

CÍNTIA ROSA PEREIRA DE LIMA*

*La dinamicità del diritto all'oblio e il pericolo della sua non flessibilità secondo
l'orientamento del Supremo Tribunale Federale brasiliano***

Sommario: 1 Introduzione. 2 Il diritto all'oblio e il caso "Aida Curi". 3 Il diritto all'oblio ed il Supremo Tribunale Federale brasiliano. 4 Altri casi diversi sul diritto all'oblio. 4.1 Il diritto all'oblio e i diritti dei consumatori. 4.2 Il diritto all'oblio e i motori di ricerca. 5 Conclusioni.

1 *Introduzione*

I diritti fondamentali, per esempio, il diritto all'identità, alla riservatezza, all'immagine, da una parte, e il diritto all'informazione dall'altra, sono imprescindibili per il pieno sviluppo della persona umana. I tribunali brasiliani hanno deciso con fondamento sul diritto all'oblio alcuni casi in cui si confrontano questi diritti della personalità in accordo con l'articolo 5, *inciso* X¹ della Costituzione brasiliana e l'articolo 21² del Codice Civile Brasiliano.

* *Professoressa Associata di Diritto Civile presso la Facoltà di Giurisprudenza di Ribeirão Preto dell'Università de San Paolo/Brasile (Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo). Post Dottorato in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Camerino/Italia. Dottorato di ricerca presso l'Università di San Paolo con Stage di Ricerca svolto all'Università di Ottawa/Canada. Avvocato.*

** *Contributo sottoposto positivamente al referaggio secondo le regole del double blind peer-review. Estudo realizado para a IV Jornate Internacionais su "Diritto alla verità, alla memoria, all'oblio", promovida pela Cátedra UNESCO "Diritti umani e violenza: governo e governanza", Itália, novembro de 2016. Ringraziamenti: Un sentito ringraziamento alla Professoressa Maria Cristina De Cicco, Professoressa Associata di Diritto Civile dell'Università degli Studi di Camerino, coordinatore per Camerino della Cattedra UNESCO "Diritti umani e violenza: governo e governanza" e che ha svolto un eccellente convenio sul "Diritto alla verità, ala memoria, all'oblio (novembre 2016). Un doveroso ringraziamento alla Professoressa Rosanna Ortu, Professoressa Associata di Diritto Romano dell'Università degli Studi di Sassari per la revisione e per i commenti di questo contributo.*

¹ *"são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;"*

Inoltre, la nuova legge brasiliana che garantisce i diritti e stabilisce i principi per l'uso dell'Internet in Brasile, la così detta "Legge Quadro sui Diritti dell'Acceso a Internet" ("Marco Civil da Internet", Legge n. 12.965, dal 23 aprile 2014) fa riferimento al diritto di cancellare i dati personali nell'articolo 7°, *inciso X*³. Questa legge è anche conosciuta per essere un micro statuto sulla protezione dei dati personali, perché ha fissato delle regole per la raccolta, il trasferimento e l'utilizzazione dei dati personali.⁴

Questa legge garantisce alcuni diritti fondamentali per coloro che utilizzano internet (articoli 7° ed 8°), la neutralità della rete (articolo 9°), la protezione dei registri di connessione (articoli 10° fino al 17), la responsabilità dei *providers* (articoli 18 al 21), l'accesso giudiziario sui questi registri (articolo 22), l'attuazione del potere pubblico (articoli 24 fino al 28), e disposizioni finali.

Infatti, questa legge riafferma i diritti fondamentali, già garantiti nella Costituzione brasiliana, per esempio, il diritto alla libertà dell'espressione (articolo 5°, *inciso IV* della Cost. brasiliana e l'articolo 3°, *inciso I* della Legge Quadro dei Diritti sull'Internet), il diritto alla riservatezza (articolo 5°, *inciso X* della Cost. brasiliana e l'articolo 3°, *inciso II* della Legge Quadro dei Diritti sull'Internet) e così via.

Questo, si può dire, è un chiaro esempio di una "Costituzione Informativa" oppure "information Bill of Rights", espressione usata dalla dottrina⁵. D'accordo parte della dottrina, i diritti principali in questa Costituzione Digitale sarebbero quelli di cercare, ricevere, distribuire delle informazioni e quello di aver il controllo sulle proprie informazioni, ossia, il diritto all'autodeterminazione informazionale e il diritto alla "privacy informatica".

Anche se è stata stabilita una protezione dei dati personali, rimane la necessità di rendere efficace. L'efficacia dei diritti fondamentali in internet è complessa, sia per la velocità

² "Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma."

