

Memoria ed oblio: due reali antagonisti?*

Mirzia Bianca

Abstract

Il principale obiettivo di questo saggio è mettere in discussione l'idea che il diritto all'oblio e il diritto alla memoria siano diritti antagonisti. Nel linguaggio comune ricordare e dimenticare identificano attività e risultati diversi. Così non è nel diritto europeo. Diritto all'oblio e diritto alla memoria identificano due sezioni temporali del diritto all'identità. Il diritto all'oblio è la proiezione nel futuro del diritto all'identità (per questo esso si attegga anche come diritto alla correzione dei propri dati personali). Il diritto alla memoria cristallizza l'identità del soggetto nel passato. In particolare il saggio è volto a dimostrare l'esistenza di un duplice diritto alla memoria: un diritto alla memoria individuale e un diritto alla memoria collettiva

The main goal of this paper is to demonstrate that the right to oblivion and the right to memory are not in conflict. Traditionally, forgetting and remembering indicate opposite activities and opposite purposes. Indeed, in European law these rights converge to the same purpose: the right to personal identity. The right to be forgotten identifies the right to protect personal identity in the future (right to modify personal data); the right to memory consists of the right to preserve the identity of the past. In particular, this paper aims to demonstrate the existence of a two-fold right to memory: a personal and a collective one.

Sommario

1. La tradizionale contrapposizione tra memoria ed oblio. – 2. Il diritto all'oblio quale diritto all'identità personale dinamica. – 3. Il diritto alla memoria individuale quale diritto alla cristallizzazione nel tempo dell'identità personale: il diritto alla identità personale postuma. – 4. La memoria collettiva quale diritto alla identità di un popolo. – 5. Oblio e memoria quali diritti diacronici all'identità.

Keywords

Diritto alla memoria; Diritto all'oblio; Identità personale; Memoria individuale; Memoria collettiva

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a referaggio "a doppio cieco"

1. La tradizionale contrapposizione tra memoria ed oblio

Dal punto di vista lessicale memoria ed oblio indicano due contrapposti concetti. La memoria evoca il ricordo, la cristallizzazione nel tempo di eventi e di persone, mentre l'oblio indica l'esatto contrapposto, ovvero la dimenticanza, la cancellazione di eventi e di dati riguardanti una determinata persona. Anche nel linguaggio comune appare evidente questa contrapposizione. Memoria, memorizzare, studi in memoria, identificano l'attività di conservazione del ricordo di qualcosa o di qualcuno, mentre al contrario, obliare, cadere nell'oblio, indicano l'attività opposta della cancellazione, della dimenticanza. La contrapposizione tra memoria e oblio è consacrata nelle opere letterarie classiche e fa parte della nostra tradizione culturale¹. In particolare, a partire dalle opere greche classiche che distinguevano la memoria dei luoghi dalla memoria delle persone, poi nella dottrina del cristianesimo e nella dottrina della retorica, la memoria ha rivestito un ruolo importante ed è stata connotata da grande positività, tanto che nell'opera di Agostino viene addirittura considerata facoltà dell'anima, insieme alla intelligenza e alla provvidenza². Al contrario l'oblio, simbolicamente rappresentato dalle acque del fiume Lete³ che i morti devono evitare per assicurarsi l'immortalità, è sempre stato concepito come elemento contrapposto alla memoria e connotato da forte negatività. Basti considerare il significato simbolico della *damnatio memoriae*, in cui l'oblio e quindi la cancellazione del nome era la sanzione inflitta nei confronti degli indegni e dei traditori. Il decreto dell'oblio nella dottrina aristotelica era invece lo strumento per dimenticare le offese passate⁴ e quindi era concepito quale strumento di riappacificazione tra i popoli⁵. L'orrore delle recenti guerre riaccende il mito della memoria e della verità e quindi fa pendere nuovamente l'ago della bilancia verso la memoria, quale strumento di verità. Appare quindi evidente che il rapporto oblio-memoria sia stato nel corso del tempo molto ondivago e caratterizzato da periodi di prevalenza e di esaltazione dell'oblio e periodi di prevalenza della memoria.

Il primo legame del diritto con l'oblio e con la memoria vede nel primo una *pena*, una sanzione, mentre nella seconda il collegamento con il principio di giustizia. Il *mnemon* era colui che nell'antichità era incaricato di custodire la memoria per tutelare il principio

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a referaggio "a doppio cieco"

¹ V. al riguardo J. Le Goff, *Memoria*, Torino, 1977, *passim*. Su questa contrapposizione si rinvia al bel saggio di L. Zani, *Memoria, oblio e storia tra simbiosi e conflitto*, in via di pubblicazione nel citato volume *Memoria versus oblio*.

² Per queste citazioni si rinvia all'opera di J. Le Goff, *op. cit.*

³ V. J. Le Goff, *op. cit.*, 17: «La memoria ha perciò una funzione di primo piano nelle dottrine orfiche e pitagoriche: essa è l'antidoto dell'oblio. Nell'inferno orfico il morto deve evitare la fonte dell'oblio, non bere al Lete ma dissetarsi invece alla fontana di Memoria, che è fonte d'immortalità».

⁴ Su queste citazioni v. S. Rodotà, *Il diritto alla verità*, in G. Resta – V. Zeno Zencovich (a cura di), *Riparare risarcire ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, Napoli, 2012, 500 ss., il quale ricorda il patto a non ricordare di Aristotele.

⁵ S. Rodotà, *op. cit.*, 501, il quale rileva che, a tal fine, quindi al fine della riappacificazione dei popoli, memoria e oblio, non fossero da considerare già allora come antagonisti. Significativamente l'A.: «La conclusione, allora, potrebbe essere quella che mette in evidenza come, in realtà, il risultato della riconciliazione, o della creazione di una memoria collettiva e condivisa venga realizzato utilizzando sia le risorse dell'oblio che quelle della memoria».

di giustizia⁶.

