

La sopravvivenza *online* di articoli giornalistici dal contenuto diffamatorio: la pretesa alla conservazione dell'identità e la prigione della memoria nel cyberspazio*

**Osservazioni intorno a Corte EDU, IV Sez., sentenza 16 luglio 2013
(Węgrzynowski e Smolczewski contro Polonia, Ric. N. 33846/2007)**

di Lorenzo Nannipieri **
(6 gennaio 2014)

Sommario. 1. Le prerogative in gioco; 1.1 Gli obblighi del giornalista: verità, continenza, interesse pubblico; 1.2 L'archiviazione giornalistica e le sue finalità; 1.3 Gli attacchi all'identità personale: diritto all'oblio e pretesa alla conservazione dell'identità digitale; 2. Il nodo da sciogliere: il punto di equilibrio tra la pretesa ad una corretta rappresentazione dell'identità in Rete e la tutela dei principi in tema di archiviazione giornalistica; 3. La soluzione recentemente offerta dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: il caso Węgrzynowski e Smolczewski c. Polonia; 3.1 La finalità dell'art. 8 della Convenzione ed il suo rapporto con l'art. 10; 3.2 La natura dell'attività giornalistica dentro Internet; 3.3 Gli archivi Internet come principale finalità dell'informazione online ed il giusto bilanciamento tra l'art. 8 e l'art. 10 della Convenzione; 4. Alcune annotazioni critiche: l'identità personale nella prigione della memoria nel cyberspazio.

“A Ersilia, per stabilire i rapporti che reggono la vita della città, gli abitanti tendono dei fili tra gli spigoli delle case, bianchi o neri o grigi o bianco-e-neri a seconda se segnano relazioni di parentela, scambio, autorità, rappresentanza. Quando i fili sono tanti che non ci si può più passare in mezzo, gli abitanti vanno via: le case vengono smontate; restano solo i fili e i sostegni dei fili. Dalla costa d'un monte, accampati con le masserizie, i profughi di Ersilia guardano l'intrico di fili tesi e pali che s'innalza nella pianura. È quello ancora la città di Ersilia, e loro sono niente”.

I. CALVINO, *Le città invisibili*, Mondadori, 1983.

1. Le prerogative in gioco.

Con la sentenza in commento¹, la Corte Edu è intervenuta sulla *vaexata questio* del bilanciamento tra libertà di espressione nell'esercizio dell'attività giornalistica in rete e diritto alla conservazione dell'identità personale da parte dell'individuo.

Prima di spostare lo sguardo sul *corpus* della decisione e sul suo relativo impatto sistematico, conviene procedere ad un breve inquadramento del tema in esame, per mettere a fuoco le questioni su cui i Giudici di Strasburgo sono stati chiamati a pronunciarsi.

* Scritto sottoposto a *referee*.

¹ [Corte EDU, Węgrzynowski e Smolczewski contro Polonia, 16 luglio 2013.](#)

La sentenza insiste, come detto, sul bilanciamento tra interessi contrapposti, entrambi oggetto di specifiche garanzie a livello convenzionale: si tratta, da un lato, delle prerogative orbitanti attorno alla libertà di espressione (art. 10 CEDU) nelle forme del diritto di cronaca giornalistica a mezzo stampa *online* e, dall'altro lato, del diritto al rispetto della vita privata (art. 8), declinato alla stregua della pretesa alla conservazione dell'identità personale nell'ecosistema digitale.

1.1 Gli obblighi del giornalista: verità, continenza, interesse pubblico

È noto come la libertà di stampa non si esaurisca nel consentire al singolo la possibilità di esprimere liberamente il proprio pensiero, ma aggiunga a questa prerogativa individuale una precisa funzione sociale, legata alla promozione dell'evoluzione culturale della società², attuabile attraverso la partecipazione dei cittadini all'elaborazione ed al controllo delle informazioni³.

La libertà di stampa è dunque finalizzata, oltre che alla garanzia per il giornalista di poter informare il pubblico, alla salvaguardia dell'interesse del pubblico stesso a ricevere un'informazione corretta⁴.

Tale è l'informazione fornita secondo gli obblighi comunemente imposti ai giornalisti nell'esercizio della propria professione, che sono riconducibili ai principi di pertinenza, continenza e verità delle notizie⁵.

Per *pertinenza* si intende l'utilità sociale dell'informazione⁶, e cioè la sussistenza di un interesse pubblico alla conoscenza della stessa. In assenza di alcuna utilità sociale, infatti, la notizia non assolve alla funzione che l'ordinamento attribuisce all'attività giornalistica. La pertinenza dell'informazione è un requisito comune a tutte le tipologie di interventi giornalistici (cronaca, critica, satira) e risente dell'impatto con il fattore temporale: lo scorrere inesorabile del tempo, infatti, scema inevitabilmente l'interesse pubblico a conoscere una certa notizia. Tale circostanza impone, conseguentemente, una verifica periodica in ordine alla sussistenza del requisito ai fini del giudizio di correttezza dell'informazione. Dal lato individuale, il venir meno della pertinenza è il presupposto per l'azionabilità del diritto all'oblio (vd. *infra*).

² A. LOIODICE, *Contributo allo studio sulla libertà di informazione*, Jovene, 1969, pp. 62 s.

³ P. BARILE – S. GRASSI, *Informazione (libertà di)*, in *NNDI*, App. vol IV, 1983, p. 207.

⁴ Per una disamina istituzionale dei diritti e doveri del giornalista si rinvia, da ultimo, a P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione. Stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, teatro e cinema*, il Mulino, 2013, pp. 62 ss.

⁵ La definizione dei limiti nell'esercizio dell'attività giornalistica è demandata dalla Giurisprudenza di Strasburgo all'apprezzamento degli Stati. In particolare, la Corte Edu ha chiarito che “as a matter of general principle, the “necessity” for any restriction on freedom of expression must be convincingly established. Admittedly, it is in the first place for the national authorities to assess whether there is a “pressing social need” for the restriction and, in making their assessment, they enjoy a certain margin of appreciation. In cases, such as the present one, concerning the press, the national margin of appreciation is circumscribed by the interest of democratic society in ensuring and maintaining a free press. Similarly, that interest will weigh heavily in the balance in determining, as must be done under paragraph 2 of Article 10, whether the restriction was proportionate to the legitimate aim pursued”. Così [Corte Edu, Fressoz e Roire contro Francia, 21 gennaio 1999, § 44](#). Nell'ordinamento italiano, tali limiti sono stati efficacemente definiti dalla nota sentenza della Cass. Civ., Sez. I, 18 ottobre 1984, n. 5259.

⁶ Vd. Cass. Civ., Sez. I, 18 ottobre 1984, n. 5259.

La *continenza* della notizia può essere definita come la forma civile dell'esposizione dei fatti e della loro valutazione, non eccedente rispetto allo scopo informativo ed improntata a serena obiettività, con esclusione di ogni preconcetto intento denigratorio⁷. Questo requisito si attenua fortemente nel caso della satira, ontologicamente caratterizzata dall'utilizzo di un linguaggio iperbolico e dissacrante. Il rimedio ripristinatorio azionabile individualmente per far fronte alle violazioni dell'obbligo di continenza è la *rettifica* dell'informazione⁸.

Infine, il requisito della *verità* richiede che l'oggetto della notizia corrisponda ad una verità oggettiva, derivante da un serio e diligente lavoro di ricerca dei fatti esposti. L'obbligo di verità grava su coloro i quali esercitano attività di cronaca o di satira. Viceversa, tale obbligo si attenua nel caso della critica giornalistica, in ragione della sua stessa natura di modalità di trasmissione del pensiero finalizzata alla rappresentazione di teorie e punti di vista soggettivi. La critica, infatti, non persegue primariamente lo scopo di informare, ma si limita a fornire giudizi e valutazioni personali su un fatto vero (o ragionevolmente tale) in considerazione della fonte che lo contempla⁹. Può accadere che il requisito della verità di un'informazione sussista al momento della diffusione della stessa, ma venga meno in un periodo successivo¹⁰: in questo caso, il rimedio ripristinatorio azionabile dal singolo è quello della rettifica dell'informazione, da intendersi come *completamento* della stessa¹¹.

Il requisito della verità della notizia, come sopra definito, contrassegna un difficile momento della mediazione tra *ius narrandi* e tutela della reputazione¹², proprio in ragione delle notevoli difficoltà nel riportare ad un profilo oggettivo una nozione – la *verità* – intrisa di condizionamenti soggettivi. Per questa ragione, la *verità oggettiva* è normalmente affiancata alla c.d. *verità putativa*, che scrimina il comportamento del giornalista che fornisca dimostrazione di avere comunque compiuto un'accurata attività di verifica delle fonti dell'informazione¹³.

D'ora in avanti ci concentreremo esclusivamente sull'attività di *cronaca* giornalistica, identificabile come il resoconto dedicato da un giornale, quotidiano o

⁷ Vd. *ex plurimis*, la definizione adottata da Cass. 13 marzo 1985, n. 1968.

⁸ R. RAZZANTE, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, CEDAM, 2011, pp. 277 ss.

