

Quando il tempo sposta l'ago della bilancia. Spunti sul diritto all'oblio dalla giurisprudenza penale di legittimità.

di **Silvia Gimigliano**

Sommario. 1. Introduzione. - 2. La rilevanza diffamatoria di fatti lesivi del diritto all'oblio. - 3. Il diritto all'oblio come *ratio* della prescrizione del reato e della pena. - 4. Il diritto all'oblio come fondamento dell'eliminazione di iscrizioni dal casellario giudiziale. - 5. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione.

Secondo la definizione più diffusa, il diritto all'oblio costituisce una «specificazione»¹ del diritto alla riservatezza; si distingue da essa in quanto sorge con riferimento a vicende già note, quando sia trascorso un periodo di tempo idoneo a giustificare la pretesa di anonimato².

Si tratta, invero, di una posizione soggettiva duttile, che, come recentemente precisato dalle Sezioni Unite Civili, corrisponde ad almeno tre diverse situazioni: «*quella di chi desidera non vedere nuovamente pubblicate notizie relative a vicende, in passato legittimamente diffuse, quando è trascorso un certo tempo tra la prima e la seconda pubblicazione; quella, connessa all'uso di internet ed alla reperibilità delle notizie nella rete, consistente nell'esigenza di collocare la pubblicazione, avvenuta legittimamente molti anni prima, nel contesto attuale...; e quella, infine, ... nella quale l'interessato fa valere il diritto alla cancellazione dei dati*»³.

Questo scritto, essenzialmente ricognitivo, si propone di evidenziare il ruolo svolto dall'istituto in parola nella sfera penale. L'indagine è basata sulle indicazioni offerte dalle pronunce di legittimità degli ultimi cinque anni.

2. La rilevanza diffamatoria di fatti lesivi del diritto all'oblio.

Il primo e più ovvio ambito penale in cui viene in rilievo il diritto all'oblio è quello dei reati contro l'onore. Come noto, l'art. 595 c.p. incrimina chi, «*comunicando con più persone, offende*» la reputazione di una persona non presente.

Rispetto all'ipotesi di pubblicazione di notizie relative ad accadimenti recenti, quando a presentare rilevanza diffamatoria è l'esposizione di vicende del

¹ AA.VV., *Diritto all'oblio*, in *Enciclopedia Garzanti del Diritto*, 3ª ed., Milano, 2009, p. 1011.

² In tal senso, *ex multis*, V. SGROI, in E. GABRIELLI (a cura di), *Il diritto all'oblio. Atti del Convegno di Studi del 17 maggio 1997*, Napoli, 1999, p. 19.

³ Cass. civ., sez. un., sent. 22 luglio 2019, n. 19681.

passato si assiste (i) a un irrigidimento (o quantomeno un diverso atteggiarsi) delle condizioni di operatività della scriminante dell'esercizio di un diritto di cui all'art. 51, co. 1, c.p. e (ii) alla conseguente valorizzazione del bene giuridico della reputazione, a discapito della libertà di manifestazione del pensiero.

Le offese alla reputazione del titolare del diritto all'oblio risultano scriminate ex art. 51, co. 1, c.p. se ricorrono i requisiti della verità dei fatti, dell'interesse pubblico a conoscerli e della correttezza formale. Si tratta dei limiti tradizionalmente individuati per l'esercizio del diritto di cronaca⁴, ma la giurisprudenza ne adatta il contenuto in ragione del tempo trascorso dai fatti narrati.

Con sentenza n. 13941/2015, la Cassazione chiarisce che nell'ipotesi di opere di taglio storico «*la "verità" o la ragionevole e probabile verosimiglianza*» richiede «*una più attenta denuncia e verifica delle fonti*»⁵ e, a fortiori, che i dati riferiti siano completi e aggiornati.

Il rilievo è fondato sulla distinzione fra cronaca e storia: la prima «*presuppone la immediatezza della notizia, la tempestività dell'informazione*», per cui «*se si riconosce l'interesse pubblico ad una notizia tempestiva deve ammettersi che l'esigenza di velocità comporta, inevitabilmente, un qualche sacrificio dell'accuratezza della verifica sulla sua verità e sulla bontà della fonte*»; diversamente, se «*il racconto*» ha carattere storico, «*quanto più sono lontani gli episodi narrati, tanto meno tali sacrifici risultano giustificabili*»⁶.

Inoltre, con sentenza n. 39452/2016, la Suprema Corte precisa incidentalmente⁷ che nell'ipotesi di rievocazione giornalistica di vicende del passato l'interesse pubblico va inteso come «*interesse effettivo ed attuale alla... diffusione*» di informazioni concernenti quelle vicende, «*nel senso che quanto recentemente accaduto trovi un diretto collegamento con*» le «*stesse e ne rinnovi l'attualità*».