Nelle riflessioni giuridiche moderne, la contrapposizione tra memoria ed oblio rimane ma risulta connotata da un diverso paradigma. L'oblio, concepito talvolta nell'antichità come sanzione, diventa un diritto che deve essere bilanciato con altro diritto, il diritto alla memoria. Nelle decisioni della giurisprudenza, anche nell'ultima decisione a Sezioni Unite della nostra Corte di Cassazione⁷, il diritto all'oblio, anche forse troppo semplicisticamente⁸, si arresta quando occorre tutelare la memoria di qualche cosa che è ancora utile per la collettività. La dialettica di questa contrapposizione, confermata anche da altre decisioni giurisprudenziali⁹, sconta tuttavia l'inafferrabilità del concetto di memoria e la mancanza di una nozione univoca. La memoria si scompone in varie e diverse nozioni che tuttavia ne diluiscono i contorni. Si parla di memoria collettiva, di memoria individuale, di memoria storica, di memoria di Internet. In particolare, la memoria di Internet è nozione diversa e sicuramente non sovrapponibile alla memoria storica. Così l'interprete si trova a fronteggiare decisioni in cui l'oblio si contrappone alla confusa memoria di Internet¹⁰ e decisioni in cui l'oblio viene contrapposto all'interesse per la memoria e la ricerca storica¹¹. La distinzione tra le due nozioni identifica anche due diverse costruzioni della memoria che richiedono due differenti rimedi e che sollevano diversi piani di conflitti di interesse. Gli attori che accompagnano oblio e memoria sono vari e sono il principio della libera manifestazione del pensiero, la ricerca storica, il diritto alla identità personale, il principio di dignità, la verità¹², il diritto di cronaca. Per la memoria di Internet, la caoticità ed al contempo l'imprevedibilità della memorizzazione dei dati, pone il problema concreto della ricerca di modalità sicure ed efficienti di contrasto. Al contrario nella memoria storica, che emerge in tutta la sua evidenza nella repressione del negazionismo¹³, si pone il problema dell'accertamento della verità di fatti della storia e della individuazione dei soggetti legittimati a custodirne la paternità¹⁴. A ciò si aggiunge l'innegabile natura soggettiva della memoria, la cui caratterizzazione fortemente emotiva fuga la tentazione di considerarla una mera cristallizzazione nel tempo del ricordo. Tutte queste riflessioni sono volte ad evidenziare la complessità della contrapposizione oblio-memoria, contrapposizione che non può essere ridotta

⁶ Per questi riferimenti, v. J. Le Goff, *op. cit.*, 16.

⁷ Cass. civ., sez. un., 22 luglio 2019, n. 19681.

⁸ Condivido al riguardo le osservazioni critiche di R. Pardolesi, *Oblio e la storia (anonima)*, contributo che sta per essere pubblicato nel volume *Memoria versus oblio*.

⁹ La medesima contrapposizione si rinviene in Cass. civ., sez. III, 5 aprile 2012, n. 5525.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ A mero titolo esemplificativo, v. Cass. civ., sez. III, 26 giugno 2013, n. 16111. La medesima contrapposizione si rinviene nella citata decisione a S.U. in tema di oblio.

¹² Per questo collegamento, si rinvia per tutti a S. Rodotà, *op. cit.*

¹³ Si rinvia al riguardo ai vari saggi destinati al volume *Memoria versus oblio*, in corso di pubblicazione. V. inoltre M. Castellaneta, *Il negazionismo tra abuso del diritto e limite alla libertà di espressione: una decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *questa Rivista*, 2, 2019, 311 ss.

¹⁴ Sulla limitatezza di una repressione penale del negazionismo, è utile rinviare a S. Rodotà, *op. cit.*, 512: «[...] Lo sappiamo. “Ne uccide più la parola che la spada”, “le parole sono pietre”, “i cattivi maestri”. Ma il passaggio dalla saggezza popolare, dall'indignazione civile, dal rifiuto culturale alla norma penale è complicato, e può risultare distorto. Avevano ragione gli storici italiani quando scrissero un manifesto di critica alla proposta del ministro di Giustizia di far diventare reato la negazione della Shoah: un

alla semplicistica contrapposizione tra ricordo e disricordo. Si evidenzia in tal modo la difficoltà di costruire il contenuto di un diritto generico alla memoria da contrapporre al diritto all'oblio. La memoria non può infatti essere intesa come mero diritto al ricordo ma come diritto alla conservazione nel tempo di una notizia che, attuale al momento della cronaca, oggi appare ormai "dimenticata alla collettività". Appare evidente come per oblio, cronaca e memoria, determinante appare il fattore del tempo che misura e limita l'esercizio di questi diritti. La cronaca è la rappresentazione di fatti nel *tempo attuale*, la memoria è la rappresentazione e la conservazione di fatti *del tempo passato* ritenuti utili per la collettività, mentre nel caso dell'oblio il tempo è utile al fine di cancellare o aggiornare dati che non sono oggi più attuali. Al di là della diversa articolazione del fattore tempo in questi diritti, è chiaro che la *memoria*, soprattutto quella storica si pone come antagonista ad un corretto esercizio del diritto all'oblio, in quanto impedisce di aggiornare o di cancellare fatti ed eventi che, se pure veri, il soggetto vorrebbe dimenticare. La dimensione storica o la notorietà della persona o dell'evento impediscono la sua cancellazione e ne richiedono una memoria coatta. Come si è detto, questa contrapposizione tra oblio e memoria ha dovuto fare i conti con le diverse accezioni della memoria. Così si è evidenziata in dottrina la difficoltà di rimuovere e cancellare contenuti dalla memoria di Internet¹⁵, diversamente da quanto potrebbe avvenire per gli archivi storici e quindi per la memoria storica. Si è altresì evidenziata la dovuta distinzione tra la memoria destrutturata di Internet, qualificata come "mare di Internet", memoria perenne, e la memoria strutturata degli archivi storici, per sua natura selettiva e critica di eventi e persone. La diversità tra le due tipologie di memoria enfatizza il conflitto con la memoria di Internet, dato che l'automaticità ed incombenza della memorizzazione dei nostri dati personali, talvolta contro ogni scelta consapevole¹⁶, rende ancora più impellente una loro cancellazione o aggiornamento. La diversità dei mezzi utilizzati per la memorizzazione e la conservazione di dati non ha tuttavia alterato il rapporto di conflittualità tra oblio e memoria, in quanto in tutte le decisioni riguardanti l'esercizio del diritto all'oblio, il tema principale e ricorrente è stata la contrapposizione tra il diritto individuale del soggetto alla cancellazione e all'aggiornamento dei propri dati personali e un interesse contrapposto della collettività alla memoria e al ricordo.

Anche nella decisione del 2012 della Cassazione a sezioni semplici¹⁷, l'antagonista dell'oblio viene identificato nella memoria, pur operandosi una dovuta distinzione tra la memoria degli archivi storici e la memoria del "mare di Internet"¹⁸. Anche nel GDPR, il

problema sociale e culturale così grave non si affronta con la minaccia della galera. Servono una battaglia culturale, una pratica educativa, una tensione morale». Sempre interessanti le riflessioni di C. Camardi, *La giurisprudenza della Corte EDU sul negazionismo. Brevi note sulla libertà di espressione, tra storia, verità e dignità dei popoli*, bel saggio che sarà pubblicato nel volume *Memoria versus oblio*, la quale a proposito della repressione del negazionismo, si interroga sulla legittimità di una "verità di Stato".

