

Autori Vari

**IL DIRITTO ALL'OBLIO
E
LA PRESUNTA RESPONSABILITÀ
DEL MOTORE DI RICERCA**

*Dispensa ad uso dei corsisti di Roma e Milano
del Corso di Alta Formazione in DIRITTO DELL'INTERNET*

In una dinamica più generale la deindicizzazione pone fortissime criticità: si conferisce un indubbio potere ai motori di ricerca con un'ampia discrezionalità che potremmo definire 'para-costituzionale', perché non ci sono automatismi e quindi essi dovranno valutare se dare seguito o no alle richieste di rimozione sulla base dei principi di pertinenza delle informazioni, adeguatezza, eccessività e tempo

SEZIONE I

**La sentenza della Corte di Giustizia 13 maggio 2014
e le reazioni critiche (comprese le conclusioni
non ascoltate dell'Avvocato Generale)**

Corte di Giustizia 13 maggio 2014 (*)

«Dati personali – Tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento di tali dati – Direttiva 95/46/CE – Articoli 2, 4, 12 e 14 – Ambito di applicazione materiale e territoriale – Motori di ricerca su Internet – Trattamento dei dati contenuti in siti web – Ricerca, indicizzazione e memorizzazione di tali dati – Responsabilità del gestore del motore di ricerca – Stabilimento nel territorio di uno Stato membro – Portata degli obblighi di tale gestore e dei diritti della persona interessata – Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea – Articoli 7 e 8»

Nella causa C-131/12,
avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dall’Audiencia Nacional (Spagna), con decisione del 27 febbraio 2012, pervenuta in cancelleria il 9 marzo 2012, nel procedimento

Google Spain SL,

Google Inc.

contro

Agencia Española de Protección de Datos (AEPD),

Mario Costeja González,

LA CORTE (Grande Sezione),

composta da V. Skouris, presidente, K. Lenaerts, vicepresidente, M. Ilešič (relatore), L. Bay Larsen, T. von Danwitz, M. Safjan, presidenti di sezione, J. Malenovský, E. Levits, A. Ó Caoimh, A. Arabadjiev, M. Berger, A. Prechal e E. Jarašiūnas, giudici,

avvocato generale: N. Jääskinen

cancelliere: M. Ferreira, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all’udienza del 26 febbraio 2013,

considerate le osservazioni presentate:

– per Google Spain SL e Google Inc., da F. González Díaz, J. Baño Fos e B. Holles, abogados;

– per M. Costeja González, da J. Muñoz Rodríguez, abogado;

– per il governo spagnolo, da A. Rubio González, in qualità di agente;

– per il governo ellenico, da E.-M. Mamouna e K. Boskovits, in qualità di agenti;

– per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da P. Gentili, avvocato dello Stato;

– per il governo austriaco, da G. Kunnert e C. Pesendorfer, in qualità di agenti;

(*) Lingua processuale: lo spagnolo.

– per il governo polacco, da B. Majczyna e M. Szpunar, in qualità di agenti;
 – per la Commissione europea, da I. Martínez del Peral e B. Martenczuk, in qualità di agenti,
 sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 25 giugno 2013,
 ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 2, lettere b) e d), 4, paragrafo 1, lettere a) e c), 12, lettera b), e 14, primo comma, lettera a), della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati (GU L 281, pag. 31), nonché dell'articolo 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»).

2 Tale domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia che oppone le società Google Spain SL (in prosieguo: «Google Spain») e Google Inc. all'Agenzia Española de Protección de Datos (AEPD) (Agenzia di protezione dei dati; in prosieguo: l'«AEPD») e al sig. Costeja González, in merito ad una decisione di detta Agenzia che ha accolto la denuncia depositata dal sig. Costeja González contro le due società suddette e ha ordinato a Google Inc. di adottare le misure necessarie per rimuovere dai propri indici alcuni dati personali riguardanti detto interessato e di impedire in futuro l'accesso a tali dati.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3 La direttiva 95/46 – che, ai sensi del suo articolo 1, ha per oggetto la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone fisiche, e segnatamente del diritto alla vita privata, con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché l'eliminazione degli ostacoli alla libera circolazione di tali dati – enuncia, ai considerando 2, 10, da 18 a 20, e 25, quanto segue:

«(2) considerando che i sistemi di trattamento dei dati sono al servizio dell'uomo; che essi, indipendentemente dalla nazionalità o dalla residenza delle persone fisiche, debbono rispettare le libertà e i diritti fondamentali delle stesse, in particolare la vita privata, e debbono contribuire al (...) benessere degli individui;

(...)

(10) considerando che le legislazioni nazionali relative al trattamento dei dati personali hanno lo scopo di garantire il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, in particolare del diritto alla vita privata, riconosciuto anche dall'articolo 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali[, firmata a Roma il 4 novembre 1950,] e dai principi generali del diritto comunitario; che pertanto il ravvicinamento di dette legislazioni non deve avere per effetto un indebolimento della tutela da es-

se assicurata ma deve anzi mirare a garantire un elevato grado di tutela nella Comunità;

(...)

(18) considerando che, onde evitare che una persona venga privata della tutela cui ha diritto in forza della presente direttiva, è necessario che qualsiasi trattamento di dati personali effettuato nella Comunità rispetti la legislazione di uno degli Stati membri; che, a questo proposito, è opportuno assoggettare i trattamenti effettuati da una persona che opera sotto l'autorità del responsabile del trattamento stabilito in uno Stato membro alla legge di tale Stato;

(19) considerando che lo stabilimento nel territorio di uno Stato membro implica l'esercizio effettivo e reale dell'attività mediante un'organizzazione stabile; che la forma giuridica di siffatto stabilimento, si tratti di una semplice succursale o di una filiale dotata di personalità giuridica, non è il fattore determinante a questo riguardo; che quando un unico responsabile del trattamento è stabilito nel territorio di diversi Stati membri, in particolare per mezzo di filiali, esso deve assicurare, segnatamente per evitare che le disposizioni vengano eluse, che ognuno degli stabilimenti adempia gli obblighi previsti dalla legge nazionale applicabile alle attività di ciascuno di essi;

(20) considerando che la tutela delle persone prevista dalla presente direttiva non deve essere impedita dal fatto che il responsabile del trattamento sia stabilito in un paese terzo; che, in tal caso, è opportuno che i trattamenti effettuati siano disciplinati dalla legge dello Stato membro nel quale sono ubicati i mezzi utilizzati per il trattamento in oggetto e che siano prese le garanzie necessarie per consentire l'effettivo rispetto dei diritti e degli obblighi previsti dalla presente direttiva; (...)

(25) considerando che i principi di tutela si esprimono, da un lato, nei vari obblighi a carico delle persone (...) [che trattano dati], obblighi relativi in particolare alla qualità dei dati, alla sicurezza tecnica, alla notificazione all'autorità di controllo, alle circostanze in cui il trattamento può essere effettuato, e, dall'altro, nel diritto delle persone, i cui dati sono oggetto di trattamento, di esserne informate, di poter accedere ai dati, e chiederne la rettifica, o di opporsi al trattamento in talune circostanze».

4 L'articolo 2 della direttiva 95/46 prevede che «[a]i fini [di tale] direttiva si intende per:

a) "dati personali": qualsiasi informazione concernente una persona fisica identificata o identificabile ("persona interessata"); si considera identificabile la persona che può essere identificata, direttamente o indirettamente, in particolare mediante riferimento ad un numero di identificazione o ad uno o più elementi specifici caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, psichica, economica, culturale o sociale;

b) "trattamento di dati personali" ("trattamento"): qualsiasi operazione o insieme di operazioni compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, l'elaborazione o la modifica, l'estrazione, la consultazione,

l'impiego, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, nonché il congelamento, la cancellazione o la distruzione; (...)

d) "responsabile del trattamento": la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o qualsiasi altro organismo che, da solo o insieme ad altri, determina le finalità e gli strumenti del trattamento di dati personali. Quando le finalità e i mezzi del trattamento sono determinati da disposizioni legislative o regolamentari nazionali o comunitarie, il responsabile del trattamento o i criteri specifici per la sua designazione possono essere fissati dal diritto nazionale o comunitario;

(...)).

5 L'articolo 3 della citata direttiva, intitolato «Campo d'applicazione», enuncia, al paragrafo 1, quanto segue:

«Le disposizioni della presente direttiva si applicano al trattamento di dati personali interamente o parzialmente automatizzato nonché al trattamento non automatizzato di dati personali contenuti o destinati a figurare negli archivi».

6 L'articolo 4 della stessa direttiva, intitolato «Diritto nazionale applicabile», prevede:

«1. Ciascuno Stato membro applica le disposizioni nazionali adottate per l'attuazione della presente direttiva al trattamento di dati personali:

a) effettuato nel contesto delle attività di uno stabilimento del responsabile del trattamento nel territorio dello Stato membro; qualora uno stesso responsabile del trattamento sia stabilito nel territorio di più Stati membri, esso deve adottare le misure necessarie per assicurare l'osservanza, da parte di ciascuno di detti stabilimenti, degli obblighi stabiliti dal diritto nazionale applicabile;

b) il cui responsabile non è stabilito nel territorio dello Stato membro, ma in un luogo in cui si applica la sua legislazione nazionale, a norma del diritto internazionale pubblico;

c) il cui responsabile, non stabilito nel territorio della Comunità, ricorre, ai fini del trattamento di dati personali, a strumenti, automatizzati o non automatizzati, situati nel territorio di detto Stato membro, a meno che questi non siano utilizzati ai soli fini di transito nel territorio della Comunità europea.

2. Nella fattispecie di cui al paragrafo 1, lettera c), il responsabile del trattamento deve designare un rappresentante stabilito nel territorio di detto Stato membro, fatte salve le azioni che potrebbero essere promosse contro lo stesso responsabile del trattamento».

7 Nell'ambito del capo II della direttiva 95/46, segnatamente nella sezione I, intitolata «Principi relativi alla qualità dei dati», l'articolo 6 dispone quanto segue:

«1. Gli Stati membri dispongono che i dati personali devono essere:

a) trattati lealmente e lecitamente;

b) rilevati per finalità determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati in modo non incompatibile con tali finalità. Il trattamento successivo dei

dati per scopi storici, statistici o scientifici non è ritenuto incompatibile, purché gli Stati membri forniscano garanzie appropriate;

c) adeguati, pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali vengono rilevati e/o per le quali vengono successivamente trattati;

d) esatti e, se necessario, aggiornati; devono essere prese tutte le misure ragionevoli per cancellare o rettificare i dati inesatti o incompleti rispetto alle finalità per le quali sono rilevati o sono successivamente trattati, cancellati o rettificati;

e) conservati in modo da consentire l'identificazione delle persone interessate per un arco di tempo non superiore a quello necessario al conseguimento delle finalità per le quali sono rilevati o sono successivamente trattati. Gli Stati membri prevedono garanzie adeguate per i dati personali conservati oltre il suddetto arco di tempo per motivi storici, statistici o scientifici.

2. Il responsabile del trattamento è tenuto a garantire il rispetto delle disposizioni del paragrafo 1».

8 Nel capo II della direttiva 95/46, all'interno della sezione II, intitolata «Principi relativi alla legittimazione del trattamento dei dati», l'articolo 7 recita così:

«Gli Stati membri dispongono che il trattamento di dati personali può essere effettuato soltanto quando:

(...)

f) è necessario per il perseguimento dell'interesse legittimo del responsabile del trattamento oppure del o dei terzi cui vengono comunicati i dati, a condizione che non prevalgano l'interesse o i diritti e le libertà fondamentali della persona interessata, che richiedono tutela ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1».

9 L'articolo 9 della citata direttiva, intitolato «Trattamento di dati personali e libertà d'espressione», ha il seguente tenore:

«Gli Stati membri prevedono, per il trattamento di dati personali effettuato esclusivamente a scopi giornalistici o di espressione artistica o letteraria, le esenzioni o le deroghe alle disposizioni del presente capo e dei capi IV e VI solo qualora si rivelino necessarie per conciliare il diritto alla vita privata con le norme sulla libertà d'espressione».

10 L'articolo 12 della medesima direttiva, intitolato «Diritto di accesso», così dispone:

«Gli Stati membri garantiscono a qualsiasi persona interessata il diritto di ottenere dal responsabile del trattamento:

(...)

b) a seconda dei casi, la rettifica, la cancellazione o il congelamento dei dati il cui trattamento non è conforme alle disposizioni della presente direttiva, in particolare a causa del carattere incompleto o inesatto dei dati;

(...))».

11 L'articolo 14 della direttiva 95/46, intitolato «Diritto di opposizione della persona interessata», ha il seguente tenore:

«Gli Stati membri riconoscono alla persona interessata il diritto:

a) almeno nei casi di cui all'articolo 7, lettere e) e f), di opporsi in qualsiasi momento, per motivi preminenti e legittimi, derivanti dalla sua situazione particolare, al trattamento di dati che la riguardano, salvo disposizione contraria prevista dalla normativa nazionale. In caso di opposizione giustificata il trattamento effettuato dal responsabile non può più riguardare tali dati;

(...)».

12 L'articolo 28 di detta direttiva, intitolato «Autorità di controllo», è così formulato:

«1. Ogni Stato membro dispone che una o più autorità pubbliche siano incaricate di sorvegliare, nel suo territorio, l'applicazione delle disposizioni di attuazione della presente direttiva, adottate dagli Stati membri.

(...)

3. Ogni autorità di controllo dispone in particolare:

– di poteri investigativi, come il diritto di accesso ai dati oggetto di trattamento e di raccolta di qualsiasi informazione necessaria all'esercizio della sua funzione di controllo;

– di poteri effettivi d'intervento, come quello (...) di ordinare il congelamento, la cancellazione o la distruzione dei dati, oppure di vietare a titolo provvisorio o definitivo un trattamento (...);

– (...).

È possibile un ricorso giurisdizionale avverso le decisioni dell'autorità di controllo recanti pregiudizio.

4. Qualsiasi persona, o associazione che la rappresenti, può presentare a un'autorità di controllo una domanda relativa alla tutela dei suoi diritti e libertà con riguardo al trattamento di dati personali. La persona interessata viene informata del seguito dato alla sua domanda.

(...)

6. Ciascuna autorità di controllo, indipendentemente dalla legge nazionale applicabile al trattamento in questione, è competente per esercitare, nel territorio del suo Stato membro, i poteri attribuiti a norma del paragrafo 3. Ciascuna autorità può essere invitata ad esercitare i suoi poteri su domanda dell'autorità di un altro Stato membro.

Le autorità di controllo collaborano tra loro nella misura necessaria allo svolgimento dei propri compiti, in particolare scambiandosi ogni informazione utile.

(...)».

Diritto spagnolo

13 La direttiva 95/46 è stata trasposta nell'ordinamento spagnolo mediante la legge organica n. 15/1999, del 13 dicembre 1999, relativa alla tutela dei dati personali (BOE n. 298, del 14 dicembre 1999, pag. 43088).

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

14 Il 5 marzo 2010, il sig. Costeja González, cittadino spagnolo con domicilio in Spagna, ha presentato dinanzi all'AEPD un reclamo contro La Vanguardia

Ediciones SL, che pubblica un quotidiano di larga diffusione, soprattutto in Catalogna (Spagna) (in prosieguo: «La Vanguardia»), nonché contro Google Spain e Google Inc. Tale reclamo era fondato sul fatto che, allorché un utente di Internet introduceva il nome del sig. Costeja González nel motore di ricerca del gruppo Google (in prosieguo: «Google Search»), otteneva dei link verso due pagine del quotidiano di La Vanguardia rispettivamente del 19 gennaio e del 9 marzo 1998, sulle quali figurava un annuncio, menzionante il nome del sig. Costeja González, per una vendita all'asta di immobili connessa ad un pignoramento effettuato per la riscossione coattiva di crediti previdenziali.