La sussistenza di questo requisito dev'essere valutata con particolare rigore, sotto i connessi profili dell'attualità della notizia e dell'utilità sociale dell'informazione. Segnatamente, «*l'attualità della notizia deve essere riguardata non con riferimento al fatto, ma all'interesse pubblico alla conoscenza del fatto e, quindi, alla attitudine della notizia a contribuire alla*

⁴ In argomento, *ex multis*, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, 16^a ed. integrata e aggiornata a cura di C.F. Grosso, Milano, 2016, p. 266, nota 463.

⁵ Specifica la Corte che «è perciò lo stesso uso di una "fonte" singola o di fonti parziali, come "notizia" o fatto, che, non rispondendo più ad alcun bisogno o interesse alla sollecitudine (a distanza di tempo può esigersi che siano verificate le diverse voci e fonti, considerati i diversi punti di vista), non può ritenersi consentito o comunque sufficiente a scriminare la ricostruzione obiettivamente diffamatoria» (Cass. pen., sez. I, sent. 2 aprile 2015, n. 13941).

⁶ Cass. pen., sez. I, sent. 2 aprile 2015, n. 13941.

⁷ Nella pronuncia in questione, la violazione del diritto all'oblio è ritenuta integrare il requisito dell'ingiustizia del danno nel reato di abuso d'ufficio.

formazione della pubblica opinione, di guisa che ognuno possa liberamente fare le proprie scelte, con la conseguenza che solo una notizia dotata di utilità sociale può perdere rilevanza penale, ancorché capace di ledere l'altrui reputazione, e tale utilità è necessariamente connotata dall'attualità dell'interesse alla pubblicazione»⁸.

Resta invece sostanzialmente invariato il requisito della continenza, come emerge dalla sentenza di legittimità n. 38747/2017⁹.

Sebbene la questione non incida sull'operatività della scriminante, non è superfluo domandarsi quale diritto o facoltà¹⁰ rilevi ex art. 51 c.p. — e, dunque, come si declini la libertà di manifestazione del pensiero, tutelata dall'art. 21 Cost. — nelle ipotesi in esame.

Nel caso di opere di taglio storico, sembra potersi affermare che la causa di giustificazione sia integrata da un diritto soggettivo alla ricostruzione storica¹¹ o, più in generale, dalla facoltà di narrare al pubblico, attraverso la stampa, fatti del passato.

Quanto all'ipotesi di esposizione giornalistica di tali fatti, se nelle citate sentenze nn. 39452/2016 e 38747/2017 il controllo di legittimità svolto dalla Corte concerne il rapporto tra il bene della reputazione e il diritto di cronaca, offre indicazioni di segno diverso la sentenza n. 19681/2019 delle Sezioni Unite Civili.

Esse puntualizzano infatti: *«quando... una notizia del passato, a suo tempo diffusa nel legittimo esercizio del diritto di cronaca, venga ad essere nuovamente diffusa a distanza di un lasso di tempo significativo, sulla base di una libera scelta editoriale, l'attività svolta dal giornalista riveste un carattere storiografico»*. In simili casi non viene dunque in considerazione il diritto di cronaca, bensì *«il diritto alla rievocazione storica di fatti e vicende concernenti eventi del passato»¹²*.

⁸ Cass. pen., sez. VI, sent. 22 settembre 2016, n. 39452.

⁹ Cass. pen., sez. V, sent. 3 agosto 2017, n. 38747.

¹⁰ Secondo un'interpretazione consolidata, ai sensi dell'art. 51 c.p. per «diritto» deve intendersi, invero, qualsiasi facoltà legittima. In argomento, *ex multis*, G. LICCI, *Figure del diritto penale. Il sistema italiano*, 4^a ed., Torino, pp. 349-351.

¹¹ Peraltro non espressamente qualificato come tale dalla Suprema Corte nella sentenza n. 13941/2015.

¹² Cass. civ., sez. un., sent. 22 luglio 2019, n. 19681. È interessante notare che, nel ricostruire il rapporto fra diritto all'oblio e diritto alla rievocazione storica, le Sezioni Unite delineano l'interesse pubblico, quale requisito di liceità della menzione di dati personali, in termini in buona sostanza analoghi a quelli impiegati dalla giurisprudenza penale sopra richiamata. Questo il principio di diritto affermato: «In tema di rapporti tra il diritto alla riservatezza (nella sua particolare connotazione del c.d. diritto all'oblio) e il 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

Così ridefinite le condizioni di operatività della scriminante, è evidente come l'elemento temporale, legato al diritto all'oblio, condizioni in buona misura l'esito del bilanciamento fra il bene della reputazione e la libertà di manifestazione del pensiero.