¹⁵ Così F. Di Ciommo, R. Pardolesi, *Dal diritto all'oblio in Internet alla tutela dell'identità dinamica. È la rete, bellezza!*, in *Danno e responsabilità* 2012, 701 ss., in critica alla decisione Cass. civ., sez. III, sent. 5525/2012, cit.

¹⁶ Si rinvia al mio scritto M. Bianca, *La filter bubble e il problema dell'identità digitale*, in *questa Rivista*, 2, 2019, 39 ss.

¹⁷ Cass. civ., sez. III, sent. 5525/2012, cit.

¹⁸ *Ibidem*.

diritto all'oblio, espressamente denominato come "diritto alla cancellazione" dei propri dati, non può essere esercitato quando sono in gioco interessi pubblici e in particolare l'interesse all'archivio di informazioni ai fini di ricerca storica (v. considerando 65 e art. 17, c. 2, lett. d). La contrapposizione si coglie in questo testo normativo tra l'interesse "individuale" del soggetto a cancellare i propri dati e l'interesse "collettivo" alla conservazione e alla memoria degli stessi.

La contrapposizione tra ricordo e cancellazione dello stesso ritorna nelle mani del legislatore nella dialettica tra leggi memoriali¹⁹ e leggi che accordano l'amnistia. Nelle prime è lo Stato che impone attraverso un atto normativo il ricordo di eventi del passato che rappresentano profili di identità costituzionale²⁰ e quindi elementi ritenuti essenziali per l'identità di un popolo o di una nazione. Nelle seconde è sempre lo Stato che decide di far cadere nell'oblio fatti riprovevoli secondo una scelta di cancellazione degli stessi che si traduce nella giuridificazione del perdono.

La dialettica "oblio-memoria" fin qui tratteggiata sembra evidenziare che oblio e memoria, soprattutto quando ad essi si intende dare la veste di diritti, non sono riducibili al "diritto a dimenticare" e al "diritto a ricordare".

È ovvio e facilmente intuibile che oblio e memoria riguardano sempre fatti o persone e quindi la loro rilevanza non può essere limitata al fatto oggettivo del ricordo o dell'oblio, inteso come disricordo, ma alla rappresentazione di un fatto o di una data persona nella società, nella comunità familiare, nella comunità professionale. Così oblio e memoria, anche se apparentemente antagonisti, condividono la medesima problematica che è quella della corretta e quindi veritiera rappresentazione di fatti e di persone²¹. Con riferimento alla memoria individuale, quando si vuole ricordare la memoria di una persona, si percepisce il fastidio di una falsa rappresentazione. Così si capisce perché i familiari di una persona notoria defunta talvolta si oppongono alla falsa rappresentazione che viene data per esempio da un regista in un film. Come sarà evidenziato più ampiamente nel prosieguo di queste riflessioni, è questa la ragione per la quale oblio e memoria, da intendersi quest'ultima, sia come memoria collettiva²² che come memoria individuale²³ condividono riflessioni approfondite sul concetto di verità e di identità personale. Le pagine che seguono sono dirette ad indagare un significato tecnico del diritto all'oblio e del diritto alla memoria. Anticipando quanto sarà più ampiamente esposto, essi possono essere classificati quali "diritti diacronici all'identità". Se si accoglie questo significato, si capisce come essi si presentano come facce della medesima medaglia²⁴, o se si vuole diritti che perseguono il medesimo obiettivo che è quello della tutela dell'uomo nella sua identità e dignità. Si attenua pertanto la contrapposizione tra

¹⁹ Per una critica alle leggi memoriali, v. il bel saggio di A. Ruggeri, *Appunti per uno studio su memoria e Costituzione*, che sarà pubblicato nel volume *Memoria versus oblio*.

²⁰ Sul fondamento costituzionale della memoria, si rinvia al saggio di A. Ruggeri, *op. cit.*

²¹ Sul collegamento tra oblio, memoria e verità, si rinvia a S. Rodotà, *op. cit.*

²² V. il par. 4 del testo.

²³ V. il par. 3 del testo.

²⁴ Si rinvia alle suggestive parole di L. Zani, *op. cit.*: «Dunque *Lete*, il fiume dell'oblio, ci accompagna coi meandri del suo corso per tutta la nostra esistenza, insieme al fiume della memoria. Entrambe le acque ci sono necessarie, perché entrambe generano identità; entrambe sono fonte di pena, entrambe sono fonte di sollievo».

memoria e oblio in quanto si tratta in entrambi i casi di strumenti per tutelare la verità della identità della persona. Il tema offre lo spunto per l'emersione di una serie interessante di quesiti. Occorre chiedersi, per esempio, se la memoria individuale possa essere amministrata dal soggetto titolare attraverso atti di autonomia negoziale o se, invece, essa sia affidata unicamente ai soggetti familiari o agli stretti congiunti, quali fiduciari e tutori della sua personalità anche *post mortem*. Quali sono gli strumenti più efficienti al fine della trasmissione dell'eredità digitale e chi sono i soggetti volti a preservarla? Al tentativo di rispondere ad alcuni di questi quesiti sono dedicate le pagine che seguono.

2. Il diritto all'oblio quale diritto all'identità personale dinamica

Come si è anticipato, il diritto all'oblio nella sua formulazione giurisprudenziale non è stato individuato semplicisticamente come diritto a dimenticare, ma come diritto alla cancellazione o all'aggiornamento dei propri dati personali che, analizzati complessivamente, identificano il soggetto. Il vero convitato di pietra²⁵ del diritto all'oblio è stato ed è nel diritto giurisprudenziale il diritto all'identità personale²⁶, che, proiettato nella sua dimensione dinamica, consente al soggetto di aggiornare o cancellare dati oggi non più attuali. L'identità si collega al principio di dignità umana²⁷, diritto di tutti i diritti e fondamento della tutela costituzionale della persona umana. L'oblio si identifica quindi nella attuale e corretta rappresentazione del soggetto oggi e nell'aggiornamento o nella cancellazione di dati del passato. Il fattore tempo appare essenziale per ritenere superflui e quindi dimenticare dati o eventi non più utili per la persona o addirittura dannosi, anche se in passato veritieri. Talvolta l'oblio importa la cancellazione o l'aggiornamento di dati non più veritieri, come il caso della reiterazione della notizia della condanna di una persona che invece ha ricevuto piena assoluzione²⁸. Ciò che appare determinante

²⁵ Utilizza questa espressione proprio con riferimento all'oblio, G. Finocchiaro, *Il convitato di pietra nella recente sentenza Google della CGUE del 13 maggio 2014: il diritto all'identità personale*, in www.giustiziacivile.com, 22 maggio 2014.