⁹ Così A. GORGONI, *I limiti alla critica, alla satira e all'esercizio dell'arte*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, pp. 527 ss. Il principio è stato espresso anche dalla Corte di Cassazione, per la quale “i giudizi critici non sono mai suscettibili di valutazioni che pretendano di ricondurli a verità oggettiva” (Cass. 379 del 2005).

¹⁰ Si pensi, ad esempio, alla notizia di cronaca riguardante la sottoposizione a processo di un soggetto, in relazione ad un certo capo di imputazione. In caso di assoluzione dello stesso, la verità “iniziale” viene superata da un'opposta verità fattuale.

¹¹ Vd. Cass. Civ., Sez. III, n. 5525/2012, secondo cui l'evoluzione di una determinata vicenda riportata in un articolo originariamente vero fa sì che “la notizia, originariamente completa e vera diviene non aggiornata, risultando quindi parziale e non esatta, e pertanto sostanzialmente non vera”. Come soluzione, la Corte propone non la cancellazione della notizia, ma la sua contestualizzazione. La Cassazione precisa che “la rettifica è finalizzata a restaurare l'ordine del sistema informativo alterato dalla nozione non vera (che non produce nessuna nuova informazione), del paril'integrazione e l'aggiornamento sono invero volti a ripristinare l'ordine del sistema alterato dalla notizia (storicamente o altrimenti) parziale”. Sul punto vd. T.E. FROSINI, *Il diritto all'oblio e la libertà informatica*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, n. 4-5/2012, p. 918.

¹² Così R. ZACCARIA, A. VALASTRO (a cura di), *Diritto dell'Informazione*, CEDAM, 2010, p. 117.

¹³ Vd., *ex plurimis*, D. SERANI, *Diritto di cronaca e verità putativa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, n. 4/2002, p. 1462.

comunque periodico, relativo ad avvenimenti di maggior rilievo in un determinato ambito territoriale.

Nell'ambito giornalistico, gli ultimi anni sono stati contrassegnati da un utilizzo sempre crescente della rete Internet come strumento per la comunicazione e diffusione delle notizie, in sostituzione o in aggiunta al tradizionale supporto cartaceo.

In disparte le notevoli difficoltà nel distinguere con esattezza quali siano le attività in rete coperte dalle garanzie a presidio dell'attività giornalistica e cosa ne resti, viceversa, fuori¹⁴, è di primaria importanza stabilire entro quali limiti i requisiti della *correttezza* dell'informazione giornalistica possano essere trasposti anche nell'ambiente digitale e, dall'altro lato, entro quali garanzie possa essere ricompresa l'attività giornalistica *online*¹⁵.

Internet, tra le varie caratteristiche che lo contraddistinguono, è un potente catalizzatore delle dinamiche relazionali¹⁶ e l'informazione giornalistica ne costituisce uno dei principali esempi.

Per raggiungere un'informazione liberamente diffusa, l'interessato ha "tradizionalmente" di fronte tre ostacoli da superare. Il primo è il luogo in cui è conservata la fonte di un'informazione; il secondo è il tempo necessario a raggiungerla; il terzo è la capacità di ricerca e reperimento della stessa. Queste tre barriere sono notoriamente eliminate dalla diffusione del *web*, che ha notevolmente velocizzato (al punto di rendere istantanea) la fruizione delle informazioni, abbattendo il fattore spazio-temporale e riducendo i relativi requisiti cognitivi al possesso di una certa *digital fluency*¹⁷, la cui intensità deve essere commisurata allo scopo che si intende perseguire. Così, per cercare un articolo di un giornale, le competenze richieste si limitano sovente alla semplice alfabetizzazione digitale nonché alle capacità di utilizzo delle funzioni minime di un motore di ricerca.

L'implementazione del potenziale informativo a disposizione della collettività incide profondamente anche sulle garanzie poste in capo alla persona, i cui diritti

¹⁴ Per un'attenta disamina vd. M. CUNIBERTI, *Disciplina della stampa e dell'attività giornalistica e informazione in rete*, in M. CUNIBERTI (a cura di), *Nuove tecnologie e libertà della comunicazione*, Giuffrè, 2008, pp. 207 ss.

¹⁵ Dal punto di vista formale non sembrerebbe esservi alcun ostacolo per ritenere applicabili, anche all'attività giornalistica in rete, i principi di pertinenza, continenza e verità della notizia. Tali requisiti, infatti, costituiscono "clausole generali, applicabili *in casibus* a seconda delle circostanze della fattispecie concreta. Consentono all'interprete di incidere sulla singola situazione giuridica, potendo essere plasmate in accordo con la sensibilizzazione e la maturazione collettiva rispetto alle nuove fonti di pericolo offerte dai nuovi mezzi di informazione e dall'evoluzione tecnologica". Così I.L. NOCERA, *Il criterio del pubblico interesse e l'intervista televisiva nel conflitto tra riservatezza e diritto di cronaca*, in *Corr. Giur.*, n.5/2013, p. 627.

¹⁶ J. RIFKIN, *L'era dell'accesso*, trad. it. di Paolo Canton, Mondadori, 2000, *passim*.

¹⁷ Vd. T. MACKEY - T. JACOBSON, *Reforming Information Literacy as Metaliteracy*, in *College & Research Libraries*, vol. 72/2011, pp. 62 ss. Il concetto di *Metaliteracy* e di *Information fluency* si sta delineando come evoluzione della nozione di *Information literacy* (alfabetizzazione digitale). Come l'*Information literacy*, l'*Information fluency* si sforza di aiutare l'individuo a convogliare le proprie competenze in un disegno complessivo di apprendimento, creazione e distribuzione della conoscenza. Il termine *fluency* indica un alto livello di competenza e facilità nell'utilizzo di queste competenze. L'individuo digitalmente *fluid* (*information fluent person*) è dotato di competenze che integrano nozioni tecnologiche con una serie di ulteriori competenze di ricerca, utilizzo, riutilizzo ed interazione con l'informazione e la conoscenza dell'era digitale, strumenti di cui fa utilizzo quotidiano.

risultano, nell'Internet, esposti a violazioni di varia natura ad un livello esponenzialmente maggiore rispetto a quanto accada con riferimento alla carta stampata¹⁸.

Nel caso della divulgazione di notizie a mezzo Internet, tale circostanza solleva l'opportunità di potenziare gli strumenti posti a salvaguardia dei diritti dell'individuo giacché il giornalista, nel pubblicare una notizia di cronaca *online*, può penetrare assai agevolmente nell'opinione pubblica, potendo un articolo locale essere consultato da chiunque, in ogni parte del pianeta e con estrema facilità.

Inoltre, con la pubblicazione di un articolo *online*, è (quasi) inevitabile che lo stesso venga incamerato nella *memoria* della rete e conseguentemente divenga (normalmente) idoneo ad essere consultato, con immutata facilità, in ogni tempo.

1.2 L'archiviazione giornalistica *online* e le sue finalità

Il ruolo sociale della carta stampata è quello di stimolare la nascita e lo sviluppo di una coscienza critica da parte del pubblico.

Tuttavia, nel caso in cui la notizia dovesse perdere la sua attualità in ragione del naturale evolversi del tempo, la succitata funzione subirebbe uno slittamento verso la (diversa) questione del deposito della memoria. L'archiviazione giornalistica (e non) costituisce la forma del deposito della memoria ed è finalizzata a garantire la fruizione dei prodotti dell'attività giornalistica dopo la perdita del connotato di attualità, e comunque in un momento successivo a quello della relativa pubblicazione.

E' bene precisare che non esiste una piena sovrapposibilità concettuale tra *archivi* e *memoria*. Nella prima categoria, infatti, rientrano solo le raccolte organizzate in modo razionale e finalizzate allo scopo di consentire un'agevole consultazione dei contenuti. Sono considerati *archivi*, e non semplici depositi di memoria, gli strumenti di raccolta di documenti¹⁹ che rispettino una struttura razionale finalizzata a permettere un'agevole consultazione dei contenuti.

Gli archivi non sono destinati a presidiare la libertà di stampa, quanto piuttosto la conservazione della memoria della cultura e della vita sociale di una determinata comunità.

La finalità degli archivi in generale (e pertanto anche di quelli dei quotidiani) è dunque quella della ricerca storica, tale da consentire al lettore "di discernere con chiarezza quanto sia resoconto obiettivo, da quanto sia invece solo una ricostruzione ipotetica degli avvenimenti nonché da quanto, ancora, costituisca il proprio commento personale, la propria chiave di lettura della storia narrata"²⁰.

A stretto rigore, anche i *files* sarebbero idonei ad essere indistintamente ricompresi nella categoria degli archivi²¹, potendo essere intesi come supporti di memorizzazione e riproduzione di conversazioni, comunicazioni, notizie, immagini, filmati, libri, musiche e quant'altro²².

¹⁸ La Corte di Strasburgo sembra ben conscia di questo rischio. Vd. [Corte Edu, Węgrzynowski e Smolczewski contro Polonia, 16 luglio 2013, § 58.](#)

¹⁹ Possono essere considerati "documenti idonei all'archiviazione" anche i supporti destinati alla memorizzazione e riproduzione di filmati, immagini, opere musicali, cinematografiche ed audiofoniche.

