

STEFANO PIETROPAOLI

La rete non dimentica. Una riflessione sul diritto all’oblio*

ABSTRACT

The paper proposes some reflections about the so-called “right to be forgotten” or “right to oblivion” (“diritto all’oblio”). Starting with a concise history of the concept, the author investigates the different meanings of the term in Italian law system. This right is a hybrid between the right to privacy (and to personal data protection) and the right to a correct representation of one’s own social image (i.e. personal identity). Then, the essay focuses on the judgment stated by the European Court of Justice (s.c. Google Spain case). With regard to the “right to be forgotten”, the Court concluded that the operator of a search engine is obliged to remove from the list of results displayed following a search made on the basis of a person’s name links to web pages, published by third parties and containing information relating to that person, also in a case where that name or information is not erased beforehand or simultaneously from those web pages, and even when its publication in itself on those pages is lawful. The interest of the general public in having access to the information in question must be balanced with fundamental rights to privacy and personal identity. The real – and unsolved – problem is: who will decide whether the request to delete data should be denied? Google is the right answer?

KEYWORDS

Right To Be Forgotten – Data Privacy – Digital Identity – Search Engines – Google.

1. DIMENTICARE BARBABLÙ

Il tema che intendo affrontare nelle prossime pagine riguarda il cosiddetto “diritto all’oblio”. Dico “cosiddetto”, perché – come cercherò di mostrare – questa denominazione, recentemente tornata alla ribalta della discussione pubblica, richiede una serie di precisazioni e di cautele. Si tratta di una questione a mio avviso affascinante, anche perché coinvolge il sempiterno rapporto tra diritto, politica, memoria e oblio¹. Ma non è certo questa la sede per *excur-*

* In queste pagine riprendo, approfondisco e aggiorno il testo di alcuni interventi da me tenuti in diverse occasioni congressuali tra il 2014 e il 2016, di cui una prima versione è stata

sus eccessivamente impegnativi per le capacità di chi scrive e che richiederebbero, in ogni caso, ben altro spazio. Molto più banalmente, vorrei formulare alcune considerazioni sui problemi che il *right to be forgotten* pone oggi, nell'epoca della rete, ai filosofi del diritto e della politica e ai giuristi in generale: come dimostrano ormai tanti casi di cronaca – penso in particolare alla tragica vicenda di Tiziana Cantone – il dibattito sul “diritto all’oblio” può offrire un importante contributo alla riflessione sulla vulnerabilità di donne, uomini, bambini che, sempre più immersi in un mondo virtuale, rischiano di pagare un prezzo altissimo e assolutamente “reale” a causa di condotte (proprie o altrui) a volte ingenue, altre volte lucidissime, a volte soltanto idiote, altre volte anche violente. Si tratta di fenomeni su cui la scienza giuridica è chiamata a riflettere, a partire dalla constatazione che della miriade di illeciti commessi in rete o attraverso la rete solo pochissimi saranno perseguiti.

Ma andiamo con ordine. Per chiarire il significato dell'espressione “diritto all’oblio” mi sembra necessario prima di tutto ricordarne il momento di emersione. E per raggiungere questo intento credo sia utile iniziare con un racconto.

Siamo nella provincia francese, a pochi mesi dallo scoppio del primo conflitto mondiale. Un uomo intorno ai quarant'anni, non bello d'aspetto ma dotato di uno straordinario fascino, versa in pessime condizioni economiche. Per risolvere i suoi guai finanziari pensa di pubblicare un annuncio sui quotidiani con cui, spacciandosi per un agiato vedovo, attirare nubili facoltose. Una donna abbocca all'amo. I due intessono una relazione amorosa e dopo qualche tempo l'uomo convince la sventurata a indicarlo come unico erede del suo cospicuo patrimonio. Passa ancora qualche tempo e i due si incontrano in una isolata villa di campagna. L'uomo strangola la donna, la brucia nel camino e ne dissemina i resti nel giardino della villa. La macabra sequenza si ripeterà, nel giro di pochi anni, per almeno dieci volte.

Questa storia non è una favola (anche se assomiglia molto a una, celeberrima, di Perrault). Si tratta invece di un episodio di cronaca nera riguardante il “serial killer” francese Henri Landru, condannato a morte e ghigliottinato nel 1922. Nel 1963, a quasi mezzo secolo dai fatti appena ricordati, il celebre regista francese Claude Chabrol decide di girare un film sulla vicenda. Ma tra i protagonisti rievocati nella sceneggiatura vi è una amante di Landru sopravvissuta alla follia omicida del Barbablù francese. La donna, che per molti anni

pubblicata col titolo *Chi deve essere il custode della rete? Considerazioni sul problema dell'esercizio del “diritto all’oblio”* nel volume R. Brighi, S. Zullo (a cura di), *Filosofia del diritto e nuove tecnologie. Prospettive di ricerca tra teoria e pratica*, Aracne, Roma 2015, pp. 545-55.