²⁶ V. così testualmente in Cass. civ., sent. 5525/2012, cit.: «il diritto all'oblio salvaguarda in realtà la proiezione sociale dell'identità personale, l'esigenza del soggetto di essere tutelato dalla divulgazione di informazioni (potenzialmente) lesive in ragione della perdita (stante il lasso di tempo intercorso dall'accadimento del fatto che costituisce l'oggetto) di attualità delle stesse, sicché' il relativo trattamento viene a risultare non più giustificato ed anzi suscettibile di ostacolare il soggetto nell'esplicazione e nel godimento della propria personalità». In dottrina molti hanno rilevato il legame tra oblio e identità personale: G. Finocchiaro, *op. cit.*; Id., *La protezione dei dati personali e la tutela dell'identità*, in G. Finocchiaro, F. Delfini (a cura di), *Diritto dell'informatica*, Torino, 2014, 159. T. Auletta, *Diritto alla riservatezza e «droit a l'oubli»*, in G. Alpa, M. Bessone, L. Boneschi, G. Caiazza (a cura di), *L'informazione e i diritti della persona*, Napoli, 1983, 127; R. Senigaglia, *Reg. UE 2016/679 e diritto all'oblio nella comunicazione telematica. Identità, informazione e trasparenza nell'ordine della dignità personale*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2017, 1026 ss., il quale, ricordando la dottrina di Busnelli, rivendica all'identità il ruolo di principio. A. Thiene, *Segretezza e riappropriazione di informazioni di carattere personale: riserbo e oblio nel nuovo regolamento europeo*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2017, 429 ss., la quale rileva il legame con il principio di dignità e il diritto alla identità personale.

²⁷ Il collegamento con la dignità umana viene sottolineato da tutti gli autori citati alla nota precedente del testo.

²⁸ Caso che è stato oggetto della decisione della Cass. civ., sez. III, sent. 5525/2012, cit.

nell'esercizio di questo diritto è la rappresentazione attuale di sé che richiede che siano rimossi o cancellati dati del passato che la possano offuscare, alterare, danneggiare, simulare. Come è evidente, quindi, il diritto all'oblio non è altro che il diritto alla rappresentazione attuale di sé e quindi non è altro che un diritto all'identità personale aggiornata e attualizzata nel tempo. L'aggiornamento o la cancellazione di propri dati personali si ferma davanti all'opposta esigenza di ricordare eventi o fatti personali. Qui, come si è detto, la giurisprudenza contrappone oblio e memoria, memoria che talvolta è esclusivamente la memoria di Internet, talaltra è la memoria storica. Nella citata decisione della Corte di Cassazione a sezioni unite²⁹ era stato sollevato per la verità il problema del bilanciamento tra cronaca e oblio³⁰, in quanto il problema pratico era quello di un soggetto che voleva rimuovere notizie che, pubblicate in passato, erano state ripubblicate. La corte ritiene che la ripubblicazione di una notizia rivesta valore storiografico³¹ e quindi affronta il tema della contrapposizione tra cronaca e storia. Nel tentativo di spiegare questa contrapposizione, vi sono tuttavia affermazioni discutibili, come quella in ordine al presunto anonimato delle persone che sono coinvolte in fatti di rilevanza storica³². Se infatti in linea di principio può ammettersi, per esempio, che la perdita o la vincita di una guerra viene ricordata come fatto, a prescindere dal nome dei soldati che l'hanno combattuta, non può escludersi che il nome di soldati valorosi sia importante per la ricostruzione dei fatti storici. Ancora oggi ricordiamo per esempio il nome di Garibaldi e la menzione del suo nome, oltre ad essere necessaria, identifica correttamente un pezzo della nostra storia.

Ciò che in questa sede preme sottolineare è il rapporto servente che il diritto all'oblio

²⁹ Cass. civ, sez. un., sent. 19681/2019.

³⁰ Cass. civ., sez. III, ord. 5 novembre 2018, n. 28084.

³¹ V. così testualmente dal testo della decisione: «La corretta premessa dalla quale bisogna muovere è che quando un giornalista pubblica di nuovo, a distanza di un lungo periodo di tempo, una notizia già pubblicata - la quale, all'epoca, rivestiva un interesse pubblico - egli non sta esercitando il diritto di cronaca, quanto il diritto alla rievocazione storica (storiografica) di quei fatti. Lo stesso termine "diritto di cronaca", infatti, trae la propria etimologia dalla parola greca Κρόνος, che significa, appunto, tempo; il che vuoi dire che si tratta di un diritto avente ad oggetto il racconto, con la stampa o altri mezzi di diffusione, di un qualcosa che attiene a quel tempo ed è, perciò, collegato con un determinato contesto. Ciò non esclude, naturalmente, che in relazione ad un evento del passato possano intervenire elementi nuovi tali per cui la notizia ritorni di attualità, di modo che diffonderla nel momento presente rappresenti ancora una manifestazione del diritto di cronaca (in tal senso già la citata sentenza n. 3679 del 1998); in assenza di questi elementi, però, tornare a diffondere una notizia del passato, anche se di sicura importanza in allora, costituisce esplicitazione di un'attività storiografica che non può godere della stessa garanzia costituzionale che è prevista per il diritto di cronaca».

³² Così testualmente nel testo della decisione: «Va detto subito, per evitare fraintendimenti, che l'attività storiografica, intesa appunto come rievocazione di fatti ed eventi che hanno segnato la vita di una collettività, fa parte della storia di un popolo, ne rappresenta l'anima ed è, perciò, un'attività preziosa. Ma proprio perché essa è «storia», non può essere considerata "cronaca". Ne deriva che simile rievocazione, a meno che non riguardi personaggi che hanno rivestito o rivestono tuttora un ruolo pubblico, ovvero fatti che per il loro stesso concreto svolgersi implicano il richiamo necessario ai nomi dei protagonisti, deve svolgersi in forma anonima, perché nessuna particolare utilità può trarre chi fruisce di quell'informazione dalla circostanza che siano individuati in modo preciso coloro i quali tali atti hanno compiuto. In altre parole, l'interesse alla conoscenza di un fatto, che costituisce manifestazione del diritto ad informare e ad essere informati e che rappresenta la spinta ideale che muove ogni ricostruzione storica, non necessariamente implica la sussistenza di un analogo interesse alla conoscenza dell'identità della singola persona che quel fatto ha compiuto».

svolge rispetto al diritto all'identità personale. In dottrina tale rapporto di sudditanza è stato declamato sia attraverso l'utilizzazione di formule simboliche ed enfatiche come la considerazione del diritto all'oblio quale diritto alla identità personale aggiornata, dinamica, sia riconoscendo nell'oblio nobili origini nella dignità e nell'identità personale³³. Diverso lo sfondo concettuale che ha accompagnato queste riflessioni. Taluno ha rivendicato l'importanza di rievocare l'esistenza di un unico diritto della personalità in ragione della unicità della persona umana e del suo essere³⁴, altri hanno privilegiato la considerazione della identità quale principio³⁵.