Nello specifico — assumendo come parametro di riferimento l'ipotesi di pubblicazione di notizie relative ad accadimenti recenti — si può rilevare che, da una parte, la libertà sancita dall'art. 21 Cost. risulta assoggettata ai più gravosi limiti sopra ricordati e, dall'altra, acquisiscono maggior valore i beni della reputazione e della riservatezza, i quali, *«compressi dall'interesse pubblico all'informazione, quando la notizia è attuale, tendono a riespandersi con il trascorrere del tempo quando va, via via, scemando l'interesse pubblico»*¹³.

3. Il diritto all'oblio come *ratio* della prescrizione del reato e della pena.

Nel solco delle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza costituzionale¹⁴, la Cassazione afferma che il diritto all'oblio è uno dei fondamenti della prescrizione del reato¹⁵.

Segnatamente, la causa estintiva prevista dagli artt. 157 ss. c.p. trova ragione, da un lato, nell'*«interesse generale di non più perseguire i reati rispetto ai quali il lungo tempo decorso dopo la loro commissione abbia»* rimosso o fortemente diminuito *«l'allarme della coscienza comune»*, e, dall'altro, appunto nel diritto all'oblio dei singoli, *«quando il reato non sia così grave da escludere tale tutela»*¹⁶.

Malgrado l'assenza di statuizioni giurisprudenziali altrettanto esplicite, una conclusione simile sembra potersi trarre con riferimento alla prescrizione della pena di cui agli artt. 172 e 173 c.p..

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. un., sent. 22 luglio 2019, n. 19681).

¹³ Cass. pen., sez. VI, sent. 22 settembre 2016, n. 39452.

¹⁴ Fra le pronunce costituzionali richiamate dalla Suprema Corte: Corte cost., sent. 14 febbraio 2013, n. 23; Corte cost., sent. 28 maggio 2014, n. 143; Corte cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24.

¹⁵ Sulla *ratio* dell'istituto, in dottrina, *ex multis*, P. PISA, *Cause di estinzione del reato e della pena*, in C.F. GROSSO - M. PELISSERO - D. PETRINI - P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 2^a ed., Milano, 2017, pp. 675-676.

¹⁶ Cass. pen., sez. VI, sent. 16 aprile 2019, n. 16581; Cass. pen., sez. III, ord. 8 luglio 2016, n. 28346. Nel medesimo senso, Cass. pen., sez. IV, sent. 12 aprile 2019, n. 16026; Cass. pen., sez. IV, sent. 28 marzo 2019, n. 13582. V. anche Cass. pen., sez. III, sent. 23 agosto 2016, n. 35278.

Di particolare interesse, in tal senso, le argomentazioni con cui la Suprema Corte nega la natura sostanzialmente penale dell'ordine di demolizione e l'applicazione analogica, ad esso, dell'art. 173 c.p.¹⁷.

Il Giudice di legittimità evidenzia in proposito che le pene principali hanno «*natura... repressiva*» e «*finalità rieducativa*»¹⁸. In quest'ottica si spiega la prescrizione del reato e della pena, che è «*legata alla tutela di interessi individuali*» quali la libertà personale e la dignità umana, nonché «*alla progressiva erosione dell'attitudine risocializzante della pena, in ragione del decorso del tempo*»¹⁹.

Diversamente, la demolizione presenta «*una finalità ripristinatoria dell'assetto del territorio*», in relazione alla quale «*le esigenze individuali legate all'oblio per il decorso del tempo risultano necessariamente soccombenti rispetto alla tutela collettiva di un bene pubblico*»²⁰; pertanto, in materia amministrativa «*il legislatore ragionevolmente può decidere di non dare rilevanza... al decorso del tempo quale causa estintiva, in ragione della prevalenza di interessi pubblicistici oggetto di privilegiata considerazione normativa*»²¹.

In margine a quanto sopra esposto, si può rilevare che il rapporto tra diritto all'oblio e sanzione penale risulta alquanto ambiguo.

Per un verso, il diritto in parola si presta ad avvalorare istituti che escludono la punibilità (nonché l'applicazione delle misure di sicurezza ai sensi dell'art. 210 c.p.), quali appunto la prescrizione del reato e della pena.