1. Rapporto, questo, che risale infatti almeno alla prima grande amnistia ateniese. Sull'amnistia del 403 a.C. e in generale sull'oblio del “politico” ad Atene, ricordo volentieri il capolavoro di N. Loraux (1997).

aveva cercato di lasciarsi alle spalle quel tristissimo periodo della propria vita, si vede catapultata in una situazione che la costringe a fare nuovamente i conti con il passato. Per questo motivo intenta causa contro il regista, reo di aver leso il suo *droit à l'oubli*². È, infatti, proprio nel contesto di questo procedimento che vede la luce l'espressione che ci interessa, elaborata a livello dottrinale e successivamente accolta anche nel lessico giurisprudenziale³.

La questione centrale sollevata dal caso dell'amante di Landru riguarda la possibilità di comprendere quando vicende trascorse – e in passato rese pubbliche in maniera del tutto lecita – possano costituire oggetto di nuova divulgazione, e quando invece il semplice trascorrere del tempo renda tale diffusione illecita, configurando così la possibilità di riconoscere ai protagonisti di avvenimenti non più attuali il diritto di “essere dimenticati”.

**2. TRA RISERVATEZZA E IDENTITÀ PERSONALE:
VICISSITUDINI GIURISPRUDENZIALI DEL DIRITTO ALL'OBLO**

Dunque l'espressione “diritto all'oblio” – evocativa, ma in parte fuorviante – non è recente. Troviamo le sue prime formulazioni in Francia intorno alla metà degli anni Sessanta del secolo scorso. Ma è soltanto negli ultimi venti anni che il concetto di “diritto all'oblio” è entrato prepotentemente al centro di un dibattito che ha coinvolto dottrina giuridica, legislatori e giurisprudenza, sia a livello statale sia a livello sovranazionale. La straordinaria penetrazione nella società delle tecnologie digitali (in particolare attraverso il *world wide web*) ha infatti reso possibile una “pubblicizzazione” assolutamente incomprensibile con quella raggiunta dai vecchi strumenti d'informazione.

La tesi che intendo sostenere è che questo nuovo diritto all'oblio soltanto in parte ha a che vedere con quello rivendicato dall'amante di Landru. Ciò che è cambiato è il tempo, nel senso che la rete ha cambiato la nostra percezione dello scorrere degli eventi. La rete non funziona come un quotidiano di carta stampata, che si ingiallisce nei polverosi scaffali di un archivio. Il problema, oggi, non è più quello della “ripubblicazione” di una notizia, ma è la permanenza in rete di una notizia che può essere “indicizzata” in modo da scavalcare notizie più aggiornate. Quando facciamo una ricerca su Google, infatti, i risultati non seguono un ordine cronologico, ma un ordine di “rilevanza” legato a una serie complessa di fattori (dal numero di clic alla quantità di link ipertestuali ecc.), la cui alchimia (l'algoritmo) è gelosamente custodita da Google.

2. Il Tribunal de Grande Instance de la Seine non accolse però l'istanza della donna, motivando la propria decisione anche in base al comportamento dell'interessata che, pur lamentandosi della nuova “pubblicizzazione” della vicenda ad opera del film, non aveva esitato a dare alle stampe un libro in cui rievocava lei stessa quei drammatici episodi.

3. Cfr. TGI Paris, 1re Ch., 1re sect., 20 aprile 1983.

Sul piano della ricostruzione teorica il “diritto all’oblio” è connesso tanto al diritto alla riservatezza (e quindi alla *privacy*) quanto al diritto all’identità personale (e dei diritti della personalità in generale)⁴. È però necessario evitare un facile equivoco: la diretta riconducibilità del “diritto all’oblio” alla tutela della riservatezza deve essere riformulata sulla base della considerazione che oggetto di tale diritto sono avvenimenti che, nel momento in cui si sono verificati, per loro stessa natura non rientravano nella sfera della *privacy*. In questa prospettiva il “diritto all’oblio” non è quindi una mera espressione del diritto alla riservatezza, ma di quest’ultimo è piuttosto una proiezione, una variante, un riflesso. Ed è necessario anche ricordare che, sul versante del diritto alla riservatezza, lo sviluppo e la diffusione delle tecnologie informatiche hanno comportato una profonda evoluzione del concetto stesso di *privacy*: da *right to be let alone* essa è diventata sempre più il “diritto di mantenere il controllo sulle proprie informazioni” (per usare una nota espressione di Stefano Rodotà)⁵.

Se il “diritto all’oblio”, dunque, è stato chiaramente collegato dalla giurisprudenza al diritto alla riservatezza e al diritto all’identità personale, altrettanto chiaro è che il suo riconoscimento comporta una tensione tra i principi sanciti rispettivamente dall’articolo 2 e dall’articolo 21 della Costituzione italiana, ovvero diritti della personalità *versus* diritto di cronaca e libertà di manifestazione del pensiero. Ed eccoci al punto: ciò che è realmente decisivo è chi oggi possa e debba operare un simile bilanciamento.