Qualunque sia stata la ragione che ha supportato ciascuna di queste affermazioni, occorre rilevare che il diritto all'oblio non è stato concepito come mero diritto alla cancellazione di propri dati personali, ma come diritto alla rappresentazione corretta di sé nel tempo, cui la cancellazione è chiaramente funzionale. In parole povere la cancellazione e l'aggiornamento non rivestono valore autonomo ma solo in funzione della tutela del diritto all'identità personale. Ciò significa che non esiste un diritto a cancellare fine a sé stesso ma solo al fine di cogliere l'essenza attuale della persona.

Questo rapporto di strumentalità dell'oblio rispetto alla identità personale è testimoniato dalla utilizzazione giurisprudenziale di tale diritto al fine di tutelare diverse espressioni del diritto alla identità personale, come per esempio il diritto del soggetto adottato a conoscere le proprie origini³⁶.

3. Il diritto alla memoria individuale quale diritto alla cristallizzazione nel tempo dell'identità personale: il diritto alla identità personale postuma

Della memoria come si è detto esistono diverse e distinte nozioni che rendono difficile individuarne gli esatti contorni. Ciò forse ha contribuito ad impedire la costruzione e il riconoscimento di un diritto alla memoria³⁷, a differenza del diritto all'oblio che ha trovato formale riconoscimento normativo nel GDPR. Anticipando quanto sarà più diffusamente esposto, il diritto alla memoria presenta una duplice connotazione. Esso può essere inteso sia come "diritto alla memoria collettiva", da intendersi come diritto alla identità di un popolo³⁸, sia come "diritto alla memoria individuale"³⁹, da intendersi

³³ V.A. Thiene, *Segretezza e riappropriazione di informazioni di carattere personale: riserbo e oblio nel nuovo regolamento europeo*, cit., 429.

³⁴ V.A. Thiene, *Segretezza e riappropriazione di informazioni di carattere personale: riserbo e oblio nel nuovo regolamento europeo*, cit., passim; Id., *I diritti morali d'autore*, in *Rivista di Diritto Civile*, 2018, 1522 ss., la quale utilizza la medesima impostazione con riferimento al diritto morale d'autore.

³⁵ In questo senso v. R. Senigaglia, *op. cit.*, 1026 ss.

³⁶ V.A. Thiene, *Segretezza e riappropriazione di informazioni di carattere personale: riserbo e oblio nel nuovo regolamento europeo*, cit., 432, la quale rileva l'utilizzazione dell'oblio anche oltre il confine tradizionale, come per esempio in tema di convinzioni religiose.

³⁷ Riflessioni giuridiche sulla memoria si trovano nel volume G. Resta – V. Zeno-Zencovich (a cura di), *op. cit.*

³⁸ V. il paragrafo successivo del testo.

³⁹ V. al riguardo il presente paragrafo del testo.

come diritto alla cristallizzazione nel tempo della identità personale⁴⁰.

Partiremo dal tentativo di ricostruzione della memoria individuale. Tale diritto non emerge dalla giurisprudenza in tema di diritto di oblio che, come si è visto, è portata a contrapporre l'oblio alla memoria storica e quindi alla memoria collettiva. Inteso come diritto al mero ricordo, la memoria individuale non viene riconosciuta dalla giurisprudenza, la quale ne nega addirittura l'esistenza. In una recente decisione della Corte di Cassazione, si è negato il risarcimento del danno non patrimoniale nel caso di mancata consegna del materiale fotografico commissionato in occasione del matrimonio proprio affermando che «l'interesse a conservare memoria di un evento di particolare importanza della propria vita come il giorno delle nozze non è oggetto di un diritto fondamentale della persona costituzionalmente garantito»⁴¹. Addirittura, in motivazione il diritto alla memoria, inteso in questa particolare fattispecie come diritto al ricordo viene etichettato come “diritto immaginario” e quindi privo di alcuna tutela. In realtà può essere interessante rilevare che la richiesta di risarcimento era stata motivata affermando che «il ricordo è componente del diritto all'identità personale riconosciuto dall'art. 2 della Cost.». Si tratta in questo caso, come si è detto, della memoria intesa come memoria individuale. Sempre in tema di memoria individuale e di conservazione e di accesso alle foto, il problema si complica nel mondo digitale quando le foto sono contenute in *smartphone*, account di Facebook, etc. In questi casi emerge la complessa problematica dell'eredità digitale⁴² e degli strumenti volti in generale a preservare la “persona elettronica”⁴³ anche dopo la morte. Si profila al riguardo un conflitto tra l'interesse personale dei familiari ad accedere ai dati del defunto al fine di custodirne la memoria e l'interesse alla commercializzazione dei dati postumi⁴⁴. Emblematico al riguardo il caso di un genitore che voleva accedere allo *smartphone* del figlio minore deceduto per una malattia tumorale⁴⁵ al fine di conservare le foto e quindi la sua memoria. In un altro caso giurisprudenziale affrontato e risolto dalla *Bundesgerichtshof* tedesca nel 2018⁴⁶ i genitori di una ragazza minore deceduta in un incidente nella metro di Berlino chiedevano

⁴⁰ Individua nella identità il filo rosso comune che accomuna memoria “individuale” e memoria storica “collettiva”, C.M. Bianca, *La memoria storica collettiva come bene giuridico*, che sarà pubblicato nel citato volume *Memoria versus oblio: «Il diritto alla memoria storica individuale è un diritto che tutela l'interesse della propria identità manifestata nella realtà della sua vita vissuta. Il diritto alla memoria collettiva tutela invece l'identità storica di una collettività, la realtà del suo passato»*.

⁴¹ Cass. civ., sez. III, 29 maggio 2018, n. 13370.

⁴² In tema di eredità digitale, v. G. Resta, *Personal data and digital assets after death: a comparative law perspective on the BGH Facebook ruling*, in *EuCML*, 2018, 201 ss.; Id., *La morte digitale*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2014, 891; Id., *La successione nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati personali*, in *Contr e impresa*, 2019, 85 ss.; C. Camardi, *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2018, 65.

