

## Maria di Maggio

Doctoranda de la Univ. degli Studi di Bari, Italia. Socia de la FICP.

### ~Diritto all'oblio: presunzione d'innocenza e funzione rieducativa della pena~

**SOMMARIO:** I. Le origini del diritto all'oblio. – II. Lo sviluppo della normativa in materia di diritto all'oblio. Il diritto comunitario – 1. Il diritto interno – III. La pubblicità della “notizia”: dal processo mediatico all'ultrattività della rete. – IV. Il diritto all'oblio nella Riforma Cartabia. Spunti di riflessione sulla riforma.

#### I. LE ORIGINI DEL DIRITTO ALL'OBLIO.

Nel corso della storia gli antecedenti storici non mancano. Si pensi alla *damnatio memoriae*, inflitta dal Senato nell'antica Roma. Questi e molti altri riferimenti simili – si pensi all'editto di Nantes di Re Enrico IV<sup>1</sup> – rendono l'idea di quanto il ricordo, la “memoria” abbiano costantemente rappresentato un tassello fondamentale sotto diversi profili<sup>2</sup>.

Ricordare per condannare. Non ricordare per assolvere il passato e agevolare la costruzione del futuro. Vale per la società, vale per gli individui: ricordo e oblio definiscono il sé in rapporto agli altri e costruiscono la visione che gli altri hanno dell'identità personale di ciascuno. Essere se stessi senza interferenze esterne significa anche essere ricordati senza che la memoria di fatti passati, riferibili ad un vissuto definitivamente tramontato e superato, si riproponga nel presente.

Nel 1890, BRANDEIS e WARREN scrissero “*The Right to Privacy: The Implicit Made Explicit*”, per l'Harvard Law Review, decretando quella che è stata definita, successivamente, “la nascita del diritto alla Privacy”<sup>3</sup>, e – citando il Giudice COOLEY – il “diritto ad essere lasciati soli”<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Il testo prevedeva che «la memoria di tutte le cose relative alle sanguinose guerre religiose rimanesse spenta e assopita, come di cosa non avvenuta, con il veto di rinnovarne la memoria», come ricordato anche da T. TODOROV, *Memoria del male, tentazione del bene*, (trad. R. Rossi), Garzanti, 2000, p. 240.

<sup>2</sup> In quanto pena, nel primo, secondo caso quale tassello fondamentale del “ritorno alla normalità sociale”.  
Le stesse funzioni della mente umana, al di là delle imposizioni sociali sul ricordo, secondo quanto sostenuto anche dagli studiosi del settore, selezionano la memoria da mantenere e quella da cancellare.

A differenza dei computer, infatti, il cervello dispone di una memoria a lungo termine «che non è scolpita nella pietra e dalla quale recuperiamo agevolmente le informazioni» D. L. SCHACTER, *How the Mind Forgets and Remembers: The Seven Sins of Memory*, Houghton Mifflin, Boston, 2001, p. 134 e ss.

al contrario, il ricordo umano è frutto di «preferenze e necessità attuali» V. MAYER-SCHÖNBERGER, *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*, Princeton University Press, 2009, p. 18 e ss.

A differenza degli archivi virtuali e fisici, le informazioni di cui disponiamo non rimangono per sempre disponibili, ma subiscono il logorio del tempo, dettato dalla “sterilità” ed inattualità del ricordo. Proprio nel solco di questa differenza fondamentale si sviluppa il dibattito circa il diritto all'oblio.

<sup>3</sup> S. D. WARREN/L. D. BRANDEIS, *The Right to Privacy*, in *Harvard Law Review*, 4-1890, pp. 193-220.

<sup>4</sup> T. M. COOLEY, *Cooley On Torts - Or, A Treatise On The Law Of Torts Or The Wrongs Which Arise Independently Of Contract*, Callaghan and Company, Chicago, 1879, p. 29.

**Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España),  
septiembre de 2022.**

Nella stessa elaborazione il diritto all'oblio è il risultato di un processo che ha scandito, nel tempo, il riconoscimento dei diritti della persona e la protezione degli stessi: «dalla proprietà “corporale” nascevano i “diritti incorporei” che ne derivavano, con l'apertura all' “ampio regno” della proprietà immateriale, nei prodotti e nei processi della mente»<sup>5</sup>.

L'intensità e la complessità della vita moderna, secondo l'elaborazione dei due giuristi, associate ai progressi tecnologici della civiltà – che implicano costanti invasioni nella vita degli individui – hanno reso ancor più necessaria la salvaguardia della riservatezza, in quanto l'accrescimento della sensibilità nei confronti della “pubblicità” ha determinato il contestuale aumento dell'importanza delle tematiche legate alla privacy.

Tali incursioni nella vita privata sottopongono l'individuo «a dolore e afflizione mentale, di gran lunga maggiori di quanto potrebbe essere inflitto da un semplice danno fisico»<sup>6</sup>. Da questa problematica è iniziato a svilupparsi il tema della tutela del diritto alla riservatezza, di cui il diritto all'oblio rappresenta una «peculiare forma di applicazione»<sup>7</sup>.