C’è stato un tempo in cui l’arbitro necessario ed esclusivo del conflitto tra principi costituzionali era lo Stato, che poteva avvalersi di diversi strumenti per raggiungere un simile obiettivo. Ma lo Stato oggi mostra sempre più spesso un atteggiamento rinunciatario o addirittura remissivo nei confronti dei protagonisti del nuovo mondo digitale. Non si tratta qui soltanto del *favor* che il legislatore (italiano, e non solo) ha riservato agli *Internet Service Provider* in materia di responsabilità civile (cfr. ad esempio il D.Lgs. del 2003, n. 70), o della riconosciuta impossibilità da parte della magistratura di punire comportamenti lesivi della dignità personale commessi da gestori di servizi Internet (come nel caso *ViviDown*). Si tratta invece del problema che sempre più la riservatezza e l’identità personale – che oggi si confondono con la “riservatezza dei dati digitali” e la “identità digitale” – sono lasciati nelle mani di attori non statuali che, invocando ora argomenti tecnocratici, ora il proprio carattere transnazionale, ora la libertà del commercio se non addirittura la libertà di pensiero, sfuggono senza difficoltà alle larghe maglie delle disposizioni nazionali o sovranazionali che tali diritti dovrebbero tutelare.

4. Per un inquadramento generale del tema rimando all’ottimo saggio di G. Finocchiaro, 2014.

5. Del quale si vedano le felici intuizioni già espresse in S. Rodotà, 1995.

Posso qui soltanto accennare all'evoluzione a livello giurisprudenziale del "diritto all'oblio". In Italia, dopo un lungo periodo di incertezze – in cui si faceva riferimento pressoché esclusivo alla concezione del "diritto al segreto del disonore"⁶ – a partire dall'ultimo scorso del secolo scorso la giurisprudenza ha costantemente riconosciuto il giusto interesse di ogni persona a non restare indeterminatamente esposta a danni ulteriori che arreca al suo onore e alla sua reputazione la reiterata pubblicazione di una notizia in passato legittimamente divulgata⁷.

La prima sentenza italiana a riconoscere espressamente il diritto all'oblio può essere considerata la pronuncia del Tribunale di Roma del 15 maggio 1995. Vale la pena ricordare brevemente il fatto. Un importante quotidiano aveva riproposto per fini promozionali la prima pagina dell'edizione del 6 dicembre 1961, su cui era ben visibile la notizia della confessione di un omicidio, corredata delle generalità e della foto del reo. Quest'ultimo lamentò che la riproposizione di quella vicenda, risalente ormai a più di trent'anni prima, lo esponeva a gravi ripercussioni sul piano sociale e lavorativo, non dando peraltro conto che l'eccellente condotta tenuta durante l'esecuzione della pena gli era valsa la grazia del presidente della Repubblica.

La Corte ravvisò gli estremi dell'abuso del diritto di cronaca, condannando l'editore del quotidiano al risarcimento del danno inferto. Ispirandosi ai criteri elaborati dalla Cassazione con la sentenza n. 5259 del 1984⁸, la Corte ritenne illegittima la ripubblicazione per assenza dell'utilità sociale dell'informazione. Si affermò così il principio per cui la ripubblicazione di una notizia – legittimamente pubblicata in passato – in alcuni casi può comunque essere considerata un *vulnus* della personalità del soggetto interessato. Ed eccoci al dilemma già accennato: il bilanciamento tra principi di pari rango costituzionale.

Com'è facile intuire si tratta di un problema estremamente complesso. Basti pensare al requisito che la giurisprudenza ha sin dal primo momento considerato indispensabile per legittimare la pretesa di invocare l'oblio: il decorso di un adeguato lasso di tempo dalla prima pubblicazione della notizia. Non è semplice individuare dei parametri che indichino con (almeno relativa) precisione quanto lungo debba essere questo lasso di tempo. E non basta: qualora tale requisito venga accertato con sufficiente sicurezza, è comunque necessario che la notizia oggetto di ripubblicazione non condizioni l'esercizio del diritto di cronaca in riferimento a un fatto attuale, oppure non limiti il diritto di condurre indagini di rilevante interesse storico (tutelato peraltro *ex*

6. In questo senso si veda la sentenza della Suprema Corte del 13 maggio 1958, n.1563.

7. Cfr. sul punto le interessanti note di G. Carapezza Figlia, 2013.

8. Com'è noto, con tale pronuncia la Suprema Corte ha individuato nella veridicità dell'informazione, nella correttezza della rappresentazione e nella sua utilità sociale i requisiti indispensabili affinché il diritto di cronaca possa prevalere sui diritti della personalità.

art. 33 Cost.), mortificando altrimenti quella “utilità sociale dell’informazione” più sopra richiamata.

Certo, è possibile affermare che a livello giurisprudenziale si è affermato l’indirizzo (ampiamente confermato da diverse pronunce della Suprema Corte) secondo cui la diffusione di informazioni potenzialmente lesive dell’identità personale – una volta che il lasso di tempo intercorso dall’accadimento del fatto renda impossibile considerarle di attualità – non è giustificata in quanto suscettibile «di ostacolare il soggetto nell’esplicazione e nel godimento della propria personalità». Nello stesso tempo la giurisprudenza si è dovuta però misurare anche con l’eventualità che un fatto, pur ormai lontano nel tempo, possa essere legittimamente considerato oggetto di un “nuovo interesse pubblico all’informazione”: essa è stata così investita del compito di condurre un complesso bilanciamento tra il diritto della collettività all’informazione e il diritto dell’interessato alla tutela della proiezione sociale della propria identità personale.