15 Mediante detto reclamo, il sig. Costeja González chiedeva, da un lato, che fosse ordinato a La Vanguardia di sopprimere o modificare le pagine suddette affinché i suoi dati personali non vi comparissero più, oppure di ricorrere a taluni strumenti forniti dai motori di ricerca per proteggere tali dati. Dall'altro lato, egli chiedeva che fosse ordinato a Google Spain o a Google Inc. di eliminare o di occultare i suoi dati personali, in modo che cessassero di comparire tra i risultati di ricerca e non figurassero più nei link di La Vanguardia. Il sig. Costeja González affermava in tale contesto che il pignoramento, che era stato effettuato nei suoi confronti, era stato interamente definito da svariati anni e che la menzione dello stesso era ormai priva di qualsiasi rilevanza.

16 Con decisione del 30 luglio 2010, l'AEPD ha respinto il suddetto reclamo nella parte in cui era diretto contro La Vanguardia, ritenendo che la pubblicazione da parte di quest'ultima delle informazioni in questione fosse legalmente giustificata, dato che aveva avuto luogo su ordine del Ministero del Lavoro e degli Affari sociali e aveva avuto lo scopo di conferire il massimo di pubblicità alla vendita pubblica, al fine di raccogliere il maggior numero di partecipanti all'asta.

17 Detto reclamo è stato invece accolto nella parte in cui era diretto contro Google Spain e Google Inc. L'AEPD ha considerato in proposito che i gestori di motori di ricerca sono assoggettati alla normativa in materia di protezione dei dati, dato che essi effettuano un trattamento di dati per il quale sono responsabili e agiscono quali intermediari della società dell'informazione. L'AEPD ha ritenuto di essere autorizzata ad ordinare la rimozione dei dati nonché il divieto di accesso a taluni dati da parte dei gestori di motori di ricerca, qualora essa ritenga che la localizzazione e la diffusione degli stessi possano ledere il diritto fondamentale alla protezione dei dati e la dignità delle persone in senso ampio, ciò che includerebbe anche la semplice volontà della persona interessata che tali dati non siano conosciuti da terzi. L'AEPD ha affermato che tale obbligo può incombere direttamente ai gestori di motori di ricerca, senza che sia necessario cancellare i dati o le informazioni dal sito web in cui questi compaiono, segnatamente quando il mantenimento di tali informazioni nel sito in questione sia giustificato da una norma di legge.

18 Google Spain e Google Inc. hanno proposto due ricorsi separati contro la decisione di cui sopra dinanzi all'Audiencia Nacional, dei quali quest'ultima ha disposto la riunione.

19 Detto giudice chiarisce nella decisione di rinvio che i ricorsi sopra menzionati portano a chiedersi quali obblighi incombano ai gestori di motori di ricerca per la tutela dei dati personali delle persone interessate, le quali non desiderino che alcune informazioni, pubblicate sui siti web di terzi e contenenti loro dati personali che consentono di collegare ad esse dette informazioni, vengano localizzate, indicizzate e messe a disposizione degli utenti di Internet in modo indefinito. La risposta a tale quesito dipenderebbe dal modo in cui la direttiva 95/46 deve essere interpretata nel contesto di queste tecnologie che sono apparse dopo la sua pubblicazione.

20 Alla luce di tali considerazioni, l'Audiencia Nacional ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Per quanto concerne l'ambito territoriale di applicazione della direttiva [95/46] e, di conseguenza, della normativa spagnola sulla protezione dei dati, si chiede:

a) Se debba ritenersi che esista uno “stabilimento” ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della direttiva [95/46], qualora ricorrano una o più delle seguenti circostanze:

– l'impresa che gestisce il motore di ricerca apre in uno Stato membro una succursale o una filiale destinata alla promozione e alla vendita degli spazi pubblicitari proposti dal motore di ricerca e l'attività della quale si dirige agli abitanti di tale Stato;

o

– la società madre designa una filiale situata in tale Stato membro come suo rappresentante e responsabile del trattamento di due file specifici contenenti i dati dei clienti che hanno stipulato contratti con detta società per la fornitura di servizi pubblicitari;

o

– la succursale o la filiale stabilita in uno Stato membro trasmette alla società madre, avente sede al di fuori dell'Unione europea, i reclami e le ingiunzioni che le vengono presentati tanto dalle persone interessate quanto dalle autorità competenti perché sia rispettato il diritto alla protezione dei dati, anche quando tale collaborazione abbia carattere volontario.

b) Se l'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), della direttiva [95/46] debba essere interpretato nel senso che si configura un “ricorso a strumenti situati nel territorio di detto Stato membro” qualora un motore di ricerca:

– utilizzi dei “web spiders” o dei crawler per localizzare e indicizzare le informazioni contenute in pagine web alloggiate su server situati in tale Stato membro

o

– utilizzi un nome di dominio proprio di uno Stato membro e indirizzi le ricerche e i risultati in funzione della lingua di tale Stato membro.

c) Se possa considerarsi come un ricorso a strumenti, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), della direttiva [95/46], la memorizzazione temporanea

delle informazioni indicizzate dai motori di ricerca su Internet. In caso di risposta affermativa a quest'ultimo quesito, se si possa ritenere soddisfatto tale criterio di collegamento quando l'impresa si rifiuti di rivelare il luogo in cui archivia detti indici, adducendo ragioni di concorrenza.

d) A prescindere dalla risposta ai precedenti quesiti, e specialmente nel caso in cui la Corte ritenesse inapplicabili i criteri di collegamento previsti dall'articolo 4 della direttiva [95/46]:

Se, alla luce dell'articolo 8 della [Carta], la direttiva [95/46] debba essere applicata nello Stato membro nel quale si trova il centro di gravità del conflitto e nel quale è possibile ottenere una tutela più efficace dei diritti dei cittadini dell'Unione (...).

2) Per quanto concerne l'attività dei motori di ricerca quali fornitori di contenuti in relazione alla direttiva [95/46], si chiede:

a) Riguardo all'attività [di Google Search] quale fornitore di contenuti, consistente nel localizzare le informazioni pubblicate o messe in rete da terzi, nell'indicizzarle in maniera automatica, nel memorizzarle temporaneamente e infine nel metterle a disposizione degli utenti di Internet secondo un determinato ordine di preferenza, qualora tali informazioni contengano dati personali di terzi:

Se un'attività come quella descritta debba considerarsi rientrante nella nozione di "trattamento di dati" ai sensi dell'articolo 2, lettera b), della direttiva [95/46].

b) In caso di risposta affermativa al quesito precedente, e sempre con riferimento ad un'attività come quella sopra descritta:

Se l'articolo 2, lettera d), della direttiva [95/46] debba essere interpretato nel senso che la società che gestisce [Google Search] deve essere considerata "responsabile del trattamento" dei dati personali contenuti nelle pagine web da essa indicizzate.

c) In caso di risposta affermativa al quesito precedente:

Se l'[AEPD], al fine di tutelare i diritti enunciati agli articoli 12, lettera b), e 14, [primo comma,] lettera a), della direttiva [95/46], possa ordinare direttamente [a Google Search] di rimuovere dai propri indici un'informazione pubblicata da terzi, senza rivolgersi previamente o simultaneamente al titolare della pagina web in cui è inserita tale informazione.

d) In caso di risposta affermativa al quesito precedente:

Se i motori di ricerca siano sollevati dall'obbligo di rispettare i diritti di cui sopra qualora l'informazione contenente i dati personali sia stata lecitamente pubblicata da terzi e rimanga sulla pagina web di origine.

3) Per quanto concerne la portata del diritto di cancellazione e/o opposizione al trattamento di dati in relazione al diritto all'oblio, si chiede:

Se si debba ritenere che i diritti di cancellazione e congelamento dei dati, disciplinati dall'articolo 12, lettera b), e il diritto di opposizione al loro trattamento, regolato dall'articolo 14, [primo comma,] lettera a), della direttiva [95/46], implicino che l'interessato può rivolgersi ai motori di ricerca per impedire

l'indicizzazione delle informazioni riguardanti la sua persona pubblicate su pagine web di terzi, facendo valere la propria volontà che tali informazioni non siano conosciute dagli utenti di Internet, ove egli reputi che la loro divulgazione possa arrecargli pregiudizio o desideri che tali informazioni siano dimenticate, anche quando si tratti di informazioni pubblicate da terzi lecitamente».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla seconda questione, lettere a) e b), concernente l'ambito di applicazione materiale della direttiva 95/46

21 Con la sua seconda questione, lettere a) e b), da esaminarsi per prima, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 2, lettera b), della direttiva 95/46 debba essere interpretato nel senso che l'attività di un motore di ricerca quale fornitore di contenuti, consistente nel trovare informazioni pubblicate o inserite da terzi su Internet, nell'indicizzarle in modo automatico, nel memorizzarle temporaneamente e, infine, nel metterle a disposizione degli utenti di Internet secondo un determinato ordine di preferenza, deve essere qualificata come «trattamento di dati personali», ai sensi della disposizione suddetta, qualora tali informazioni contengano dati personali. In caso di risposta affermativa, il giudice del rinvio desidera inoltre sapere se il citato articolo 2, lettera d), debba essere interpretato nel senso che il gestore di un motore di ricerca deve essere considerato come il «responsabile» del suddetto trattamento di dati personali, ai sensi di quest'ultima disposizione.

22 Secondo Google Spain e Google Inc., l'attività dei motori di ricerca non può essere considerata quale trattamento dei dati che appaiono sulle pagine web di terzi visualizzate nell'elenco dei risultati della ricerca, dato che detti motori di ricerca trattano le informazioni accessibili su Internet nel loro insieme senza operare una selezione tra i dati personali e le altre informazioni. Inoltre, anche supponendo che tale attività debba essere qualificata come «trattamento di dati», il gestore di un motore di ricerca non può essere considerato come «responsabile» di tale trattamento, dal momento che egli non ha conoscenza dei dati in questione e non esercita alcun controllo su di essi.

23 Per contro, il sig. Costeja González, i governi spagnolo, italiano, austriaco e polacco, nonché la Commissione europea, ritengono che l'attività suddetta implichi all'evidenza un «trattamento di dati» nel senso di cui alla direttiva 95/46, il quale si distingue dal trattamento di dati ad opera degli editori di siti web e persegue obiettivi diversi rispetto a quelli di quest'ultimo. Il gestore di un motore di ricerca sarebbe «responsabile» del trattamento dei dati da questo effettuato, essendo detto gestore a determinare le finalità e gli strumenti di tale trattamento.

24 Secondo il governo ellenico, l'attività in questione costituisce un «trattamento» siffatto, ma poiché i motori di ricerca fungono da semplici intermediari, le imprese che li gestiscono non possono essere considerate «responsabili», ad eccezione del caso in cui esse memorizzino dei dati in una «memoria interme-

dia» o una «memoria cache» per un periodo di tempo superiore a quanto tecnicamente necessario.

25 A questo proposito occorre rilevare come l'articolo 2, lettera b), della direttiva 95/46 definisca il «trattamento di dati personali» come «qualsiasi operazione o insieme di operazioni compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, l'elaborazione o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'impiego, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, nonché il congelamento, la cancellazione o la distruzione».

26 Per quanto riguarda in particolare Internet, la Corte ha già avuto modo di constatare che l'operazione consistente nel far comparire su una pagina Internet dati personali va considerata come un «trattamento» siffatto ai sensi dell'articolo 2, lettera b), della direttiva 95/46 (v. sentenza Lindqvist, C-101/01, EU:C:2003:596, punto 25).

27 Per quanto concerne l'attività in esame nel procedimento principale, non è contestato che tra i dati trovati, indicizzati, memorizzati dai motori di ricerca e messi a disposizione degli utilizzatori di questi ultimi sono presenti anche informazioni riguardanti persone fisiche identificate o identificabili, e dunque «dati personali» ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della direttiva citata.

28 Pertanto, occorre constatare che, esplorando Internet in modo automatizzato, costante e sistematico alla ricerca delle informazioni ivi pubblicate, il gestore di un motore di ricerca «raccolge» dati siffatti, che egli «estrae», «registra» e «organizza» successivamente nell'ambito dei suoi programmi di indicizzazione, «conserva» nei suoi server e, eventualmente, «comunica» e «mette a disposizione» dei propri utenti sotto forma di elenchi dei risultati delle loro ricerche. Poiché tali operazioni sono contemplate in maniera esplicita e incondizionata all'articolo 2, lettera b), della direttiva 95/46, esse devono essere qualificate come «trattamento» ai sensi di tale disposizione, senza che rilevi il fatto che il gestore del motore di ricerca applichi le medesime operazioni anche ad altri tipi di informazioni e non distingua tra queste e i dati personali.

29 La constatazione di cui sopra non viene invalidata neppure dal fatto che tali dati abbiano già costituito l'oggetto di una pubblicazione su Internet e non vengano modificati dal suddetto motore di ricerca.

30 Infatti, la Corte ha già constatato che le operazioni contemplate dall'articolo 2, lettera b), della direttiva 95/46 devono essere considerate come un trattamento siffatto anche nell'ipotesi in cui riguardino esclusivamente informazioni già pubblicate tali e quali nei media. La Corte ha infatti rilevato, a questo proposito, che una deroga generale all'applicazione della direttiva 95/46 in un'ipotesi siffatta priverebbe in larga parte del suo significato tale direttiva (v., in tal senso, sentenza Satakunnan Markkinapörssi e Satamedia, C-73/07, EU:C:2008:727, punti 48 e 49).

31 Inoltre, discende dalla definizione contenuta nell'articolo 2, lettera b), della direttiva 95/46 che, se indubbiamente la modificazione di dati personali

costituisce un trattamento ai sensi della direttiva stessa, le altre operazioni menzionate in tale disposizione non esigono affatto, invece, che i dati suddetti vengano modificati.

32 Quanto alla questione se il gestore di un motore di ricerca debba o no essere considerato come il «responsabile del trattamento» dei dati personali effettuato da tale motore nell'ambito di un'attività come quella oggetto del procedimento principale, occorre ricordare che l'articolo 2, lettera d), della direttiva 95/46 definisce detto responsabile come «la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o qualsiasi altro organismo che, da solo o insieme ad altri, determina le finalità e gli strumenti del trattamento di dati personali».

33 Orbene, è il gestore del motore di ricerca a determinare le finalità e gli strumenti di tale attività e dunque del trattamento di dati personali che egli stesso effettua nell'ambito dell'attività medesima, ed è di conseguenza lui a dover essere considerato come il «responsabile» di tale trattamento a norma del citato articolo 2, lettera d).

34 Inoltre, occorre constatare che sarebbe contrario non soltanto al chiaro tenore letterale di tale disposizione, ma anche alla sua finalità – consistente nel garantire, mediante un'ampia definizione della nozione di «responsabile», una tutela efficace e completa delle persone interessate – il fatto di escludere dalla nozione di cui sopra il gestore di un motore di ricerca per il motivo che egli non esercita alcun controllo sui dati personali pubblicati sulle pagine web di terzi.

35 A questo proposito, occorre sottolineare che il trattamento di dati personali effettuato nell'ambito dell'attività di un motore di ricerca si distingue da e si aggiunge a quello effettuato dagli editori di siti web, consistente nel far apparire tali dati su una pagina Internet.