²⁰ D. GOETZ, *Diritto di cronaca e doveri di verità*, in *Resp. Cicontra e precontro*, 1999, p. 487.

²¹ La stessa parola *file*, in lingua inglese, non significa altro che "archivio".

²² Così F. DI CIOMMO, R. PARDOLESI, *Dal diritto all'oblio in Internet alla tutela dell'identità dinamica. È la Rete, bellezza!*, in *Danno e responsabilità*, n. 7/2012, p. 713.

Senonchè l'ingente quantitativo di dati immessi in rete giorno dopo giorno confluisce in una galassia di dati ed informazioni destrutturate e spesso decontestualizzate, originando un ambiente virtuale connaturato da un forte tasso di entropia che priva i *files* dei connotati minimi dell'archiviazione, relativi "alla qualità dell'informazione, alla contestualizzazione della stessa nell'ambito di un processo, nonché alla costituzione di relazioni tra le informazioni (metadati)"²³.

Nella storia recente, gli organi tradizionali di stampa (soprattutto i quotidiani) hanno predisposto e coltivato l'archiviazione online delle proprie pubblicazioni. Normalmente, peraltro, l'accesso all'archivio *online* del quotidiano è libero e non richiede l'autenticazione del richiedente.

L'avvenuta creazione degli archivi *online* dei quotidiani ha allontanato non poco il nuovo sistema di archiviazione dal modello tradizionale, in ragione di alcune caratteristiche che ne hanno plasmato l'essenza.

Tale, in primo luogo, è l'immediatezza dell'accesso all'archivio da parte dell'interessato. Il carattere atemporale della rete ha inciso inevitabilmente sulla tempistica della ricerca, che diviene così praticamente istantanea.

In secondo luogo, la natura aterritoriale di Internet rende possibile la consultazione degli archivi *online* da ogni postazione connessa, laddove precedentemente l'interessato aveva l'onere, più o meno gravoso a seconda dei casi, di recarsi fisicamente presso la sede dell'archivio per attingervi i documenti ricercati.

In terzo luogo, la pubblicazione online degli archivi dei quotidiani non richiede (spesso) alcuna autenticazione da parte dell'interessato. In ogni caso, l'autenticazione eventualmente richiesta si risolve nel rilascio di *credenziali*, che non necessariamente rispecchiano l'identità reale del richiedente²⁴.

Infine, la rete ha amplificato le possibilità di interconnessione e comunicazione tra il contenuto dell'archivio ed il *resto* del cyberspazio, di talchè, specie attraverso i meccanismi di indicizzazione automatica dei dati da parte dei motori di ricerca, il contenuto di un documento pubblicato in un archivio online può migrare altrove, replicarsi, smembrarsi e riaccorparsi con ulteriori informazioni, il tutto senza alcun tipo di garanzia in ordine all'autenticità del contenuto replicato, ed ulteriormente replicabile e modificabile infinite volte e con infinite modalità.

La giurisprudenza della Corte Edu, in un caso relativamente recente, sembrerebbe aver preso coscienza delle peculiarità dell'archiviazione giornalistica *online*, sottolineando, da un lato, la sua rilevanza, dovuta alla facilità dell'accesso gratuito ed all'utilità degli archivi *online* per motivi di studio e di ricerca rimarcando, dall'altro lato, come in tale caso sia più stringente il dovere di assicurare l'accuratezza delle informazioni in assenza di ogni urgenza nella pubblicazione dell'articolo²⁵.

1.3 Gli attacchi all'identità personale: diritto all'oblio e pretesa alla conservazione dell'identità digitale.

I tratti tecnici della rete influiscono assai profondamente sugli strumenti rimediali apprestati per fornire tutela a beni giuridici lesi²⁶.

²³ G. FINOCCHIARO, *L'identità personale su Internet*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, n. 3/2012, p. 391.

²⁴ Rileva L. TRUCCO, *Introduzione allo studio dell'identità individuale nell'ordinamento costituzionale italiano*, Giappichelli, 2004, p. 119, che "l'presa d'atto della possibilità di assunzione di molteplici identità virtuali (...) ha contribuito a mettere in crisi il concetto di autenticazione".

²⁵ [Corte Edu, Times Newspapers Ltd. contro Regno Unito, 10 Giugno 2009, § 45.](#)

La sua capacità di immagazzinamento dei dati sembra non conoscere limiti. L'ingresso di un dato, di un'informazione, nell'oceano della memoria virtuale²⁷ lascia un segno incancellabile, una traccia paragonabile ad un "tatuaggio indelebile e non celabile nemmeno sotto i più austeri abiti"²⁸.

L'accostamento al *web* dell'immagine del *nomos del mare*²⁹ può reggere finché non si considera un tratto essenziale della rete: anche una singola goccia, immessa nel mare di Internet, non vi si confonde mai pienamente, potendo sempre essere reperita, distinta dalle altre e manipolata.

I dati destrutturati si ricompongono conformando l'immagine virtuale della persona reale, che spesso viene ingabbiata in un'identità involontariamente acquisita e maturata *ex machina*.

La questione illustra così una nuova condizione antropologica in cui, più che da un "doppio virtuale", la persona è accompagnata da una "rappresentazione istantanea di un intero percorso di vita, un'espansione senza limiti della memoria sociale che condiziona la memoria individuale³⁰" che la costringe ad una "vera e propria perdita del controllo di sé, in forme intense e radicali di spossessamento e frantumazione³¹". Nasce così "un contesto che neutralizza le modalità che storicamente avevano consentito il sottrarsi a una sorta di dittatura implacabile della memoria sociale. Limitate, fino a ieri, le possibilità di raccolta delle informazioni; ardua, o addirittura impossibile una loro conservazione totale; lontani o difficilmente accessibili gli archivi; ristrette le opportunità di una diffusione su larga scala"³².

Sulla base dell'assunto per cui il passato non possa essere trasformato in una condanna che esclude ogni riscatto³³, gli ordinamenti hanno elaborato la figura del *diritto all'oblio*, espressione cui è stata attribuita una portata variabile a seconda del contesto ordinamentale di riferimento.

Così, secondo il modello francese, il *droit a l'oubli* rappresenta il diritto di ciascuna persona a rivendicare la cancellazione di un'informazione poiché il ricordo dell'evento pubblico e del ruolo che la persona stessa aveva avuto in passato diviene illegittimo se non giustificato dalla necessità della storia³⁴.

Negli Stati Uniti, la pretesa al *right of oblivion* è condizionata allo specifico profilo di distinzione tra *private individuals* e *public figures*, nel senso che tale azione è ritenuta esercitabile solo dai privati e non anche dai personaggi pubblici³⁵.

²⁶ Cfr. P. COSTANZO, *La regolazione della Rete tra libertà di navigazione ed uso sicuro delle tecnologie telecomunicative* (Safer Internet), in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, cit., p. 962.

²⁷ G. FINOCCHIARO, *La memoria della Rete e il diritto all'oblio*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, n. 3/2010, p. 392.

²⁸ G. E. VIGEVANI, *La Corte di Strasburgo non riconosce il diritto di rimuovere da un archivio telematico un articolo diffamatorio*, in questa Riv., 2013, pp. 1007 s.

²⁹ C. SCHMITT, *Il nomos della Terra*, ed. italiana, Adelphi, 1991, p. 20. L'immagine è diffusamente ripresa da S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, 2012.

³⁰ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, 2012, p. 405. Rileva [S. NIGER, *Diritto all'informazione, diritti della persona e archivi giornalistici on line*, in *Federalismi.it*, 28 maggio 2013](#), che "nel nostro "mondo fluido" impegnarsi per tutta la vita, o per un lungo periodo di essa, nella costruzione di un'identità è un'impresa perenne e incerta".

³¹ S. RODOTÀ, *Tecnopolitica*, Laterza, 1997, p. 148.

³² S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, 2012, p. 405.

³³ *Ivi*, p. 406.

³⁴ Vd. *ex plurimis*, R. LETTERON, *Le droit à l'oubli*, in *Revue de droit public*, 1996, pp. 385 ss.

Nell'ordinamento italiano, il diritto all'oblio tiene conto dell'interesse di un soggetto a rientrare nell'anonimato dopo l'abbandono dell'attività da cui era derivata la notorietà³⁶, e può definirsi come il "giusto interesse di ogni persona a non restare indeterminatamente esposta ai danni ulteriori che arreca al suo onore e alla reputazione la reiterata pubblicazione di una notizia in passato legittimamente divulgata³⁷".

La pretesa all'oblio esprime la tensione tra riservatezza ed l'interesse pubblico all'informazione, che impone all'interprete un perenne bilanciamento. L'operazione attribuisce un ruolo dirimente alla perdurante sussistenza di una qualche utilità sociale³⁸ della notizia (a suo tempo) divulgata e (eventualmente) riproposta. In caso negativo, l'impostazione dominante negli ordinamenti continentali attribuisce un peso prevalente all'interesse individuale a riappropriarsi del patrimonio informativo in questione, inibendo alla generalità la conoscenza di ciò che il tempo ha sepolto e sottraendolo così ad un ricordo diffuso³⁹.