A complicare ulteriormente le cose è intervenuta negli ultimi venti anni la straordinaria diffusione della rete: se da una parte essa ha reso possibile una diffusione capillare e rapidissima delle informazioni, dall’altra ha favorito il “galleggiamento” nel web di notizie poco accurate e non aggiornate (per non parlare di quelle platealmente false). È in questa prospettiva che mi sembra interessante ricordare un intervento della Suprema Corte (sentenza n. 5525 del 2012). Anche in questo caso mi sembra necessario ricordare brevemente il fatto.

Un politico, arrestato nel 1993 per corruzione, lamenta che una *query* sui motori di ricerca con il proprio nome e cognome restituisce come primo risultato – a più di dieci anni dall’episodio – la notizia del suo arresto, conservata nell’archivio online di un noto quotidiano, senza alcun riferimento al successivo proscioglimento. Propone così ricorso al Garante per la protezione dei dati personali chiedendo la cancellazione dei dati; la richiesta non viene accolta sulla base di una duplice considerazione: da una parte – anche in virtù del particolare ruolo del protagonista nella società –, non era trascorso un lasso di tempo sufficiente ad affievolire l’interesse pubblico alla conoscenza della notizia; dall’altra, la possibilità di reperire notizie complete e aggiornate sulla vicenda era ampiamente garantita e dunque sufficiente a tutelare il ricorrente.

La decisione del Garante viene successivamente ribaltata con la pronuncia della Cassazione prima ricordata. Il fulcro argomentativo della sentenza, mi pare, è la sovrapposizione tra i concetti di “notizia non aggiornata” e di “notizia non vera”. In altre parole, la Suprema Corte ha stabilito che una notizia vera, se non viene aggiornata, risulta parziale e inesatta, e dunque – in definitiva – non vera. Così stando le cose, l’interessato non potrà chiedere la rettifica (come potrebbe fare invece in caso di diffamazione), ma potrà invocare il diritto all’aggiornamento della notizia che lo riguarda al fine di tutelare la

LA RETE NON DIMENTICA

propria identità personale. Solo in virtù di quest'opera di “contestualizzazione” la notizia può essere considerata “vera”⁹.

In questo caso, dunque, l'interessato non pretende di rimanere nell'anonimato o che un fatto realmente accaduto venga dimenticato. Piuttosto, egli ritiene che la indicizzazione da parte dei motori di ricerca deformi in maniera irrimediabile la proiezione sociale della propria identità. L'obiettivo di essere dimenticati non si pone neanche, perché irraggiungibile. Le notizie vengono diffuse e replicate a ritmi incontrollabili, e anche se venissero rimosse da tutti i server del mondo sarebbe comunque possibile una loro successiva “ripubblicazione” da parte di utenti che ne abbiano salvato una copia offline. L'unico risultato che sembra realistico raggiungere, allora, è quello di essere (non dimenticato, ma) correttamente ricordato. Ma in questo modo si chiede oblio e si ottiene memoria (seppur contestualizzata).

3. GOOGLE JUDEX IN CAUSA SUA

Se, dunque, non è possibile essere dimenticati, che cosa è questo “diritto all'oblio” di cui tanto si parla? Se la cancellazione è impossibile (nel senso che è possibile la rimozione di dati da un sito, ma è impossibile assicurare la definitiva scomparsa di loro copie), se la contestualizzazione e la storicizzazione non sono oblio ma il loro contrario (e il soggetto può ben essere interessato a che un fatto venga dimenticato, *sic et simpliciter*, senza avvertire alcun bisogno di contestualizzazioni successive), allora rimane un'unica strada: rendere il più difficoltoso possibile il reperimento di quelle informazioni.

La struttura della rete consente in maniera relativamente semplice di raggiungere questo risultato, modificando i risultati dei processi di indicizzazione dei motori di ricerca. In altre parole: un dato (un file di testo, un video, una foto ecc.) può anche rimanere su qualche server connesso al *world wide web*, ma se non è indicizzato e viene quindi escluso dai risultati dei motori di ricerca potrà essere raggiunto solo da chi sa già dove cercarlo. Con una metafora: in un vocabolario possiamo trovare un termine molto velocemente perché questo è collocato in ordine alfabetico (è “indicizzato”), mentre in un immaginario dizionario contenente termini sistemati in ordine sparso potremmo trovare quel lemma soltanto dopo una estenuante serie di tentativi.

Se così stanno le cose, il cosiddetto diritto all'oblio oggi non è più identificabile con il diritto alla cancellazione della memoria e neppure con il diritto alla contestualizzazione, ma è il diritto alla deindicizzazione dai motori di ricerca. In questa direzione si muove del resto ormai da diversi anni il Garante

9. Non ho in questa sede la possibilità di mettere in evidenza uno dei punti deboli della pronuncia, ovvero l'obbligo (di fatto inesigibile) del titolare del sito sorgente di adottare le misure tecniche necessarie a collegare la notizia originale ai suoi futuri sviluppi.

italiano, che ha fatto frequente ricorso alla soluzione di prescrivere al gestore di un archivio l'adozione di misure tecniche volte a escludere l'indicizzazione su motori di ricerca della notizia oggetto di ricorso, consentendo così di ridurre l'esposizione dell'interessato per un fatto ormai risalente nel tempo, senza tuttavia sacrificare del tutto l'interesse pubblico all'informazione¹⁰. Ed è in questa stessa direzione che, mi pare, si è orientata la Corte di Giustizia dell'Unione Europea con la ormai celebre sentenza sul caso Google Spain (C-131/12) del 13 maggio 2014, di cui mi sembra indispensabile ricordare, seppur in maniera necessariamente sintetica, i punti salienti¹¹.