36 Inoltre, è pacifico che tale attività dei motori di ricerca svolge un ruolo decisivo nella diffusione globale dei dati suddetti, in quanto rende accessibili questi ultimi a qualsiasi utente di Internet che effettui una ricerca a partire dal nome della persona interessata, anche a quegli utenti che non avrebbero altrimenti trovato la pagina web su cui questi stessi dati sono pubblicati.

37 Per di più, l'organizzazione e l'aggregazione delle informazioni pubblicate su Internet, realizzate dai motori di ricerca allo scopo di facilitare ai loro utenti l'accesso a dette informazioni, possono avere come effetto che tali utenti, quando la loro ricerca viene effettuata a partire dal nome di una persona fisica, ottengono attraverso l'elenco di risultati una visione complessiva strutturata delle informazioni relative a questa persona reperibili su Internet, che consente loro di stabilire un profilo più o meno dettagliato di quest'ultima.

38 Pertanto, nella misura in cui l'attività di un motore di ricerca può incidere, in modo significativo e in aggiunta all'attività degli editori di siti web, sui diritti fondamentali alla vita privata e alla protezione dei dati personali, il gestore di tale motore di ricerca quale soggetto che determina le finalità e gli strumenti di questa attività deve assicurare, nell'ambito delle sue responsabilità, delle sue competenze e delle sue possibilità, che detta attività soddisfi le prescrizioni della direttiva 95/46, affinché le garanzie previste da quest'ultima pos-

sano sviluppare pienamente i loro effetti e possa essere effettivamente realizzata una tutela efficace e completa delle persone interessate, in particolare del loro diritto al rispetto della loro vita privata.

39 Infine, la circostanza che gli editori di siti web abbiano la facoltà di indicare ai gestori di motori di ricerca, con l'aiuto segnatamente di protocolli di esclusione come «robot.txt» o di codici come «noindex» o «noarchive», il loro desiderio che una determinata informazione, pubblicata sul loro sito, venga esclusa in tutto o in parte dagli indici automatici di detti motori di ricerca, non significa che la mancanza di un'indicazione siffatta da parte di questi editori liberi il gestore di un motore di ricerca dalla sua responsabilità per il trattamento dei dati personali che egli effettua nell'ambito dell'attività del motore stesso.

40 Infatti, tale circostanza non modifica il fatto che le finalità e gli strumenti del citato trattamento sono determinati da detto gestore. Inoltre, anche supponendo che la summenzionata facoltà degli editori di siti web significhi che costoro determinano insieme con il suddetto gestore gli strumenti di tale trattamento, tale circostanza nulla toglierebbe alla responsabilità di quest'ultimo, dato che l'articolo 2, lettera d), della direttiva 95/46 prevede espressamente che tale determinazione possa essere effettuata «da solo o insieme ad altri».

41 Alla luce di quanto sopra esposto, occorre rispondere alla seconda questione, lettere a) e b), dichiarando che l'articolo 2, lettere b) e d), della direttiva 95/46 deve essere interpretato nel senso che, da un lato, l'attività di un motore di ricerca consistente nel trovare informazioni pubblicate o inserite da terzi su Internet, nell'indicizzarle in modo automatico, nel memorizzarle temporaneamente e, infine, nel metterle a disposizione degli utenti di Internet secondo un determinato ordine di preferenza, deve essere qualificata come «trattamento di dati personali», ai sensi del citato articolo 2, lettera b), qualora tali informazioni contengano dati personali, e che, dall'altro lato, il gestore di detto motore di ricerca deve essere considerato come il «responsabile» del trattamento summenzionato, ai sensi dell'articolo 2, lettera d), di cui sopra.

Sulla prima questione, lettere da a) a d), concernente l'ambito di applicazione territoriale della direttiva 95/46

42 Con la sua prima questione, lettere da a) a d), il giudice del rinvio mira a stabilire se sia possibile applicare la normativa nazionale di recepimento della direttiva 95/46 in circostanze quali quelle in esame nel procedimento principale.

43 In tale contesto, il giudice del rinvio ha accertato i seguenti fatti:

- Google Search viene proposto a livello mondiale tramite il sito web «www.google.com». In numerosi Stati esistono versioni locali adattate alla lingua nazionale. La versione in lingua spagnola di Google Search viene proposta tramite il sito web «www.google.es», registrato dal 16 settembre 2003. Google Search è uno dei motori di ricerca più utilizzati in Spagna.

- Google Search è gestito da Google Inc., che è la società madre del gruppo Google e la cui sede sociale si trova negli Stati Uniti.

– Google Search indicizza i siti web del mondo intero, e tra questi i siti ubicati in Spagna. Le informazioni indicizzate dai suoi «web spiders» o dai suoi crawler, ossia programmi informatici utilizzati per reperire e scandagliare il contenuto delle pagine web in modo metodico e automatizzato, vengono memorizzate temporaneamente in server dei quali si ignora lo Stato di ubicazione, informazione questa che viene mantenuta segreta per ragioni di concorrenza.

– Google Search non si limita a dare accesso ai contenuti ospitati sui siti web indicizzati, ma sfrutta tale attività per includere, dietro pagamento, pubblicità associate ai termini di ricerca introdotti dagli utenti di Internet, a beneficio di imprese che desiderano utilizzare tale mezzo per offrire i loro beni o servizi a tali utenti.

– Il gruppo Google utilizza la propria filiale Google Spain per la promozione delle vendite di spazi pubblicitari generati sul sito web «www.google.com». Google Spain, che è stata costituita il 3 settembre 2003 e che gode di personalità giuridica autonoma, ha la propria sede sociale a Madrid (Spagna). Essa sviluppa le proprie attività essenzialmente a destinazione delle imprese basate in Spagna, operando quale agente commerciale del gruppo suddetto in tale Stato membro. Il suo oggetto sociale consiste nel promuovere, facilitare ed effettuare la vendita di prodotti e di servizi di pubblicità online a terzi, nonché il marketing di questa pubblicità.

– Google Inc. ha designato Google Spain come responsabile del trattamento, in Spagna, di due file registrati da Google Inc. presso l'AEPD, tenendo presente che tali file hanno lo scopo di contenere i dati personali dei clienti che hanno concluso contratti di servizi pubblicitari con Google Inc.

44 In concreto, il giudice del rinvio si interroga, in via principale, in merito alla nozione di «stabilimento», ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 95/46, e a quella di «ricorso a strumenti situati nel territorio di detto Stato membro», ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), della medesima direttiva.

Sulla prima questione, lettera a)

45 Con la sua prima questione, lettera a), il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 95/46 debba essere interpretato nel senso che un trattamento di dati personali viene effettuato nel contesto delle attività di uno stabilimento del responsabile di tale trattamento nel territorio di uno Stato membro, ai sensi della disposizione di cui sopra, qualora una o più delle seguenti tre condizioni siano soddisfatte:

– il gestore di un motore di ricerca apre in uno Stato membro una succursale o una filiale destinata alla promozione e alla vendita degli spazi pubblicitari proposti dal motore di ricerca e l'attività della quale si dirige agli abitanti di tale Stato, oppure

– la società madre designa una filiale situata in tale Stato membro come suo rappresentante e responsabile del trattamento di due file specifici contenenti i dati dei clienti che hanno stipulato contratti con detta società per la fornitura di servizi pubblicitari, oppure

– la succursale o la filiale stabilita in uno Stato membro trasmette alla società madre, avente sede al di fuori dell'Unione, i reclami e le ingiunzioni che le vengono presentati tanto dalle persone interessate quanto dalle autorità competenti perché sia rispettato il diritto alla protezione dei dati personali, anche quando tale collaborazione abbia carattere volontario.

46 Per quanto riguarda la prima di queste tre condizioni, il giudice del rinvio rileva che Google Search è gestito e amministrato da Google Inc., e che non è dimostrato che Google Spain realizzi in Spagna un'attività direttamente connessa all'indicizzazione o alla memorizzazione di informazioni o di dati contenuti nei siti web di terzi. Tuttavia, l'attività di promozione e di vendita degli spazi pubblicitari, di cui si occupa Google Spain per la Spagna, costituirebbe la parte essenziale dell'attività commerciale del gruppo Google e potrebbe essere considerata come strettamente connessa a Google Search.

47 Il sig. Costeja González, i governi spagnolo, italiano, austriaco e polacco, nonché la Commissione, ritengono che, tenuto conto del nesso inscindibile tra l'attività del motore di ricerca gestito da Google Inc. e quella di Google Spain, quest'ultima debba essere considerata come uno stabilimento della prima, nel contesto delle cui attività viene effettuato il trattamento di dati personali. Invece, secondo Google Spain, Google Inc. ed il governo ellenico, l'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 95/46 non trova applicazione nell'ipotesi corrispondente alla prima delle tre condizioni elencate dal giudice del rinvio.

48 A questo proposito occorre anzitutto rilevare che il considerando 19 della direttiva 95/46 precisa che «lo stabilimento nel territorio di uno Stato membro implica l'esercizio effettivo e reale dell'attività mediante un'organizzazione stabile», e «che la forma giuridica di siffatto stabilimento, si tratti di una semplice succursale o di una filiale dotata di personalità giuridica, non è il fattore determinante a questo riguardo».

49 Orbene, non è contestato che Google Spain si dedica all'esercizio effettivo e reale di un'attività mediante un'organizzazione stabile in Spagna. Essendo inoltre dotata di una personalità giuridica propria, detta società costituisce in tal modo una filiale di Google Inc. nel territorio spagnolo e, di conseguenza, uno «stabilimento» ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 95/46.

50 Al fine di soddisfare il criterio fissato da questa disposizione, è altresì necessario che il trattamento di dati personali ad opera del responsabile dello stesso venga «effettuato nel contesto delle attività» di uno stabilimento di questo responsabile nel territorio di uno Stato membro.

51 Google Spain e Google Inc. negano che tale situazione sussista nel caso di specie, dal momento che il trattamento di dati personali in esame nel procedimento principale viene effettuato esclusivamente da Google Inc., che gestisce Google Search senza alcun intervento da parte di Google Spain, la cui attività si limita alla fornitura di un sostegno all'attività pubblicitaria del gruppo Google, che si differenzia dal suo servizio di motore di ricerca.

52 Tuttavia, come sottolineato in particolare dal governo spagnolo e dalla Commissione, l'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 95/46 non esige che il trattamento di dati personali in questione venga effettuato «dallo» stesso stabilimento interessato, bensì soltanto che venga effettuato «nel contesto delle attività» di quest'ultimo.

53 Inoltre, alla luce dell'obiettivo della direttiva 95/46 di garantire una tutela efficace e completa delle libertà e dei diritti fondamentali delle persone fisiche, segnatamente del diritto alla vita privata, con riguardo al trattamento dei dati personali, l'espressione suddetta non può ricevere un'interpretazione restrittiva (v., per analogia, sentenza *L'Oréal e a.*, C-324/09, EU:C:2011:474, punti 62 e 63).

54 In tali circostanze, occorre rilevare che risulta in particolare dai considerando da 18 a 20 e dall'articolo 4 della direttiva 95/46 che il legislatore dell'Unione ha inteso evitare che una persona venga esclusa dalla protezione garantita da tale direttiva e che tale protezione venga elusa, prevedendo a tal fine un ambito di applicazione territoriale particolarmente esteso.

55 Tenuto conto di tale obiettivo della direttiva 95/46 e del tenore letterale del suo articolo 4, paragrafo 1, lettera a), occorre affermare che il trattamento di dati personali realizzato per le esigenze di servizio di un motore di ricerca come Google Search, il quale venga gestito da un'impresa con sede in uno Stato terzo ma avente uno stabilimento in uno Stato membro, viene effettuato «nel contesto delle attività» di tale stabilimento qualora quest'ultimo sia destinato a garantire, in tale Stato membro, la promozione e la vendita degli spazi pubblicitari proposti dal suddetto motore di ricerca, che servono a rendere redditizio il servizio offerto da quest'ultimo.

56 Infatti, in circostanze del genere, le attività del gestore del motore di ricerca e quelle del suo stabilimento situato nello Stato membro interessato sono inscindibilmente connesse, dal momento che le attività relative agli spazi pubblicitari costituiscono il mezzo per rendere il motore di ricerca in questione economicamente redditizio e che tale motore è, al tempo stesso, lo strumento che consente lo svolgimento di dette attività.

57 A questo proposito occorre ricordare che, come si è precisato ai punti da 26 a 28 della presente sentenza, la visualizzazione stessa di dati personali su una pagina di risultati di una ricerca costituisce un trattamento di dati personali. Orbene, poiché la suddetta visualizzazione di risultati è accompagnata, sulla stessa pagina, da quella di pubblicità correlate ai termini di ricerca, è giocoforza constatare che il trattamento di dati personali in questione viene effettuato nel contesto dell'attività pubblicitaria e commerciale dello stabilimento del responsabile del trattamento nel territorio di uno Stato membro, nella fattispecie il territorio spagnolo.

58 Date tali circostanze, non si può accettare che il trattamento di dati personali effettuato per le esigenze del funzionamento del suddetto motore di ricerca venga sottratto agli obblighi e alle garanzie previsti dalla direttiva 95/46, ciò che pregiudicherebbe l'effetto utile di quest'ultima e la tutela efficace e completa

delle libertà e dei diritti fondamentali delle persone fisiche che detta direttiva mira a garantire (v., per analogia, sentenza L'Oréal e a., EU:C:2011:474, punti 62 e 63), segnatamente il diritto al rispetto della loro vita privata, con riguardo al trattamento dei dati personali, al quale detta direttiva riconosce un'importanza particolare, come confermato segnatamente dall'articolo 1, paragrafo 1, e dai considerando 2 e 10 della direttiva medesima (v., in tal senso, sentenze Österreichischer Rundfunk e a., C-465/00, C-138/01 e C-139/01, EU:C:2003:294, punto 70; Rijkeboer, C-553/07, EU:C:2009:293, punto 47, nonché IPI, C-473/12, EU:C:2013:715, punto 28 e la giurisprudenza ivi citata).

59 Dal momento che la prima delle tre condizioni elencate dal giudice del rinvio è sufficiente di per sé sola per concludere che uno stabilimento come Google Spain soddisfa il criterio previsto dall'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 95/46, non è necessario esaminare le altre due condizioni.

60 Alla luce delle considerazioni di cui sopra, occorre rispondere alla prima questione, lettera a), dichiarando che l'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 95/46 deve essere interpretato nel senso che un trattamento di dati personali viene effettuato nel contesto delle attività di uno stabilimento del responsabile di tale trattamento nel territorio di uno Stato membro, ai sensi della disposizione suddetta, qualora il gestore di un motore di ricerca apra in uno Stato membro una succursale o una filiale destinata alla promozione e alla vendita degli spazi pubblicitari proposti da tale motore di ricerca e l'attività della quale si dirige agli abitanti di detto Stato membro.

Sulla prima questione, lettere da b) a d)

61 Tenuto conto della soluzione data alla prima questione, lettera a), non vi è luogo a rispondere alla prima questione, lettere da b) a d).

Sulla seconda questione, lettere c) e d), concernente l'estensione della responsabilità del gestore di un motore di ricerca ai sensi della direttiva 95/46

62 Con la sua seconda questione, lettere c) e d), il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se gli articoli 12, lettera b), e 14, primo comma, lettera a), della direttiva 95/46 debbano essere interpretati nel senso che, per rispettare i diritti previsti da tali disposizioni, 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, dei 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 previamente o simultaneamente cancellati dalle pagine web di cui trattasi, e ciò eventualmente anche quando la loro pubblicazione su tali pagine sia di per sé lecita.