L'interesse ad ottenere l'oblio di fatti ormai passati e superati è espressione del diritto alla riservatezza che si coniuga ed intreccia con il fattore “tempo”. Invero, un fatto che in passato è stato legittimamente sottratto alla sfera privata dell'individuo, in un momento successivo, quando la notizia è divenuta ormai desueta, deve poter essere coperta dal giusto riserbo.

Il diritto all'oblio, quindi, ponendosi quale declinazione del diritto alla riservatezza, è la possibilità di non essere ricordati per fatti passati, i quali devono necessariamente essere «restituiti alla sfera privata dell'individuo»<sup>8</sup>. In quest'ottica anche la colpevolezza, come la personalità dell'individuo, abbandona la sua dimensione statica, per venire in rilievo in tutto il suo dinamismo.

Secondo BRANDEIS e WARREN non può esistere un'identità “permanente”, che sia fissa ed indelebile.

---

<sup>5</sup> «From corporeal property arose the incorporeal rights issuing out of it; and then there opened the wide realm of intangible property, in the products and processes of the mind». S. D. WARREN /L. D. BRANDEIS, The Right to Privacy, in Harvard Law Review, 4-1890, p. 194.

<sup>6</sup> S. D. WARREN /L. D. BRANDEIS, Harvard Law Review, 4-1890, p. 183.

<sup>7</sup> S. GONELLA, Uno sguardo all'evoluzione del diritto alla riservatezza: la tutela penale, Diritto penale e processo, 4-2007, p.539.

<sup>8</sup> U. AMBROSOLI/M. SIDERI, Diritto all'oblio, dovere della memoria: l'etica nella società interconnessa, Bompiani, Firenze-Milano, 2017, p. 80.

Essa è, infatti, una componente molto più complessa dell'individuo, in quanto è formata da una pluralità di esperienze, passate e presenti, in continuo divenire.

In questa prospettiva il diritto all'oblio può essere definito come l'esplicazione della libertà di evolvere nel tempo e a sviluppare autonomamente la propria personalità, rispetto all'immagine che deriva da una determinata condotta passata<sup>9</sup>, ben lungi da quello che certa dottrina tedesca definirebbe *Tätertyp*<sup>10</sup>.

## **II. LO SVILUPPO DELLA NORMATIVA IN MATERIA DI DIRITTO ALL'OBLIO. IL DIRITTO COMUNITARIO.**

In tempi più recenti, il tema della permanenza di una determinata informazione e della disponibilità della stessa in capo ad un pubblico imprecisato di fruitori (conseguente all'avvento delle nuove tecnologie di diffusione delle informazioni su larga scala) è tornato un argomento vivo di discussione.

In ambito comunitario la questione è venuta in rilievo dapprima nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, per il caso *Agencia Española de Protección de Datos e Mario Costeja González contro Google Spain*, con la sentenza del 13 maggio 2014<sup>11</sup>.

In questa occasione, per la prima volta, i giudici di Lussemburgo hanno affermato che i cittadini europei hanno il diritto di ottenere che i risultati di una ricerca attraverso il web possano essere cancellati, qualora rimandino ad informazioni "non adatte, irrilevanti o non più rilevanti"<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup>«La personalità di un individuo viene a rilevare, così, non più nella dimensione statica, ma in quella dinamica che evolve nel tempo. La "colpa" di cui una persona si è macchiata in passato, infatti, non deve creare un'identità permanente di quella persona: l'identità di un individuo è fatta di migliaia di altri componenti, sviluppatasi prima, durante e dopo il momento della "colpa"» U. AMBROSOLI/M. SIDERI, *Diritto all'oblio, dovere della memoria: l'etica nella società interconnessa*, Bompiani, Firenze-Milano, 2017, p. 81.

<sup>10</sup> Cfr. G. DAHM, *Der Tätertyp im Strafrecht*, Weicher Verl, Leipzig, 1940; E. WOLF, *Vom Wesen des Täters* Tübingen, Mohr, 1932; G. GUARNIERI, *Il delinquente tipo*, Milano, Giuffrè, 1942; A. CALVI, *Tipo criminologico e tipo normativo d'autore*, Cedam, Padova, 1967; G. BETTIOL, *Azione e colpevolezza nelle teorie dei "tipi" di autore*, *Rivista italiana di diritto penale*, 1-1942.

<sup>11</sup>«La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nell'ambito del procedimento C131/12, ha definitivamente stabilito che è nel diritto dei cittadini europei richiedere ai motori di ricerca online l'eliminazione dalle loro pagine dei risultati di eventuali link che rimandino verso contenuti che riguardano quei cittadini e che non sono più rilevanti» U. AMBROSOLI/M. SIDERI, *Diritto all'oblio, dovere della memoria: l'etica nella società interconnessa*, Bompiani, Firenze-Milano, 2017, p. 88.

<sup>12</sup> Per un commento più dettagliato relativo alla sentenza: S. RICCI, *Horror vacui: le ricadute penali della sentenza CGCE sul diritto all'oblio*, *Rivista Penale, La Tribuna*, 1-2015, p. 74 ss, e, dello stesso autore, *Le ricadute penali della sentenza Corte di Giustizia Europea sul diritto all'oblio*, in *Cassazione Penale*, 3-2015, p. 1247 e ss.

**Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España),  
septiembre de 2022.**

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo successivamente ha riconosciuto il diritto all'oblio<sup>13</sup> in una recentissima sentenza, quella del 27 novembre 2021, relativa al caso Biancardi contro Italia<sup>14</sup>.

Inoltre, diverse sono le fonti di diritto sovranazionale che disciplinano il “diritto ad essere dimenticati”, attraverso le regole che concernono il trattamento dei dati personali.

Il diritto all'oblio risulta essere, difatti, corollario del diritto alla riservatezza dei dati personali, in quanto quest'ultimo ne è l'antecedente logico: se i dati devono essere gestiti e conservati secondo determinati principi e modalità, la mancanza di tali requisiti ne legittima la cancellazione.

In *primis*, infatti, vi è un riferimento all'articolo 16 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea e all'articolo 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Entrambi i riferimenti normativi sanciscono, in via generale, il diritto alla protezione dei dati di carattere personale direttamente riguardanti il cittadino. L'articolo 8, in particolare, stabilisce limiti e modalità del “trattamento” dei dati, nello specifico «secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge».

Il diritto all'oblio, dunque, sulla base di queste norme, può essere riconosciuto laddove il trattamento dei dati esorbiti rispetto alle specifiche esigenze e finalità della disponibilità dell'informazione al “pubblico”. Diretta espressione di questa regola generale è, appunto, l'inattualità della notizia: una notizia non più attuale non assume più la specifica finalità di informare il lettore su fatti rilevanti, perché ormai obsoleta e non rispondente alla realtà presente.

Per di più, nella stessa disposizione risulta espressamente riconosciuto il diritto di «ottenere la rettifica»<sup>15</sup> dei dati che riguardano l'individuo.

Nel quadro normativo così delineato è indispensabile citare il Regolamento 2016/679/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, che contiene all'articolo 17 il

---

<sup>13</sup> Si considerino anche la sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. V, 19 ottobre 2017, n. 71233/2013, Fuchsmann c. Germania e la sentenza, della stessa Corte, sez. V, 28 giugno 2018, n. 60798/10 e 65599/10, M.L. e W.W. c. Germania.

<sup>14</sup> Sul punto si veda A. MALAFRONTI, Libertà di informazione e deindexing nel caso Biancardi c. Italia, in *giustiziacivile.com*, 12-2021.

<sup>15</sup> L'ordinamento italiano prevedeva all'interno del Codice Deontologico che disciplina l'attività giornalistica, all'art. 5, e all'interno della legge 112 del 2004, l'istituto della rettifica, che interessava (solo) le notizie difformi dal vero. Per un approfondimento, F. SASSANO, *Il diritto all'oblio tra internet e mass media*, Key Editore, Milano, 2015.

riferimento alla cancellazione dei dati personali e consacra, una volta per tutte, il riconoscimento del diritto all'oblio.

### **1. Il diritto interno.**

Sulla base delle previsioni appena esposte si fondano le richieste di “deindicizzazione” dei dati dal web in Italia, in mancanza di una normativa specifica di riferimento<sup>16</sup>.

A questo proposito, occorre precisare che il rimedio riconosciuto per fronteggiare l'utilizzo scorretto dei dati relativi ad un soggetto non consiste nella rimozione del contenuto pubblicato (difatti, la notizia può permanere all'interno degli archivi informatici dei periodici), ma è diretto ad impedire che tramite una sommaria ricerca sui browser si pervenga immediatamente alla notizia, attraverso «l'oscuramento di determinati link»<sup>17</sup>.

Al momento manca una norma “interna” che preveda il diritto all'oblio e ne regoli i profili e i dati a disposizione dell'interprete sono per lo più di natura giurisprudenziale.

Sul punto, la Suprema Corte di Cassazione si è espressa con l'ordinanza del 20 marzo 2018, n. 6919<sup>18</sup>, la quale chiarisce che il diritto all'oblio può subire una restrizione, a favore del diritto di cronaca, ma solo in presenza di alcuni specifici presupposti indicati in cinque punti<sup>19</sup>. In questo caso la *ratio* della compressione del diritto all'oblio può, semmai, rinvenire le proprie radici ove la notizia riguardi una persona “nota” che rivesta un ruolo pubblico particolare, o qualora la stessa mantenga nel tempo un interesse pubblico.

Un anno più tardi, i Giudici di piazza Cavour hanno riconosciuto il diritto ad essere dimenticati relativamente all'eliminazione di una notizia riguardante un delitto commesso ventisette anni prima. Il responsabile aveva già espiato la pena e si stava reintegrando nel tessuto sociale. Con questa pronuncia, la Corte di Cassazione ha valorizzato la prevalenza sul diritto alla cronaca del diritto dell'interessato alla riservatezza, rispetto ad avvenimenti appartenenti alla sfera personale, non più attuali,

---

<sup>16</sup> A. IANNOTTI DELLA VALLE, Il diritto all'oblio “preso meno sul serio” alla luce della sentenza Google/CNIL della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in Rivista dell'Associazione Italiana Costituzionalisti, 2-2020, p. 523.