Nel gennaio 1998 un importante quotidiano spagnolo pubblica la notizia della vendita all'asta di alcuni beni dell'avvocato Mario Costeja González a seguito di un pignoramento. Questi articoli vengono in seguito digitalizzati, rimangono nell'archivio online del giornale spagnolo e sono infine indicizzati da Google. Nel luglio 2010 l'avvocato Costeja González si accorge che, facendo una ricerca su Google con il proprio nome, tra i primi risultati della ricerca web appaiono proprio questi articoli. Per tale motivo l'interessato fa reclamo al Garante privacy spagnolo (AEPD) per chiedere un ordine nei confronti dell'editore del giornale affinché elimini o modifichi quelle pagine, e nei confronti di Google Spain affinché non le indicizzi più, così da non restituirle come esito di ricerche web. L'autorità Garante spagnola respinge la richiesta con riferimento all'editore del giornale (che era tenuto per legge a pubblicare la notizia), ma ordina a Google Spain di deindicizzare i contenuti in questione. Google Spain impugna la decisione davanti al giudice ordinario spagnolo, e nel 2012 l'Audiencia Nacional chiede alla Corte di Giustizia Europea alcuni chiarimenti interpretativi ritenuti indispensabili per la decisione.

Interpretando alcuni articoli della direttiva 95/46/CE la Corte ha stabilito, prima di tutto, che l'attività di un motore di ricerca, qualora coinvolga informazioni contenenti dati personali, deve essere qualificata come «trattamento di dati personali», e che il gestore del motore di ricerca deve essere considerato «responsabile» del trattamento ai sensi della disciplina europea sulla privacy. In secondo luogo, la Corte ha respinto la tesi difensiva con cui Google ha cercato di sostenere l'incompetenza della Corte, affermando che si ha trattamento di dati personali anche nel caso in cui il gestore di un motore di ricerca (Google Inc.) apra in uno Stato membro una succursale o

10. Sul punto cfr. le interessanti considerazioni espresse da M. Mezzanotte, 2004.

11. Questa sentenza, ormai celebre, ha sollevato l'interesse di esperti di diritto pubblico e di diritto privato, nonché di penalisti e processualisti. Tra i moltissimi interventi che andrebbero segnalati, ricordo qui almeno M. Bassini, 2014; E. Bassoli, 2015; L. Bugiolacchi, 2014; M. Cocuccio, 2015; R. Flor, 2014; T. E. Frosini, 2014; A. Mantelero, 2014; F. Melis, 2015; D. Miniussi, 2015; F. Pizzetti, 2014; O. Pollicino, 2014a e 2014b; G. Resta, 2014; S. Ricci, 2015; G. M. Riccio, 2014; G. Sartor, M. Viola de Azevedo Cunha, 2014; S. Sica, V. D'Antonio, 2014; A. Viglianisi Ferraro, 2015.

una filiale (Google Spain) destinata alla promozione e alla vendita di spazi pubblicitari agli abitanti di detto Stato membro. Il terzo punto è quello che più ci interessa in questa sede. La Corte ha deciso che, ai fini della tutela dei diritti di cui alla direttiva 95/46/CE, «il gestore di un motore di ricerca è obbligato a sopprimere, dall'elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal nome di una persona, i link verso pagine web pubblicate da terzi e contenenti informazioni relative a questa persona, anche nel caso in cui tale nome o tali informazioni non vengano previamen-
t
te o simultaneamente cancellati dalle pagine web di cui trattasi, e ciò even-
tualmente anche quando la loro pubblicazione su tali pagine web sia di per
sé lecita». In altre parole, la presentazione dei risultati di una ricerca può costituire una violazione della normativa sulla protezione dei dati personali, la cui sanzione è l'obbligo a carico del gestore del motore di ricerca di deind-
dicizzare alcuni risultati.

Entusiastici e improvvisti commenti hanno salutato questa pronuncia come il trionfo del diritto sullo strapotere di Google. Personalmente ritengo invece che, pur prendendo una posizione netta su alcune rilevantissime questioni, la Corte di Giustizia abbia lasciato irrisolti problemi di enorme importanza. E questi vuoti applicativi sono stati colmati proprio dalla parte apparentemente sconfitta. In questo modo la sentenza della Corte, pur affermando che «i diritti fondamentali prevalgono, in linea di principio, sull'inte-
resse economico del gestore del motore di ricerca», ha prodotto effetti perversi e del tutto contrari alle aspettative.