³ "X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;"

⁴ LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; BIONI, Bruno Ricardo, A proteção dos dados pessoais na fase de coleta: apontamentos sobre a adjetivação do consentimento implementada pelo artigo 7, incisos VIII e IX do Marco Civil da Internet a Partir da Human Computer Interaction e da Privacy by Default, In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. *Direito e Internet III: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014)*, Tomos I e II, São Paulo, Quartier Latin, 2014, pp. 263 – 290.

⁵ RODOTÀ, Stefano. Privacy e costruzione della sfera privata. Ipotesi e prospettive. In: *Politica del Diritto*, ano XXII, numero 1, pp. 521 – 546, Bologna, Il Mulino, marzo 1991, p. 525.

di questo tipo di media e sia il trasferimento transfrontaliero dei dati personali. Tradizionalmente, la protezione privata dei diritti fondamentali si fa tra la riparazione dei danni morali o/e materiali e la tutela inibitoria per evitare che si verifichino danni secondo l'articolo 12⁶ del Codice Civile Brasiliano.⁷

Nel Diritto brasiliano ci sono tre tipi di tutele, ovvero, la tutela preventiva, riparatoria e sanzionatoria. La tutela preventiva mira ad evitare la violazione dei diritti o l'aggravamento delle situazioni sfavorevoli, come per esempio, non permettere che gli applicativi condividano i dati dei propri utenti tra loro senza il consenso dei titolari dei dati. Quando si cerca di vietare una condotta specifica si parla di tutela inibitoria⁸, come per esempio, bloccare la circolazione dell'immagine di una persona senza sua autorizzazione. La tutela riparatoria, invece, si applica quando il danno già è consumato per cui si cerca una riparazione, per esempio, obbligare il ritiro dell'immagine della persona vietando l'accesso a questo contenuto. Infine, la tutela sanzionatoria, che è quella in cui si cerca di cambiare una situazione giuridica perché c'è stata una condotta antiggiuridica di una persona, come ad esempio, chiedere un indennizzo per la circolazione non consentita dell'immagine di una persona che si sente lesionata.

Secondo la dottrina brasiliana,⁹ la tutela inibitoria è fatta tramite l'azione inibitoria che è una azione di cognizione esauriente e che può essere determinata in anticipo (tutela anticipata). Nel Diritto brasiliano la tutela inibitoria è atipica, secondo l'articolo 461 del antico Codice di Procedura Civile e gli articoli 497¹⁰ e 536 del nuovo Codice di Procedura Civile brasiliano e l'articolo 84 del Codice di Difesa del Consumatore brasiliano. Inoltre, la tutela inibitoria atipica è ammessa nel sistema giuridico brasiliano perché la Costituzione

⁶ “Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.”

⁷ GOMES, Orlando, *Introdução ao Direito Civil*, 18 ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 150 – 151. Vide anche: GOGLIANO, Daisy. *Direitos Privados da Personalidade*, Tese di Mestrato presa l'Università di San Paolo, Facoltà di Giurisprudenza, 431 pagine, 1982.

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. I, 8. Ed., D'accordo con il nuovo Codice di Procedura Civile, São Paulo, Malheiros, 2016, pp. 244 – 245.

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória: individual e coletiva*, 4. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 39.

¹⁰ PINTO, Edson Antônio Sousa; FARIA, Daniela Lopes de, A tutela inibitória e os seus fundamentos no novo código de processo civil, *In: Revista de Processo*, vol. 252, pp. 303-318, febbraio, 2016.

Federal dal 1988, articolo 5º, *inciso XXXV*, stabilisce che tutti i tipi di lesione o minaccia di lesione a qualsiasi diritto può essere giudicata per i tribunali (pieno accesso alla giustizia). Ciò rappresenta una differenza rispetto al sistema italiano in cui si discute l'impossibilità della tutela inibitoria atipica¹¹.

Infatti, la tutela inibitoria nel Diritto italiano è stata ben delineata dalla Legge 22 aprile 1941 n. 633, sulla "Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio"¹²:

CAPO III - Difese e sanzioni giudiziarie

SEZIONE I - Difese e sanzioni giudiziarie

1. - Norme relative ai diritti di utilizzazione economica

Art. 156

1. Chi ha ragione di temere la violazione di un diritto di utilizzazione economica a lui spettante in virtù di questa legge oppure intende impedire la continuazione o la ripetizione di una violazione già avvenuta sia da parte dell'autore della violazione che di un intermediario i cui servizi sono utilizzati per tale violazione può agire in giudizio per ottenere che il suo diritto sia accertato e sia vietato il proseguimento della violazione. Pronunciando l'inibitoria, il giudice può fissare una somma dovuta per ogni violazione o inosservanza successivamente constatata o per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento.