<sup>17</sup> S. SICA-V. D'ANTONIO, La procedura di de-indicizzazione, in Il diritto all'oblio su internet dopo la sentenza Google Spain, RomaTrEPress, Roma, 2915, p. 154.

<sup>18</sup> Cass. civ, I, 20 marzo 2018, n. 6919, RV 647763/1.

<sup>19</sup> Che l'immagine o la notizia siano d'interesse pubblico; che l'interesse sia effettivo ed attuale; che il soggetto rappresentato sia noto; che la notizia rispetti i limiti di continenza, senza aggiungere insinuazioni e considerazioni personali; che sia consentito al rappresentato il diritto di replica.

**Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España),  
septiembre de 2022.**

che ne ledevano la dignità e l'onore e dei quali fosse ormai sopita la memoria collettiva<sup>20</sup>.

Da ultimo, la Suprema Corte ha riconosciuto l'esercizio del diritto all'oblio attraverso il procedimento di deindicizzazione della notizia con la sentenza del 27 marzo 2020, n. 7559 e con quella del 31 maggio 2021, n.15160.

Nel primo caso la Suprema Corte aveva respinto la domanda degli eredi di un imprenditore deceduto per l'ottenimento della cancellazione dall'archivio virtuale di un giornale. L'articolo in questione aveva ad oggetto inchieste giudiziarie su fatti commessi dal *decuius*, riconoscendo, invece, il diritto alla deindicizzazione dei contenuti<sup>21</sup>.

Nel secondo caso è stata cassata la sentenza, che, solo in ragione del fatto che l'informazione fosse relativamente recente, aveva negato a un imprenditore il diritto alla deindicizzazione. La questione riguardava un articolo pubblicato su un quotidiano *online*, in cui poteva leggersi il contenuto di intercettazioni telefoniche che asserivano una possibile vicinanza di un imprenditore ad associazioni di stampo mafioso. Tale ipotesi, inoltre, non è stata mai confermata da alcuna indagine<sup>22</sup>.

Il perimetro di applicazione del diritto alla deindicizzazione quale presidio del diritto ad essere dimenticati viene, così individuato dalla Corte di Cassazione attraverso diverse sentenze, che hanno, negli anni, definito le modalità ed i limiti di esercizio di tale diritto. Vieppiù, le varie pronunce della Corte di Cassazione, come si ha avuto modo di rilevare, riguardano, quasi sempre, informazioni attinenti a procedimenti penali. La valenza empirica di questo dato non può essere trascurato ed impone una riflessione che si concentri sul rapporto tra il processo penale ed il mondo dell'informazione.

---

<sup>20</sup> «In tema di rapporti tra diritto alla riservatezza (nella sua particolare connotazione del c.d. diritto all'oblio) e diritto alla rievocazione storica di fatti e vicende concernenti eventi del passato, il giudice di merito - ferma restando la libertà della scelta editoriale in ordine a tale rievocazione, che è espressione della libertà di stampa e di informazione protetta e garantita dall'art. 21 Cost. - ha il compito di valutare l'interesse pubblico, concreto ed attuale alla menzione degli elementi identificativi delle persone che di quei fatti e di quelle vicende furono protagonisti. Tale menzione deve ritenersi lecita solo nell'ipotesi in cui si riferisca a personaggi che destino nel momento presente l'interesse della collettività, sia per ragioni di notorietà che per il ruolo pubblico rivestito. In caso contrario, prevale il diritto degli interessati alla riservatezza rispetto ad avvenimenti del passato che li feriscano nella dignità e nell'onore e dei quali si sia ormai spenta la memoria collettiva» Cass. civ, sez. Unite, 22 luglio 2019, n. 19681, RV 654836/1.

<sup>21</sup> «È lecita la permanenza di un articolo di stampa nell'archivio informatico di un quotidiano, relativo a fatti risalenti nel tempo oggetto di cronaca giudiziaria, che abbiano ancora un interesse pubblico di tipo storico o socio-economico, purché l'articolo sia deindicizzato dai siti generalisti e reperibile solo attraverso l'archivio storico del quotidiano, in tal modo contemperandosi in modo bilanciato il diritto ex art. 21 Cost. della collettività ad essere informata e a conservare memoria del fatto storico, con quello del titolare dei dati personali archiviati a non subire una indebita compressione della propria immagine sociale», Cass. civ, I, 27 marzo 2020, n. 7559, RV 657424/1.

<sup>22</sup> Cass. civ, I, 31 maggio 2021, n. 15160, RV 661497/1

### III. LA PUBBLICITÀ DELLA “NOTIZIA”: DAL PROCESSO MEDIATICO ALL’ULTRATTIVITÀ DELLA RETE.

Come si è visto, al diritto all’oblio è stata riconosciuta una tutela di tipo civilistico, avente ad oggetto, spesse volte, vicende processuali che hanno interessato il “titolare del trattamento dei dati”.

Sotto questo profilo si incorre, in effetti, in una “zona grigia” tra interessi e valori in tensione tra loro, all’insegna dell’interdisciplinarietà dell’argomento, il quale richiede un approccio “integrato” che coniughi il sapere della scienza giuridica con quello delle scienze empiriche.