63 Google Spain e Google Inc. ritengono che, in virtù del principio di proporzionalità, qualsiasi domanda diretta alla soppressione di informazioni debba essere indirizzata all'editore del sito web interessato, in quanto quest'ultimo è colui che assume la responsabilità di rendere pubbliche le informazioni, che è in grado di valutare la liceità di tale pubblicazione e che dispone dei mezzi più efficaci e meno restrittivi per rendere inaccessibili le informazioni stesse. Inoltre,

imporre al gestore di un motore di ricerca di rimuovere dai propri indici informazioni pubblicate su Internet non terrebbe sufficientemente conto dei diritti fondamentali degli editori di siti web, degli altri utenti di Internet, nonché dello stesso gestore.

64 Secondo il governo austriaco, un'autorità di controllo nazionale può ordinare a tale gestore di cancellare dai propri archivi informazioni pubblicate da terzi unicamente nel caso in cui l'illiceità o l'inesattezza dei dati in questione sia stata previamente constatata o la persona interessata abbia presentato con successo un'opposizione dinanzi all'editore del sito web sul quale tali informazioni sono state pubblicate.

65 Il sig. Costeja González, i governi spagnolo, italiano e polacco, nonché la Commissione, ritengono che l'autorità nazionale possa ordinare direttamente al gestore di un motore di ricerca di rimuovere dai propri indici e dalla propria memoria intermedia informazioni contenenti dati personali pubblicati da terzi, senza doversi rivolgere previamente o simultaneamente all'editore della pagina web nella quale compaiono tali informazioni. Oltre a ciò, ad avviso del sig. Costeja González, dei governi spagnolo e italiano nonché della Commissione, la circostanza che le informazioni suddette siano state pubblicate in modo lecito e ancora compaiano sulla pagina web d'origine non incide sugli obblighi incombenenti a detto gestore in forza della direttiva 95/46. Invece, per il governo polacco, tale circostanza è idonea a liberare il gestore del motore di ricerca dai propri obblighi.

66 In via preliminare, occorre ricordare che, come risulta dall'articolo 1 e dal considerando 10 della direttiva 95/46, quest'ultima mira a garantire un livello elevato di protezione delle libertà e dei diritti fondamentali delle persone fisiche, in particolare del diritto alla vita privata, con riguardo al trattamento dei dati personali (v., in tal senso, sentenza IPI, EU:C:2013:715, punto 28).

67 A mente del considerando 25 della direttiva 95/46, i principi di tutela previsti da quest'ultima si esprimono, da un lato, nei vari obblighi a carico dei soggetti che trattano dati – obblighi relativi in particolare alla qualità dei dati, alla sicurezza tecnica, alla notificazione all'autorità di controllo, alle circostanze in cui il trattamento può essere effettuato – e, dall'altro, nel diritto delle persone, i cui dati sono oggetto di trattamento, di esserne informate, di poter accedere ai dati e di poterne chiedere la rettifica, o anche di opporsi al trattamento in talune circostanze.

68 La Corte ha già statuito che le disposizioni della direttiva 95/46, disciplinando il trattamento di dati personali che possono arrecare pregiudizio alle libertà fondamentali e, segnatamente, al diritto alla vita privata, devono necessariamente essere interpretate alla luce dei diritti fondamentali che, secondo una costante giurisprudenza, formano parte integrante dei principi generali del diritto di cui la Corte garantisce l'osservanza e che sono ormai iscritti nella Carta (v., in particolare, sentenze Connolly/Commissione, C-274/99 P, EU:C:2001:127, punto 37, nonché Österreichischer Rundfunk e a., EU:C:2003:294, punto 68).

69 In tal senso, l'articolo 7 della Carta garantisce il diritto al rispetto della vita privata, mentre l'articolo 8 della Carta proclama espressamente il diritto alla protezione dei dati personali. I paragrafi 2 e 3 di quest'ultimo articolo precisano che i dati suddetti devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge, che ogni persona ha il diritto di accedere ai dati raccolti che la riguardano e di ottenerne la rettifica, e che il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente. Tali prescrizioni ricevono attuazione in particolare mediante gli articoli 6, 7, 12, 14 e 28 della direttiva 95/46.

70 Quanto all'articolo 12, lettera b), della direttiva 95/46, esso dispone che gli Stati membri garantiscono a qualsiasi persona interessata il diritto di ottenere dal responsabile del trattamento, a seconda dei casi, la rettifica, la cancellazione o il congelamento dei dati il cui trattamento non sia conforme alle disposizioni di questa direttiva, in particolare a causa del carattere incompleto o inesatto dei dati. Poiché quest'ultima precisazione relativa all'ipotesi del mancato rispetto di talune prescrizioni dettate dall'articolo 6, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 95/46 risulta avere carattere esemplificativo e non esaustivo, ne consegue che la non conformità del trattamento, atta a conferire alla persona interessata il diritto garantito dall'articolo 12, lettera b), di tale direttiva, può derivare anche dal mancato rispetto delle altre condizioni di liceità imposte da quest'ultima al trattamento di dati personali.

71 A questo proposito occorre ricordare che, fatte salve le deroghe ammesse ai sensi dell'articolo 13 della direttiva 95/46, qualsiasi trattamento di dati personali deve, da un lato, essere conforme ai principi relativi alla qualità dei dati, enunciati all'articolo 6 di detta direttiva, e, dall'altro, rispondere ad uno dei principi relativi alla legittimazione dei trattamenti di dati, elencati all'articolo 7 della direttiva stessa (v. sentenze *Österreichischer Rundfunk* e a., EU:C:2003:294, punto 65; *ASNEF* e *FECEMD*, C-468/10 e C-469/10, EU:C:2011:777, punto 26, nonché *Worten*, C-342/12, EU:C:2013:355, punto 33).

72 A mente del citato articolo 6, e fatte salve le disposizioni specifiche che gli Stati membri possono prevedere per trattamenti a scopi storici, statistici o scientifici, spetta al responsabile del trattamento garantire che i dati personali siano «trattati lealmente e lecitamente», che vengano «rilevati per finalità determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati in modo non incompatibile con tali finalità», che siano «adeguati, pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali vengono rilevati e/o per le quali vengono successivamente trattati», che siano «esatti e, se necessario, aggiornati» e, infine, che siano «conservati in modo da consentire l'identificazione delle persone interessate per un arco di tempo non superiore a quello necessario al conseguimento delle finalità per le quali sono rilevati o sono successivamente trattati». In tale contesto, detto responsabile deve prendere tutte le misure ragionevoli affinché i dati che

non soddisfano le prescrizioni dettate dalla disposizione suddetta vengano cancellati o rettificati.

73 Quanto alla legittimazione, ai sensi dell'articolo 7 della direttiva 95/46, di un trattamento come quello oggetto del procedimento principale effettuato dal gestore di un motore di ricerca, esso può ricadere sotto il motivo contemplato dal citato articolo 7, alla lettera f).

74 Tale disposizione consente il trattamento di dati personali allorché questo è necessario per il perseguimento dell'interesse legittimo del responsabile del trattamento oppure del terzo o dei terzi cui vengono comunicati i dati, a condizione che non prevalgano l'interesse o i diritti e le libertà fondamentali della persona interessata – segnatamente il suo diritto al rispetto della sua vita privata con riguardo al trattamento dei dati personali –, i quali richiedono una tutela ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, di detta direttiva. L'applicazione del citato articolo 7, lettera f), esige dunque una ponderazione dei contrapposti diritti e interessi in gioco, nell'ambito della quale si deve tener conto dell'importanza dei diritti della persona interessata risultanti dagli articoli 7 e 8 della Carta (v. sentenza ASNEF e FECEMD, EU:C:2011:777, punti 38 e 40).

75 Se dunque la conformità del trattamento di dati agli articoli 6 e 7, lettera f), della direttiva 95/46 può essere verificata nell'ambito di una domanda ai sensi dell'articolo 12, lettera b), di quest'ultima, la persona interessata può inoltre avvalersi, a determinate condizioni, del diritto di opposizione previsto dall'articolo 14, primo comma, lettera a), della medesima direttiva.

76 Ai sensi di tale articolo 14, primo comma, lettera a), gli Stati membri riconoscono alla persona interessata il diritto – almeno nei casi di cui all'articolo 7, lettere e) e f), della citata direttiva – di opporsi in qualsiasi momento, per motivi preminenti e legittimi derivanti dalla sua situazione particolare, al trattamento di dati che la riguardano, salvo disposizione contraria prevista dalla normativa nazionale. La ponderazione da effettuarsi nell'ambito di tale articolo 14, primo comma, lettera a), permette così di tener conto in modo più specifico di tutte le circostanze caratterizzanti la situazione concreta della persona interessata. In caso di opposizione giustificata, il trattamento messo in atto dal responsabile di quest'ultimo non può più riguardare tali dati.

77 Le domande ai sensi degli articoli 12, lettera b), e 14, primo comma, lettera a), della direttiva 95/46 possono essere direttamente presentate dalla persona interessata al responsabile del trattamento, il quale deve in tal caso procedere al debito esame della loro fondatezza e, eventualmente, porre fine al trattamento dei dati in questione. Qualora il responsabile del trattamento non dia seguito a tali domande, la persona interessata può adire l'autorità di controllo o l'autorità giudiziaria affinché queste effettuino le verifiche necessarie e ordinino al suddetto responsabile l'adozione di misure precise conseguenti.

78 A questo proposito occorre rilevare che dall'articolo 28, paragrafi 3 e 4, della direttiva 95/46 risulta che qualsiasi persona può presentare a un'autorità di controllo una domanda relativa alla tutela dei suoi diritti e delle sue libertà con riguardo al trattamento di dati personali, e che tale autorità dispone di poteri in-

vestigativi e di poteri effettivi di intervento che le consentono di ordinare in particolare il congelamento, la cancellazione o la distruzione di dati, oppure di vietare a titolo provvisorio o definitivo un trattamento.

79 È alla luce di tali considerazioni che occorre interpretare e applicare le disposizioni della direttiva 95/46 disciplinanti i diritti della persona interessata allorché quest'ultima presenta all'autorità di controllo o all'autorità giudiziaria una domanda quale quella oggetto del procedimento a quo.

80 A questo proposito occorre anzitutto rilevare che, come si è constatato ai punti da 36 a 38 della presente sentenza, un trattamento di dati personali, quale quello in esame nel procedimento principale, effettuato dal gestore di un motore di ricerca, può incidere significativamente sui diritti fondamentali al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali, nel caso in cui la ricerca con l'aiuto di tale motore venga effettuata a partire dal nome di una persona fisica, dal momento che detto trattamento consente a qualsiasi utente di Internet di ottenere, mediante l'elenco di risultati, una visione complessiva strutturata delle informazioni relative a questa persona reperibili su Internet, che toccano potenzialmente una moltitudine di aspetti della sua vita privata e che, senza il suddetto motore di ricerca, non avrebbero potuto – o solo difficilmente avrebbero potuto – essere connesse tra loro, e consente dunque di stabilire un profilo più o meno dettagliato di tale persona. Inoltre, l'effetto dell'ingerenza nei suddetti diritti della persona interessata risulta moltiplicato in ragione del ruolo importante che svolgono Internet e i motori di ricerca nella società moderna, i quali conferiscono alle informazioni contenute in un siffatto elenco di risultati carattere ubiquitario (v., in tal senso, sentenza *eDate Advertising e a.*, C-509/09 e C-161/10, EU:C:2011:685, punto 45).

81 Vista la gravità potenziale di tale ingerenza, è giocoforza constatare che quest'ultima non può essere giustificata dal semplice interesse economico del gestore di un siffatto motore di ricerca in questo trattamento di dati. Tuttavia, poiché la soppressione di link dall'elenco di risultati potrebbe, a seconda dell'informazione in questione, avere ripercussioni sul legittimo interesse degli utenti di Internet potenzialmente interessati ad avere accesso a quest'ultima, occorre ricercare, in situazioni quali quelle oggetto del procedimento principale, un giusto equilibrio segnatamente tra tale interesse e i diritti fondamentali della persona di cui trattasi derivanti dagli articoli 7 e 8 della Carta. Se indubbiamente i diritti della persona interessata tutelati da tali articoli prevalgono, di norma, anche sul citato interesse degli utenti di Internet, tale equilibrio può nondimeno dipendere, in casi particolari, dalla natura dell'informazione di cui trattasi e dal suo carattere sensibile per la vita privata della persona suddetta, nonché dall'interesse del pubblico a disporre di tale informazione, il quale può variare, in particolare, a seconda del ruolo che tale persona riveste nella vita pubblica.

82 L'autorità di controllo o l'autorità giudiziaria, all'esito della valutazione dei presupposti di applicazione degli articoli 12, lettera b), e 14, primo comma, lettera a), della direttiva 95/46, da effettuarsi allorché ricevono una domanda quale quella oggetto del procedimento principale, possono ordinare al suddetto

gestore di sopprimere, dall'elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal nome di una persona, dei link verso pagine web pubblicate da terzi e contenenti informazioni relative a tale persona, senza che un'ingiunzione in tal senso presupponga che tale nome e tali informazioni siano, con il pieno consenso dell'editore o su ingiunzione di una delle autorità sopra menzionate, previamente o simultaneamente cancellati dalla pagina web sulla quale sono stati pubblicati.

83 Infatti, come si è constatato ai punti da 35 a 38 della presente sentenza, poiché il trattamento dei dati effettuato nel contesto dell'attività di un motore di ricerca si distingue da e si aggiunge a quello effettuato dagli editori di siti web e incide ulteriormente sui diritti fondamentali della persona interessata, il gestore di tale motore di ricerca quale responsabile del trattamento in questione deve assicurare, nell'ambito delle sue responsabilità, delle sue competenze e delle sue possibilità, che tale trattamento soddisfi le prescrizioni della direttiva 95/46, affinché le garanzie previste da quest'ultima possano sviluppare pienamente i loro effetti.

84 In proposito occorre rilevare che, tenuto conto della facilità con cui informazioni pubblicate su un sito web possono essere riprodotte su altri siti, nonché del fatto che i responsabili della loro pubblicazione non sempre sono assoggettati alla normativa dell'Unione, non sarebbe possibile realizzare una tutela efficace e completa delle persone interessate nel caso in cui queste dovessero preventivamente o in parallelo ottenere dagli editori di siti web la cancellazione delle informazioni che le riguardano.

85 Inoltre, il trattamento da parte dell'editore di una pagina web, consistente nella pubblicazione di informazioni relative a una persona fisica, può, eventualmente, essere effettuato «esclusivamente a scopi giornalistici» e beneficiare così, a norma dell'articolo 9 della direttiva 95/46, di deroghe alle prescrizioni dettate da quest'ultima, mentre non sembra integrare tale ipotesi il trattamento effettuato dal gestore di un motore di ricerca. Non si può dunque escludere che la persona interessata possa, in determinate circostanze, esercitare i diritti contemplati dagli articoli 12, lettera b), e 14, primo comma, lettera a), della direttiva 95/46 contro il suddetto gestore del motore di ricerca, ma non contro l'editore della pagina web.

86 Infine, occorre constatare che non soltanto il motivo giustificante, a norma dell'articolo 7 della direttiva 95/46, la pubblicazione di un dato personale su un sito web non coincide necessariamente con il motivo che si applica all'attività dei motori di ricerca, ma che, anche quando tale coincidenza sussista, il risultato del bilanciamento degli interessi in gioco da effettuarsi ai sensi degli articoli 7, lettera f), e 14, primo comma, lettera a), di detta direttiva può divergere a seconda che si tratti del trattamento effettuato dal gestore di un motore di ricerca o di quello effettuato dall'editore di detta pagina web, in quanto, da un lato, i legittimi interessi che giustificano questi trattamenti possono essere differenti e, dall'altro, le conseguenze che tali trattamenti hanno per la persona inte-

ressata, e segnatamente per la sua vita privata, non sono necessariamente le stesse.