2. Sono fatte salve le disposizioni di cui al decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70.

3. L'azione è regolata dalle norme di questa sezione e dalle disposizioni del codice di procedura civile.

Le tutele sono definite per i risultati che il caso cerca di produrre.¹³ Nello stesso senso, la dottrina¹⁴ afferma che il processo, come strumento assolve a una finalità, di modo che sua funzione e struttura dipendono dal suo obiettivo, ovvero, la funzione e la struttura del processo di cognizione classico sono conseguenti della finalità che gli sono state attribuite.

¹¹ FRIGNANI, Aldo, *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, Milano: Giuffrè, 1974.

¹² (G.U. n.166 del 16 luglio 1941)

¹³ DINAMARCO, Candido Rangel. Tutela jurisdiccional, *In: Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, vol. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 907-934, Ottobre, 2011. p. 927.

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Do processo civil clássico à noção de direito a tutela adequada ao direito material e à realidade social, *In: Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, vol. 1, São Paulo, Revista dos Tribunais, pp. 1041-1077, Ottobre, 2011.

Nella società dell'informazione, la tutela preventiva è preferibile, anche se a volte inefficace, specialmente perché la circolazione dei dati è molto veloce e più difficile da controllare.

Il confronto tra i diritti fondamentali non è un fenomeno nuovo, però raggiunge una proporzione più intensa nel contesto della società moderna, ovvero, i nuovi modi di comunicazione consentono di inserire, trasmettere, ritrasmettere, salvare, condividere informazioni per cui i tribunali ed i legislatori devono prendere in considerazione le caratteristiche peculiari di internet.

I tribunali brasiliani hanno già giudicato questioni collegate al diritto all'oblio, però in maniera diversa. A volte si riconosce il diritto all'oblio di una persona o perché l'informazione non è più utile, oppure perché il diritto alla riservatezza e il diritto all'identità personale sono più forti. Ma, in altri casi, non si riconosce il diritto all'oblio ritenendo che il diritto di informare e di essere informati sia più importante.

Il diritto all'oblio è, tante volte, legato all'idea del “*right to be let alone*” (*diritto ad essere lasciati soli*), elaborata dalla dottrina statunitense¹⁵, i quali hanno scritto un importante articolo nel 1890. Infatti, si può affermare che il diritto all'oblio origina dalla privacy, ma si sia sviluppato e oggi debba essere considerato un diritto autonomo della personalità.

Tuttavia la definizione del *diritto all'oblio* è ancora più ampia, parte della dottrina¹⁶ afferma che è una situazione giuridica con *corpus* del diritto all'identità personale ed *animus* del diritto alla riservatezza.

Pertanto, il diritto all'oblio è un diritto autonomo della personalità mediante il quale la persona può cancellare o escludere informazioni personali quando sia già trascorso un determinato periodo di tempo dalla sua raccolta e utilizzazione, non sia più utile, oppure non tolga il diritto alla libertà di espressione, scientifica, artistica, letteraria e giornalistica.¹⁷ Nella parte finale di questo concetto, si propone il bilanciamento tra vari diritti fondamentali e i diritti della personalità, che deve essere adeguato ai casi concreti.

¹⁵ WARREN, Samuel D., BRANDEIS, Louis D., The Right to Privacy, *In: Harvard Law Review*, vol. 4, 1890, p. 193-220.

¹⁶ MEZZANOTTE, Massimiliano. *Il diritto all'oblio: contributo allo studio della privacy storica*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2009, p. 81.

¹⁷ Direito ao esquecimento e internet: o fundamento legal no Direito Comunitário europeu, no Direito italiano e no Direito brasileiro, *In: CLÉVE, Clémerson Merlin, Doutrinas Essenciais em Direito Constitucional*, Revista dos Tribunais, volume VIII, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 511 – 544.

La tutela privata del diritto all'oblio, è diventata molto intensa dopo la sentenza del Superiore Tribunale della Giustizia brasiliano (2013), in cui è stato riconosciuto il diritto all'oblio, limitando il diritto all'informazione. È utile, al riguardo, l'analisi di alcune decisioni su questo tema al fine di comprendere in che modo i tribunali brasiliani applicavano questo diritto, che è dinamico, e conseguentemente il rischio della non flessibilità di questo diritto seguito della sentenza del Supremo Tribunale Federale brasiliano, da cui discende la c.d. “*repercussão geral*” con effetto vincolante per gli altri tribunali brasiliani.