⁴³ Sulla utilizzazione della suggestiva formula della “persona elettronica”, v. C. Camardi, *op. cit.*

⁴⁴ Su questa tematica, v. le importanti riflessioni in C. Öhman, L. Floridi, *The Political Economy of Death in the Age of Information: A critical Approach to the Digital Afterlife Industry*, in *Minds & Machines*, 27, 2017, 639 ss.

⁴⁵ Ho ricordato questo caso nella mia relazione *Il diritto alla memoria familiare ed internet* al Convegno organizzato dalla Prof.ssa Lucilla Gatt a Napoli il 24 ottobre 2017: “Il diritto di famiglia nell'era digitale”, i cui atti sono in corso di pubblicazione.

⁴⁶ V. BGH, 12 luglio 2018. Decisione esposta e commentata da G. Resta, *La successione nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati personali*, cit., 85 ss.

alla piattaforma di accedere al contenuto dell'*account* della figlia anche al fine di capire le ragioni della morte (supposto suicidio), accesso reso impossibile a seguito della memorializzazione del profilo ad opera della piattaforma. L'accesso all'*account* è stato risolto dalla Corte tedesca riconoscendo nei familiari gli eredi dei dati personali, attraverso l'applicazione del paradigma successorio. Lo stesso risultato poteva essere raggiunto attraverso l'applicazione del modello personalistico volto a riconoscere nei familiari e negli stretti congiunti un diritto *iure proprio* alla *fortwirkung* del familiare defunto⁴⁷. Confesso che prediligo il modello personalistico. Esso, oltre ad essere supportato da un complesso di indici normativi, disvela la suggestione di individuare nei familiari i soggetti volti a continuare a preservare la personalità del familiare anche dopo la morte nella veste di suoi fiduciari⁴⁸. Inoltre, l'individuazione di un diritto *iure proprio* dei familiari si attaglia di più alla costruzione di un diritto alla memoria, che difficilmente potrebbe riconoscersi già in capo al soggetto titolare, tale da poter essere oggetto di successione ereditaria, radicandosi invece più propriamente nei familiari o stretti congiunti che sono interessati a preservare la sua immagine e la sua identità anche dopo la morte. Il tema del diritto alla memoria, come quello del diritto all'oblio si configura più propriamente come il diritto alla cristallizzazione dell'identità personale nel tempo, irradiandosi a ricomprendere la complessa problematica della tutela dei diritti della personalità *post mortem*⁴⁹. Al riguardo l'ordinamento italiano, a differenza dell'ordinamento americano che individua nella morte l'elemento di definitiva cessazione dei diritti della personalità, mostra di riconoscere una sopravvivenza dei diritti della persona anche dopo la morte. La mancanza di una specifica menzione della morte quale causa di perdita della capacità giuridica in una interpretazione letterale dell'art. 1 c.c., insieme ad un complesso di disposizioni che testimoniano la sopravvivenza di alcuni diritti della personalità nella persona dei familiari e degli stretti congiunti, sembra confermare questa tesi. Tra gli importanti indici normativi può essere citato il diritto all'immagine che nella formulazione dell'art. 10 c.c. e dell'art. 96 della legge sul diritto di autore attribuisce l'esercizio dell'azione in caso di abuso dell'immagine anche ai familiari e agli stretti congiunti anche dopo la morte del soggetto titolare. Sempre la legge sul diritto di autore prevede all'art. 93⁵⁰ una specifica tutela delle "memorie familiari" (termine espressamente utilizzato nella formulazione della norma) e della memoria epistolare e ne affida l'esercizio ai familiari. In tema di

⁴⁷ Sull'alternativa dei due modelli, si rinvia al bel saggio di G. Resta, *La successione nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati personali*, cit.

⁴⁸ Il richiamo è alle belle pagine di P. Rescigno, *L'individuo e la comunità familiare*, in *Persona e comunità*, II (1967-1987), Padova, 246: «La dottrina tedesca parla dei superstiti come di fiduciari della volontà del defunto: il generale 'diritto della personalità' del defunto viene rimesso, attraverso una sorta di investitura fiduciaria, ai soggetti che a lui succedono, chiamati a raccogliere un'eredità che non è soltanto patrimoniale; la buona fama goduta in vita si converte così in rispetto che continua al di là della morte».

⁴⁹ Si rinvia al riguardo a G. Resta, *I diritti della personalità*, in *Trattato Bonilini sulle successioni e le donazioni*, Milano, 2009, 729 ss.

⁵⁰ Così testualmente v. art. 93, c. 1, l. 633/1941: «Le corrispondenze epistolari, gli epistolari, le memorie familiari e personali e gli altri scritti della medesima natura, allorché abbiano carattere confidenziale o si riferiscano alla intimità della vita privata, non possono essere pubblicati, riprodotti od in qualunque modo portati alla conoscenza del pubblico senza il consenso dell'autore, e, trattandosi di corrispondenze epistolari e di epistolari, anche del destinatario».

diffamazione l'art. 597 c.p.⁵¹ prevede in caso di morte del soggetto offeso che l'azione possa essere esercitata dai familiari e dagli stretti congiunti facendo un esplicito riferimento anche al caso di lesione della "memoria familiare". È interessante come la giurisprudenza, in applicazione di questa disposizione abbia riconosciuto i soggetti passivi dell'offesa nei familiari e non nel *de cuius* in quanto «essi sono i soggetti passivi dell'offesa, in quanto titolari dell'interesse a difendere la memoria del loro defunto»⁵². Anche in materia di diritto al trattamento dei dati personali, il GDPR, pur escludendo il trattamento dei dati personali delle persone defunte, ha previsto una clausola di salvaguardia che prevede la facoltà di tutela dei dati delle persone defunte. L'art. 2-terdecies del d.lgs. 101/2018 specificamente dedicato al tema dei dati personali delle persone defunte, prevede che i diritti delle persone decedute (diritto al trattamento dei dati personali, diritto all'accesso, diritto all'oblio) «possono essere esercitati da chi ha un interesse proprio, o agisce a tutela dell'interessato, in qualità di suo mandatario, o per ragioni familiari meritevoli di protezione». La formula riproduce quella dell'art. 9, c. 3, del d. lgs. 196/2003⁵³, norma abrogata, con un'aggiunta importante relativa alla possibilità del titolare dei dati personali di indicare in vita un soggetto mandatario, che quindi può essere diverso dai familiari e dagli stretti congiunti.