87 Infatti, l'inclusione nell'elenco di risultati – che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal nome di una persona – di una pagina web e delle informazioni in essa contenute relative a questa persona, poiché facilita notevolmente l'accessibilità di tali informazioni a qualsiasi utente di Internet che effettui una ricerca sulla persona di cui trattasi e può svolgere un ruolo decisivo per la diffusione di dette informazioni, è idonea a costituire un'ingerenza più rilevante nel diritto fondamentale al rispetto della vita privata della persona interessata che non la pubblicazione da parte dell'editore della suddetta pagina web.

88 Alla luce dell'insieme delle considerazioni sopra esposte, occorre rispondere alla seconda questione, lettere c) e d), dichiarando che gli articoli 12, lettera b), e 14, primo comma, lettera a), della direttiva 95/46 devono essere interpretati nel senso che, al fine di rispettare i diritti previsti da tali disposizioni, e sempre che le condizioni da queste fissate siano effettivamente soddisfatte, 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, dei 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 previamente o simultaneamente cancellati dalle pagine web di cui trattasi, e ciò eventualmente anche quando la loro pubblicazione su tali pagine web sia di per sé lecita.

Sulla terza questione, concernente la portata dei diritti della persona interessata garantiti dalla direttiva 95/46

89 Con la sua terza questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se gli articoli 12, lettera b), e 14, primo comma, lettera a), della direttiva 95/46 debbano essere interpretati nel senso che consentono alla persona interessata di esigere dal gestore di un motore di ricerca che questi sopprima dall'elenco di risultati, che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal nome di questa persona, dei link verso pagine web legittimamente pubblicate da terzi e contenenti informazioni veritiere riguardanti quest'ultima, a motivo del fatto che tali informazioni possono arrecarle pregiudizio o che essa desidera l'«oblio» di queste informazioni dopo un certo tempo.

90 Google Spain, Google Inc., i governi ellenico, austriaco e polacco, nonché la Commissione, ritengono che tale questione esiga una risposta negativa. Google Spain, Google Inc., il governo polacco e la Commissione fanno valere in proposito che gli articoli 12, lettera b), e 14, primo comma, lettera a), della direttiva 95/46 conferiscono dei diritti alle persone interessate unicamente a condizione che il trattamento in parola sia incompatibile con la direttiva stessa, oppure in ragione di motivi preminenti e legittimi attinenti alla loro situazione particolare, e non per il semplice fatto che tali persone ritengano che tale trattamento possa arrecare loro pregiudizio o che esse desiderino che i dati costituenti l'oggetto di detto trattamento cadano nell'oblio. I governi ellenico e austriaco

reputano che la persona interessata debba rivolgersi all'editore del sito web in questione.

91 Il sig. Costeja González nonché i governi spagnolo e italiano ritengono che la persona interessata possa opporsi all'indicizzazione dei propri dati personali ad opera di un motore di ricerca, qualora la diffusione di tali dati tramite quest'ultimo le arrechi pregiudizio e i diritti fondamentali di questa persona alla protezione dei dati suddetti e al rispetto della vita privata, comprendenti il «diritto all'oblio», prevalgano sui legittimi interessi del gestore del motore di ricerca e sull'interesse generale alla libertà d'informazione.

92 Quanto all'articolo 12, lettera b), della direttiva 95/46, la cui applicazione è subordinata alla condizione che il trattamento di dati personali sia incompatibile con la direttiva stessa, occorre ricordare che, come si è rilevato al punto 72 della presente sentenza, un'incompatibilità siffatta può derivare non soltanto dal fatto che tali dati siano inesatti, ma anche segnatamente dal fatto che essi siano inadeguati, non pertinenti o eccessivi in rapporto alle finalità del trattamento, che non siano aggiornati, oppure che siano conservati per un arco di tempo superiore a quello necessario, a meno che la loro conservazione non si imponga per motivi storici, statistici o scientifici.

93 Da tali prescrizioni, dettate dall'articolo 6, paragrafo 1, lettere da c) a e), della direttiva 95/46, discende che anche un trattamento inizialmente lecito di dati esatti può divenire, con il tempo, incompatibile con la direttiva suddetta qualora tali dati non siano più necessari in rapporto alle finalità per le quali sono stati raccolti o trattati. Tale situazione si configura in particolare nel caso in cui i dati risultino inadeguati, non siano o non siano più pertinenti, ovvero siano eccessivi in rapporto alle finalità suddette e al tempo trascorso.

94 Pertanto, nell'ipotesi in cui si constati, in seguito a una domanda della persona interessata ai sensi dell'articolo 12, lettera b), della direttiva 95/46, che l'inclusione nell'elenco di risultati – che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal suo nome – dei link verso pagine web, legittimamente pubblicate da terzi e contenenti informazioni veritiere relative alla sua persona, è, allo stato attuale, incompatibile con il citato articolo 6, paragrafo 1, lettere da c) a e), a motivo del fatto che tali informazioni appaiono, alla luce dell'insieme delle circostanze caratterizzanti il caso di specie, inadeguate, non pertinenti o non più pertinenti, ovvero eccessive in rapporto alle finalità del trattamento in questione realizzato dal gestore del motore di ricerca, le informazioni e i link in parola di cui al suddetto elenco di risultati devono essere cancellati.

95 Per quanto riguarda le domande ai sensi del suddetto articolo 12, lettera b), fondate sul presunto mancato rispetto delle condizioni previste dall'articolo 7, lettera f), della direttiva 95/46, nonché le domande a norma dell'articolo 14, primo comma, lettera a), della medesima direttiva, occorre rilevare che ciascun trattamento di dati personali deve essere legittimato in virtù di tale articolo 7 per tutto il tempo in cui viene effettuato.

96 Alla luce di quanto precede, nel valutare domande di questo tipo proposte contro un trattamento di dati quale quello in esame nel procedimento principale,

occorre verificare in particolare se l'interessato abbia diritto a che l'informazione riguardante la sua persona non venga più, allo stato attuale, collegata al suo nome da un elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal suo nome. In proposito occorre sottolineare che la constatazione di un diritto siffatto non presuppone che l'inclusione dell'informazione in questione nell'elenco di risultati arrechi un pregiudizio all'interessato.

97 Dato che l'interessato può, sulla scorta dei suoi diritti fondamentali derivanti dagli articoli 7 e 8 della Carta, chiedere che l'informazione in questione non venga più messa a disposizione del grande pubblico mediante la sua inclusione in un siffatto elenco di risultati, occorre considerare – come risulta in particolare dal punto 81 della presente sentenza – che i diritti fondamentali di cui sopra prevalgono, in linea di principio, non soltanto sull'interesse economico del gestore del motore di ricerca, ma anche sull'interesse di tale pubblico a trovare l'informazione suddetta in occasione di una ricerca concernente il nome di questa persona. Tuttavia, così non sarebbe qualora risultasse, per ragioni particolari, come il ruolo ricoperto da tale persona nella vita pubblica, che l'ingerenza nei suoi diritti fondamentali è giustificata dall'interesse preponderante del pubblico suddetto ad avere accesso, mediante l'inclusione summenzionata, all'informazione di cui trattasi.

98 Relativamente ad una situazione come quella in esame nel procedimento principale, che riguarda la visualizzazione – nell'elenco di risultati che l'utente di Internet ottiene effettuando una ricerca a partire dal nome della persona interessata con l'aiuto di Google Search – di link verso pagine degli archivi online di un quotidiano, contenenti annunci che menzionano il nome di tale persona e si riferiscono ad un'asta immobiliare legata ad un pignoramento effettuato per la riscossione coattiva di crediti previdenziali, occorre affermare che, tenuto conto del carattere sensibile delle informazioni contenute in tali annunci per la vita privata di detta persona, nonché del fatto che la loro pubblicazione iniziale era stata effettuata 16 anni prima, la persona interessata vanta un diritto a che tali informazioni non siano più collegate al suo nome attraverso un elenco siffatto.

Pertanto, dal momento che nella fattispecie non sembrano sussistere ragioni particolari giustificanti un interesse preponderante del pubblico ad avere accesso, nel contesto di una ricerca siffatta, a dette informazioni – aspetto questo che spetta però al giudice del rinvio verificare –, la persona interessata può esigere, a norma degli articoli 12, lettera b), e 14, primo comma, lettera a), della direttiva 95/46, la soppressione dei link suddetti da tale elenco di risultati.

99 Dalle suesposte considerazioni discende che occorre rispondere alla terza questione dichiarando che gli articoli 12, lettera b), e 14, primo comma, lettera a), della direttiva 95/46 devono essere interpretati nel senso che, nel valutare i presupposti di applicazione di tali disposizioni, si deve verificare in particolare se l'interessato abbia diritto a che l'informazione in questione riguardante la sua persona non venga più, allo stato attuale, collegata al suo nome da un elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal suo nome, senza per questo che la constatazione di un diritto siffatto presupponga che

l'inclusione dell'informazione in questione in tale elenco arrechi un pregiudizio a detto interessato.

Dato che l'interessato può, sulla scorta dei suoi diritti fondamentali derivanti dagli articoli 7 e 8 della Carta, chiedere che l'informazione in questione non venga più messa a disposizione del grande pubblico in virtù della sua inclusione in un siffatto elenco di risultati, i diritti fondamentali di cui sopra prevalgono, in linea di principio, non soltanto sull'interesse economico del gestore del motore di ricerca, ma anche sull'interesse di tale pubblico ad accedere all'informazione suddetta in occasione di una ricerca concernente il nome di questa persona.

Tuttavia, così non sarebbe qualora risultasse, per ragioni particolari, come il ruolo ricoperto da tale persona nella vita pubblica, che l'ingerenza nei suoi diritti fondamentali è giustificata dall'interesse preponderante del pubblico suddetto ad avere accesso, in virtù dell'inclusione summenzionata, all'informazione di cui trattasi.

Sulle spese

100 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara:

1) L'articolo 2, lettere b) e d), della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, deve essere interpretato nel senso che, da un lato, l'attività di un motore di ricerca consistente nel trovare informazioni pubblicate o inserite da terzi su Internet, nell'indicizzarle in modo automatico, nel memorizzarle temporaneamente e, infine, nel metterle a disposizione degli utenti di Internet secondo un determinato ordine di preferenza, deve essere qualificata come «trattamento di dati personali», ai sensi del citato articolo 2, lettera b), qualora tali informazioni contengano dati personali, e che, dall'altro lato, il gestore di detto motore di ricerca deve essere considerato come il «responsabile» del trattamento summenzionato, ai sensi dell'articolo 2, lettera d), di cui sopra.

2) L'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 95/46 deve essere interpretato nel senso che un trattamento di dati personali viene effettuato nel contesto delle attività di uno stabilimento del responsabile di tale trattamento nel territorio di uno Stato membro, ai sensi della disposizione suddetta, qualora il gestore di un motore di ricerca apra in uno Stato membro una succursale o una filiale destinata alla promozione e alla vendita degli spazi pubblicitari proposti da tale motore di ricerca e l'attività della quale si dirige agli abitanti di detto Stato membro.

3) Gli articoli 12, lettera b), e 14, primo comma, lettera a), della direttiva 95/46 devono essere interpretati nel senso che, al fine di rispettare i diritti

previsti da tali disposizioni, e sempre che le condizioni da queste fissate siano effettivamente soddisfatte, 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, dei 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 previamente o simultaneamente cancellati dalle pagine web di cui trattasi, e ciò eventualmente anche quando la loro pubblicazione su tali pagine web sia di per sé lecita.

4) Gli articoli 12, lettera b), e 14, primo comma, lettera a), della direttiva 95/46 devono essere interpretati nel senso che, nel valutare i presupposti di applicazione di tali disposizioni, si deve verificare in particolare se l'interessato abbia diritto a che l'informazione in questione riguardante la sua persona non venga più, allo stato attuale, collegata al suo nome da un elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal suo nome, senza per questo che la constatazione di un diritto siffatto presupponga che l'inclusione dell'informazione in questione in tale elenco arrechi un pregiudizio a detto interessato. Dato che l'interessato può, sulla scorta dei suoi diritti fondamentali derivanti dagli articoli 7 e 8 della Carta, chiedere che l'informazione in questione non venga più messa a disposizione del grande pubblico in virtù della sua inclusione in un siffatto elenco di risultati, i diritti fondamentali di cui sopra prevalgono, in linea di principio, non soltanto sull'interesse economico del gestore del motore di ricerca, ma anche sull'interesse di tale pubblico ad accedere all'informazione suddetta in occasione di una ricerca concernente il nome di questa persona. Tuttavia, così non sarebbe qualora risultasse, per ragioni particolari, come il ruolo ricoperto da tale persona nella vita pubblica, che l'ingerenza nei suoi diritti fondamentali è giustificata dall'interesse preponderante del pubblico suddetto ad avere accesso, in virtù dell'inclusione summenzionata, all'informazione di cui trattasi.

JUDGMENT OF THE COURT (Grand Chamber) 13 May 2014 (*)

(Personal data — Protection of individuals with regard to the processing of such data — Directive 95/46/EC — Articles 2, 4, 12 and 14 — Material and territorial scope — Internet search engines — Processing of data contained on websites — Searching for, indexing and storage of such data — Responsibility of the operator of the search engine — Establishment on the territory of a Member State — Extent of that operator's obligations and of the data subject's rights — Charter of Fundamental Rights of the European Union — Articles 7 and 8)

In Case C-131/12,

REQUEST for a preliminary ruling under Article 267 TFEU from the Audiencia Nacional (Spain), made by decision of 27 February 2012, received at the Court on 9 March 2012, in the proceedings

Google Spain SL,

Google Inc.

v

Agencia Española de Protección de Datos (AEPD),

Mario Costeja González,

THE COURT (Grand Chamber),

composed of V. Skouris, President, K. Lenaerts, Vice-President, M. Ilešič (Rapporteur), L. Bay Larsen, T. von Danwitz, M. Safjan, Presidents of Chambers, J. Malenovský, E. Levits, A. Ó Caoimh, A. Arabadjiev, M. Berger, A. Prechal and E. Jarašiūnas Judges,

Advocate General: N. Jääskinen,

Registrar: M. Ferreira, Principal Administrator,

having regard to the written procedure and further to the hearing on 26 February 2013,

after considering the observations submitted on behalf of:

– Google Spain SL and Google Inc., by F. González Díaz, J. Baño Fos and B. Holles, abogados,

– Mr Costeja González, by J. Muñoz Rodríguez, abogado,

– the Spanish Government, by A. Rubio González, acting as Agent,

– the Greek Government, by E.-M. Mamouna and K. Boskovits, acting as Agents,

– the Italian Government, by G. Palmieri, acting as Agent, and P. Gentili, avvocato dello Stato,

– the Austrian Government, by G. Kunnert and C. Pesendorfer, acting as Agents,

– the Polish Government, by B. Majczyna and M. Szpunar, acting as Agents,

(*) Versione in lingua inglese.

– the European Commission, by I. Martínez del Peral and B. Martenczuk, acting as Agents,
after hearing the Opinion of the Advocate General at the sitting on 25 June 2013,
gives the following

Judgment

1 This request for a preliminary ruling concerns the interpretation of Article 2(b) and (d), Article 4(1)(a) and (c), Article 12(b) and subparagraph (a) of the first paragraph of Article 14 of Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (OJ 1995 L 281, p. 31) and of Article 8 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union ('the Charter').