Certo, la Corte afferma che i diritti fondamentali derivanti dagli articoli 7 e 8 della Carta di Nizza consentono all'interessato di chiedere la rimozione di informazioni da un certo elenco di risultati, ma aggiunge anche che esistono «ragioni particolari, come il ruolo ricoperto da tale persona nella vita pubblica, [per le quali] l'ingerenza nei suoi diritti fondamentali è giustificata dall'inte-
resse preponderante del pubblico [...] ad avere accesso all'informazione di cui trattasi». Con questo, il problema non è risolto. È reso semplicemente più evidente. Quando la “linea di principio” può essere oltrepassata? Quando ricorrono le “ragioni particolari”? E, dunque: chi decide se debba prevalere il diritto all'identità personale, alla riservatezza, alla protezione dei dati personali, oppure l'interesse pubblico all'informazione?

C'è stato un tempo in cui la risposta a queste domande, come ho già ricordato, sarebbe dovuta arrivare dallo Stato. Ma quel tempo è passato. La protezione dei dati personali in rete è un fenomeno di tale portata che una effettiva tutela può essere resa possibile soltanto tramite un coordinamento internazionale. Considerando che rimangono sostanziali le distanze in tema di privacy tra la prospettiva statunitense – tutta centrata sulla libertà di espressione – e quella europea – tradizionalmente più focalizzata sui diritti della persona –, è a livello europeo che diventa indispensabile agire.

In questa prospettiva particolarmente importante è il ruolo giocato dalle autorità europee per la privacy. Chiamate in causa dalla nuova interpretazione della direttiva 95/46/CE da parte della Corte, le autorità europee si sono riunite nel Working Party 29 (l'organo consultivo indipendente previsto dall'art. 29 della direttiva), al fine di mettere a punto le linee guida necessarie non solo a garantire un'attuazione uniforme della sentenza, ma anche ad affrontare i problemi lasciati da questa insolita. Pubblicate il 26 novembre 2014, le *Guidelines* hanno ribadito la complessità del bilanciamento dei diritti coinvolti dalla procedura di deindicizzazione, stabilendo particolari oneri a carico dei gestori dei motori di ricerca.

Al documento dei Garanti ha presto replicato Google con un proprio rapporto, stilato da un Advisory Council composto da esperti di nuove tecnologie, con cui l'azienda di Mountain View ha stabilito la propria *policy* sul diritto all'oblio. La differenza di approccio tra i due documenti è chiaramente avvertibile. Mentre nel rapporto dei Garanti europei risulta centrale la tutela dei diritti alla riservatezza e all'identità personale, nel rapporto di Google lo scenario è dominato dalla libertà di informazione. Il documento preparato dal panel di professionisti scelto da Google – e tuttavia presentato come “imparziale” – d'altra parte è qualcosa di diverso da un memorandum che recepisce la sentenza individuando le procedure che meglio possano conseguire la tutela dei diritti coinvolti. Si tratta piuttosto di una contromossa politica, inquadrata in una strategia complessiva resa attuabile dagli ampi margini di manovra lasciati aperti dalla decisione della Corte.

Per comprendere meglio questo punto è sufficiente fare una ricerca su Google (del tipo “nome+cognome”, ad esempio “Napoleone Bonaparte”) e notare che in calce alla pagina in cui vengono riportati i risultati è riportata la dicitura: «Alcuni risultati possono essere stati rimossi nell'ambito della normativa europea sulla protezione dei dati». Dal relativo link si viene reindirizzati a una pagina di cui mi sembra istruttivo ripercorrere i punti essenziali. Facendo esplicito riferimento alla sentenza della Corte di Giustizia, Google afferma innanzitutto che l'esercizio del diritto all'oblio «influisce profondamente sul funzionamento dei motori di ricerca in Europa». Alcuni soggetti (“utenti”, come ovviamente preferisce chiamarli Google) possono vedersi riconosciuto il diritto di ottenere la rimozione dei risultati relativi a ricerche che includono il proprio nome, purché questi risultino essere inadeguati, irrilevanti (o non più rilevanti) o eccessivi. Si tratta di una procedura che comporta «un bilanciamento tra il diritto dell'individuo a controllare i dati personali ed il diritto di tutti di conoscere e distribuire le informazioni».

Ed eccoci al punto interessante: senza alcuna esitazione Google sostiene che si tratta di un procedimento complesso perché «dobbiamo valutare ogni singola richiesta». La prima persona plurale non lascia spazio a interpretazioni di sorta. Del resto, il testo così continua: «valuteremo il tuo caso [...]. Nel

valutare la richiesta, considereremo se i risultati includono informazioni obsolete relative alla tua vita privata. Considereremo inoltre se vi è un interesse pubblico a che le informazioni rimangano nei nostri risultati delle ricerche, ad esempio se riguardano frodi finanziarie, negligenza professionale, condanne penali o la tua condotta pubblica in relazione a un pubblico ufficio (eletto o non eletto)».

Google, pertanto, non soltanto ha definito una dettagliata procedura con cui l'interessato può presentare, attraverso un apposito modulo, una richiesta nella quale devono essere indicati alcuni dati essenziali (nome al quale è collegato il risultato oggetto di istanza, motivazione della richiesta, copia di un documento di identità, URL che si desidera deindicizzare); ma ha anche stabilito i parametri che prenderà in considerazione per valutare la richiesta, specificando che – in caso di mancato accoglimento – l'interessato potrà adire il giudice competente o l'autorità garante.