Ma, per altro verso, proprio tale diritto trova significativo riscontro nel finalismo rieducativo della pena, enunciato dall'art 27, co. 3, Cost.: l'oblio del reato e della condanna risulta infatti funzionale alla risocializzazione, a cui dovrebbe essere improntata l'esecuzione della pena²².

Emerge così un aspetto contraddittorio, o quantomeno curioso, che senz'altro conferma il carattere duttile della posizione soggettiva in esame.

¹⁷ Che disciplina, come noto, l'«*estinzione delle pene dell'arresto e dell'ammenda per decorso del tempo*».

¹⁸ Cass. pen., sez. III, sent. 4 ottobre 2016, n. 41498; Cass. pen., sez. III, sent. 4 ottobre 2016, n. 41475; Cass. pen., sez. III, sent. 19 agosto 2016, n. 35052; Cass. pen., sez. III, sent. 10 marzo 2016, n. 9949.

¹⁹ Cass. pen., sez. III, sent. 4 ottobre 2016, n. 41498; Cass. pen., sez. III, sent. 4 ottobre 2016, n. 41475.

²⁰ Cass. pen., sez. III, sent. 4 ottobre 2016, n. 41498; Cass. pen., sez. III, sent. 4 ottobre 2016, n. 41475; Cass. pen., sez. III, sent. 19 agosto 2016, n. 35052; Cass. pen., sez. III, sent. 10 marzo 2016, n. 9949.

²¹ Cass. pen., sez. III, sent. 4 ottobre 2016, n. 41498; Cass. pen., sez. III, sent. 4 ottobre 2016, n. 41475.

²² In tal senso, ad esempio, E. CURRAO, *Diritto all'oblio, stigma penale e cronaca giudiziaria: una memoria indimenticabile*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, 6, p. 160, richiamando M. IASELLI, *Diritto all'oblio*, in *Vita notarile*, 2013, fasc. 2, p. 593.

4. Il diritto all'oblio come fondamento dell'eliminazione di iscrizioni dal casellario giudiziale.

La tutela del diritto all'oblio risulta altresì sottesa all'eliminazione delle iscrizioni dal casellario giudiziale.

In questo senso sembra potersi leggere l'affermazione della giurisprudenza secondo cui l'art. 5, co. 2, lett. d), d.p.r. 14 novembre 2002, n. 313²³ «risponde all'esigenza che non sia conservata memoria di infrazioni "bagatellari", e "tutela il "diritto all'oblio" di chi si sia reso responsabile in tempi passati di modeste infrazioni alla legge penale e per un periodo congruo non abbia commesso altri reati"»²⁴.

Come noto, la disposizione — che prevede siano eliminate dal casellario giudiziale «le iscrizioni relative... ai provvedimenti giudiziari di condanna per contravvenzioni per le quali è stata inflitta la pena dell'ammenda... trascorsi dieci anni dal giorno in cui la pena è stata eseguita ovvero si è in altro modo estinta» — è stata dichiarata costituzionalmente illegittima, con sentenza n. 287/2010²⁵, limitatamente all'inciso «salvo che sia stato concesso alcuno dei benefici di cui agli articoli 163²⁶ e 175²⁷ del codice penale».

In questa pronuncia, il Giudice delle leggi mette in luce come la preclusione risulti «eccessiva e sproporzionata» alla luce dell'evoluzione legislativa e giurisprudenziale in materia di cause estintive. Rileva in particolare che oggi, a differenza del passato, il bilanciamento tra il diritto all'oblio «di chi si sia reso responsabile in tempi passati di modeste infrazioni alla legge penale e per un periodo congruo non abbia commesso altri reati» e l'opposta esigenza «di precludere un'indebita reiterazione dei benefici» si risolve a favore del primo. Infatti, «tale reiterazione è ammessa in un numero crescente di casi²⁸ e per altro verso si tende, per le pene più lievi, ad eliminare la possibilità stessa di concedere tali benefici^{29,30}».

Il passaggio suddetto è ripreso in almeno due pronunce penali di

²³ Recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di casellario giudiziale europeo, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti».

²⁴ Cass. pen., sez. I, sent. 19 luglio 2016, n. 30841, richiamando Corte cost., sent. 8 ottobre 2010, n. 287.

²⁵ Corte cost., sent. 8 ottobre 2010, n. 287.

²⁶ Che prevede, come noto, la sospensione condizionale della pena.

²⁷ Che prevede, come noto, la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale.

²⁸ La Corte costituzionale evidenzia, in proposito, il disposto degli artt. 164, co. 4, c.p. (come sostituito dall'art. 12 d.l. 11 aprile 1974, n. 99, convertito con modificazioni dalla l. 7 giugno 1974, n. 220), 460, co. 5, c.p.p. e 445, co. 2, c.p.p..