2 Il diritto all'oblio e il caso “Aida Curi”

Il 28 maggio 2013, il Tribunale Superiore di Giustizia brasiliano (*Superior Tribunal de Justiça*) ha deciso di bloccare una trasmissione televisiva basandosi sul diritto all'oblio (REsp n. 1.335.153-RJ¹⁸). Il programma riguardava sul la morte di Aida Curi, una brasiliana uccisa violentemente nel 1958. Nel programma *Linea Direta*, un tipo di documentario criminale sul caso “Aida Curi”, usate delle immagini della donna senza che la famiglia ne avesse autorizzato l'utilizzazione. A seguito di ciò la sua famiglia, che già aveva sofferto per la perdita della propria congiurata, chiedeva la riparazione per danni morali e materiali, poiché l'emittente aveva utilizzato l'immagine di Aida Curi senza autorizzazione preventiva. Il giudice della città di Rio de Janeiro decidevo per l'improcedibilità del caso, decisione poi confermata dalla sentenza del Tribunale de Giustizia dello Stato del Rio de Janeiro.

Contrariamente, il Superiore Tribunale di Giustizia brasiliano (STJ) ha deciso positivamente circa il diritto alla riparazione basandosi sul fondamento che la famiglia ha il diritto all'oblio. Il Tribunale inoltre ha paragonato questo diritto ed il diritto del condannato a dimenticare, e non essere ricordato per il crimine commesso.

In questo caso, si è verificato un conflitto tra il diritto all'informazione al pubblico e il diritto alla riservatezza della famiglia della vittima, ritenendo questo ultimo più importante, poiché tal documentario non sosteneva alcune beneficio per conoscenza da parte del pubblico sui dettagli dell'omicidio di Aida Curi.

¹⁸ Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª TURMA, giudicato a 28/05/2013. Disponibile a: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100574280&dt_publicacao=10/09/2013>, l'ultimo accesso 04 aprile 2017.

Secondo me questa sarà sempre una situazione di ponderazione dei diritti fondamentali in cui si deve soppesare, per esempio, il diritto all'immagine, alla riservatezza e all'identità da una parte, e il diritto all'informazione dall'altra, sempre con l'obiettivo di garantire la dignità della persona umana, così come afferma la dottrina.¹⁹

3 Il diritto all'oblio ed il Supremo Tribunale Federale brasiliano

Attualmente, questo caso sta per essere giudicato in plenario dal *Supremo Tribunale Federale* brasiliano ("Agravo em Recurso Extraordinário" 833.248, Relatore Ministro Dias Toffoli)²⁰ perché è stata riconosciuta l'importanza di questo tema per tutta la società brasiliana.

Non abbiamo dubbio che questo tema sia davvero importante per tutta la società brasiliana, però il problema potrebbe derivare dalla sentenza del *Supremo Tribunale Federale* e che può essere vincolante per tutti gli altri tribunali brasiliani.

La legge costituzionale n. 45, per cui si è fatto un emendamento alla Costituzione brasiliana dal 30 dicembre 2004, ha aggiunto il *paragrafo* 3° dal articolo 102, che diminuisce la competenza del *Supremo Tribunale Federale* secondo cui giudica solo le questioni che hanno una rilevanza sociale, ovvero, che superano gli interessi delle parti e che diventeranno regole per gli altri tribunali brasiliani, evitando che il *Supremo Tribunale Federale* deva analizzare questioni simili.²¹

L'idea di questa riforma era aggiungere un nuovo criterio di ammissibilità dei ricorsi al *Supremo Tribunale Federale* brasiliano, che durante il primo semestre dell'anno 2016, il plenario ha giudicato circa 1.501 processi, durante 41 sezioni tra febbraio e giugno.²²

¹⁹ RODOTÀ, Stefano. *Il diritto di avere diritti*, Roma, Gius. Laterza & Figli, 2012, p. 215.

²⁰ Disponibile a: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7810658>>, l'ultimo acceso a 04 aprile 2017.

²¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. A "repercussão geral" como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário, In: *Doctrinas Essenciais de Direito Constitucional*, vol. 10, pp. 1223-1230, São Paulo: Revista dos Tribunais, agosto, 2015.

²² Nell'anno 2016, si sono fatti 46.588 casi presso il Supremo Tribunale Federale, di cui 5.838 erano richieste originali e 40.750 erano ricorsi. Di questi, 38.834 processi sono stati rinviati nuovamente ai tribunali di origine oppure archiviati e sono stati pubblicate 7.884 decisioni dal Supremo Tribunale Federale brasiliano e 52.653 decisione monocratiche prese dal un ministro. Le due sezioni del Supremo Tribunale hanno giudicato 6.018 in totale durante 20 sessioni ognuna. Disponibile: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=320184>>, l'ultimo acceso a 04 aprile 2017.