In questa prospettiva la riflessione sociologica<sup>23</sup> e la letteratura penalistica<sup>24</sup>, hanno scandagliato le conseguenze del processo mass-mediatico e delle notizie che trapelano dalle aule di giustizia in relazione alle vicende che vedono implicati i soggetti sottoposti a procedimento penale.

Il problema, in realtà, in una società perennemente interconnessa, non pare esaurirsi soltanto nell’ambito dei *talk show*, dei titoli degli articoli di giornali (cartacei e “*on line*”) e in qualsiasi altro veicolo i media possano disporre.

Gli articoli di giornale, a differenza del passato, infatti, sono dematerializzati e sempre presenti e disponibili sul *web*, *perinde ac cadaver*: «i dati personali, allorché filtrati attraverso il processo di indicizzazione proprio dei motori di ricerca, vengono investiti da un potente effetto comunicativo, assolutamente pregnante e differente rispetto alla visualizzazione “semplice” della pagina da cui essi provengono, con il risultato ultimo di creare così un autonomo e delicato comparto», in altri termini, «la ricerca di collegamenti a pagine *web* riferibili ad un nome viene equiparato [...] ad una modalità di creazione di un “profilo” di un determinato soggetto»<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Ad esempio, L.D. ALTHEIDE, I mass media, il crimine e il “discorso di paura”, in La televisione del crimine. Atti del Convegno “la rappresentazione del crimine” 15-16 maggio 2003, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano – Università degli Studi di Milano – Bicocca, Vita & Pensiero, Milano, 2005, p. 294, analizzando l’impatto della comunicazione dei media sulle masse ha osservato: «I mass media giocano un ruolo notevole nel dar forma alle politiche pubbliche, influenzando ciò che pensa alla gente».

Lo stesso autore aggiunge, citando Surette: «Ciò che gli spettatori percepiscono come il “problema criminale” è parte della cultura popolare, un’ecologia della comunicazione. Ricostruire il modo in cui la paura è col tempo venuta associandosi ai diversi argomenti può chiarire come i mass media e la cultura popolare influenzino la percezione pubblica del pericolo e del rischio. In effetti il modello proposto da Surette, chiamato “ecologia del crimine”, presenta il “mondo della televisione d’intrattenimento” come se le “pecore: i cittadini”, dovessero essere protette contro i “lupi famelici: i criminali” da “cani pastore: la polizia”», L.D. ALTHEIDE, La televisione del crimine. Atti del Convegno “la rappresentazione del crimine” 15-16 maggio 2003, 2005, p. 295.

<sup>24</sup> Sui limiti del contemporaneo tra la libertà di manifestazione del pensiero e l’interesse alla riservatezza e all’onore, su tutti, F. MANTOVANI, Diritto alla riservatezza e libertà di manifestazione del pensiero con riguardo alla pubblicità dei fatti criminosi, Mucchi, Modena, 1968, p. 97 e ss.

<sup>25</sup> S. SICA/V. D’ANTONIO, La procedura di de-indicizzazione, in Il diritto all’oblio su internet dopo la sentenza Google Spain, RomaTrEPress, Roma, 2015, p. 153.

**Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España),  
septiembre de 2022.**

Ecco, quindi, che i problemi legati alla (distorta) “pubblicità” dei processi ed alla (certosina) selezione giornalistica dei contenuti “da pubblicare”<sup>26</sup>, rimangono scolpiti, tra link di siti che riportano determinate informazioni, trapelate nel corso di procedimenti penali.

Come è stato affermato, appunto, «i *media* sono – *tout court* – la **semantica della società moderna**: nel senso che ne rappresentano la **memoria** e, di conseguenza, la **pietra angolare** per la **costruzione sociale** del mondo. Il sistema massmediatico, pertanto, va ambientato in un’adeguata teoria generale della società moderna. [...] La vera questione da risolvere [...] non è *come media distorcano la realtà*, ma piuttosto *come essi la costruiscano*. Piuttosto, è nella *routinizzazione* delle informazioni che si esplica la principale funzione dei media, attraverso la consapevole *selezione* di cosa *ricordare* (e far ricordare) e di cosa (far) dimenticare. Il problema sta proprio nel *potere selettivo* che i *media* si sono conquistati “sul campo”: ogni scelta finisce infatti per decontestualizzare e *condensare* in un *unicum* identità che fra loro [...] di identico non hanno nulla [...] Attraverso questa vera e propria “*fabbrica di identità*” si riempie la memoria sociale che non va pensata - si badi - come un serbatoio stabile di dati o di eventi passati (un *fondo*, direbbero gli economisti), bensì come il prodotto dinamico (un *flusso*) della costante discriminazione tra “ricordare” e “dimenticare”»<sup>27</sup>.

Inoltre, l’interesse giornalistico in tema di processi (e procedimenti) penali non viene catalizzato nella fase del dibattimento, ma da quanto trapela nelle prime fasi investigative, esclusivamente nella fase che precede il giudizio vero e proprio, determinando, così, un «effetto distorsivo della delocalizzazione»<sup>28</sup> dell’informazione.

Questa stortura è determinata dalla diversa finalità e dalle diverse tempistiche del processo e del mondo dell’informazione: se da un lato il processo ha come obiettivo l’accertamento della verità (ancorché si tratti di verità processuale), che necessita di tempistiche ben definite, l’informazione, al contrario, deve celermente comunicare la notizia fin quando l’interesse della società si mantiene vivo.

