'ampia cornice dei diritti della personalità (art. 2 Cost.) e, nell'ambito del diritto all'identità personale, sarebbe capace di erodere con il passare del tempo il requisito dell'interesse pubblico della notizia.

In secondo luogo, il principio della rieducazione del condannato di cui all'art. 27, terzo comma, Cost. non si concilierebbe con la possibilità incondizionata di ripetere, anche a distanza di anni, fatti relativi ai trascorsi disonorevoli di una persona.

Alcuni autori italiani fanno poi riferimento al diritto a veder trattati secondo correttezza (ai sensi dell'art. 11 del decreto legislativo n. 196 del 2003) i propri dati personali. Costoro muovono da quella che pare loro una pressante esigenza dovuta, soprattutto, al progresso tecnologico e, in particolare, ai motori di ricerca. Tali strumenti sarebbero idonei a rovistare nel web e tirare fuori notizie d'ogni genere e d'inchiudere chiunque alle sue responsabilità, anche a distanza di molti anni. Gli archivi on line non sarebbero – secondo questa ricostruzione – custodi corretti di notizie.

Questa teoria non ha alcun fondamento sul piano storico-giuridico: appare evidente che quello di riscrivere la storia (amputandone pezzi a discrezione) attraverso l'interdizione sulla propria vicenda pubblica non può essere un diritto inquadrabile nell'art. 2 Cost.; e che gli sforzi di risocializzare il reo sono assegnati alle autorità e ai servizi pubblici e non al giornalismo scrupoloso e all'attività storiografica.

3. Segue: pubblicità e trasparenza nel consesso sociale.

L'art. 1 della Costituzione stabilisce che la sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione. Dalla sovranità popolare discende una fittissima serie di conseguenze giuridiche che impediscono al nostro ordinamento di mutare connotati applicativi della tirannide. Il primo di questi è la segretezza, poiché il potere segreto è di per sé tirannico. Per questo, la stessa Costituzione – all'art. 21 - assegna a ciascuno il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero, con la parola, lo scritto e ogni altri mezzo di diffusione (si noti: non “comunicazione” ma “diffusione”). E poi, all'art. 64, stabilisce il principio della pubblicità dei lavori parlamentari.

Sul piano della legislazione ordinaria, con la legge n. 241 del 1990 (e le sue numerose modifiche e integrazioni) è stato introdotto il diritto di accesso agli atti, in modo da sottrarre l'esercizio dei poteri amministrativi alle segrete stanze della burocrazia e da ostendere ai cittadini interessati le relative modalità e determinazioni (uno speciale diritto di accesso è assegnato ai consiglieri comunali nell'art. 43 del t.u. n. 267 del 2000, per consentire loro una più efficace azione di conoscenza e controllo sull'amministrazione degli enti locali). Con il decreto legislativo n. 33 del 2013 (poi modificato con il decreto legislativo n. 97 del 2016) è stato compiuto un ulteriore passo: dal diritto di accesso – innestato su una situazione d'interesse specifica e personale – si è passati all'accesso civico, vale a dire alla facoltà concessa a chiunque

di far valere l'effettività delle norme che prevedono forme di pubblicità dell'azione delle pubbliche amministrazioni.

Con specifico riguardo all'esercizio del potere giurisdizionale in campo penale, l'art. 114 del codice di procedura penale stabilisce la pubblicità (se non degli atti in sé) del contenuto degli atti non più coperti da segreto ai sensi dell'art. 329.

Accanto a questo cammino costituzionale e legislativo di trasparenza, si è sviluppato il diritto di cronaca e di critica giornalistica, che negli ultimi 30 anni ha conosciuto un dispiegamento di forze e di varianti che ha oggettivamente irrobustito e arricchito il discorso pubblico italiano.

Al cospetto di questi dati oggettivi, per certi versi simili dappertutto (Armand Mattelard l'ha chiamati sinteticamente La comunicazione mondo), i giudici italiani esercitano la somma virtù della prudenza, assecondando questa legittima tendenza all'apertura al dibattito di qualsiasi aspetto della vita pubblica ed esigendo dai giornalisti la verifica scrupolosa delle fonti e tutti i possibili sforzi per l'accertamento della verità dei fatti narrati (ciò che è reso possibile anche dalle disposizioni sulla trasparenza poc'anzi ricordate), l'attenta selezione delle notizie che siano di effettivo interesse pubblico e la misura delle espressioni della narrazione.