Questa riforma è stata regolata dalla Legge n. 11.418 del 2006, che ha aggiunto gli articoli 543-A e 543-B nell'antico Codice di Procedura Civile brasiliano e per la riforma del 21 al regolamento interno del Supremo Tribunale Federale sulla così detta "repercussão geral" (ripercussione generale) dal 03 maggio 2007. Fino ad oggi, sono stati giudicati 887 casi di ripercussione generale, di cui circa 600 ricorsi straordinari e sono stati analizzati nel merito 275 di questi. Ovvero, in un periodo di quasi 10 anni, poco meno della metà delle ripercussioni generali sono state riconosciute e conclusi per il *Supremo Tribunale Federale*. In oltre, i Ministri della Suprema Corte brasiliana hanno manifestato i loro dubbi sull'efficacia di questa riforma. Tra i problemi sottolineati per i Ministri, è possibile evidenziare: la difficoltà di fissare la tesi del giudizio della ripercussione generale, poiché in molti casi si riferiscono agli elementi soggettivi o la particolarità del caso che ha originato il ricorso straordinario²³.

Il nuovo Codice di Procedura Civile brasiliano (Legge n. 13.105, 16 marzo 2015) ha stabilito delle regole importanti per accelerare il processo, tra le quali si può sottolineare la ripercussione generale, l'effetto vincolante delle decisioni dal *Supremo Tribunale Federale* Brasiliano. Anche dopo la riforma della Legge n. 13.256, 04 febbraio 2016, che cerca di accelerare il giudizio per il *Supremo Tribunale Federale* e per il *Superiore Tribunale di Giustizia*, il primo si concentra sulle questioni costituzionali (però non esclusivamente). Ma se il *Supremo Tribunale Federale* deve giudicare tanti casi come abbiamo detto *supra*, ne consegue un volume di lavoro incredibile per cui, a volte un caso rimane circa 10 fino a 15 anni per essere concluso, cui tempo che in materia di diritti fondamentali è troppo lungo e rende inefficace la tutela di questi diritti. Nostra opinione è che si stabilisce un sistema più veloce per il giudizio dei processi al *Supremo Tribunale Federale* brasiliano, senza però pregiudicare l'analisi delle materie dinamiche come è il caso del diritto all'oblio.

L'effetto vincolante comporterebbe un rischio di irrigidimento di una questione essenzialmente dinamica sul diritto all'oblio. Nel nuovo Codice di Procedura Civile del 2015,

²³ Disponibile: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=320184>>, l'ultimo accesso a 04 aprile 2017.

un punto importante è il sistema di precedente con effetto vincolante per gli altri tribunali, in questo modo la giurisprudenza si manterrebbe uniforme e coerente (art. 926).²⁴

Il Libro III del nuovo Codice disciplina i processi nei tribunali, il Titolo I sull'ordine dei processi nei tribunali, specificamente il Capitolo I, articolo 926²⁵, determina che i tribunali devono uniformare i suoi giudizi di una maniera stabile e coerente. Infatti, il nuovo Codice di Procedura Civile brasiliano ha previsto una disciplina dei precedenti, al riguardo della razionalità che impone ai tribunali di uniformarsi alla giurisprudenza (*rectius* significa precedenti), e così si mantiene stabile, integra e coerente.²⁶

Tuttavia, si deve distinguere tra precedenti, giurisprudenza e altri tipi di decisioni dei tribunali superiori. La dottrina²⁷ ha affermato che il “precedente” è sinonimo di decisione giudiziaria vincolante che sarebbe applicata per altri casi identici. Riguardo al diritto all'oblio, questa identità non è confermata quasi mai, per cui non converrebbe che il *Supremo Tribunale Federale* brasiliano giudichi il caso “Aida Curi” in maniera vincolante per tutti gli altri tribunali brasiliani.

Insomma, non tutte le decisioni dei tribunali possono essere considerate precedenti giudiziari in senso tecnico, solo quelle che hanno efficacia normativa. Questo è un aspetto importante per il fondamento delle decisioni dei magistrati, i quali sono obbligati a usare solo il procedimento della distinzione (“*distinguishing*”) per confermare o rifiutare un precedente e non altri tipi di decisioni assunte nel processo²⁸.

Conclude parte della dottrina²⁹ che “la forza normativa del precedente in quanto tale, è la forza dell'analogia tra i casi: casi analoghi dovrebbero essere risolti in modo simile”.

²⁴ DIDIER JR., Fredie; SOUZA, Marcus Seixas, O respeito aos precedentes como diretriz histórica do direito brasileiro, *In: Revista de Processo Comparado*, vol. 2, pp. 99-120, Sao Paulo, Revista dos Tribunais, luglio a dicembre, 2015.

²⁵ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

²⁶ ZANETI JR., Hermes, Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil; universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil, *In: Revista de Processo*, vol. 235, pp. 293-349, Sao Paulo, Revista dos Tribunais, settembre, 2014.

²⁷ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, traduttore João Baptista Machado, 6. ed., São Paulo, Martins Fontes, 1999, p. 278.