Primo presupposto del diritto è che la notizia, già legittimamente diffusa a suo tempo⁴⁰, venga riproposta, cioè ripubblicata⁴¹. In caso contrario, infatti, l'invocazione dell'oblio si tradurrebbe in una malcelata ed intollerabile pretesa di revisione della memoria storica.

Secondariamente occorre verificare la perdurante sussistenza del requisito della pertinenza, disamina che si rende necessaria in ragione della relativa suscettibilità a venir meno in ragione dello scorrere del tempo.

Laddove la vicenda che a suo tempo aveva coinvolto l'interessato sia lentamente scivolata ai margini del pubblico interesse, senza più farvi rientro, questi potrebbe opporsi alla nuova diffusione della notizia, che a suo tempo era stata legittimamente diffusa in quanto vera (o *putativamente* vera) e pertinente, ma che con il passare del tempo era divenuta impertinente, cioè priva di qualsiasi utilità sociale.

Dunque, i presupposti del diritto all'oblio sono: la legittimità della notizia sotto i profili della verità, continenza e pertinenza; il venir meno dell'interesse pubblico (pertinenza) decorso un certo lasso di tempo; la ripubblicazione della notizia⁴².

Il diritto all'oblio rappresenta un aspetto della più ampia questione del rapporto tra memoria individuale e memoria sociale. Sul punto, autorevole dottrina si domanda

³⁵ Vd. recentemente, *ex plurimis*, R. J. PELTZ-STEELE, *The new American privacy*, in *Georgetown Journal of International Law*, 2013, pp. 365 ss., nonché V. MAYER-SCHÖENBERGER, *Delete, Il diritto all'oblio nell'era digitale*, Egea, 2013.

³⁶ T.A. AULETTA, *Diritto alla riservatezza e "droit a l'oubli"*, in G. ALPA, M. BESSONE, L. BONESCHI, G. CAIAZZA (a cura di), *L'informazione e i diritti della persona*, Jovene, 1983, *passim*.

³⁷ Vd. Cass. N. 3679 del 1998. Vd. M. R. MORELLI, voce *Oblio (diritto all')*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, 2002, p. 849.

³⁸ L. FEROLA, *Dal diritto all'oblio al diritto alla memoria sul web. L'esperienza applicativa italiana*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, n. 6/2012, pp. 1001 ss.

³⁹ S. NIGER, *Diritto all'informazione, diritti della persona e archivi giornalistici on line*, in *Federalismi.it*, 28 maggio 2013, p. 5.

⁴⁰ E dunque (allora) rispettosa dei principi di verità, continenza e pertinenza.

⁴¹ G.B. FERRI, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, cit., p. 808.

⁴² Così circoscritto l'ambito di applicazione del diritto all'oblio, non si concorda con la definizione fornita da L. DE GRAZIA, *La Libertà di stampa e il diritto all'oblio nei casi di diffusione di articoli attraverso Internet: argomenti comparativi*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 4/2013, p. 1, per la quale il diritto all'oblio potrebbe "essere definito come il diritto a vedersi rappresentati in modo da riflettere la propria attuale dimensione personale e sociale e, di conseguenza, a non essere rappresentati in maniera non più corrispondente a quella."

se il diritto della persona di chiedere la cancellazione di alcuni dati possa trasformarsi in un diritto all'autorappresentazione della stessa, inclinando verso la falsificazione della realtà e divenendo strumento per limitare il diritto all'informazione, la libera ricerca storica e la necessaria trasparenza⁴³.

La questione si accosta alla più vasta problematica della pretesa alla conservazione dell'identità personale, intesa come complessiva proiezione esterna della persona che si delinea nella dinamica delle relazioni intersoggettive⁴⁴.

L'immagine individuale è estremamente mutevole ed alterabile. Ad ognuno, infatti, è consentito di mutare le proprie opinioni, contraddirsi e deformare la propria immagine⁴⁵.

Nel cyberspazio, aumenta anche il rischio che la mutazione dell'identità personale sia provocata indipendentemente dalla volontà della persona, dall'inserimento di dati destrutturati falsi che si combinano tra loro originando una molteplicità di identità digitali completamente distaccate tanto dall'identità reale quanto dalla capacità dell'interessato di incidervi⁴⁶.

In questo quadro, dunque, l'identità non comporta tanto la corretta rappresentazione della persona in ciascun contesto, quanto piuttosto una sua rappresentazione integrale⁴⁷, che eviti il travisamento dell'immagine sociale di un soggetto⁴⁸, sempre più spesso coincidente con una (o più) rappresentazioni digitali dello stesso.

2. Il nodo da sciogliere: il punto di equilibrio tra la pretesa ad una corretta rappresentazione dell'identità in Rete e la tutela dei principi in tema di archiviazione giornalistica.

Sulla questione del bilanciamento tra il diritto all'identità personale (in generale) e le prerogative dell'informazione gioca un ruolo fondamentale anche il *medium* concretamente utilizzato, visto che non tutti i mezzi di pubblicazione mantengono intatte nel tempo le loro capacità divulgative⁴⁹. L'avvento dell'Internet ha

⁴³ S. RODOTÀ, *Le tecnologie cambiano la privacy. Ma ci sono altri rischi: dai ricordi ai dati Il pericolo è quello di limitare le informazioni a danno della democrazia*, in *Repubblica*, 30 gennaio 2012.

⁴⁴ G. ANZANI, *Reputazione, identità personale e privacy a fronte dei diritti di cronaca e critica*, in *Nuova giur. Cicontra comm.*, 2008, p. 1317. La nozione di identità personale deve essere tenuta distinta da quella di riservatezza. Con l'affermazione di tale concetto, infatti, "dalla protezione del riserbo, dalla difesa nei confronti dell'altrui curiosità, si passa alla tutela della persona in una dimensione attiva, in altre parole alla tutela dell'esplicitarsi della persona nelle relazioni sociali". Così G. PINO, *Il diritto all'identità personale*, il Mulino, 2003, p. 43, con richiami a P. RESCIGNO, *Conclusioni*, in G. ALPA, M. BESSONE, L. BONESCHI (a cura di), *Il diritto all'identità personale*, Cedam, 1981, pp. 183 ss.

⁴⁵ G. FERRANDO, *Diritto all'informazione e tutela dell'identità personale*, in *Giust. Civ.*, 1980, p. 581.

⁴⁶ La configurazione di un'identità digitale è peraltro indipendente anche dall'accesso ad Internet nell'interessato. Quand'anche un soggetto non abbia le competenze (o le risorse strutturali) per poter accedere alla rete, un certo quantitativo di dati personali possono comunque penetrare nel cyberspazio, aggregandosi tra loro e dando luogo ad ipotesi di *profliazione automatica* all'oscuro dell'interessato.

⁴⁷ S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità*, cit., p. 605.

⁴⁸ G. FINOCCHIARO, *L'identità personale su Internet*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, n. 3/2012, p. 388.

⁴⁹ Così il celebre intervento di T.A. AULETTA, *Diritto alla riservatezza e "droit a l'oubli"*, in G. ALPA, M. BESSONE, L. BONESCHI, G. CAIAZZA (a cura di), *L'informazione e i diritti della persona*, cit., p. 131. Già allora, invero, l'A. rilevava come "un quotidiano, un periodico, un manifesto, ad esempio, hanno breve circolazione e conservazione diffusa, poi rimangono in qualche archivio e costituiscono oggetto di limitata e salutaria consultazione; diverso è, invece, per il libro e per le opere dell'ingegno, generalmente destinate a

amplificato a dismisura questa esigenza: la costante ed immediata reperibilità di un'informazione datata amplifica l'esigenza di tutela del patrimonio identitario della persona.

In questo caso, infatti, il mantenimento *online* di una notizia pubblicata tempo addietro non comporta un'ulteriore reviviscenza della stessa, ma è la stessa (vecchia) notizia che viene immessa in un archivio Internet. Lì, sfruttando i connotati e le potenzialità di Internet, sopravvive resistendo agli effetti del tempo e mantenendo inalterata la propria - agevole - accessibilità.

Non rileva, quindi, il diritto a "dimenticare"⁵⁰, perché la connotazione atemporale di Internet impedisce ai contenuti *online* di farsi seppellire dal tempo, contrariamente a quanto avviene, in modo naturale, in riferimento agli altri *media*.

E' stato giustamente osservato come la questione imponga l'adozione di nuove soluzioni interpretative⁵¹.

Questa esigenza è resa ancor più stringente qualora l'immissione in rete – in particolare, in un archivio *online* di un quotidiano - di contenuti informativi sia *ab origine* viziata, ad esempio, dal carattere indiscutibilmente falso o diffamatorio dei medesimi.