Per questa ragione, al fine di «non attendere i tempi troppo lunghi del rinvio a giudizio e delle udienze dibattimentali, si traveste da nascita di un addebito, magari frettolosamente condiviso dall’ordinanza di un giudice delle indagini preliminari,

---

<sup>26</sup> Si veda per un approfondimento sul tema N. LUHMANN, *La realtà dei mass media*, (trad. it), FrancoAngeli, Milano, 2012.

<sup>27</sup> C. PALIERO, *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed "effetti penali" dei media)*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 2006, pp. 481 e 482.

<sup>28</sup> E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale: prassi, media, fiction*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 132.

**Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España),  
septiembre de 2022.**

dandogli la fisionomia di una accusa matura e corroborata, pronta a trasformarsi in sentenza»<sup>29</sup>, “assolutizzando”, così, la colpevolizzazione dell’indagato<sup>30</sup> e convincendo l’intera società della sua colpevolezza.

Il meccanismo insito nell’ “autopoiesi” del sistema mediatico confligge<sup>31</sup>, dunque, con i principi costituzionalmente garantiti della presunzione di innocenza e della funzione rieducativa della pena, e la tecnologia del *web*, abbinata a questo processo di informazione delle masse, dilata nel tempo le sofferenze dei soggetti coinvolti.

Il “diritto al segreto del disonore”<sup>32</sup>, teso ad evitare l’“etichettamento”<sup>33</sup> dell’imputato (o indagato) diviene in questa prospettiva un utile rimedio all’insanabilità della frattura sociale che si verrebbe a creare tra il “titolare del trattamento” ed il resto della società.

Infatti, ogni persona coinvolta in un processo penale ha il diritto di vedere definita la propria vicenda all’interno delle aule di giustizia e nella parentesi temporale del processo, senza dover sopportare uno stigma perenne che esorbita di gran lunga il “tempo del processo”<sup>34</sup>, tuttavia i canali di comunicazione assumono un ruolo centrale

---

<sup>29</sup> E. AMODIO, op cit. , p. 132.

<sup>30</sup> «Il focus giornalistico si addensa sugli atti processuali che mettono in luce la nascita e il progredire delle indagini esaltando la marcia vittoriosa del pubblico ministero verso la sentenza di condanna», infatti, «tutto il focus è puntato sulle prime battute delle investigazioni, su arresti, sequestri, intercettazioni e interrogatori. L’informazione pretende di avere il massimo della visibilità in tempi funzionali a lanciare le notizie man mano che gli eventi giudiziari si compiono. Da qui l’incompatibilità con i ritmi frenati dalle maglie delle procedure da rispettare nel rito giudiziario», E. AMODIO, op. cit. pp. 128 e 132.

<sup>31</sup> Quanto riportato dai media, infatti, incide in vari modi nella vita dei soggetti cui i procedimenti penali sono riferiti, infatti, «l’accesso pubblico diffuso ai precedenti penali non sarebbe così importante se le informazioni non comportassero conseguenze così negative per coloro che hanno precedenti penali. L’esplosione delle conseguenze collaterali è il risultato di una politica dura nei confronti della criminalità [...]. La politica pubblica dovrebbe concentrarsi sulla riduzione significativa del numero di leggi che richiedono la discriminazione nei confronti degli ex detenuti. Queste leggi segnalano alla società in generale che gli ex criminali rappresentano una casta poco raccomandabile e pericolosa. La riforma dovrebbe partire dal principio che non è desiderabile o giustificabile per il governo infliggere ulteriori punizioni con conseguenze collaterali all’imputato condannato dopo che la pena è stata scontata» J.B. JACOBS, *The eternal criminal record*, Harvard university Press, Cambridge Massachusetts-London, 2015, p. 308 (traduzione dell’autrice).

<sup>32</sup> G.B. FERRI, *Diritto all’informazione e diritto all’oblio*, in Riv. dir. civ., 1-1990, p. 807 e ss.

<sup>33</sup> «Ricevere un’etichetta equivale a essere imprigionati in una sorta di destino predeterminato. Ci si ritrova vittime, proprio malgrado, di una forma di determinismo sociale e individuale: i nostri desideri, il nostro divenire e ciò che possiamo sperare e costruire nella nostra vita, tutto entra a far parte di un sapere e di una statistica prestabiliti, che ci esiliano dalla nostra incertezza, che è la condizione della libertà di ogni essere umano o gruppo sociale. Questo determinismo sociale, spesso favorito dagli stessi psicologi, fa parte della visibilità della nostra storia resa pubblica, perché la visibilità contiene questa idea di determinismo e di fatalismo» M. BENASAYAG/G.SCHMIT, *L’epoca delle passioni tristi*, Feltrinelli, Milano, 2004, pp. 76 e 77.