2 The request has been made in proceedings between, on the one hand, Google Spain SL ('Google Spain') and Google Inc. and, on the other, the Agencia Española de Protección de Datos (Spanish Data Protection Agency; 'the AEPD') and Mr Costeja González concerning a decision by the AEPD upholding the complaint lodged by Mr Costeja González against those two companies and ordering Google Inc. to adopt the measures necessary to withdraw personal data relating to Mr Costeja González from its index and to prevent access to the data in the future.

Legal context

European Union law

3 Directive 95/46 which, according to Article 1, has the object of protecting the fundamental rights and freedoms of natural persons, and in particular their right to privacy with respect to the processing of personal data, and of removing obstacles to the free flow of such data, states in recitals 2, 10, 18 to 20 and 25 in its preamble:

'(2) ... data-processing systems are designed to serve man; ... they must, whatever the nationality or residence of natural persons, respect their fundamental rights and freedoms, notably the right to privacy, and contribute to ... the well-being of individuals;

...

(10) ... the object of the national laws on the processing of personal data is to protect fundamental rights and freedoms, notably the right to privacy, which is recognised both in Article 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [, signed in Rome on 4 November 1950,] and in the general principles of Community law; ... for that reason, the approximation of those laws must not result in any lessening of the protection they afford but must, on the contrary, seek to ensure a high level of protection in the Community;

...

(18) ... in order to ensure that individuals are not deprived of the protection to which they are entitled under this Directive, any processing of personal data in the Community must be carried out in accordance with the law of one of the Member States; ... in this connection, processing carried out under the responsibility of a controller who is established in a Member State should be governed by the law of that State;

(19) ... establishment on the territory of a Member State implies the effective and real exercise of activity through stable arrangements; ... the legal form of such an establishment, whether simply [a] branch or a subsidiary with a legal personality, is not the determining factor in this respect; ... when a single controller is established on the territory of several Member States, particularly by means of subsidiaries, he must ensure, in order to avoid any circumvention of national rules, that each of the establishments fulfils the obligations imposed by the national law applicable to its activities;

(20) ... the fact that the processing of data is carried out by a person established in a third country must not stand in the way of the protection of individuals provided for in this Directive; ... in these cases, the processing should be governed by the law of the Member State in which the means used are located, and there should be guarantees to ensure that the rights and obligations provided for in this Directive are respected in practice;

...
(25) ... the principles of protection must be reflected, on the one hand, in the obligations imposed on persons ... responsible for processing, in particular regarding data quality, technical security, notification to the supervisory authority, and the circumstances under which processing can be carried out, and, on the other hand, in the right conferred on individuals, the data on whom are the subject of processing, to be informed that processing is taking place, to consult the data, to request corrections and even to object to processing in certain circumstances’.

4 Article 2 of Directive 95/46 states that ‘[f]or the purposes of this Directive:

(a) “personal data” shall mean any information relating to an identified or identifiable natural person (“data subject”); an identifiable person is one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identification number or to one or more factors specific to his physical, physiological, mental, economic, cultural or social identity;

(b) “processing of personal data” (“processing”) shall mean any operation or set of operations which is performed upon personal data, whether or not by automatic means, such as collection, recording, organisation, storage, adaptation or alteration, retrieval, consultation, use, disclosure by transmission, dissemination or otherwise making available, alignment or combination, blocking, erasure or destruction;

...
(d) “controller” shall mean the natural or legal person, public authority, agency or any other body which alone or jointly with others determines the pur-

poses and means of the processing of personal data; where the purposes and means of processing are determined by national or Community laws or regulations, the controller or the specific criteria for his nomination may be designated by national or Community law;

...

5 Article 3 of Directive 95/46, entitled 'Scope', states in paragraph 1:

'This Directive shall apply to the processing of personal data wholly or partly by automatic means, and to the processing otherwise than by automatic means of personal data which form part of a filing system or are intended to form part of a filing system.'

6 Article 4 of Directive 95/46, entitled 'National law applicable', provides:

'1. Each Member State shall apply the national provisions it adopts pursuant to this Directive to the processing of personal data where:

(a) the processing is carried out in the context of the activities of an establishment of the controller on the territory of the Member State; when the same controller is established on the territory of several Member States, he must take the necessary measures to ensure that each of these establishments complies with the obligations laid down by the national law applicable;

(b) the controller is not established on the Member State's territory, but in a place where its national law applies by virtue of international public law;

(c) the controller is not established on Community territory and, for purposes of processing personal data makes use of equipment, automated or otherwise, situated on the territory of the said Member State, unless such equipment is used only for purposes of transit through the territory of the Community.

2. In the circumstances referred to in paragraph 1(c), the controller must designate a representative established in the territory of that Member State, without prejudice to legal actions which could be initiated against the controller himself.'

7 In Section I (entitled 'Principles relating to data quality') of Chapter II of Directive 95/46, Article 6 is worded as follows:

'1. Member States shall provide that personal data must be:

(a) processed fairly and lawfully;

(b) collected for specified, explicit and legitimate purposes and not further processed in a way incompatible with those purposes. Further processing of data for historical, statistical or scientific purposes shall not be considered as incompatible provided that Member States provide appropriate safeguards;

(c) adequate, relevant and not excessive in relation to the purposes for which they are collected and/or further processed;

(d) accurate and, where necessary, kept up to date; every reasonable step must be taken to ensure that data which are inaccurate or incomplete, having regard to the purposes for which they were collected or for which they are further processed, are erased or rectified;

(e) kept in a form which permits identification of data subjects for no longer than is necessary for the purposes for which the data were collected or for which

they are further processed. Member States shall lay down appropriate safeguards for personal data stored for longer periods for historical, statistical or scientific use.

2. It shall be for the controller to ensure that paragraph 1 is complied with.'

8 In Section II (entitled 'Criteria for making data processing legitimate') of Chapter II of Directive 95/46, Article 7 provides:

'Member States shall provide that personal data may be processed only if:

...

(f) processing is necessary for the purposes of the legitimate interests pursued by the controller or by the third party or parties to whom the data are disclosed, except where such interests are overridden by the interests [or] fundamental rights and freedoms of the data subject which require protection under Article 1(1).'

9 Article 9 of Directive 95/46, entitled 'Processing of personal data and freedom of expression', provides:

'Member States shall provide for exemptions or derogations from the provisions of this Chapter, Chapter IV and Chapter VI for the processing of personal data carried out solely for journalistic purposes or the purpose of artistic or literary expression only if they are necessary to reconcile the right to privacy with the rules governing freedom of expression.'

10 Article 12 of Directive 95/46, entitled 'Rights of access', provides:

'Member States shall guarantee every data subject the right to obtain from the controller:

...

(b) as appropriate the rectification, erasure or blocking of data the processing of which does not comply with the provisions of this Directive, in particular because of the incomplete or inaccurate nature of the data;

...

11 Article 14 of Directive 95/46, entitled 'The data subject's right to object', provides:

'Member States shall grant the data subject the right:

(a) at least in the cases referred to in Article 7(e) and (f), to object at any time on compelling legitimate grounds relating to his particular situation to the processing of data relating to him, save where otherwise provided by national legislation. Where there is a justified objection, the processing instigated by the controller may no longer involve those data;

...

12 Article 28 of Directive 95/46, entitled 'Supervisory authority', is worded as follows:

'1. Each Member State shall provide that one or more public authorities are responsible for monitoring the application within its territory of the provisions adopted by the Member States pursuant to this Directive.

...

3. Each authority shall in particular be endowed with:

- investigative powers, such as powers of access to data forming the subject-matter of processing operations and powers to collect all the information necessary for the performance of its supervisory duties,

- effective powers of intervention, such as, for example, that ... of ordering the blocking, erasure or destruction of data, of imposing a temporary or definitive ban on processing ...

– ...

Decisions by the supervisory authority which give rise to complaints may be appealed against through the courts.

4. Each supervisory authority shall hear claims lodged by any person, or by an association representing that person, concerning the protection of his rights and freedoms in regard to the processing of personal data. The person concerned shall be informed of the outcome of the claim.

...

6. Each supervisory authority is competent, whatever the national law applicable to the processing in question, to exercise, on the territory of its own Member State, the powers conferred on it in accordance with paragraph 3. Each authority may be requested to exercise its powers by an authority of another Member State.

The supervisory authorities shall cooperate with one another to the extent necessary for the performance of their duties, in particular by exchanging all useful information.

...

Spanish law

13 Directive 95/46 was transposed into Spanish Law by Organic Law No 15/1999 of 13 December 1999 on the protection of personal data (BOE No 298 of 14 December 1999, p. 43088).

The dispute in the main proceedings and the questions referred for a preliminary ruling

14 On 5 March 2010, Mr Costeja González, a Spanish national resident in Spain, lodged with the AEPD a complaint against La Vanguardia Ediciones SL, which publishes a daily newspaper with a large circulation, in particular in Catalonia (Spain) ('La Vanguardia'), and against Google Spain and Google Inc. The complaint was based on the fact that, when an internet user entered Mr Costeja González's name in the search engine of the Google group ('Google Search'), he would obtain links to two pages of La Vanguardia's newspaper, of 19 January and 9 March 1998 respectively, on which an announcement mentioning Mr Costeja González's name appeared for a real-estate auction connected with attachment proceedings for the recovery of social security debts.

15 By that complaint, Mr Costeja González requested, first, that La Vanguardia be required either to remove or alter those pages so that the personal data relating to him no longer appeared or to use certain tools made available by search engines in order to protect the data. Second, he requested that Google

Spain or Google Inc. be required to remove or conceal the personal data relating to him so that they ceased to be included in the search results and no longer appeared in the links to La Vanguardia. Mr Costeja González stated in this context that the attachment proceedings concerning him had been fully resolved for a number of years and that reference to them was now entirely irrelevant.

16 By decision of 30 July 2010, the AEPD rejected the complaint in so far as it related to La Vanguardia, taking the view that the publication by it of the information in question was legally justified as it took place upon order of the Ministry of Labour and Social Affairs and was intended to give maximum publicity to the auction in order to secure as many bidders as possible.

17 On the other hand, the complaint was upheld in so far as it was directed against Google Spain and Google Inc. The AEPD considered in this regard that operators of search engines are subject to data protection legislation given that they carry out data processing for which they are responsible and act as intermediaries in the information society. The AEPD took the view that it has the power to require the withdrawal of data and the prohibition of access to certain data by the operators of search engines when it considers that the locating and dissemination of the data are liable to compromise the fundamental right to data protection and the dignity of persons in the broad sense, and this would also encompass the mere wish of the person concerned that such data not be known to third parties. The AEPD considered that that obligation may be owed directly by operators of search engines, without it being necessary to erase the data or information from the website where they appear, including when retention of the information on that site is justified by a statutory provision.

18 Google Spain and Google Inc. brought separate actions against that decision before the Audiencia Nacional (National High Court). The Audiencia Nacional joined the actions.

19 That court states in the order for reference that the actions raise the question of what obligations are owed by operators of search engines to protect personal data of persons concerned who do not wish that certain information, which is published on third parties' websites and contains personal data relating to them that enable that information to be linked to them, be located, indexed and made available to internet users indefinitely. The answer to that question depends on the way in which Directive 95/46 must be interpreted in the context of these technologies, which appeared after the directive's publication.

20 In those circumstances, the Audiencia Nacional decided to stay the proceedings and to refer the following questions to the Court for a preliminary ruling:

1. With regard to the territorial application of Directive [95/46] and, consequently, of the Spanish data protection legislation:

(a) must it be considered that an "establishment", within the meaning of Article 4(1)(a) of Directive 95/46, exists when any one or more of the following circumstances arise:

- when the undertaking providing the search engine sets up in a Member State an office or subsidiary for the purpose of promoting and selling advertising space on the search engine, which orientates its activity towards the inhabitants of that State,

or

- when the parent company designates a subsidiary located in that Member State as its representative and controller for two specific filing systems which relate to the data of customers who have contracted for advertising with that undertaking,

or

- when the office or subsidiary established in a Member State forwards to the parent company, located outside the European Union, requests and requirements addressed to it both by data subjects and by the authorities with responsibility for ensuring observation of the right to data protection, even where such collaboration is engaged in voluntarily?

(b) Must Article 4(1)(c) of Directive 95/46 be interpreted as meaning that there is “use of equipment ... situated on the territory of the said Member State”:

- when a search engine uses crawlers or robots to locate and index information contained in web pages located on servers in that Member State,

or

- when it uses a domain name pertaining to a Member State and arranges for searches and the results thereof to be based on the language of that Member State?

(c) Is it possible to regard as a use of equipment, in the terms of Article 4(1)(c) of Directive 95/46, the temporary storage of the information indexed by internet search engines? If the answer to that question is affirmative, can it be considered that that connecting factor is present when the undertaking refuses to disclose the place where it stores those indexes, invoking reasons of competition?

(d) Regardless of the answers to the foregoing questions and particularly in the event that the Court ... considers that the connecting factors referred to in Article 4 of [Directive 95/46] are not present:

must Directive 95/46 ... be applied, in the light of Article 8 of the [Charter], in the Member State where the centre of gravity of the conflict is located and more effective protection of the rights of ... Union citizens is possible?

2. As regards the activity of search engines as providers of content in relation to Directive 95/46 ...:

(a) in relation to the activity of [Google Search], as a provider of content, consisting in locating information published or included on the net by third parties, indexing it automatically, storing it temporarily and finally making it available to internet users according to a particular order of preference, when that information contains personal data of third parties: must an activity like the one

described be interpreted as falling within the concept of “processing of ... data” used in Article 2(b) of Directive 95/46?

(b) If the answer to the foregoing question is affirmative, and once again in relation to an activity like the one described:

must Article 2(d) of Directive 95/46 be interpreted as meaning that the undertaking managing [Google Search] is to be regarded as the “controller” of the personal data contained in the web pages that it indexes?

(c) In the event that the answer to the foregoing question is affirmative:

may the [AEPD], protecting the rights embodied in [Article] 12(b) and [subparagraph (a) of the first paragraph of Article 14] of Directive 95/46, directly impose on [Google Search] a requirement that it withdraw from its indexes an item of information published by third parties, without addressing itself in advance or simultaneously to the owner of the web page on which that information is located?

(d) In the event that the answer to the foregoing question is affirmative:

would the obligation of search engines to protect those rights be excluded when the information that contains the personal data has been lawfully published by third parties and is kept on the web page from which it originates?

3. Regarding the scope of the right of erasure and/or the right to object, in relation to the “derecho al olvido” (the “right to be forgotten”), the following question is asked:

must it be considered that the rights to erasure and blocking of data, provided for in Article 12(b), and the right to object, provided for by [subparagraph (a) of the first paragraph of Article 14] of Directive 95/46, extend to enabling the data subject to address himself to search engines in order to prevent indexing of the information relating to him personally, published on third parties’ web pages, invoking his wish that such information should not be known to internet users when he considers that it might be prejudicial to him or he wishes it to be consigned to oblivion, even though the information in question has been lawfully published by third parties?’

Consideration of the questions referred

Question 2(a) and (b), concerning the material scope of Directive 95/46

21 By Question 2(a) and (b), which it is appropriate to examine first, the referring court asks, in essence, whether Article 2(b) of Directive 95/46 is to be interpreted as meaning that the activity of a search engine as a provider of content which consists in finding information published or placed on the internet by third parties, indexing it automatically, storing it temporarily and, finally, making it available to internet users according to a particular order of preference must be classified as ‘processing of personal data’ within the meaning of that provision when that information contains personal data. If the answer is in the affirmative, the referring court seeks to ascertain furthermore whether Article 2(d) of Directive 95/46 is to be interpreted as meaning that the operator of a

search engine must be regarded as the ‘controller’ in respect of that processing of the personal data, within the meaning of that provision.