Il risultato, dunque, è che l'accoglimento di una richiesta di deindicizzazione da parte di Google non prevede alcun contraddirittorio e non è oggetto di alcun procedimento pubblico; il meccanismo di rigetto della richiesta, invece, rende le pubbliche autorità delle comparse, protagonisti eventuali di quello che sembra essere un “secondo grado” di giudizio reso del tutto ipotetico a causa dei costi e dei tempi della giustizia ordinaria, tanto che è lecito credere che l'assoluta maggioranza dei ricorsi si esaurisca con la procedura online di fronte a Google.

La decisione sulla richiesta di deindicizzazione diventa così “una questione privata”. Si profila il concreto rischio che siano i *providers*, assurti al ruolo di organi giudiziari, a decidere su quali dati sarà concretamente possibile esercitare il “diritto all'oblio”, e che tali decisioni vengano prese in funzione degli interessi economici delle *big data companies* e non certo per tutelare i diritti individuali. Lo riconosce del resto Google stessa: «in quanto organizzazione privata, potremmo non essere nella posizione giusta per prendere decisioni in merito al tuo caso».

Il pericolo più grave di questo meccanismo, mi pare, è che Google – in quanto azienda privata e non organo dello Stato, animata dal fine del profitto e non dall'interesse pubblico –, onde evitare i costi di una eventuale soccombenza in giudizio, possa accogliere la maggior parte delle richieste di deindicizzazione. Paradossalmente verrebbe così compresa proprio quella libertà di informazione di cui Google pretende di essere paladina. Il colosso di Mountain View ha respinto quest'accusa, affermando che molte delle richieste finora presentate non sono state accettate e negando che esista una strategia di accoglimento indiscriminato. Tuttavia, non è possibile effettuare un controllo sulle cifre comunicate da Google. Di fatto possiamo conoscere esclusivamente le ragioni del rigetto di domande qualora la decisione di Google venga impugnata dall'interessato. Del resto, come si può pretendere

che Google agisca imparzialmente, se non è un soggetto terzo? E poi, provate: il traduttore automatico di Google traduce perfettamente l'antico brocardo *nemo judex in causa sua...*

Stabilendo una precisa procedura per inoltrare le richieste di cancellazione dei dati personali e creando un apposito Advisory Council composto da esperti e docenti di diversa nazionalità, Google ha abilmente creato i presupposti per governare una situazione potenzialmente catastrofica, facendola diventare un'occasione per riaffermare il proprio controllo sui dati personali.

Le soluzioni proposte dal dibattito dottrinario che ha seguito la sentenza della Corte sono state numerose. Tra le più interessanti mi sembra vi sia quella di adottare un meccanismo di *notice and take down* ispirato al DMCA (*Digital Millennium Copyright Act*) statunitense, che prevede l'individuazione di un soggetto preposto alla mediazione tra portatori di interessi contrapposti, garantisca il contraddittorio, fissi termini temporali precisi per l'espletamento della procedura e stabilisca deterrenti atti a scongiurare tanto l'abuso del diritto da parte del richiedente quanto la tentazione di una qualche forma di censura da parte del *provider*.

Ma, oltre che da parte della dottrina, la sentenza della Corte ha provocato reazioni anche da parte delle istituzioni. In particolare, è necessario segnalare che sul piano normativo l'Unione Europea è recentemente intervenuta approvando il regolamento 2016/679/UE, concernente la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e la loro libera circolazione. Con questo atto – entrato in vigore il 24 maggio 2016, ma applicabile in via diretta soltanto a partire dal 25 maggio 2018 – è stato formalmente introdotto nell'ordinamento comunitario il “diritto all’oblio”. L’articolo 17 del regolamento stabilisce infatti che l’interessato ha il diritto di richiedere la rimozione dei dati personali che lo riguardano se sussiste uno dei seguenti motivi: i dati non sono più necessari rispetto alle finalità per le quali sono stati raccolti o altrimenti trattati; l’interessato revoca il consenso su cui si fonda il trattamento; l’interessato si oppone al trattamento di dati personali; i dati personali sono stati trattati illecitamente; i dati personali devono essere cancellati per adempiere un obbligo legale previsto dal diritto dell’Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento.

La cancellazione dei dati personali tuttavia – come previsto al comma 3º – non può essere accordata indiscriminatamente, ma soltanto a condizione che non impedisca un trattamento necessario per l’esercizio del diritto alla libertà di espressione e di informazione, per l’adempimento di un obbligo legale, per l’esecuzione di un compito di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica, per l’esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento, per fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici, o per l’accertamento, l’esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria.