²⁸ FLUMIGNAN, Silvano José Gomes, Novo CPC exige conceito técnico do que significa precedente, Disponibile: < <http://www.conjur.com.br/2015-jul-11/cpc-exige-conceito-tecnico-significa-precedente>>, l'ultimo accesso a 12/04/2017.

²⁹ PECZENIK, Aleksander, Sui precedenti vincolanti de facto, *Ragion Pratica*, pp. 35-43, 1996, p. 37.

4 *Altri casi diversi sul diritto all'oblio*

4.1 *Il diritto all'oblio e i diritti dei consumatori*

In un'altra occasione, il *Tribunale de Giustizia dello Stato del Rio de Janeiro*³⁰ ha giudicato una questione sul diritto all'oblio e gli applicativi di ricerca in internet. Una professionista dell'estetica fu condannata per avere ustionato una cliente, e dopo cinque anni dalla condanna, quando si fa una ricerca su *Yahoo!* Brasile con il suo nome, l'informazione di questo incidente appare immediatamente. La professionista ha chiesto la cancellazione dell'associazione del suo nome a quella notizia sostenendo che tale notizia non è più utile perché è già passato tanto tempo, che non è più di interesse pubblico la conoscenza di questa informazione.

A mio avviso questo caso è ancora più complesso, perché da una parte c'è l'influenza di tutelare il diritto dei consumatori ad essere informati in maniera ampia; e dall'altra parte, la tutela il diritto all'immagine e reputazione della professionista, anche perché con il tempo la tendenza è perfezionare le tecniche. Ritengo che, il Tribunale dello Stato de Rio de Janeiro ha preso una decisione corretta perché dopo tanti anni l'informazione non è più utile, poiché l'errore di una persona si trasformerebbe in una macchia indelebile.

4.2 *Il diritto all'oblio e i motori di ricerca*

In un altro caso, il *Tribunale de Giustizia dello Stato di San Paolo* non ha riconosciuto il diritto all'oblio di un ragazzo che ha avuto sua immagine collegata al gruppo "skinhead". La supposta partecipazione del ragazzo in questo gruppo di estrema destra non è stata confermata e lui non è stato condannato per nessuna condotta criminale. Nonostante ciò, quando si faceva una ricerca sul Google con il nome del ragazzo, queste notizie del suo supposto coinvolgimento con il gruppo "skinhead" appariva nel motore di ricerca e questo generava una costrizione al ragazzo e difficoltà di trovare un posto di lavoro. A seguito di ciò, il ragazzo ha chiesto un obbligo di fare, ovvero ha chiesto di obbligare Google ad applicare un filtro sul questo motore di ricerca perché non apparisse il suo nome collegato a quel gruppo. Nella sua difesa, Google ha affermato, tra altre cose, che la sentenza non sa-

³⁰ Agravo de Instrumento n° 0051483-50.2012.8.19.0000, julgado em 23/10/2012, rel. Des. Antônio Saldanha Palheiro.

rebbe efficace perché il motore di ricerca non ha creato l'informazione, invece il motore di ricerca solo permette l'associazione delle notizie con il nome del ragazzo.

Alla fine, il *Tribunale dello Stato di San Paolo*³¹ ha deciso che l'articolo 220 della Costituzione brasiliana garantisce il diritto d'informare e l'unico limite sarebbe la falsità dell'informazione. Però in questo caso, il ragazzo non rifiutando la veracità della notizia, o per meglio dire, la sua partecipazione nel gruppo "skinhead"; manifesterebbe solo la volontà di impedire che il motore di ricerca non facesse questa associazione. In questo caso, il giudice ha deciso che il ragazzo non ha il diritto all'oblio, perché il diritto d'informare deve essere protetto e che esistono altre modalità di tutela.

In questa fattispecie, il *Tribunale dello Stato di San Paolo* ha considerato che questo caso sarà deciso dal *Supremo Tribunale Federale*. Però, nonostante questo Tribunale abbia deciso questo caso poiché non era opportuno sospendere il giudizio, che poteva essere cambiato successivamente dal *Supremo* nel caso in cui alcune delle parti decidono di ricorrere al *Supremo* tramite ricorso straordinario.

Tuttavia, questo riferimento indica che la decisione del *Supremo* sul questo argomento sarà seguita da altri tribunali, e secondo me questo comporterebbe il rischio di fissare un concetto "vivo" come il diritto all'oblio che deve essere interpretato caso a caso.