22 According to Google Spain and Google Inc., the activity of search engines cannot be regarded as processing of the data which appear on third parties’ web pages displayed in the list of search results, given that search engines process all the information available on the internet without effecting a selection between personal data and other information. Furthermore, even if that activity must be classified as ‘data processing’, the operator of a search engine cannot be regarded as a ‘controller’ in respect of that processing since it has no knowledge of those data and does not exercise control over the data.

23 On the other hand, Mr Costeja González, the Spanish, Italian, Austrian and Polish Governments and the European Commission consider that that activity quite clearly involves ‘data processing’ within the meaning of Directive 95/46, which is distinct from the data processing by the publishers of websites and pursues different objectives from such processing. The operator of a search engine is the ‘controller’ in respect of the data processing carried out by it since it is the operator that determines the purposes and means of that processing.

24 In the Greek Government’s submission, the activity in question constitutes such ‘processing’, but inasmuch as search engines serve merely as intermediaries, the undertakings which operate them cannot be regarded as ‘controllers’, except where they store data in an ‘intermediate memory’ or ‘cache memory’ for a period which exceeds that which is technically necessary.

25 Article 2(b) of Directive 95/46 defines ‘processing of personal data’ as ‘any operation or set of operations which is performed upon personal data, whether or not by automatic means, such as collection, recording, organisation, storage, adaptation or alteration, retrieval, consultation, use, disclosure by transmission, dissemination or otherwise making available, alignment or combination, blocking, erasure or destruction’.

26 As regards in particular the internet, the Court has already had occasion to state that the operation of loading personal data on an internet page must be considered to be such ‘processing’ within the meaning of Article 2(b) of Directive 95/46 (see Case C-101/01 *Lindqvist* EU:C:2003:596, paragraph 25).

27 So far as concerns the activity at issue in the main proceedings, it is not contested that the data found, indexed and stored by search engines and made available to their users include information relating to identified or identifiable natural persons and thus ‘personal data’ within the meaning of Article 2(a) of that directive.

28 Therefore, it must be found that, in exploring the internet automatically, constantly and systematically in search of the information which is published there, the operator of a search engine ‘collects’ such data which it subsequently ‘retrieves’, ‘records’ and ‘organises’ within the framework of its indexing programmes, ‘stores’ on its servers and, as the case may be, ‘discloses’ and ‘makes available’ to its users in the form of lists of search results. As those operations are referred to expressly and unconditionally in Article 2(b) of Directive 95/46,

they must be classified as ‘processing’ within the meaning of that provision, regardless of the fact that the operator of the search engine also carries out the same operations in respect of other types of information and does not distinguish between the latter and the personal data.

29 Nor is the foregoing finding affected by the fact that those data have already been published on the internet and are not altered by the search engine.

30 The Court has already held that the operations referred to in Article 2(b) of Directive 95/46 must also be classified as such processing where they exclusively concern material that has already been published in unaltered form in the media. It has indeed observed in that regard that a general derogation from the application of Directive 95/46 in such a case would largely deprive the directive of its effect (see, to this effect, Case C-73/07 *Satakunnan Markkinapörssi and Satamedia* EU:C:2008:727, paragraphs 48 and 49).

31 Furthermore, it follows from the definition contained in Article 2(b) of Directive 95/46 that, whilst the alteration of personal data indeed constitutes processing within the meaning of the directive, the other operations which are mentioned there do not, on the other hand, in any way require that the personal data be altered.

32 As to the question whether the operator of a search engine must be regarded as the ‘controller’ in respect of the processing of personal data that is carried out by that engine in the context of an activity such as that at issue in the main proceedings, it should be recalled that Article 2(d) of Directive 95/46 defines ‘controller’ as ‘the natural or legal person, public authority, agency or any other body which alone or jointly with others determines the purposes and means of the processing of personal data’.

33 It is the search engine operator which determines the purposes and means of that activity and thus of the processing of personal data that it itself carries out within the framework of that activity and which must, consequently, be regarded as the ‘controller’ in respect of that processing pursuant to Article 2(d).

34 Furthermore, it would be contrary not only to the clear wording of that provision but also to its objective — which is to ensure, through a broad definition of the concept of ‘controller’, effective and complete protection of data subjects — to exclude the operator of a search engine from that definition on the ground that it does not exercise control over the personal data published on the web pages of third parties.

35 In this connection, it should be pointed out that the processing of personal data carried out in the context of the activity of a search engine can be distinguished from and is additional to that carried out by publishers of websites, consisting in loading those data on an internet page.

36 Moreover, it is undisputed that that activity of search engines plays a decisive role in the overall dissemination of those data in that it renders the latter accessible to any internet user making a search on the basis of the data subject’s name, including to internet users who otherwise would not have found the web page on which those data are published.

37 Also, the organisation and aggregation of information published on the internet that are effected by search engines with the aim of facilitating their users' access to that information may, when users carry out their search on the basis of an individual's name, result in them obtaining through the list of results a structured overview of the information relating to that individual that can be found on the internet enabling them to establish a more or less detailed profile of the data subject.

38 Inasmuch as the activity of a search engine is therefore liable to affect significantly, and additionally compared with that of the publishers of websites, the fundamental rights to privacy and to the protection of personal data, the operator of the search engine as the person determining the purposes and means of that activity must ensure, within the framework of its responsibilities, powers and capabilities, that the activity meets the requirements of Directive 95/46 in order that the guarantees laid down by the directive may have full effect and that effective and complete protection of data subjects, in particular of their right to privacy, may actually be achieved.

39 Finally, the fact that publishers of websites have the option of indicating to operators of search engines, by means in particular of exclusion protocols such as 'robot.txt' or codes such as 'noindex' or 'noarchive', that they wish specific information published on their site to be wholly or partially excluded from the search engines' automatic indexes does not mean that, if publishers of websites do not so indicate, the operator of a search engine is released from its responsibility for the processing of personal data that it carries out in the context of the engine's activity.

40 That fact does not alter the position that the purposes and means of that processing are determined by the operator of the search engine. Furthermore, even if that option for publishers of websites were to mean that they determine the means of that processing jointly with that operator, this finding would not remove any of the latter's responsibility as Article 2(d) of Directive 95/46 expressly provides that that determination may be made 'alone or jointly with others'.

41 It follows from all the foregoing considerations that the answer to Question 2(a) and (b) is that Article 2(b) and (d) of Directive 95/46 are to be interpreted as meaning that, first, the activity of a search engine consisting in finding information published or placed on the internet by third parties, indexing it automatically, storing it temporarily and, finally, making it available to internet users according to a particular order of preference must be classified as 'processing of personal data' within the meaning of Article 2(b) when that information contains personal data and, second, the operator of the search engine must be regarded as the 'controller' in respect of that processing, within the meaning of Article 2(d).

Question 1(a) to (d), concerning the territorial scope of Directive 95/46

42 By Question 1(a) to (d), the referring court seeks to establish whether it is possible to apply the national legislation transposing Directive 95/46 in circumstances such as those at issue in the main proceedings.

43 In this respect, the referring court has established the following facts:

- Google Search is offered worldwide through the website ‘www.google.com’. In numerous States, a local version adapted to the national language exists. The version of Google Search in Spanish is offered through the website ‘www.google.es’, which has been registered since 16 September 2003. Google Search is one of the most used search engines in Spain.

- Google Search is operated by Google Inc., which is the parent company of the Google Group and has its seat in the United States.

- Google Search indexes websites throughout the world, including websites located in Spain. The information indexed by its ‘web crawlers’ or robots, that is to say, computer programmes used to locate and sweep up the content of web pages methodically and automatically, is stored temporarily on servers whose State of location is unknown, that being kept secret for reasons of competition.

- Google Search does not merely give access to content hosted on the indexed websites, but takes advantage of that activity and includes, in return for payment, advertising associated with the internet users’ search terms, for undertakings which wish to use that tool in order to offer their goods or services to the internet users.

- The Google group has recourse to its subsidiary Google Spain for promoting the sale of advertising space generated on the website ‘www.google.com’. Google Spain, which was established on 3 September 2003 and possesses separate legal personality, has its seat in Madrid (Spain). Its activities are targeted essentially at undertakings based in Spain, acting as a commercial agent for the Google group in that Member State. Its objects are to promote, facilitate and effect the sale of on-line advertising products and services to third parties and the marketing of that advertising.

- Google Inc. designated Google Spain as the controller, in Spain, in respect of two filing systems registered by Google Inc. with the AEPD; those filing systems were intended to contain the personal data of the customers who had concluded contracts for advertising services with Google Inc.

44 Specifically, the main issues raised by the referring court concern the notion of ‘establishment’, within the meaning of Article 4(1)(a) of Directive 95/46, and of ‘use of equipment situated on the territory of the said Member State’, within the meaning of Article 4(1)(c).

Question 1(a)

45 By Question 1(a), the referring court asks, in essence, whether Article 4(1)(a) of Directive 95/46 is to be interpreted as meaning that processing of personal data is carried out in the context of the activities of an establishment of the controller on the territory of a Member State, within the meaning of that provision, when one or more of the following three conditions are met:

- the operator of a search engine sets up in a Member State a branch or subsidiary which is intended to promote and sell advertising space offered by that engine and which orientates its activity towards the inhabitants of that Member State, or

- the parent company designates a subsidiary located in that Member State as its representative and controller for two specific filing systems which relate to the data of customers who have contracted for advertising with that undertaking, or

- the branch or subsidiary established in a Member State forwards to the parent company, located outside the European Union, requests and requirements addressed to it both by data subjects and by the authorities with responsibility for ensuring observation of the right to protection of personal data, even where such collaboration is engaged in voluntarily.

46 So far as concerns the first of those three conditions, the referring court states that Google Search is operated and managed by Google Inc. and that it has not been established that Google Spain carries out in Spain an activity directly linked to the indexing or storage of information or data contained on third parties' websites. Nevertheless, according to the referring court, the promotion and sale of advertising space, which Google Spain attends to in respect of Spain, constitutes the bulk of the Google group's commercial activity and may be regarded as closely linked to Google Search.

47 Mr Costeja González, the Spanish, Italian, Austrian and Polish Governments and the Commission submit that, in the light of the inextricable link between the activity of the search engine operated by Google Inc. and the activity of Google Spain, the latter must be regarded as an establishment of the former and the processing of personal data is carried out in context of the activities of that establishment. On the other hand, according to Google Spain, Google Inc. and the Greek Government, Article 4(1)(a) of Directive 95/46 is not applicable in the case of the first of the three conditions listed by the referring court.

48 In this regard, it is to be noted first of all that recital 19 in the preamble to Directive 95/46 states that 'establishment on the territory of a Member State implies the effective and real exercise of activity through stable arrangements' and that 'the legal form of such an establishment, whether simply [a] branch or a subsidiary with a legal personality, is not the determining factor'.

49 It is not disputed that Google Spain engages in the effective and real exercise of activity through stable arrangements in Spain. As it moreover has separate legal personality, it constitutes a subsidiary of Google Inc. on Spanish territory and, therefore, an 'establishment' within the meaning of Article 4(1)(a) of Directive 95/46.

50 In order to satisfy the criterion laid down in that provision, it is also necessary that the processing of personal data by the controller be 'carried out in the context of the activities' of an establishment of the controller on the territory of a Member State.

51 Google Spain and Google Inc. dispute that this is the case since the processing of personal data at issue in the main proceedings is carried out exclusively by Google Inc., which operates Google Search without any intervention on the part of Google Spain; the latter's activity is limited to providing support to the Google group's advertising activity which is separate from its search engine service.

52 Nevertheless, as the Spanish Government and the Commission in particular have pointed out, Article 4(1)(a) of Directive 95/46 does not require the processing of personal data in question to be carried out 'by' the establishment concerned itself, but only that it be carried out 'in the context of the activities' of the establishment.

53 Furthermore, in the light of the objective of Directive 95/46 of ensuring effective and complete protection of the fundamental rights and freedoms of natural persons, and in particular their right to privacy, with respect to the processing of personal data, those words cannot be interpreted restrictively (see, by analogy, Case C-324/09 *L'Oréal and Others* EU:C:2011:474, paragraphs 62 and 63).

54 It is to be noted in this context that it is clear in particular from recitals 18 to 20 in the preamble to Directive 95/46 and Article 4 thereof that the European Union legislature sought to prevent individuals from being deprived of the protection guaranteed by the directive and that protection from being circumvented, by prescribing a particularly broad territorial scope.

55 In the light of that objective of Directive 95/46 and of the wording of Article 4(1)(a), it must be held that the processing of personal data for the purposes of the service of a search engine such as Google Search, which is operated by an undertaking that has its seat in a third State but has an establishment in a Member State, is carried out 'in the context of the activities' of that establishment if the latter is intended to promote and sell, in that Member State, advertising space offered by the search engine which serves to make the service offered by that engine profitable.

56 In such circumstances, the activities of the operator of the search engine and those of its establishment situated in the Member State concerned are inextricably linked since the activities relating to the advertising space constitute the means of rendering the search engine at issue economically profitable and that engine is, at the same time, the means enabling those activities to be performed.

57 As has been stated in paragraphs 26 to 28 of the present judgment, the very display of personal data on a search results page constitutes processing of such data. Since that display of results is accompanied, on the same page, by the display of advertising linked to the search terms, it is clear that the processing of personal data in question is carried out in the context of the commercial and advertising activity of the controller's establishment on the territory of a Member State, in this instance Spanish territory.

58 That being so, it cannot be accepted that the processing of personal data carried out for the purposes of the operation of the search engine should escape

the obligations and guarantees laid down by Directive 95/46, which would compromise the directive's effectiveness and the effective and complete protection of the fundamental rights and freedoms of natural persons which the directive seeks to ensure (see, by analogy, *L'Oréal and Others* EU:C:2011:474, paragraphs 62 and 63), in particular their right to privacy, with respect to the processing of personal data, a right to which the directive accords special importance as is confirmed in particular by Article 1(1) thereof and recitals 2 and 10 in its preamble (see, to this effect, Joined Cases C-465/00, C-138/01 and C-139/01 *Österreichischer Rundfunk and Others* EU:C:2003:294, paragraph 70; Case C-553/07 *Rijkeboer* EU:C:2009:293, paragraph 47; and Case C-473/12 *IPI* EU:C:2013:715, paragraph 28 and the case-law cited).

59 Since the first of the three conditions listed by the referring court suffices by itself for it to be concluded that an establishment such as Google Spain satisfies the criterion laid down in Article 4(1)(a) of Directive 95/46, it is unnecessary to examine the other two conditions.

60 It follows from the foregoing that the answer to Question 1(a) is that Article 4(1)(a) of Directive 95/46 is to be interpreted as meaning that processing of personal data is carried out in the context of the activities of an establishment of the controller on the territory of a Member State, within the meaning of that provision, when the operator of a search engine sets up in a Member State a branch or subsidiary which is intended to promote and sell advertising space offered by that engine and which orientates its activity towards the inhabitants of that Member State.

Question 1(b) to (d)

61 In view of the answer given to Question 1(a), there is no need to answer Question 1(b) to (d).

Question 2(c) and (d), concerning the extent of the responsibility of the operator of a search engine under Directive 95/46

62 By Question 2(c) and (d), the referring court asks, in essence, whether Article 12(b) and subparagraph (a) of the first paragraph of Article 14 of Directive 95/46 are to be interpreted as meaning that, in order to comply with the rights laid down in those provisions, 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, as the case may be, when its publication in itself on those pages is lawful.