E soprattutto, la nostra giurisprudenza, a cominciare da quella costituzionale, riconosce il diritto a essere informati (v. – tra le numerose sentenze – la n. 225 del 1974; la n. 826 del 1988; la n. 59 del 1995 fino alla n. 135 del 2013).

In definitiva: è un patrimonio acquisito del nostro diritto che le democrazie si basano – anche - sui seguenti assunti: pubblicità del potere, pluralismo delle opinioni e diritto a essere informati.

4. Segue ancora: verità e interesse pubblico. Come evitare trasfigurazioni ed equivoci. Scendendo ora sul dettaglio: la Corte di cassazione (sez. V penale) già il 15 marzo 2002 (sentenza n. 15176, Di Giovacchino, in Cass. pen. 2003, 3025), aveva ritenuto sussistente in capo al cronista un dovere di correttezza e completezza con riferimento alla successione consequenziale degli eventi narrati. L'assunto di questa statuizione è che la notizia – pur vera al momento in cui è data – potrebbe rivelarsi incompleta alla luce del successivo sviluppo degli eventi. Per esempio, un assessore comunale potrebbe venire arrestato per tangenti. Il tribunale del riesame, però, potrebbe annullare la misura cautelare. I giornalisti hanno quindi un dovere di dare notizia anche del seguito favorevole all'interessato.

Il requisito della verità – pertanto – deve intendersi integrato da quello della completezza e dell'aggiornamento.

Sicché Cass. III sez. civ. 5 aprile 2012, n. 5525, in Foro it. 2013, I, 305, è pervenuta a stabilire che “il titolare di un organo di informazione è tenuto a garantire la contestualizzazione e l'aggiornamento della 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 al trattamento alla propria identità personale o morale nonché a salvaguardia del diritto del cittadino utente di ricevere un'informazione completa e corretta”.

Fin qui – giova ripetere - la Cassazione aggiunge al requisito della verità quello della completezza e dell'aggiornamento (vi si adegua la corte d'appello di Milano, nella sentenza 27 gennaio 2014).

Del diritto all'oblio nessuna traccia.

Del resto, il tribunale di Mondovì, 8 marzo 2002, Cerami e altri (relativa al libro Fattacci, in cui l'autore ricostruiva alcuni fatti di cronaca che avevano avuto particolare evidenza sui mass-media negli anni passati) aveva correttamente escluso la sussistenza di questo diritto. Ugualmente il tribunale di Roma, 1° febbraio 2001, Mikula c. Società RTI, in Dir. inform. 2001, p. 206, aveva statuito che non è lesivo della personalità altrui uno sceneggiato televisivo basato su fatti di cronaca che per la loro eccezionalità e per la efferatezza dei delitti rievocati necessitano di essere ricordati e tramandati, non potendosi invocare una sorta di diritto all'oblio rispetto a vicende per le quali non sia venuto meno l'interesse del pubblico.

Qualche perplessità poteva far sorgere Cass. III sez. civ. 26 giugno 2013, n. 16111 (in Foro it. 2013, I, c. 2442), che sembrava statuire il diritto all'oblio ma che in realtà decideva un'altra questione.

Si trattava della cronaca giornalistica, fatta da un quotidiano locale, circa il ritrovamento, risalente a molti anni prima, di un quantitativo d'armi vicino alla residenza di un soggetto che era stato, in passato, condannato per aver fatto parte della banda terroristica Prima linea. La Cassazione afferma che – pur essendo gli anni c.d. di piombo materia di persistente interesse pubblico – questo non consente la rievocazione di dettagli personali non causalmente connessi con l'attività del gruppo armato e del soggetto condannato.

La sentenza infatti evidenziava che il riferimento giornalistico al ritrovamento delle armi non serviva “se non al limitato fine di fare colore”. L'articolo di stampa era lesivo del soggetto nominato non per il decorso del tempo ma per il fatto che non era mai stato dimostrato che le armi ritrovate presso il suo domicilio fossero state da lui utilizzate per azioni delittuose. In sostanza, questa pronunzia si attesta ancora sul tema

della verità e dell'accuratezza della notizia riportata, non sullo scemare dell'interesse pubblico dovuto allo scorrere del tempo. Quando essa cerca di agganciarsi a un preteso filone inaugurato dalla sentenza n. 5525 del 2012, fa un passo eccessivo, visto che - come evidenziato - quella decisione stabilisce un diritto all'aggiornamento e non il diritto all'oblio.