<sup>34</sup> «In via generale ogni persona coinvolta in un procedimento penale al diritto, una volta concluso con l’archiviazione o l’assoluzione giudizio, e, quindi, venuta meno ogni ragione anche di mero sospetto, che la propria immagine non resti vulnerata e collegata a notizie di stampa che riferiscano solo parzialmente dell’iniziale coinvolgimento, o ignorino l’esito delle indagini». Anche nel caso in cui il soggetto sia condannato vi è un interesse ad una informazione attuale e corretta, infatti, «il fatto di mantenere attuale un’informazione inerente allontani fatti di cronaca giudiziaria rischia di determinare un continuo pregiudizio alla vita lavorativa e affettiva del soggetto che ha ormai espiato la sua pena» P. PALERMO, *Diffamazione e diritto all’oblio: equilibrio “elastico” tra tutela penale dell’onore e diritto di cronaca giudiziaria*, Rivista penale, CELT La Tribuna, 5-2010, p.529.

**Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España), septiembre de 2022.**

nel «catalizzare il senso di pericolo incombente attorno ad alcuni, ben precisi, stereotipi criminali, divenuti una risorsa impareggiabile nella guerra dell'audience televisiva»<sup>35</sup>.

#### **IV. IL DIRITTO ALL'OBLIO NELLA RIFORMA CARTABIA. SPUNTI DI RIFLESSIONE SULLA RIFORMA.**

La legge del 27 settembre 2021 n. 134 (cd. riforma Cartabia) all'articolo 1, comma 25<sup>36</sup> prevede, per la prima volta, un espresso riferimento ai provvedimenti di deindicizzazione, tesi a salvaguardare la dignità e riservatezza dell'individuo.

Questa disposizione stabilisce la necessità di «prevedere che il decreto di archiviazione e la sentenza di non luogo a procedere o di assoluzione costituiscano titolo per l'emissione di un provvedimento di deindicizzazione che, nel rispetto della normativa dell'Unione europea in materia di dati personali, garantisca in modo effettivo il diritto all'oblio degli indagati o imputati», inserendo una integrazione all'art. 154-ter delle disposizioni attuative del codice di procedura penale<sup>37</sup>.

Sotto questo profilo, la regola è chiaramente espressione del principio di presunzione di innocenza, di cui all'articolo 27, comma 2 della Costituzione, riconoscendo il diritto al provvedimento di deindicizzazione ove vi sia un decreto di archiviazione, una sentenza di non luogo a procedere o di assoluzione.

D'altronde questa prospettiva ben si coniuga con i contenuti del recentissimo decreto legislativo 8 novembre 2021, n.188<sup>38</sup>, con riguardo specialmente all'art. 2.

La norma prevede che è fatto divieto alle autorità pubbliche di indicare pubblicamente come colpevole la persona sottoposta a indagini o l'imputato, fino a quando la colpevolezza non è stata accertata con sentenza o decreto penale di condanna irrevocabili.

In caso di violazione del divieto, ferma l'applicazione delle eventuali sanzioni penali e disciplinari, nonché l'obbligo di risarcimento del danno, l'interessato ha diritto di richiedere all'autorità pubblica la rettifica della dichiarazione resa<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> V. MONGILLO, La finalità rieducativa della pena nel tempo presente e nelle prospettive future, in *Critica del diritto, Rassegna di dottrina giurisprudenza legislazione e vita giudiziaria*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009, p. 176.

<sup>36</sup> La novità legislativa è frutto dell'emendamento Costa – Magi pubblicato il 19 maggio 2021.

<sup>37</sup> Per un commento di tipo più strettamente processuale G. MANTOVANI, *Procedimento penale e diritto all'oblio, Processo penale e giustizia*, Giappichelli, 1-2022.

<sup>38</sup> Che recepisce, seppure con un notevole ritardo, la direttiva 343 del 9 marzo 2016 emanata dal Parlamento Europeo e dal Consiglio.

<sup>39</sup> Cfr. G. LOSAPPIO, Nuove garanzie della presunzione di innocenza nella comunicazione delle autorità pubbliche sulle vicende penali, in *La Previdenza Forense*, 3-2021, p. 245.

**Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España),  
septiembre de 2022.**

In quest'ultimo caso, naturalmente, il Legislatore tutela "a monte" la presunzione d'innocenza, mentre nella previsione contenuta nella riforma Cartabia la tutela è (logicamente) successiva rispetto alla pubblicazione della notizia.

Quanto appena affermato potrebbe apparire il risultato di un'affermazione tautologica, dal momento che è impossibile eliminare (o, più precisamente, deindicizzare) un contenuto inesistente.

In realtà, però, lo schema di decreto legislativo approvato recentemente dal Consiglio dei Ministri, unitamente alla relazione illustrativa<sup>40</sup>, ha inserito una specificazione: l'interessato può richiedere che sia preclusa l'indicizzazione dei dati personali riportati nella sentenza o nel provvedimento.

Il testo dell'art. 64-ter delle disposizioni attuative del codice di procedura penale, inoltre, al secondo comma riporterebbe, a seguito della modifica, la procedura per applicare la suddetta preclusione: la cancelleria dovrà apporre e sottoscrivere un'annotazione<sup>41</sup> in cui si esplicita chiaramente la preclusione di indicizzazione<sup>42</sup>.