In questo caso, il requisito della *verità* non viene meno a causa dell'avanzare del tempo, ma manca da sempre, e cioè dal momento della stessa immissione della notizia nel circuito mediatico. Conseguentemente, la pretesa ripristinatoria avanzata dal danneggiato non può neppure ricondursi al diritto all'oblio, perché ciò che assume rilievo non è tanto l'incidenza del tempo sulla conservazione di un interesse pubblico alla costante fruibilità di un contenuto (ormai) privo della *pertinenza*, quanto piuttosto la pretesa dell'ordinamento a conservare contenuti informativi divulgati *non iure*, e quella della persona ad impedire che tali contenuti imprigionino la propria identità entro schemi tracciati da un esercizio illegittimo dell'attività giornalistica.

3. La soluzione recentemente offerta dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: il caso Węgrzynowski e Smolczewski c. Polonia.

La questione è stata recentemente trattata dalla Corte di Strasburgo.

I fatti da cui trae origine la vicenda risalgono al 2000, quando il quotidiano polacco cartaceo *Rzeczpospolita* pubblica un articolo in cui due avvocati polacchi (Szymon Węgrzynowski e Tadeusz Smolczewski) vengono accusati di essere coinvolti, assieme ad alcuni politici locali, in un giro di malaffare che li avrebbe arricchiti a dismisura.

Dal fatto derivano due distinti giudizi per diffamazione.

circolare e ad essere ricordate per un tempo ben più lungo. La soluzione sulla liceità di una nuova diffusione di notizie pubblicate non può, dunque, prescindere dal mezzo con cui si è compiuta in precedenza la pubblicazione e dall'accertamento della sua intatta capacità ad essere tale. Se la notizia di fatto non è più in circolazione perché il mezzo di pubblicizzazione ha perduto con il tempo il suo potere, non vi è più problema di pregiudizio dell'interesse alla libera diffusione di vicende effettivamente in circolazione".

⁵⁰ L. FEROLA, *Dal diritto all'oblio al diritto alla memoria sul web. L'esperienza applicativa italiana*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, n. 6/2012, pp. 1001 ss.

⁵¹ *Ibidem*.

Il primo processo viene azionato sin da subito, sulla base della pubblicazione dell'articolo nella versione cartacea del giornale. I ricorrenti vincono il processo, ottenendo il riconoscimento al risarcimento del danno ed alla pubblicazione delle scuse sul giornale.

La questione si complica nel 2004, quando i ricorrenti lamentano di essere venuti a conoscenza dell'immissione dell'articolo anche sulla pagina *web* del giornale (meglio, sull'archivio *online*), con relativa indicizzazione dello stesso ai primi posti nel motore di ricerca Google.

Ogni nuova lettura dell'articolo diffamatorio sul sito Internet corrisponderebbe, di fatto, ad una nuova pubblicazione dell'articolo, e come i principi generali in tema di libertà di stampa e di archiviazione non siano applicabili alla rete, che non contemplerebbe, per la sua stessa natura, l'esistenza di "archivi", intesi in senso tradizionale come un insieme di documenti che hanno perso la propria attualità⁵².

Questo secondo processo non si conclude favorevolmente ai ricorrenti, che esperiscono tutti i rimedi interni prima di promuovere l'azione davanti alla Corte di Strasburgo per presunta violazione dell'art. 8 CEDU.

3.1 La finalità dell'art. 8 della Convenzione ed il suo rapporto con l'art. 10.

La prima parte della decisione contiene considerazioni generali sull'articolo che i ricorrenti assumono essere stato violato (art. 8) e sui suoi rapporti con le prerogative, potenzialmente confliggenti, coperte dall'art. 10. La finalità dell'art. 8 della Convenzione, argomentano i Giudici di Strasburgo, è quella di proteggere l'individuo contro arbitrarie interferenze ad opera dei pubblici poteri. Qualsiasi ingerenza rispetto al diritto garantito dal primo paragrafo dell'art. 8 deve essere prevista dalla legge e deve risultare necessaria ad assecondare un bisogno sociale imperativo (*pressing social need*) e proporzionata alle finalità perseguite dai pubblici poteri⁵³. Inoltre, l'effettività del diritto di cui all'art. 8 della Convenzione deve essere garantita non solo nei rapporti tra individui e pubblici poteri, ma anche tramite l'adozione, da parte degli Stati, di misure normative relative ai rapporti tra privati⁵⁴ che introducano meccanismi di tutela "concreti ed effettivi"⁵⁵.

Le prerogative sancite dall'art. 8 della Convenzione debbono poi essere sottoposte, in caso di pubblicazioni giornalistiche, ad un'attenta opera di

⁵² La prospettazione dei ricorrenti riecheggia l'*Internet publication rule* elaborata dalla *High Court* britannica sulla base dei casi *Duke of Brunswick contro Harmer* (1849) e *Godfrey contro Demon Internet Limited* (2001). Nel primo caso, relativo evidentemente alla diffusione di opere cartacee, è stato stabilito che la distribuzione di una copia di un articolo diffamatorio in epoca successiva alla pubblicazione equivale ad una nuova pubblicazione. Il principio è stato poi attualizzato dalla seconda decisione, laddove si è previsto che "whenever they [gli imputati] transmit and whenever there is transmitted from the storage of their news server a defamatory posting, publish that posting to any subscriber to their ISP who accesses the newsgroup containing that posting. Thus every time one of the defendants' customers accesses 'soc culture thai' and sees that posting defamatory of the plaintiff there is a publication to that customer."

⁵³ Vd. [Corte Edu, Olsson contro Svezia \(N. 1\), 24 Marzo 1988, § 67.](#)

⁵⁴ Vd. [Corte Edu, X e Y contro Paesi Bassi, 26 Marzo 1985, § 23](#), nonchè [Corte Edu, R.R. contro Polonia, 28 gennaio 2011, §§ 183-184.](#)

⁵⁵ Vd. [Corte Edu, Armonienė contro Lituania, 25 Novembre 2008, § 38](#), nonchè [Corte Edu, Biriuk contro Lituania, 25 Novembre 2008, § 37.](#)

bilanciamento con l'art. 10 della Convenzione, che garantisce il diritto e la libertà di espressione⁵⁶ e che costituisce norma equiordinata rispetto al citato art. 8⁵⁷.

La Corte si sofferma quindi sul ruolo della libertà di espressione come indefettibile presupposto della società democratica, al cui interno rivestono particolare importanza le garanzie offerte alla stampa. Inoltre, lo scrutinio relativo all'art. 10 è particolarmente rigido nei casi in cui si tratti di valutare la compatibilità convenzionale di misure o sanzioni imposte alla stampa che siano idonee a scoraggiare la partecipazione della stampa stessa nei dibattiti su questioni che rivestano un certo interesse pubblico⁵⁸: tali sanzioni, precisa la Corte, devono essere supportate da ragioni particolarmente stringenti⁵⁹.

Nell'ottica del bilanciamento, per contro, la garanzia offerta alla stampa dall'art. 10 della Convenzione opera entro certi limiti relativi, in particolare, alla reputazione ed ai diritti dei terzi⁶⁰.

3.2 La natura dell'attività giornalistica dentro Internet.

A questo punto del percorso argomentativo, la Corte rileva come Internet rappresenti uno strumento di informazione e comunicazione che presenta numerose peculiarità rispetto alla carta stampata, specialmente in ragione delle proprie potenzialità di immagazzinamento e trasmissione dei dati e delle informazioni, nonché della sua capillare e planetaria diffusione, che rende la Rete assolutamente inidonea a sottoporsi alle stesse forme di regolamentazione e di controllo cui soggiace la stampa.

Correttamente, la Corte evidenzia l'alto rischio che il contenuto e le comunicazioni su Internet possano cagionare violazioni di numerosi diritti degli individui, ed in particolare del diritto al rispetto della vita privata: poichè questi rischi subiscono, nell'Internet, un accentuazione rispetto ai profili critici che presenta la carta

⁵⁶Vd. [Corte Edu, Karakó contro Ungheria, 28 Aprile 2009, § 26](#), nonché [Corte Edu, Armonienè contro Lituania, 25 Novembre 2008, § 39](#), [Biriuk contro Lituania, 25 Novembre 2008, § 37](#), [Axel Springer AG contro Germania 7 febbraio 2012, § 89 ss.](#), e [Von Hannover contro Germania, 24 Settembre 2004](#).

⁵⁷Vd. [Corte Edu, Hachette Filipacchi Associés \(ICI PARIS\) contro Francia, 23 Luglio 2009, § 41](#) (in lingua francese); [Timciuc contro Romania, 12 Ottobre 2010, § 144](#), nonché [Mosley contro Regno Unito, 10 Maggio 2011, § 111](#).

⁵⁸Vd. [Corte Edu, Bladet Tromsø e Stensaas contro Norvegia, 20 Maggio 1999, § 64](#). Per costante giurisprudenza della Corte Edu, l'Art. 10 della Convenzione garantisce non solo il diritto di informare, ma anche il diritto del pubblico a ricevere una completa informazione. Così [Corte Edu, Times Newspapers Ltd. Contro Regno Unito, 10 Giugno 2009, § 27](#). Vd. altresì, [Observer e Guardian contro Regno Unito, 26 Novembre 1991, § 59](#) e [Guerra e altri contro Italia, 19 Febbraio 1998, § 53](#).