Il complesso delle disposizioni normative qui riportato mostra un orientamento del nostro ordinamento verso una sopravvivenza di alcuni diritti della personalità dopo la morte del titolare. Il modello personalistico, rifiutando la prospettiva patrimoniale della successione ereditaria, individua nei soggetti familiari e negli stretti congiunti i titolari di un interesse proprio alla tutela dei diritti della personalità via via interessati.

Se si condivide l'idea di fondo che il diritto alla memoria individuale non sia semplicemente un diritto al ricordo, ma un diritto all'identità personale postuma, ovvero il diritto alla cristallizzazione nel tempo dell'identità personale della persona defunta, anche in mancanza di espressa disposizione normativa, può ritenersi che esso trovi piena tutela anche dopo la morte. Deve infatti ritenersi che la tutela della personalità del defunto non sia frammentabile in distinti diritti della personalità, ma sia oggetto di un unico diritto della personalità che trova espressione in singole manifestazioni (nome, immagine, onore, oblio, autore)⁵⁴. D'altra parte, lo stesso concetto di memoria evoca una persona o un fatto nella sua integralità e rinvia necessariamente al concetto di veridicità.

Per questo motivo la ricostruzione del significato tecnico del diritto alla memoria individuale si complica quando l'identità di una persona è affidata al mondo digitale. L'am-

⁵¹ Così testualmente l'art. 597, c. 3, c.p.: «Se la persona offesa muore prima che sia decorso il termine per proporre la querela, o se si tratta di offesa alla *memoria di un defunto*, possono proporre querela i prossimi congiunti, l'adottante e l'adottato. In tali casi, e altresì in quello in cui la persona offesa muoia dopo avere proposto la querela, la facoltà indicata nel capoverso dell'articolo precedente spetta ai prossimi congiunti, all'adottante e all'adottato» (corsivo aggiunto).

⁵² Così testualmente Cass. pen., sez. V, 3 maggio 2017, n. 21209.

⁵³ V. la formulazione testuale dell'art. 9, c. 3, poi abrogato: «I diritti riferiti a dati personali concernenti persone decedute possono essere esercitati da chi ha un interesse proprio, o agisce a tutela dell'interessato o per ragioni familiari meritevoli di protezione».

⁵⁴ V.A. Thiene, nei contributi citati alla nota 34 del contributo in corso di pubblicazione in *Memoria versus oblio*, cit.

bigua formula della identità digitale⁵⁵ rinvia ad una nozione di identità spesso simulata e alterata dagli strumenti elettronici, con la conseguente alterazione della memoria, intesa come diritto alla identità personale postuma. Inoltre, spesso la memoria è il risultato di un'operazione automatica di conservazione coatta dei dati di una persona, a prescindere dalla sua conoscenza e dalla sua volontà. Significativa al riguardo è la memorizzazione coatta dell'*account* di una persona defunta ad opera delle piattaforme che, anziché essere strumento di tutela della memoria di quel soggetto, ne rappresenta il principale strumento di contrasto, dato che congela i dati rendendo impossibile l'accesso ai familiari⁵⁶. Queste controversie fanno emergere un dato particolare. Nel mondo digitale queste problematiche della tutela *post mortem* dei dati di una persona risultano complicate da prassi riguardanti questi strumenti elettronici, per lo più elaborate in paesi d'oltralpe, che impediscono o rendono impossibile la tutela dei diritti della persona, sia perché vietano l'accesso a soggetti terzi dopo la morte del soggetto, sia perché in caso di decesso del titolare dei dati attivano automaticamente profili memoriali che, cristallizzando il profilo del titolare, impediscono l'accesso a soggetti terzi⁵⁷.

Queste considerazioni portano a ritenere che non esiste pertanto una nozione di memoria digitale, ma esiste unicamente il problema di individuare pezzi di memoria della persona che sono custoditi attraverso il mondo digitale.

4. La memoria collettiva quale diritto alla identità di un popolo

Quanto alla memoria collettiva, essa, al pari della memoria individuale è il “diritto all'identità di un popolo”. Come la memoria individuale, la memoria collettiva è volta alla custodia della verità e della dignità, valori che diversamente dalla memoria individuale, non riguardano una singola persona ma una collettività di persone. È stato affermato in dottrina con suggestione che il diritto alla memoria collettiva protegge e tutela non solo la dignità delle vittime e dei loro familiari ma l'umanità intera attraverso la ricostruzione della verità⁵⁸. La dimensione collettiva è quindi molto importante, ma accanto ad essa vi è una non meno importante componente individuale. Sicuramente dietro ogni fatto increscioso della storia vi sono le vite e le storie di singole persone, quali vittime individuali di quelle vicende⁵⁹. Questo dato assume non solo un significato sociale immediatamente percepibile, ma anche uno specifico significato tecnico. Riguardo alle

⁵⁵ Si rinvia al riguardo al mio saggio *La filter Bubble e il problema della identità digitale*, *op. cit.*

⁵⁶ Su tale questione si rinvia ad una interessante decisione della Corte brasiliana citata nel bel saggio di G. Resta, *I diritti della personalità*, *cit.*

⁵⁷ Si rinvia alle riflessioni di G. Resta, *ibidem*.

⁵⁸ Sempre suggestive le parole di S. Rodotà, *op. cit.*, 498: «[...] L'enfasi sulla verità, dunque, non nasce soltanto dall'esigenza di restituire la dignità delle vittime. È l'umanità intera, senza confini spaziali e temporali, che compare sulla scena, ed è proprio essa a dover essere traghettata verso tempi illuminati e redenti dalla forza della verità».

⁵⁹ V. il bel saggio di L. Avitabile, *Giorgio Del Vecchio, la colpa e la memoria*, in via di pubblicazione nel citato volume *Memoria versus oblio*, la quale ripercorre la vicenda umana e accademica di questo docente nell'epoca delle persecuzioni razziali.