²⁹ Sul punto, la Corte costituzionale sottolinea come, in tema di decreto penale di condanna, l'art. 460, co. 2, c.p.p. (a seguito della modifica apportata dall'art. 2-*decies* d.l. 7 aprile 2000, n. 82, convertito con modificazioni dalla l. 5 giugno 2000, n. 144) non consenta più al giudice di concedere il beneficio della non menzione.

³⁰ Corte cost., sent. 8 ottobre 2010, n. 287.

legittimità³¹.

Valorizzando le statuizioni contenute nella sentenza costituzionale n. 287/2010, la Cassazione ha, fra l'altro, stabilito il principio di diritto secondo cui la lettera h) dell'art. 5, co. 2, d.p.r. 313/2002 «*va interpretata nel senso che coloro i quali abbiano fruito dei benefici di cui agli artt. 163 e 175 cod. pen., per reati divenuti di competenza del giudice di pace, come tali non più passibili di sospensione condizionale della pena*» ex art. 60 d.lgs. 274/2000, «*non sono esclusi dalla possibilità di ottenere la cancellazione dal casellario giudiziale delle iscrizioni relative ai corrispondenti provvedimenti giudiziari di condanna, una volta che siano decorsi cinque anni (se è stata inflitta la pena pecuniaria) o dieci anni (se è stata inflitta una pena diversa) dall'estinzione dei medesimi reati, ai sensi degli artt. 163 e 167 cod. pen., da equiparare all'esecuzione delle subite sanzioni, nel corso dei quali il condannato non abbia commesso altri reati*»³².

5. Considerazioni conclusive.

Volendo tirare le fila di quanto esposto, sembra possibile osservare che il diritto all'oblio rimanda costantemente al tema della ricerca di un equilibrio fra diritti e interessi contrapposti.

Nelle ipotesi trattate al §2 viene in considerazione il bilanciamento fra il bene della reputazione e la libertà di manifestazione del pensiero, quale operazione svolta in concreto dalla giurisprudenza quando si esprime sull'operatività della causa di giustificazione prevista dall'art. 51 c.p.. L'elemento temporale, legato al diritto all'oblio, incide in maniera significativa sul suo esito, in quanto comporta un irrigidimento delle condizioni di operatività della scriminante.

Come emerge dalle argomentazioni giurisprudenziali richiamate al §3, l'istituto della prescrizione tende a realizzare un temperamento tra l'interesse dello Stato a sanzionare i reati e il diritto all'oblio del reo alla luce del tempo trascorso. Secondo un rilievo dottrinale, la *ratio* della causa estintiva è appunto ravvisabile nella «*carezza di interesse statale alla punizione... per il diminuito ricordo sociale del fatto*»³³.

Ancora, le decisioni richiamate al §4 chiariscono come, nell'attuale quadro normativo e giurisprudenziale, il diritto all'oblio di chi abbia commesso lievi illeciti penali prevalga sull'esigenza di impedire l'indebita reiterazione di benefici.

Nel primo caso³⁴, il diritto all'oblio consiste nel diritto di un soggetto a non

³¹ Cass. pen., sez. I, sent. 6 agosto 2019, n. 35695; Cass. pen., sez. I, sent. 14 gennaio 2015, n. 1599.

³² Cass. pen., sez. I, sent. 14 gennaio 2015, n. 1599.

³³ A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 8ª ed., Milano, 2003, p. 739.

³⁴ Cfr. §2.

vedere pubblicati notizie o dati appartenenti al proprio passato. Il titolare della situazione giuridica soggettiva contrapposta è evidentemente un privato, che ha il «dovere di non interferire nel passato coinvolgente persone del presente, allorché l'interferenza non sia legittimata da quei requisiti di attualità e rilevanza sociale della conoscenza, la ricorrenza dei quali soltanto può consentire l'incisione di quel diritto»³⁵. Si tratta della declinazione "classica" del diritto all'oblio, ormai da anni all'attenzione della giurisprudenza civile e del Garante per la protezione dei dati personali. È più difficile individuarne contenuto e caratteristiche nelle restanti ipotesi³⁶: si è infatti di fronte a un suggestivo, ma alquanto indefinito, "diritto all'oblio del reato e della condanna", la cui rilevanza e tutela dipende dalle scelte del legislatore penale e dall'interpretazione della giurisprudenza. Questione delicata e notoriamente in divenire.

³⁵ G. GIACOBBE, in E. GABRIELLI (a cura di), *Il diritto all'oblio*, cit., p. 41.

³⁶ Cfr. §§ 3 e 4.