5 Conclusione

La società dell'informazione sta fondata nella creazione e nella circolazione dell'informazione, ovvero, sui dati personali. Guido Alpa³² ha affermato che la coniugazione tra tanti fenomeni come la globalizzazione dei mercati, la dematerializzazione della moneta, lo sviluppo mondiale delle banche dati, l'automatizzazione delle attività umane, il riconoscimento del lavoro, fa parte di ciò che l'Autore definisce "rivoluzione digitale" (derivata dalla "rivoluzione informatica"). Così internet è diventata la protagonista di una invenzione che lascia una traccia indelebile nella la storia universale e individuale alla fine del secolo XX fino all'inizio del secolo XXI.

³¹ Apelação no 1113869-27.2014.8.26.0100 - São Paulo - VOTO No 14.177 C - 2/16.

³² Cyber Law. Problemi Giuridici connessi allo Sviluppo di Internet, In: *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, ano XIV, 2a parte, *Rivista Bimestrale de le Nuove Leggi Civili Commentate*, Padova, CEDAM, 1998, pp. 385 – 388, p. 385.

Infatti, in questo contesto si manifestano numerosi ostacoli per l'efficacia dei diritti fondamentali, tra cui i diritti alla riservatezza, all'identità personale da una parte, e il diritto di essere informato ed informare dall'altra.

La dottrina³³, nella sua analisi del fenomeno della globalizzazione, afferma che lo spazio telematico non conosce delle frontiere fisiche, e conclude che lo sviluppo tecnologico ha scatenato dei fenomeni che sfidano le idee di tempo e spazio sulle quale il Diritto fu costruito. A tal punto che il Diritto, oggi, non è necessariamente legato alle nozioni di spazio e tempo. Così l'influenza tra i vari sistemi giuridici rende necessario lo studio in diversi Paesi.

In materia di internet, questo è molto importante perché la connessione tra il sistema TCP/IP rende possibile la interconnessione tra persone e aziende di luoghi diversi in un modo facile, veloce e più economico. La circolazione transfrontaliera delle persone, dei beni e servizi e dei dati rende necessario avere trattati e accordi internazionali per assicurare la protezione dei diritti fondamentali in maniera efficace.

Il diritto all'oblio si inserisce in questo contesto. Tuttavia non è stato stabilito nessun trattato o accordo internazionale, per cui questa materia è disciplinata diversamente in ogni Paese. In Brasile, per esempio, non c'è una legge sulla protezione dei dati personali.

Nonostante, la legge quadro su internet, detta "Marco Civile dell'Internet", abbia fatto riferimento al diritto all'oblio di modo generale al inciso X dell'articolo 7: "X – esclusione definitiva dei dati personali che sono forniti agli applicativi dell'Internet sia per una richiesta del titolare del dato personale sia perché è finito il rapporto contrattuale tra loro".

Insomma, il diritto all'oblio, per la sua essenza, è dinamico, e così deve essere perché richiede un'analisi casistica in cui si prendono in considerazione i diritti fondamentali come il diritto alla riservatezza e all'identità e il diritto all'informazione. In Brasile, adesso c'è un rischio pericoloso di fissare in maniera definitiva un'unica conclusione del *Supremo Tribunale Federale* che potrebbe vincolare gli altri tribunali brasiliani. Questa inflessibilità rappresenta una minaccia per la tutela dei diritti fondamentali.

³³ IRTI, Natalino, Le categorie Giuridiche della Globalizzazione, In: *Rivista di Diritto Civile*, ano XLVIII, Prima Parte, Padova, CEDAM, 2002, pp. 625 – 635, p. 629.

Tuttavia, la corretta interpretazione è che il giudizio di un ricorso straordinario del *Supremo Tribunale Federale* non significa automaticamente che abbia effetto vincolante. Questo effetto, invece, dipende dalla volontà di questo *Tribunale* di creare una “*sumula vinculante*” o una conclusione per i ricorsi ripetitivi. La *sumula vinculante* in questa materia non sarebbe ideale perché i fatti come abbiamo visto negli esempi *supra* sono molto diversi e non si può stabilire una coincidenza per applicare una possibile *sumula*; e giustamente per questo non sarebbe possibile avere ricorsi ripetitivi perché in ognuno c'è una particolarità.

Bibliografia

ALPA, Guido. Cyber Law. Problemi Giuridici connessi allo Sviluppo di Internet, *In: La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, ano XIV, 2a parte, *Rivista Bimestrale de le Nuove Leggi Civili Commentate*, Padova, CEDAM, 1998, pp. 385 – 388.

DIDIER JR., Fredie; SOUZA, Marcus Seixas, O respeito aos precedentes como diretriz histórica do direito brasileiro, *In: Revista de Processo Comparado*, vol. 2, pp. 99-120, luglio a dicembre, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. I, 8. Ed., D'accordo con il nuovo Codice di Procedura Civile, São Paulo, Malheiros, 2016.