La previsione appare singolare, in quanto, generalmente, alla data della pubblicazione della sentenza di proscioglimento, o di non luogo a procedere, o del provvedimento di archiviazione, per le ragioni e l'essenza stessa del "frenetico" processo mass-mediatico, le notizie di cui si richiede la "preclusione dall'indicizzazione" sarebbero già presenti in rete, e quindi indicizzate (ciò giustificherebbe, semmai, una richiesta di deindicizzazione).

Infatti, è inusuale che la stampa, rimasta inerte durante tutto l'*iter* processuale, decida di dedicarsi alla questione soltanto alla sua fine, e con una pronuncia favorevole all'imputato o all'indagato.

Duole constatare, vieppiù, che il disegno (unitamente allo schema e alla relazione illustrativa menzionati) non contempra in alcun modo la disciplina applicabile nel caso in cui a richiedere il provvedimento di deindicizzazione sia un soggetto che sia stato condannato ed abbia già scontato la propria pena, tesORIZZANDO l'esperienza giurisprudenziale della Corte di Cassazione ed i principi in materia.

---

<sup>40</sup> <https://www.gnewsonline.it/riforma-penale-ecco-i-testi-bollinati/>

<sup>41</sup> Il contenuto dell'annotazione è già espresso all'interno della nuova previsione normativa: «ai sensi e nei limiti dell'articolo 17 del Regolamento del Parlamento europeo del 27 Aprile 2016, n. 679, è preclusa l'indicizzazione dei dati personali dell'interessato riportati nel provvedimento».

<sup>42</sup> La stessa procedura toccherebbe nel caso in cui venga richiesta la deindicizzazione, con la formula: «il presente provvedimento costituisce titolo per ottenere, ai sensi e nei limiti dell'articolo 17 del regolamento (UE) n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 Aprile 2016, un provvedimento di sottrazione dell'indicizzazione, da parte dei motori di ricerca generalisti, di contenuti relativi al procedimento penale, rispetto a ricerche condotte a partire dal nominativo dell'istante».

**Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España),  
septiembre de 2022.**

In questi ultimi casi non assumerebbe rilievo soltanto il principio di presunzione di innocenza, ma anche la valorizzazione funzione rieducativa della pena, di cui all'articolo 27, comma 3 della Costituzione.

La sopravvivenza della notizia in rete per un tempo indefinito ed il continuo accostamento del nome del soggetto a quanto accaduto, potrebbe precludere e rendere impossibile il reinserimento sociale del reo.

A ciò si aggiunga l'estrema riluttanza con cui sia i motori di ricerca che gli organi competenti soddisfano le legittime richieste di deindicizzazione.

Anche chi è stato condannato, infatti, non merita di essere vittima dell'*ultrattività* della rete, che vede l'imperversare continuo "in prima pagina" di errori e pene ormai passate.

Il diritto alla cronaca, anche in questi casi, non può sostanzarsi in una "pena aggiuntiva", atipica ed inumana, ma dovrebbe esaurirsi nel diritto di informazione, funzionale rispetto al dinamismo dello sviluppo della personalità umana.

Tali considerazioni sono mosse anche dal fatto che la giurisprudenza di merito e legittimità ha già riconosciuto, in questi ultimi casi, il provvedimento di deindicizzazione. Addirittura, anche nei lavori preparatori relativi alla riforma Cartabia vi sono i riferimenti alla giurisprudenza e all'evoluzione dei perimetri del diritto all'oblio.

Sarebbe auspicabile, quindi, che il legislatore, estendendo la tutela prevista all'articolo 1, comma 25, riconoscesse il diritto alla deindicizzazione anche in capo ai condannati <sup>43</sup>, nell'ottica del reinserimento nella società, per non svilire la funzione rieducativa della pena, conferendole, invece una nuova forza (questa volta, precettiva), valutando contesto empirico-giurisprudenziale ed incidenza sistemica della nuova previsione.

L'intervento del legislatore ben si coniugherebbe con la rinnovata sensibilità dimostrata attraverso diversi interventi che hanno ad oggetto il "trascorrere del tempo" e le vicende giudiziarie, come accaduto in tema di prescrizione ed improcedibilità, nell'ambito delle altre norme immediatamente precettive della riforma Cartabia<sup>44</sup>, perché: «si esiste, si accade, si finisce, si cambia sempre nella inarrestabile progressione

---

<sup>43</sup> Attraverso, ad esempio, la previsione di un limite temporale ed una serie di limitazioni all'esercizio del diritto, così come descritte dalla Suprema Corte.

<sup>44</sup> Si veda G. LOSAPPIO, Tempo e sistema penale, in La riforma Cartabia. La prescrizione, l'improcedibilità e le altre norme immediatamente precettive, a cura di B. ROMANO e A. MARANDOLA, Pacini Giuridica, Pisa, 2021, p. 5 e ss.

**Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España),  
septiembre de 2022.**  
dell'entropia»<sup>45</sup>, e gli avvenimenti vengono inghiottiti nella spirale «inesorabile»<sup>46</sup> del  
tempo.

---

<sup>45</sup> G. LOSAPPPIO, op cit., p. 6.

<sup>46</sup> G. LOSAPPPIO, Sine die. La “riforma” della prescrizione, in Giurisprudenza Penale web, 1-2020, p.1.