⁵⁹ Vd. [Corte Edu, Timpul Info-Magazin e Anghel contro Moldova, 27 Novembre 2007, § 31](#).

⁶⁰ Vd. [Corte Edu, Tammer contro Estonia, 4 Aprile 2001, § 62](#), nonché [Dalban contro Romania, 28 Settembre 1999, § 49](#). Nella sentenza [Times Newspapers Ltd. Contro Regno Unito, 10 Giugno 2009, § 42](#), la Corte aveva precisato che "Article 10 does not guarantee a wholly unrestricted freedom of expression to the press, even with respect to press coverage of matters of serious public concern. When exercising its right to freedom of expression, the press must act in a manner consistent with its duties and responsibilities, as required by Article 10 § 2. These duties and responsibilities assume particular significance when, as in the present case, information imparted by the press is likely to have a serious impact on the reputation and rights of private individuals. Furthermore, the protection afforded by Article 10 to journalists is subject to the proviso that they act in good faith in order to provide accurate and reliable information in accordance with responsible journalism". Vd. altresì [Corte Edu, Fressoz e Roire contro Francia, 21 Gennaio 1999, n. 29183/95, § 54](#) nonché [Bladet Tromsø e Stensaas contro Norvegia, 20 Maggio 1999, § 65](#).

stampata, anche gli strumenti normativi che disciplinano la riproduzione di materiale attraverso le due modalità possono differire, dovendosi inevitabilmente adeguare agli *standards* tecnologici idonei ad assicurare la protezione e la promozione dei diritti e delle libertà implicate⁶¹.

3.3 Gli archivi Internet come principale finalità dell'informazione online ed il giusto bilanciamento tra l'art. 8 e l'art. 10 della Convenzione.

La Corte, richiamando la propria giurisprudenza, ribadisce che gli *archivi Internet* ricadono sotto la protezione dell'art. 10 della Convenzione⁶², rimarcandone l'importanza ai fini della preservazione e della fruibilità delle notizie e delle informazioni.

In particolare, argomentano i Giudici di Strasburgo, gli archivi *online* costituiscono un'importante risorsa per l'educazione e la ricerca storica, e ciò soprattutto in ragione della loro immediata accessibilità al pubblico e della propria tendenziale gratuità.

Così, se per la carta stampata il mantenimento e la fruibilità degli archivi costituisce una finalità secondaria⁶³ rispetto al ruolo principale di "cane da guardia pubblico" (*public watchdog*⁶⁴), nel caso di Internet questa funzione assume una rilevanza centrale⁶⁵.

La Corte individua il punto di equilibrio tra la conservazione della notizia (non corretta) nel patrimonio informativo dei giornali in rete e la pretesa della persona coinvolta alla conservazione dell'identità personale nell'eventuale obbligo, posto a carico dell'*editor*, di pubblicare un'aggiunta od una nota ad una fonte disponibile in un archivio Internet, che specifichi la circostanza che lo stesso articolo sia stato reputato diffamatorio dall'Autorità giudiziaria. Questo correttivo, invero, non configurerebbe un'ipotesi di *ingerenza da parte delle autorità pubbliche* non tollerata dall'art. 10 della Convenzione⁶⁶.

⁶¹ Vd. [Corte Edu, Editorial Board of Pravoye Delo e Shtekel contro Ucraina, 5 Agosto 2011, § 63.](#)

⁶² Vd. [Corte Edu, Times Newspapers Ltd. Contro Regno Unito, 10 Giugno 2009, § 27.](#)

⁶³ Vd. [Corte Edu, Times Newspapers Ltd. contro Regno Unito, 10 Giugno 2009, § 27.](#)

⁶⁴ Vd. [Corte Edu, Kobenter e Standard Verglas contro Austria, 2 febbraio 2007](#) nonché [Observer e Guardian contro Regno Unito, 26 Novembre 1991, § 59.](#)

⁶⁵ La Corte, a questo punto, sembrerebbe non tenere in considerazione la questione dell'impatto dello scorrere del tempo sull'intensità dell'interesse pubblico alla sopravvivenza della notizia. In una precedente occasione ([Corte Edu, Times Newspapers Ltd. Contro Regno Unito, 10 Giugno 2009, § 45](#)), la Corte aveva comunque precisato che "the margin of appreciation afforded to States in striking the balance between the competing rights is likely to be greater where news archives of past events, rather than news reporting of current affairs, are concerned. In particular, the duty of the press to act in accordance with the principles of responsible journalism by ensuring the accuracy of historical, rather than perishable, information published is likely to be more stringent in the absence of any urgency in publishing the material".

⁶⁶ Tale circostanza, del resto, era stata ipotizzata incidentalmente dai Giudici polacchi, ma non rientrava nel *petitum* del secondo processo *a quo*, in cui era stata richiesta solo la rimozione integrale dell'articolo. Sul punto, la Corte rileva come la circostanza per cui l'articolo fosse reperibile *online* sin da epoca anteriore al primo giudizio avrebbe dovuto indurre i ricorrenti ad esporre le relative doglianze sin da allora. Ciononostante, in occasione del secondo processo, i Giudici polacchi avevano comunque ritenuto ammissibili le domande proposte dai due avvocati, poiché non coperte dal giudicato, concedendo agli stessi un'ulteriore opportunità di sottoporre al Tribunale le questioni relative alla pubblicazione *online* dell'articolo in un ulteriore procedimento fornito delle adeguate garanzie processuali.

Ad opposte conclusioni dovrebbe viceversa pervenirsi nel caso in cui fosse ordinata la rimozione integrale di articoli, quand'anche diffamatori⁶⁷.

Sul punto, la Corte rileva come la totale eliminazione di un articolo giornalistico pubblicato *online* non rientri affatto nelle prerogative giurisdizionali. Con un'argomentazione ritenuta suggestiva in dottrina⁶⁸, i Giudici di Strasburgo entrano nel merito della questione, osservando che “*it is not the role of judicial authorities to engage in rewriting history by ordering the removal from the public domain of all traces of publications which have in the past been found, by final judicial decisions, to amount to unjustified attacks on individual reputations*”⁶⁹. Il principio risulta corroborato dalla protezione offerta dall'art. 10 della Convenzione nei confronti dell'interesse pubblico all'accesso agli archivi Internet della stampa.

Conseguentemente, il rimedio della rimozione integrale di un articolo giornalistico diffamatorio pubblicato nella versione *online* di un quotidiano, finalizzata alla tutela della reputazione degli individui ex art. 8 della Convenzione, risulta sproporzionato rispetto alle esigenze di tutela imposte dall'art. 10⁷⁰. Il punto di incontro tra le esigenze poste dai due articoli, viceversa, dovrebbe reperirsi nell'eventuale obbligo, a carico dell'*editor*, di pubblicare aggiunte o precisazioni all'articolo in questione, che consentano al pubblico un'immediata contestualizzazione dello stesso alla luce degli avvenimenti storici successivi alla pubblicazione quale, ad esempio, l'emissione di una sentenza che ne accerti il carattere diffamatorio.

4. Alcune annotazioni critiche: l'identità personale nella prigione della memoria nel cyberspazio.

Prima di procedere ad alcune annotazioni critiche, giova ribadire come la sentenza in commento non ricada in alcun modo nell'alveo del diritto all'oblio.

Sul punto, assume rilievo la circostanza per cui l'articolo (pubblicato nel 2000 e mantenuto nell'archivio *online* di *Rzeczpospolita*) fosse da ritenersi *ab origine* diffamatorio.

Il carattere *non iure* dell'attività giornalistica, infatti, era stato accertato dai giudici nazionali in applicazione del diritto polacco, e la relativa statuizione, resa all'esito del primo dei due processi avviati dai ricorrenti davanti ai Giudici polacchi, era divenuta inoppugnabile.

La Corte Edu era stata adita solo dopo la definizione del secondo iter processuale (nazionale), che aveva quale *petitum* la sola rimozione dall'archivio *online* dell'articolo, della cui natura diffamatoria, già in tale occasione, non si discuteva.

⁶⁷ Vd. [Corte Edu, Times Newspapers Ltd. contro Regno Unito, 10 Giugno 2009, § 47.](#)

⁶⁸ G. E. VIGEVANI, *La Corte di Strasburgo non riconosce il diritto di rimuovere da un archivio telematico un articolo diffamatorio*, in corso di pubblicazione in questa Riv. Rileva l'A. come “in sostanza, intaccare l'integrità degli archivi giornalistici è ritenuto come qualcosa di analogo a una ferita nella memoria collettiva, che priva gli storici di una fonte diretta, non importa se contenente informazioni vere o false. Dunque il riconoscimento del diritto alla cancellazione comporterebbe uno “sbilanciamento” tra gli interessi e i diritti coinvolti e una eccessiva limitazione della libertà di espressione, specie qualora l'ordinamento – come nel caso polacco – riconosca ai diffamati il diritto di richiedere l'aggiornamento dell'archivio, facendo inserire nell'articolo un riferimento alla decisione dell'autorità giudiziaria”.