collettività non soggettivizzate, in cui il problema è quello della individuazione di un soggetto cui imputare tale diritto, sono i singoli componenti della collettività i portatori di tale interesse⁶⁰. Queste affermazioni conducono ad affermare che la memoria storica collettiva, al pari della memoria individuale, è un bene giuridico⁶¹, la cui lesione richiede l'apprestamento di appositi rimedi giuridici. La memoria collettiva, qualificata non a caso quale "memoria storica", presenta stretti collegamenti con la storia anche se naturalmente si tratta di concetti diversi⁶². La contrapposizione tra memoria e storia tuttavia, se trova un riscontro effettivo quando la memoria viene intesa come mero ricordo, risulta notevolmente attenuata quando la memoria viene intesa come diritto alla identità di un popolo. Mentre è chiaro che la memoria e il ricordo sono attività cognitive aventi una veste eminentemente soggettiva ed emotiva, la ricostruzione della identità di un popolo è affidata alla oggettività della storia. Solo la storia e la ricerca storica possono fare luce su fatti ed eventi del passato per illuminarne la verità. Memoria e storia sono quindi strumenti complementari per la tutela della dignità di un popolo e quindi per consentire la custodia di valori e di principi della odierna democrazia. La memoria non è infatti solo quella di fatti nefasti della storia, ma anche di vittorie, di trionfi. Una società senza storia sarebbe così una società senza cultura⁶³. Sulla rilevanza della memoria collettiva e sul collegamento con la verità e la dignità, non credo che ci siano elementi di discussione. Il punto è se si possa riconoscere come diritto soggettivo. Il diritto alla memoria collettiva importa il problema di individuare i soggetti portatori e i rimedi in caso di lesione. Come si è prima accennato, parte della dottrina, individua quali soggetti portatori di tale diritto o l'ente nel caso di collettività organizzate, o gli stessi componenti nel caso di collettività non organizzate⁶⁴. In una prospettiva diversa di tipo pubblicistico la memoria collettiva ha poi trovato riconoscimento nelle leggi memoriali. Le leggi memoriali impongono il ricordo di determinati eventi. Qui emerge più propriamente il profilo della memoria come ricordo, anche se naturalmente l'imposizione del ricordo di determinati eventi importa una indiretta tutela della identità. Un'altra prospettiva di tutela è quella offerta dal diritto penale attraverso la repressione del negazionismo. Quanto al negazionismo, quale repressione di dichiarazioni volte a negare la verità di fatti storici di una certa gravità, se pure strumento giuridico volto astrattamente all'obiettivo della tutela della dignità di un popolo, esso può rivelarsi un attentato alla ricerca storica e alla

⁶⁰ Per queste importanti riflessioni v. il saggio di C.M. Bianca, *op. cit.*: «L'interesse alla memoria storica della collettività è pertanto l'interesse di tutti i singoli che ne sono parte».

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Per questa distinzione si rinvia alle belle parole di L. Zani, *op. cit.*: «Che la memoria possa essere condivisa è una pia illusione. La memoria è una fonte empirica, eminentemente soggettiva, è un punto di vista interno di cui è depositario l'individuo, o una collettività di individui, a formare una memoria collettiva, che può divenire memoria pubblica, se riconosciuta da un'istituzione, ma è sempre altro rispetto alla storia, che è invece eminentemente intersoggettiva, è un punto di vista esterno, non si basa mai su un singolo ricordo, né su più ricordi collettivi, ma su un intreccio e vaglio critico di fonti molteplici e diverse. La memoria, per sua natura, è fallace, emotiva, affettiva, equivoca, ambigua, parziale, incompleta, selettiva, proiettiva, generalizzante, assolutizzante, fallibile, incontrollata. Se idolatrata, è foriera di conflitti, di scontri di civiltà, di muri. Può trasformarsi in un'arma impropria e va quindi maneggiata con cura e con totale consapevolezza dei suoi limiti».

⁶³ Si rinvia al riguardo alle riflessioni di L. Zani, *op. cit.*

⁶⁴ V. C.M. Bianca, *op. cit.*

libera manifestazione del pensiero. Infatti, fatta eccezione per eventi in cui può dirsi esaurita la ricerca storica, come la Shoah, è evidente che la repressione penale ingabbia la ricerca e la libera manifestazione del pensiero, imponendo una memoria coatta che sarebbe l'antidoto della democrazia. Inoltre, c'è da chiedersi se la configurazione in termini di reato sia lo strumento più idoneo⁶⁵ al fine di paralizzare la recrudescenza di fenomeni di razzismo e incitamento all'odio.

Occorrerebbe poi sganciare il tema della tutela della memoria collettiva dalla nozione patologica di genocidio, per farle assumere rilevanza in tutti i fatti della storia in cui emerge l'identità di un popolo, anche in una connotazione positiva e non patologica. La memoria collettiva potrebbe quindi trovare strumenti di tutela diversi dalla repressione penale, come il risarcimento del danno non patrimoniale⁶⁶.

5. Oblio e memoria quali diritti diacronici all'identità

Se si condivide questa impostazione può dirsi che memoria e oblio non sono antagonisti ma sono diritti diacronici alla identità. La memoria, nella sua duplice connotazione individuale e collettiva, è diritto alla cristallizzazione nel tempo della identità di una persona o di un popolo e quindi è "diritto alla identità postuma". La costruzione di tale identità richiede il rinvio ai canoni della verità, in quanto è chiaro che la ricostruzione della memoria alterata di una persona equivarrebbe alla lesione della sua persona. La persona e la sua memoria sono considerati nella loro integralità che rinvia al principio della dignità umana. Il tempo in questo caso è il tempo "passato" e quindi involge il problema della tutela della persona dopo la sua morte. A fronte di un modello patrimonialistico che vede come strumento prediletto la successione, il nostro ordinamento mostra di preferire un modello personalistico che individua nei familiari e negli stretti congiunti i depositari della memoria del proprio caro. Tuttavia, nella nuova disciplina del trattamento dei dati personali, l'aggiunto della indicazione da parte del titolare di un soggetto "mandatario", apre lo spiraglio verso strumenti di gestione anticipata della propria memoria, che siano il risultato di atti di autonomia privata.

Quanto al diritto all'oblio, anche se tradizionalmente contrapposto alla memoria, esso ne è l'altra faccia. Il diritto all'oblio, in quanto diritto all'identità aggiornata, è un "diritto all'identità attuale della persona". La diversa articolazione del tempo nei due diritti non è tale da offuscare il filo rosso comune che è l'esigenza del soggetto di avere una fedele rappresentazione di sé. Intesa in questi termini la memoria non può essere intesa come antagonista del diritto all'oblio ma come il medesimo diritto che riceve una diversa connotazione diacronica.

⁶⁵ Per queste riflessioni si rinvia alle riflessioni sul negazionismo di S. Rodotà, *op. cit.*

⁶⁶ V. in questo senso C.M. Bianca, *op. cit.*, il quale avverte tuttavia della difficoltà di applicare il rimedio del risarcimento del danno non patrimoniale con riferimento alle collettività non organizzate. Sul diverso e interessante problema dell'utilizzazione del rimedio risarcitorio per le vittime dei crimini nazisti, si rinvia al saggio di G. Resta, *Preservare la memoria attraverso il processo? Il caso dei risarcimenti per i crimini nazifascisti*, in via di pubblicazione nel citato volume *Memoria versus oblio*.