Cass. III sez. civ. 21 febbraio 2013, n. 4373 – poi – citava il diritto all'oblio in senso inverso a quello desiderato dai suoi fautori. Si trattava di una richiesta risarcitoria per mancata rettifica ex art. 8 della legge sulla stampa. Non era il diffamato che invocava il diritto all'oblio ma il direttore del giornale che pretendeva di farlo valere per i fatti falsi narrati. Gli rimane inflitta la condanna perché la notizia non era vera, non perché era vecchia.

Le prime note sorprendenti e i fraintendimenti arrivano con Cass. sez. V, 18 settembre 2012, n. 42961, secondo cui sussiste un diritto all'oblio del figlio di una persona condannata per omicidio circa settant'anni prima. Qui la Cassazione afferma esplicitamente che non è più una questione di verità ma di perdita d'interesse; e con la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del Lussemburgo 13 maggio 2014, nella causa 131/12.

Questa pronunzia aveva a oggetto gli artt. 12, lett. b) e 14 della direttiva 95/46 in tema di trattamento dei dati personali.

Un cittadino spagnolo aveva domandato all'autorità iberica garante dei dati personali di ordinare a Google di deindicizzare il suo nome, giacché la relativa ricerca sul motore 'pescava' una notizia molto risalente (16 anni prima) relativa alla messa all'asta giudiziaria di suoi beni a causa di debiti previdenziali.

La massima autorità giudiziaria spagnola aveva rimesso la questione pregiudiziale alla Corte di giustizia. Questa – con una decisione invero non priva di elementi di ambiguità – non afferma perentoriamente il diritto all'oblio. Premesso che l'art. 12, lett. b) della direttiva stabilisce il diritto della persona di ottenere dal responsabile del trattamento dei dati la rettifica, la cancellazione o il congelamento di notizie inesatte o incomplete, i giudici comunitari ritengono però che l'art. 12 sia norma di principio e che l'esemplificazione della lett. b) non sia esaustiva e che quindi la pertinenza e la proporzionalità del trattamento dei dati debba essere valutato anche alla luce del decorso del tempo (v. n. 92).

Per questo, la Corte di giustizia si risolve nel dare ragione al ricorrente nazionale, precisando nondimeno che il diritto all'oblio non è assoluto, ma deve sempre essere bilanciato con altri diritti fondamentali come la libertà di espressione e di informazione: occorre una valutazione caso per caso, con particolare riferimento al

tipo di informazione, al suo carattere sensibile per la vita privata dell'individuo e all'interesse del pubblico ad accedere a tale informazione, oltre alla rilevanza del ruolo che riveste una persona nella vita pubblica (v. n. 99).

La sentenza della Cassazione che qui si commenta s'inserisce nel filone e perpetua il fraintendimento (senza neanche dare peso alle cautele che pure la Corte del Lussemburgo aveva adoperato).

Anzitutto, l'inquadramento del fatto. Una testata on line aveva pubblicato la notizia (vera) che in un certo ristorante era avvenuto un fatto di lesioni personali dolose. Questa notizia era rimasta per diversi anni nell'archivio della testata e non modificata, poiché il procedimento penale scaturito dal fatto non era (e non è – peraltro) concluso.

La Cassazione non si interroga se il fatto fosse di interesse pubblico e non si domanda come la sua conoscenza o ignoranza si potesse ripercuotere sul diritto a essere informati. Il richiamo alle nuove regole procedurali sul giudizio di legittimità, da questo punto di vista, non pare dirimente, giacché tra i motivi di ricorso il profilo della falsa applicazione di norme di diritto (art. 360, comma 1, n. 3) era ben stato evidenziato e il diritto di cronaca era stato dedotto. Né il ricorso era inammissibile ex art. 360-bis del codice di procedura (e infatti tale non viene dichiarato), poiché il provvedimento impugnato non aveva deciso il caso in modo conforme alla giurisprudenza della Corte.