⁶⁹ Vd. [Corte Edu, Węgrzynowski e Smolczewski contro Polonia, 16 luglio 2013, § 65.](#)

⁷⁰ Vd. [Corte Edu, Karakó contro Hungary, 28 Luglio 2009, § 28.](#)

La questione, pertanto, non “scomoda” il diritto all’oblio perché ciò di cui si discute non è il venir meno dell’interesse del pubblico ad essere informato su un fatto (vero ma) risalente nel tempo, proprio in ragione dell’originaria falsità della relativa notizia. Piuttosto, la sentenza in commento incide su un piano ancora più intimo di tutela delle prerogative individuali, quello della pretesa all’eliminazione dei tratti identitari falsi e potenzialmente pregiudizievoli, immessi illegittimamente nell’ambiente digitale ad opera di soggetti terzi rispetto all’interessato.

Tanto premesso, sembra che anche in questa occasione la Corte manifesti un certo *favor* nei confronti della libertà di stampa, il cui peso risulta sostanzialmente prevalente rispetto al diritto alla riservatezza anche in una delle sue massime espressioni, qual è la pretesa alla conservazione della propria identità di fronte ad un esercizio illegittimo del diritto di cronaca.

Benchè priva di richiami sul punto, la pronuncia sembrerebbe confermare l’impostazione, elaborata dalla giurisprudenza *Sunday Times*⁷¹, per cui “*the Court is faced not with a choice between two conflicting principles but with a principle of freedom of expression that is subject to a number of exceptions which must be narrowly interpreted*”⁷², in una logica in cui la regola è la libertà di espressione, e l’eccezione è data dall’esercizio della pretesa alla conservazione dell’identità⁷³.

Nel merito, un primo profilo critico riguarda la riconducibilità degli archivi (in generale, ed in particolare di quelli *online*) all’ambito di applicazione dell’art. 10 della Convenzione.

Infatti, se è vero (come afferma la Corte) che la finalità dell’archiviazione giornalistica è quella di favorire “l’educazione e la ricerca storica”⁷⁴, viene da chiedersi se vi sia una qualche sovrapposizione, quanto meno in via di sineddoche, tra questa finalità ed il principio della libertà di espressione, oppure se le due questioni afferiscano ad ambiti di tutela affatto distinti⁷⁵.

In secondo luogo, desta qualche perplessità l’accostamento tra l’archiviazione giornalistica “tradizionale” e quella *online*⁷⁶, sia per l’astratta idoneità di tutti i siti Internet che ospitano dati ad essere configurati come “archivi”⁷⁷, sia per l’evidente difformità nel modo d’uso degli archivi *online* rispetto a quelli tradizionali, che sembrerebbe alterarne l’essenza all’atto della valutazione delle ricadute dei principi che governano l’archiviazione giornalistica sulle prerogative dell’identità personale.

La questione si presenta come un vero rompicapo, se è anche vero che “pensare che ognuno debba, a pena di responsabilità civile ed eventualmente penale, organizzare i propri archivi on-line in modo tale da renderli sempre aggiornati

⁷¹ [Corte Edu, Sunday Times contro Regno Unito, 26 aprile 1979.](#)

⁷² [Corte Edu, Sunday Times contro Regno Unito, 26 aprile 1979, § 65.](#)

⁷³ M. MAROSI, *Il decalogo di Strasburgo su informazione e privacy: in passo verso una giurisprudenza uniforme?* In *Diritto dell’Informazione e dell’Informatica*, n. 3/2012, pp. 421 s.

⁷⁴ Vd. [Corte Edu, Węgrzynowski e Smolczewski contro Polonia, 16 Luglio 2013, § 59.](#)

⁷⁵ Forse sarebbe più opportuno ricondurre gli archivi giornalistici alle finalità perseguite dall’art.2 del Protocollo addizionale alla Convenzione, che prevede il *Right of Education*, impropriamente tradotto nella versione italiana come “Diritto all’Istruzione”.

⁷⁶ Vd. *supra*, sub par. 1.2

⁷⁷ F. DI CIOMMO, R. PARDOLESI, *Dal diritto all’oblio in Internet alla tutela dell’identità dinamica. È la Rete, bellezza!*, in *Danno e responsabilità*, n. 7/2012, p. 714.

all'attualità vuol dire, per un verso, postulare una missione davvero impossibile, per l'altro trascurare la realtà della rete Internet⁷⁸.

Un altro nodo problematico attiene all'idoneità dell'immissione in rete di un articolo diffamatorio a configurarsi come una nuova fonte di danno ogni qualvolta qualcuno vi acceda.

L'ipotesi era stata espressamente prospettata dalla difesa dei ricorrenti⁷⁹, ma non ha avuto una risposta chiara da parte della Corte⁸⁰.

Si tratta di due profili critici la cui soluzione dipende, in massima parte, dall'impostazione di fondo da ritenersi preferibile.

Negli Stati Uniti, la questione è tutt'altro che nuova, ed è stata risolta già nel 2002 dalla Corte di Appello di New York nel caso *Firth v. State of New York*⁸¹.

In tale occasione, il decidente aveva ripreso la consolidata giurisprudenza della *Supreme Court* riconducendo gli archivi *online* dei giornali alla *freedom of speech* garantita dal Primo emendamento, ampliandone così ulteriormente la latitudine.

Considerando poi l'assoluta sacralità attribuita alla libertà di informazione nell'ordinamento statunitense, è stato piuttosto agevole concludere per la prevalenza dell'interesse alla conservazione dell'articolo, benchè potenzialmente diffamatorio, nell'archivio Internet in questione.

Inoltre, i giudici newyorkesi avevano allora ricondotto l'evento (asseritamente) dannoso ad un unico momento storico, quello della data dell'immissione dell'articolo nell'archivio *online*, con tutte le conseguenze del caso (in ispecie, sul calcolo del termine di prescrizione dell'azione).

Una soluzione più cauta è stata offerta dal *Bundesgerichtshof*⁸², che ha predisposto un "test di legittimità" articolato in due fasi. In primo luogo deve essere verificato se l'articolo sia reperibile solo in seguito ad una ricerca attiva da parte di un utente, ovvero sia ampiamente accessibile dal pubblico attraverso una banale ricerca *online* (verifica oggettiva).

Nel caso in cui ricorra quest'ultima ipotesi, è necessaria un'ulteriore valutazione a carattere soggettivo, in cui si verifica se il lettore percepisca o meno l'informazione come datata, calandola cioè in un contesto storico determinato e passato, ovvero se la notizia si presenti in tutto o in parte decontestualizzata.

In tale ultima evenienza, l'immissione *online* dell'articolo deve ritenersi illegittima.

⁷⁸ *Ivi*, p. 705.

⁷⁹ Secondo la prospettazione dei ricorrenti, "each new reading of the article on the newspaper's website, which was open to the general public, amounted to a new publication of that article. Traditional principles governing the archiving of various printed materials and documents in traditional archives were not the same as those applicable to the operation of a website, regardless of whether a part of it had been labelled as an "archive" or not". Vd. [Corte Edu, Węgrzynowski e Smolczewski contro Polonia, 16 luglio 2013, § 14](#).

⁸⁰ Ciò è dovuto, presumibilmente, agli spazi di autonomia che la CEDU riserva agli Stati contraenti. Sul punto vd. le osservazioni fortemete critiche di M. MAROSI, *Il decalogo di Strasburgo su informazione e privacy: un passo verso una giurisprudenza uniforme?*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 2012, p. 423.

⁸¹ [Corte di Appello dello Stato di New York, George Firth contro Stato di New York, 2 luglio 2002](#).

⁸² *Bundesgerichtshof*, 15 Dicembre 2009, caso n. 217/2008.

Occorre tuttavia interrogarsi su un ulteriore profilo di criticità, che attiene all'effettiva idoneità del rimedio dell'integrazione dell'articolo - con una nota che contribuisca alla contestualizzazione della vicenda - ad offrire un grado di tutela accettabile rispetto alla pretesa della persona (in questo caso, del diffamato) alla difesa della propria identità.

Da questo punto di vista, l'indicizzazione di un contenuto *online* in un motore di ricerca amplifica in via esponenziale l'accessibilità della notizia. Questa operazione immette i dati (in questo caso, l'articolo) nel flusso della rete, esponendoli a manipolazioni, repliche e falsificazioni. I dati destrutturati (ed eventualmente manipolati) circolano in rete aggregandosi con altri dati, contribuendo alla *profilazione* della persona interessata, e cioè all'artificiale ricostruzione di un'identità in cui il ruolo del titolare della stessa risulta assolutamente marginalizzato.

Cosa accade, in altri termini, se il contenuto di un archivio *online* - la notizia - "migra" verso luoghi "esterni" all'archivio stesso, subendo costantemente alterazioni di ogni sorta che manipolano ulteriormente l'identità digitale dell'interessato?

In questo caso, è del tutto evidente che la semplice cancellazione o correzione di un dato falso potrebbe non bastare quando quella informazione è entrata in un circuito planetario⁸³: suggerire (come fa la Corte Edu richiamando i "suggerimenti" dei Giudici polacchi) l'aggiunta di una nota di commento quale rimedio *idoneo* a tutelare i diritti della persona fa quasi sorridere⁸⁴.