Tutela jurisdicional, *In: Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, vol. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 907-934, Ottobre, 2011.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes, Novo CPC exige conceito técnico do que significa precedente, Disponibile: < <http://www.conjur.com.br/2015-jul-11/cpc-exige-conceito-tecnico-significa-precedente>>, l'ultimo accesso a 12/04/2017.

FRIGNANI, Aldo, *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, Milano: Giuffrè, 1974.

GOGLIANO, Daisy. *Direitos Privados da Personalidade*, Tese di Mestrato presa l'Università di San Paolo, Facoltà di Giurisprudenza, 431 pagine, 1982.

GOMES, Orlando, *Introdução ao Direito Civil*, 18 ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001.

IMPERIALI, Ricardo; IMPERIALI, Rosario. *I commentati Codice della privacy*. Milano: Sole 24 Ore, 2004.

IRTI, Natalino, Le categorie Giuridiche della Globalizzazione, *In: Rivista di Diritto Civile*, ano XLVIII, Prima Parte, Padova, CEDAM, 2002, pp. 625 – 635.

KELSEN, Hans, Teoria pura do direito, traduttore João Baptista Machado, 6. ed., São Paulo, Martins Fontes, 1999.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; BIONI, Bruno Ricardo, A proteção dos dados pessoais na fase de coleta: apontamentos sobre a adjetivação do consentimento implementada pelo artigo 7, incisos VIII e IX do Marco Civil da Internet a Partir da Human Computer Interaction e da Privacy by Default, *In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Direito & Internet III: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014)*, Tomos I e II, São Paulo, Quartier Latin, 2014, pp. 263 – 290.

Direito ao esquecimento e internet: o fundamento legal no Direito Comunitário europeu, no Direito italiano e no Direito brasileiro, *In: CLÊVE, Clémerson Merlin, Doutrinas Essenciais em Direito Constitucional, Revista dos Tribunais, volume VIII, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 511 – 544.*

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória: individual e coletiva*, 4. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006.

Do processo civil clássico à noção de direito a tutela adequada ao direito material e à realidade social, *In: Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, vol. 1, São Paulo, Revista dos Tribunais, pp. 1041-1077, Ottobre, 2011.

MEZZANOTTE, Massimiliano, *Il diritto all'oblio: contributo allo studio della privacy storica*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2009.

PECZENIK, Aleksander, Sui precedenti vincolanti de facto, *Ragion Pratica*, pp. 35-43, 1996.

PERLINGIERI, Pietro. *Il Diritto Civile nella legalità Costituzionale: secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3. ed., Tomo II: Interpretazione sistematica e assiologica, situazioni soggettive e rapporto giuridico, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.

PINTO, Edson Antônio Sousa; FARIA, Daniela Lopes de, A tutela inibitória e os seus fundamentos no novo código de processo civil, *In: Revista de Processo*, vol. 252, pp. 303-318, febbraio, 2016.

RODOTÀ, Stefano. Privacy e costruzione della sfera privata. Ipotesi e prospettive. *In: Politica del Diritto*, ano XXII, numero 1, pp. 521 – 546, Bologna, Il Mulino, marzo 1991.

RODOTÀ, Stefano. Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali, *In: Rivista Critica del Diritto Privato*, anno XV, n. 1, marzo, 1997, pp. 583 – 609.

Il diritto di avere diritti, Roma, Gius. Laterza & Figli, 2012.

TARZIA, Giuseppe. La tutela inibitoria contro le clausole vessatorie, *In: Revista de Processo*, vol. 114, p. 131-146, São Paulo: Revista dos Tribunais, marzo – aprile, 2004.

TUCCI, José Rogério Cruz e. A "repercussão geral" como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário, *In: Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, vol. 10, pp. 1223-1230, São Paulo: Revista dos Tribunais, agosto, 2015.

ZANETI JR., Hermes, Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil; universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil, *In: Revista de Processo*, vol. 235, pp. 293-349, Sao Paulo, Revista dos Tribunais, settembre, 2014.

WARREN, Samuel D.; Brandeis, Louis D. The Right to Privacy. *In: Harvard Law Review*, vol. 4, 1890, p. 193-220.

Abstract

The right of oblivion is considered a “living” concept, meaning that its content is purposely vague. And it shall be like that in order to enable the weighing between the fundamental rights, in such case, usually, the right of privacy, the right to identity, in one side; and the right to be informed and to inform, on the other side. However, the Brazilian Federal Supreme Court will judge a case about the right of oblivion and it shall be the stare decisis for similar cases (known as “*repercussão geral*”). This paper aims to demonstrate the importance of the vagueness of the right to be forgotten, pointing out the risks of a sole conclusion to determine the decisions taken by other Brazilian Courts.

Camerino, dicembre 2017.