Per seconda cosa, la Corte stringe il fuoco della sua attenzione solo sull'art. 11 del decreto legislativo n. 196 del 2003 in materia di correttezza del trattamento dei dati e conclude per l'eccesso temporale rispetto allo scopo legittimo del diritto di cronaca. Secondo la sentenza, sarebbe stato violato l'art. 11, comma 1, lett. d), ai sensi del quale i dati devono essere pertinenti, completi e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono raccolti o successivamente trattati. In altre parole, secondo il collegio, i tre anni scarsi di conservazione dell'articolo nell'archivio web della testata sono sproporzionati rispetto all'esercizio del diritto di cronaca. In Italia, i procedimenti penali per delitti durano generalmente tra i 6 e i 20 anni (talora anche di più), sicché tale conclusione appare perlomeno curiosa. Inoltre, l'art. 11 del decreto legislativo n. 196 del 2003 è una fonte di rango primario che dovrebbe dare la precedenza a valori costituzionali quali la libertà d'espressione e il diritto a essere informati.

In terzo luogo, il richiamo alle sentenze della Cassazione 5525 del 2012 e 16111 del 2013 è – per i motivi visti sopra – forzato. Quelle pronunzie parlavano di completezza della notizia (profilo attinente alla verità) e non di oblio. Ben più attenti, da questo punto di vista, sono il tribunale di Roma nella sentenza della I sezione civile, 3 dicembre 2015, n. 23771 (che aveva meglio ponderato il diritto al trattamento dei dati

personali e diritto di cronaca) e lo stesso Garante dei dati personali nel provvedimento del 31 marzo 2016 (doc. web 4988654).

In quarto luogo, il regolamento dell'Unione europea 28 aprile 2016, n. 679, all'art. 17 esclude il "diritto all'oblio" (e le virgolette del testo ufficiale non sono casuali) laddove il trattamento dei dati sia necessario per l'esercizio del diritto alla libertà di espressione e di informazione (né poteva essere diversamente, visto che l'art. 11 della Carta di Nizza attribuisce ai cittadini dell'Unione la libertà di ricevere e comunicare informazioni o idee, funzionale alla libertà di espressione). Tale regolamento soppianta la direttiva 95/46 sulla base della quale era stata emanata la sentenza della Corte di giustizia del 2014.

Ultimo, ma non per importanza: la sentenza della Cassazione non tiene in alcun conto l'abbondante giurisprudenza della Corte EDU di Strasburgo, la quale non è incline a riconoscere il diritto all'oblio.

Nel caso *Wegrzynowski e Smolczewki c. Polonia* del 2013, la quarta sezione ha ritenuto che non fosse stato violato l'art. 8 della Convenzione (che tutela la vita privata e familiare) per il fatto che una testata giornalistica non avesse rimosso dall'archivio del proprio sito un articolo (il quale era addirittura stato già definitivamente qualificato come diffamatorio dall'autorità giudiziaria).

In precedenza, nel caso *Times Newspaper c. Regno Unito* del 10 marzo 2009, la Corte non aveva ravvisato la violazione dell'art. 10 in relazione alla condanna risarcitoria inflitta dai giudici nazionali al quotidiano, che non aveva rimosso dal proprio sito informazioni diffamatorie su un soggetto. Ma qui il punto centrale della decisione era che la verità di tali informazioni non era stata accertata.

Risalendo ancora, nel famoso caso *A. c. Regno Unito* del 2002 – relativo alla pretesa di una donna, un cui figlio aveva avuto trascorsi penali, a non essere citata nei dibattiti parlamentari – la Corte di Strasburgo ha chiaramente affermato che il diritto all'oblio non è un concetto che si può far valere nel discorso politico-parlamentare.

Sull'importanza del diritto a essere informati, invece, la medesima Corte è perentoria. Dal caso *Dupuis c. Francia* del 2007 a *Centro Europa 7 c. Italia* del 2012 fino a *Coudrec et Hachette c. Francia* del 2015, la Corte EDU ha ribadito come sia essenziale per la democrazia il ruolo di cane da guardia dell'opinione pubblica di una stampa libera, le cui fonti siano integre e plurali, e il diritto a essere informati.

In conclusione, una notizia può essere data se è vera, se è di pubblico interesse e se è proposta correttamente. Allora, delle due l'una: se quei requisiti sussistono al momento della pubblicazione, il comportamento del cronista è legittimo e non può divenire illegittimo con il passare degli anni; oppure quei requisiti non vengono

rispettati, ma allora l'archivio web di una testata deve essere corretto non perché la notizia è "invecchiata" ma perché era ed è falsa, non di pubblico rilievo o resa scorrettamente (salvo il diritto all'aggiornamento, illustrato sopra). La sentenza 13161 non è convincente e non fa i conti con i diritti di cronaca e di essere informati; né trova conforto nella giurisprudenza sovranazionale.