Inoltre, l'indicizzazione dell'articolo nei motori di ricerca produce un ulteriore effetto "collaterale", dovuto alla creazione di una copia *cache* del documento informatico nella memoria del motore. Ciò implica, in buona sostanza, che il testo di una notizia eventualmente cancellata dal titolare (in questo caso, dalla testata che gestisce l'archivio online) sarebbe comunque reperibile grazie all'attività di

⁸³ S. RODOTÀ, *Quattro paradigmi per l'identità*, in *Nuova giur. Comm.*, 2007, p. 26. La scienza archivistica, del resto, "sottolinea come siano frequenti le pratiche di decontestualizzazione e ricontestualizzazione nel mondo digitale e quindi si pongano ad archivisti e storici nuovi problemi di analisi e di uso di fonti storiche". Così G. FINOCCHIARO, *L'identità personale su Internet*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, n. 3/2012, p. 391.

⁸⁴ Il rischio, più che concreto, è che "il provvedimento del giudice", qualsiasi sia la sua natura, "finisca per apparire un mero *flautus vocis* di fronte alla possibilità di pubblicazioni replicate in tutto l'orbe terracqueo". Così P. COSTANZO, *Libertà di manifestazione del pensiero e "pubblicazione" in Internet*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 1998, p. 378. *Contra*, vd. A. MANTELETO, *Right to be forgotten ed archivi storici dei giornali. La Cassazione travisa il diritto all'oblio*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, n. 10/2012, p. 847, per il quale "il permanere dell'originale dell'articolo nell'archivio, senza correlazione con l'eventuale rettifica o altro provvedimento ripristinatorio della verità dei fatti o comunque con l'ulteriore notizia di un'intervenuta sentenza che abbia dichiarato la falsità di quanto riportato, provoca un travisamento dell'identità personale che non ha giustificazione, stante l'illegittimità dell'esercizio della libertà di espressione. Poiché tuttavia anche il fatto stesso che una notizia falsa sia stata data costituisce un elemento di rilevanza storica e poiché la correzione o la rimozione della notizia comporterebbe un *vulnus* al valore storico-archivistico della raccolta, consegue che in questi casi l'integrazione debba necessariamente avvenire con modalità che non alterino l'originalità del documento, ma nel contempo chiariscano come quanto emerge dallo stesso sia fallace". Vd. anche G. CITARELLA, *Aggiornamento degli archivi online, tra diritto all'oblio e rettifica "atipica"*, in *Resp. Civ. e Previd.*, n.4/2012, pp. 1155 s., per il quale "Se gli archivi dei quotidiani giornalisticamente sono deputati non più a rispecchiare la concatenazione cronologica degli eventi oggetto di interesse pubblico, ma devono riportare l'attuale immagine sociale dei soggetti di cui si parla, la verità storica finisce per passare decisamente in secondo piano con ulteriori conseguenze tutt'altro che desiderabili".

memorizzazione *cache* di tutti i contenuti immessi in rete⁸⁵, in un circuito dove tutto si crea, tutto si trasforma ma nulla si distrugge⁸⁶.

Quale potrebbe essere, dunque, un modo accettabile e percorribile per “fare dimenticare” alla rete le informazioni?

La soluzione al problema andrebbe ricercata solo con l’ausilio della tecnologia stessa, da impugnersi “come la spada mitologica, affidandole il compito di guarire le ferite che essa stessa ha inferto”⁸⁷.

A stretto rigore, sarebbe necessaria una radicale eliminazione di tutte le copie di dati, in forma grezza o aggregata, al fine di impedirne regionevolmente il recupero con tutti i mezzi tecnici conosciuti ed utilizzabili.

In alternativa, potrebbe essere auspicata la conversione dei dati in copie crittografate, non intellegibili alla massa dei cybernauti⁸⁸.

Inoltre, potrebbe essere impedita ai motori di ricerca l’indicizzazione di certe notizie, sempre al fine di rendere difficoltoso il loro reperimento.

Si tratta di soluzioni senza dubbio più “accettabili” della mera aggiunta di un corsivo a piè di pagina, che scontano tuttavia (anch’esse) una innata vulnerabilità, potendo comunque essere scardinate, aggirate e superate in partenza, giacché una pronuncia di condanna giunge sempre in un momento successivo alla diffusione incontrollata di un dato all’interno della rete.

In definitiva, preso atto dell’impossibilità tecnica di affidare ad un Giudice gli strumenti per garantire efficacemente il ripristino del bene vulnerato, è necessaria una capillare opera di prevenzione degli attacchi all’identità personale, da attribuire all’azione dei Legislatori⁸⁹.

⁸⁵ Vd. F. DI CIOMMO, R. PARDOLESI, *Dal diritto all’oblio in Internet alla tutela dell’identità dinamica. È la Rete, bellezza!*, in *Danno e responsabilità*, n. 7/2012, p. 706.

⁸⁶ Com’è stato efficacemente rilevato, “despite these noble intentions, serious doubts have arisen with regard to the effectiveness and technical feasibility of such a right in this era of Big Data, Cloud Computing and omnipresent data processing. A particularly contentious issue is whether data subjects should have the ability to exercise their right to erasure (and to be ‘forgotten’) towards controllers which operate independently of the initial content providers – such as social networks, video hosting platforms and search engines”. Così B. VAN ALSENOY, A. KUCZERAWY, J. AUSLOOS, *Search engines after Google Spain: internet@liberty or privacy@peril?*, in *ICRI Working Paper*, 15/2013, Interdisciplinary Centre for Law and ICT, K.U.Leuven, Belgio, settembre 2013 (https://www.law.kuleuven.be/icri/ssrnpapers/45ICRI_researchpaper_15_2013.pdf). Illuminante, sul punto, il contributo di P. DRUSCHEL, M. BACKES, R. TIRTEA, *The right to be forgotten – between expectations and practice*, in *ENISA*, 20 novembre 2012, che rilevano come “for any reasonable interpretation of the right to be forgotten, a purely technical and comprehensive solution to enforce the right in the open Internet is generally impossible. An interdisciplinary approach is needed and policy makers should be aware of this fact” (...) “regardless of the type of information system, unauthorized copying of information by human observers is ultimately impossible to prevent by technical means”.

⁸⁷ *Ibidem*. La risposta tuttavia, non può essere quella della creazione di un sito web alternativo nella speranza che questo possa ottenere un’indicizzazione privilegiata, determinando una marginalizzazione nel cyberspazio del dato falso. *Contra*, A. GORGONI, *I limiti alla critica, alla satira e all’esercizio dell’arte*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, p. 532.

⁸⁸ La soluzione è annoverabile tra le cc.dd. *Privacy Enchancing Technologies*. Sul punto si rinvia a P. COSTANZO, *Note minime in tema di tutela dei dati personali in Internet e Privacy Enchancing Technologies*, in R. Balduzzi (a cura di), *Studi in onore di Fausto Cuocolo*, Giuffrè, 2005, pp. 301 ss. Vd. anche L. TRUCCO, *op. cit.*, pp. 123 s.

⁸⁹ Già in un periodo relativamente remoto era stato evidenziato come la questione non rinvii “a sperimentazioni ermeneutiche ma a precisi e coordinati interventi legislativi adeguatori del sistema penale e

Sul punto, è stata avanzata l'ipotesi di predisporre meccanismi di *privacy by design* che contemplino l'utilizzo di strumenti tecnologici che prevedano automaticamente la distruzione degli algoritmi decorso un certo lasso di tempo dall'immissione del dato in rete⁹⁰: “una *tabula rasa* che consentirebbe a ciascuno di ripartire liberamente da zero e riscatterebbe la persona dalla servitù d'esser cosiderata come semplice produttore d'informazioni⁹¹”.

La questione meriterebbe ben altri approfondimenti. Certo è che l'incessante espansione del *cyberspazio* rende non più procrastinabile l'esigenza di evitare che l'identità personale, ingabbiata in una prigione dalle fattezze indefinite, non trasformi la proiezione sociale dell'individuo in un *avatar* delineato altrove.

** Dottore di ricerca in Giustizia costituzionale e diritti fondamentali – Università di Pisa

amministrativo a nuove realtà”. Così V. ZENO ZENCOVICH, *Alla telematica non si applica la legge sulla stampa*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 1998, p. 27. L'A. conclude ossevando che “i tentativi di estendere alla comunicazioni telematiche la vigente normativa sulla stampa costituiscono maldestre operazioni di disciplina giuridica di realtà assai diverse e ben più complesse”. Recentemente, è stata ribadita “l'incommensurabilità ontologica tra stampa ordinaria e stampa telematica”. Così P. COSTANZO, *Quali garanzie costituzionali per gli interventi rimediali in rete*, in *Diritto dell'informazione e dell'Informatica*, 2013, p. 24.

⁹⁰ V. MAYER-SCHÖENBERGER, *Useful Void: The Art of Forgetting in the Age of Ubiquitous Computing*, in *KSG Working Paper*, Harvard, 2007. La tesi, tuttavia, sembra difficilmente percorribile, quanto meno nel prossimo futuro.

⁹¹ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, 2012, p. 407.