LA RETE NON DIMENTICA

Naturalmente, non è possibile prevedere con precisione quale sarà l'effettivo impatto della nuova normativa europea. Mi si consentano tuttavia due considerazioni soltanto: da una parte, il "diritto all'oblio" di cui parla l'articolo 17 ha chiaramente un ambito applicativo di maggiore ampiezza rispetto al diritto alla deindicizzazione di cui tratta la sentenza della CGUE del 2014 (e questo potrà forse contribuire a chiarire sul piano dommatico la non coincidenza tra i due concetti); dall'altra, nulla il regolamento stabilisce sull'effettiva tutela del diritto all'oblio, tanto da non evocare neppure una volta il termine "motore di ricerca". Quest'ultimo punto mi sembra particolarmente grave, se pensiamo che nella società contemporanea la percezione della nostra identità è affidata sempre più ai motori di ricerca, ai social network, e in generale a quello che "la rete" sa e dice di noi. *Quod non est in Google non est in mundo.*

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- BASSINI Marco, 2014, «Google davanti alla Corte di giustizia: il diritto all'oblio». *Quaderni costituzionali*: 730-2.
- BASSOLI Elena, 2015, «Corte di Giustizia Europea 13 maggio 2014 (causa C-131/12) – Corte di Giustizia e diritto all'oblio: un *misunderstanding?*». *Vita notarile*, 67: 141-57.
- BUGIOLACCHI Leonardo, 2014, «Mancata rimozione della indicizzazione di spazi web a richiesta dell'interessato: la nuova frontiera della r.c. dei motori di ricerca». *Responsabilità civile e previdenza*, 79: 1530-45.
- CARAPEZZA FIGLIA Gabriele, 2013, «Tutela dell'onore e libertà di espressione. Alla ricerca di un "giusto equilibrio" nel dialogo tra Corte europea dei diritti dell'uomo e giurisprudenza nazionale». *Il diritto di famiglia e delle persone*, 42: 1011-34.
- COCUCCIO Mariafrancesca, 2015, «Il diritto all'oblio fra tutela della riservatezza e diritto all'informazione». *Il diritto di famiglia e delle persone*, 44: 740-58.
- FINOCCHIARO Giusella, 2014, «Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità». *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 30: 591-604.
- FLOR Roberto, 2014, «Dalla *data retention* al diritto all'oblio. Dalle paure orwelliane alla recente giurisprudenza della Corte di Giustizia. Quali effetti per il sistema di giustizia penale e quali prospettive *de jure condendo?*». *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 30: 775-803.
- FROSINI Tommaso E., 2014, «Google e il diritto all'oblio preso sul serio». *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 30: 563-67.
- LORAUX Nicole, 1997, *La cité divisée. L'ubli dans la mémoire d'Athènes*. Payot & Rivages, Paris (trad. it. *La città divisa. Neri Pozza*, Vicenza 2006).
- MANTELERO Alessandro, 2014, «Il futuro regolamento EU sui dati personali e la valenza "politica" del caso Google: ricordare e dimenticare nella *digital economy*». *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 30: 681-701.
- MELIS Francesco, 2015, «Il diritto all'oblio e i motori di ricerca nel diritto europeo». *Giornale di diritto amministrativo*: 171-8.

STEFANO PIETROPAOLI

- MEZZANOTTE Massimiliano, 2004, «Centrali rischi private, diritto all’oblio e potestà “normative” del Garante». *Diritto dell’Informatica*, 20: 661-78.
- MINIUSSI Davide, 2015, «Il diritto all’oblio: i paradossi del caso Google». *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 25: 209-34.
- PIZZETTI Franco, 2014, «Le Autorità Garanti per la protezione dei dati personali e la sentenza della Corte di Giustizia sul caso Google Spain: è tempo di far cadere il “velo di Maya”». *Diritto dell’Informazione e dell’Informatica*, 30: 805-29.
- POLLICINO Oreste, 2014a, «Un *digital right to privacy* preso (troppo) sul serio dai giudici di Lussemburgo? Il ruolo degli artt. 7 e 8 della Carta di Nizza nel *reasoning* di Google Spain». *Diritto dell’Informazione e dell’Informatica*, 30: 569-89.
- ID., 2014b, «Diritto all’oblio e conservazione di dati. La Corte di Giustizia a piedi uniti: verso un *digital right to privacy*». *Giurisprudenza Costituzionale*, 59: 2949-58.
- RESTA Giorgio, 2005, «Privacy e processo civile: il problema della *litigation anonyma*». *Diritto dell’Informatica*, 21: 681-725.
- ID., 2014, «La “morte” digitale». *Diritto dell’Informazione e dell’Informatica*, 30: 891-920.
- RICCI Stefano, 2015, «*Horror vacui*: le ricadute penali della sentenza CGCE sul diritto all’oblio». *Rivista penale*, 141: 74-9.
- RICCIO Giovanni M., 2014, «Diritto all’oblio e responsabilità dei motori di ricerca». *Diritto dell’Informazione e dell’Informatica*, 30: 753-73.
- RODOTÀ Stefano, 1995, *Tecnologie e diritti*. Il Mulino, Bologna.
- SARTOR Giovanni, VIOLA DE AZEVEDO CUNHA Mario, 2014, «Il caso Google e i rapporti regolatori USA/EU». *Diritto dell’Informazione e dell’Informatica*, 30: 657-80.
- SICA Salvatore, D’ANTONIO Virgilio, 2014, «La procedura di de-indicizzazione». *Diritto dell’Informazione e dell’Informatica*, 30: 703-30.
- SKOURIS Vassilios, 2014, «Common Lawyers and Their Influence on the EU Court of Justice». *Diritto dell’Unione Europea*, 19: 685-98.
- VIGLIANISI FERRARO Angelo, 2015, «La sentenza Google Spain ed il diritto all’oblio nello spazio giuridico europeo». *Contratto e impresa. Europa*, 20: 159-96.