63 Google Spain and Google Inc. submit that, by virtue of the principle of proportionality, any request seeking the removal of information must be addressed to the publisher of the website concerned because it is he who takes the responsibility for making the information public, who is in a position to appraise the lawfulness of that publication and who has available to him the most

effective and least restrictive means of making the information inaccessible. Furthermore, to require the operator of a search engine to withdraw information published on the internet from its indexes would take insufficient account of the fundamental rights of publishers of websites, of other internet users and of that operator itself.

64 According to the Austrian Government, a national supervisory authority may order such an operator to erase information published by third parties from its filing systems only if the data in question have been found previously to be unlawful or incorrect or if the data subject has made a successful objection to the publisher of the website on which that information was published.

65 Mr Costeja González, the Spanish, Italian and Polish Governments and the Commission submit that the national authority may directly order the operator of a search engine to withdraw from its indexes and intermediate memory information containing personal data that has been published by third parties, without having to approach beforehand or simultaneously the publisher of the web page on which that information appears. Furthermore, according to Mr Costeja González, the Spanish and Italian Governments and the Commission, the fact that the information has been published lawfully and that it still appears on the original web page has no effect on the obligations of that operator under Directive 95/46. On the other hand, according to the Polish Government that fact is such as to release the operator from its obligations.

66 First of all, it should be remembered that, as is apparent from Article 1 and recital 10 in the preamble, Directive 95/46 seeks to ensure a high level of protection of the fundamental rights and freedoms of natural persons, in particular their right to privacy, with respect to the processing of personal data (see, to this effect, *IPI* EU:C:2013:715, paragraph 28).

67 According to recital 25 in the preamble to Directive 95/46, the principles of protection laid down by the directive are reflected, on the one hand, in the obligations imposed on persons responsible for processing, in particular regarding data quality, technical security, notification to the supervisory authority and the circumstances under which processing can be carried out, and, on the other hand, in the rights conferred on individuals whose data are the subject of processing to be informed that processing is taking place, to consult the data, to request corrections and even to object to processing in certain circumstances.

68 The Court has already held that the provisions of Directive 95/46, in so far as they govern the processing of personal data liable to infringe fundamental freedoms, in particular the right to privacy, must necessarily be interpreted in the light of fundamental rights, which, according to settled case-law, form an integral part of the general principles of law whose observance the Court ensures and which are now set out in the Charter (see, in particular, Case C-274/99 *P Connolly v Commission* EU:C:2001:127, paragraph 37, and *Österreichischer Rundfunk and Others* EU:C:2003:294, paragraph 68).

69 Article 7 of the Charter guarantees the right to respect for private life, whilst Article 8 of the Charter expressly proclaims the right to the protection of

personal data. Article 8(2) and (3) specify that such data must be processed fairly for specified purposes and on the basis of the consent of the person concerned or some other legitimate basis laid down by law, that everyone has the right of access to data which have been collected concerning him or her and the right to have the data rectified, and that compliance with these rules is to be subject to control by an independent authority. Those requirements are implemented *inter alia* by Articles 6, 7, 12, 14 and 28 of Directive 95/46.

70 Article 12(b) of Directive 95/46 provides that Member States are to guarantee every data subject the right to obtain from the controller, as appropriate, the rectification, erasure or blocking of data the processing of which does not comply with the provisions of Directive 95/46, in particular because of the incomplete or inaccurate nature of the data. As this final point relating to the case where certain requirements referred to in Article 6(1)(d) of Directive 95/46 are not observed is stated by way of example and is not exhaustive, it follows that non-compliant nature of the processing, which is capable of conferring upon the data subject the right guaranteed in Article 12(b) of the directive, may also arise from non-observance of the other conditions of lawfulness that are imposed by the directive upon the processing of personal data.

71 In this connection, it should be noted that, subject to the exceptions permitted under Article 13 of Directive 95/46, all processing of personal data must comply, first, with the principles relating to data quality set out in Article 6 of the directive and, secondly, with one of the criteria for making data processing legitimate listed in Article 7 of the directive (see *Österreichischer Rundfunk and Others* EU:C:2003:294, paragraph 65; *Joined Cases C-468/10 and C-469/10 ASNEF and FECEMD* EU:C:2011:777, paragraph 26; and *Case C-342/12 Worten* EU:C:2013:355, paragraph 33).

72 Under Article 6 of Directive 95/46 and without prejudice to specific provisions that the Member States may lay down in respect of processing for historical, statistical or scientific purposes, the controller has the task of ensuring that personal data are processed ‘fairly and lawfully’, that they are ‘collected for specified, explicit and legitimate purposes and not further processed in a way incompatible with those purposes’, that they are ‘adequate, relevant and not excessive in relation to the purposes for which they are collected and/or further processed’, that they are ‘accurate and, where necessary, kept up to date’ and, finally, that they are ‘kept in a form which permits identification of data subjects for no longer than is necessary for the purposes for which the data were collected or for which they are further processed’. In this context, the controller must take every reasonable step to ensure that data which do not meet the requirements of that provision are erased or rectified.

73 As regards legitimisation, under Article 7 of Directive 95/46, of processing such as that at issue in the main proceedings carried out by the operator of a search engine, that processing is capable of being covered by the ground in Article 7(f).

74 This provision permits the processing of personal data where it is necessary for the purposes of the legitimate interests pursued by the controller or by the third party or parties to whom the data are disclosed, except where such interests are overridden by the interests or fundamental rights and freedoms of the data subject — in particular his right to privacy with respect to the processing of personal data — which require protection under Article 1(1) of the directive. Application of Article 7(f) thus necessitates a balancing of the opposing rights and interests concerned, in the context of which account must be taken of the significance of the data subject's rights arising from Articles 7 and 8 of the Charter (see *ASNEF and FECMD*, EU:C:2011:777, paragraphs 38 and 40).

75 Whilst the question whether the processing complies with Articles 6 and 7(f) of Directive 95/46 may be determined in the context of a request as provided for in Article 12(b) of the directive, the data subject may, in addition, rely in certain conditions on the right to object laid down in subparagraph (a) of the first paragraph of Article 14 of the directive.

76 Under subparagraph (a) of the first paragraph of Article 14 of Directive 95/46, Member States are to grant the data subject the right, at least in the cases referred to in Article 7(e) and (f) of the directive, to object at any time on compelling legitimate grounds relating to his particular situation to the processing of data relating to him, save where otherwise provided by national legislation. The balancing to be carried out under subparagraph (a) of the first paragraph of Article 14 thus enables account to be taken in a more specific manner of all the circumstances surrounding the data subject's particular situation. Where there is a justified objection, the processing instigated by the controller may no longer involve those data.

77 Requests under Article 12(b) and subparagraph (a) of the first paragraph of Article 14 of Directive 95/46 may be addressed by the data subject directly to the controller who must then duly examine their merits and, as the case may be, end processing of the data in question. Where the controller does not grant the request, the data subject may bring the matter before the supervisory authority or the judicial authority so that it carries out the necessary checks and orders the controller to take specific measures accordingly.

78 In this connection, it is to be noted that it is clear from Article 28(3) and (4) of Directive 95/46 that each supervisory authority is to hear claims lodged by any person concerning the protection of his rights and freedoms in regard to the processing of personal data and that it has investigative powers and effective powers of intervention enabling it to order in particular the blocking, erasure or destruction of data or to impose a temporary or definitive ban on such processing.

79 It is in the light of those considerations that it is necessary to interpret and apply the provisions of Directive 95/46 governing the data subject's rights when he lodges with the supervisory authority or judicial authority a request such as that at issue in the main proceedings.

80 It must be pointed out at the outset that, as has been found in paragraphs 36 to 38 of the present judgment, processing of personal data, such as that at issue in the main proceedings, carried out by the operator of a search engine is liable to affect significantly the fundamental rights to privacy and to the protection of personal data when the search by means of that engine is carried out on the basis of an individual's name, since that processing enables any internet user to obtain through the list of results a structured overview of the information relating to that individual that can be found on the internet — information which potentially concerns a vast number of aspects of his private life and which, without the search engine, could not have been interconnected or could have been only with great difficulty — and thereby to establish a more or less detailed profile of him. Furthermore, the effect of the interference with those rights of the data subject is heightened on account of the important role played by the internet and search engines in modern society, which render the information contained in such a list of results ubiquitous (see, to this effect, Joined Cases C-509/09 and C-161/10 *eDate Advertising and Others* EU:C:2011:685, paragraph 45).

81 In the light of the potential seriousness of that interference, it is clear that it cannot be justified by merely the economic interest which the operator of such an engine has in that processing. However, inasmuch as the removal of links from the list of results could, depending on the information at issue, have effects upon the legitimate interest of internet users potentially interested in having access to that information, in situations such as that at issue in the main proceedings a fair balance should be sought in particular between that interest and the data subject's fundamental rights under Articles 7 and 8 of the Charter. Whilst it is true that the data subject's rights protected by those articles also override, as a general rule, that interest of internet users, that balance may however depend, in specific cases, on the nature of the information in question and its sensitivity for the data subject's private life and on the interest of the public in having that information, an interest which may vary, in particular, according to the role played by the data subject in public life.

82 Following the appraisal of the conditions for the application of Article 12(b) and subparagraph (a) of the first paragraph of Article 14 of Directive 95/46 which is to be carried out when a request such as that at issue in the main proceedings is lodged with it, the supervisory authority or judicial authority may order the operator of the search engine 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 containing information relating to that person, without an order to that effect presupposing the previous or simultaneous removal of that name and information — of the publisher's own accord or following an order of one of those authorities — from the web page on which they were published.

83 As has been established in paragraphs 35 to 38 of the present judgment, inasmuch as the data processing carried out in the context of the activity of a

search engine can be distinguished from and is additional to that carried out by publishers of websites and affects the data subject's fundamental rights additionally, the operator of the search engine as the controller in respect of that processing must ensure, within the framework of its responsibilities, powers and capabilities, that that processing meets the requirements of Directive 95/46, in order that the guarantees laid down by the directive may have full effect.

84 Given the ease with which information published on a website can be replicated on other sites and the fact that the persons responsible for its publication are not always subject to European Union legislation, effective and complete protection of data users could not be achieved if the latter had to obtain first or in parallel the erasure of the information relating to them from the publishers of websites.

85 Furthermore, the processing by the publisher of a web page consisting in the publication of information relating to an individual may, in some circumstances, be carried out 'solely for journalistic purposes' and thus benefit, by virtue of Article 9 of Directive 95/46, from derogations from the requirements laid down by the directive, whereas that does not appear to be so in the case of the processing carried out by the operator of a search engine. It cannot therefore be ruled out that in certain circumstances the data subject is capable of exercising the rights referred to in Article 12(b) and subparagraph (a) of the first paragraph of Article 14 of Directive 95/46 against that operator but not against the publisher of the web page.

86 Finally, it must be stated that not only does the ground, under Article 7 of Directive 95/46, justifying the publication of a piece of personal data on a website not necessarily coincide with that which is applicable to the activity of search engines, but also, even where that is the case, the outcome of the weighing of the interests at issue to be carried out under Article 7(f) and subparagraph (a) of the first paragraph of Article 14 of the directive may differ according to whether the processing carried out by the operator of a search engine or that carried out by the publisher of the web page is at issue, given that, first, the legitimate interests justifying the processing may be different and, second, the consequences of the processing for the data subject, and in particular for his private life, are not necessarily the same.

87 Indeed, since the inclusion in the list of results, displayed following a search made on the basis of a person's name, of a web page and of the information contained on it relating to that person makes access to that information appreciably easier for any internet user making a search in respect of the person concerned and may play a decisive role in the dissemination of that information, it is liable to constitute a more significant interference with the data subject's fundamental right to privacy than the publication on the web page.

88 In the light of all the foregoing considerations, the answer to Question 2(c) and (d) is that Article 12(b) and subparagraph (a) of the first paragraph of Article 14 of Directive 95/46 are to be interpreted as meaning that, in order to comply with the rights laid down in those provisions and in so far as the condi-

tions laid down by those provisions are in fact satisfied, 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, as the case may be, when its publication in itself on those pages is lawful.

Question 3, concerning the scope of the data subject's rights guaranteed by Directive 95/46

89 By Question 3, the referring court asks, in essence, whether Article 12(b) and subparagraph (a) of the first paragraph of Article 14 of Directive 95/46 are to be interpreted as enabling the data subject to require the operator of a search engine to remove from the list of results displayed following a search made on the basis of his name links to web pages published lawfully by third parties and containing true information relating to him, on the ground that that information may be prejudicial to him or that he wishes it to be 'forgotten' after a certain time.

90 Google Spain, Google Inc., the Greek, Austrian and Polish Governments and the Commission consider that this question should be answered in the negative. Google Spain, Google Inc., the Polish Government and the Commission submit in this regard that Article 12(b) and subparagraph (a) of the first paragraph of Article 14 of Directive 95/46 confer rights upon data subjects only if the processing in question is incompatible with the directive or on compelling legitimate grounds relating to their particular situation, and not merely because they consider that that processing may be prejudicial to them or they wish that the data being processed sink into oblivion. The Greek and Austrian Governments submit that the data subject must approach the publisher of the website concerned.

91 According to Mr Costeja González and the Spanish and Italian Governments, the data subject may oppose the indexing by a search engine of personal data relating to him where their dissemination through the search engine is prejudicial to him and his fundamental rights to the protection of those data and to privacy — which encompass the 'right to be forgotten' — override the legitimate interests of the operator of the search engine and the general interest in freedom of information.

92 As regards Article 12(b) of Directive 95/46, the application of which is subject to the condition that the processing of personal data be incompatible with the directive, it should be recalled that, as has been noted in paragraph 72 of the present judgment, such incompatibility may result not only from the fact that such data are inaccurate but, in particular, also from the fact that they are inadequate, irrelevant or excessive in relation to the purposes of the processing, that they are not kept up to date, or that they are kept for longer than is neces-

sary unless they are required to be kept for historical, statistical or scientific purposes.

93 It follows from those requirements, laid down in Article 6(1)(c) to (e) of Directive 95/46, that even initially lawful processing of accurate data may, in the course of time, become incompatible with the directive where those data are no longer necessary in the light of the purposes for which they were collected or processed. That is so in particular where they appear to be inadequate, irrelevant or no longer relevant, or excessive in relation to those purposes and in the light of the time that has elapsed.

94 Therefore, if it is found, following a request by the data subject pursuant to Article 12(b) of Directive 95/46, that the inclusion in the list of results displayed following a search made on the basis of his name of the links to web pages published lawfully by third parties and containing true information relating to him personally is, at this point in time, incompatible with Article 6(1)(c) to (e) of the directive because that information appears, having regard to all the circumstances of the case, to be inadequate, irrelevant or no longer relevant, or excessive in relation to the purposes of the processing at issue carried out by the operator of the search engine, the information and links concerned in the list of results must be erased.

95 So far as concerns requests as provided for by Article 12(b) of Directive 95/46 founded on alleged non-compliance with the conditions laid down in Article 7(f) of the directive and requests under subparagraph (a) of the first paragraph of Article 14 of the directive, it must be pointed out that in each case the processing of personal data must be authorised under Article 7 for the entire period during which it is carried out.

96 In the light of the foregoing, when appraising such requests made in order to oppose processing such as that at issue in the main proceedings, it should in particular be examined whether the data subject has a right that the information relating to him personally should, at this point in time, no longer be linked to his name by a list of results displayed following a search made on the basis of his name. In this connection, it must be pointed out that it is not necessary in order to find such a right that the inclusion of the information in question in the list of results causes prejudice to the data subject.

97 As the data subject may, in the light of his fundamental rights under Articles 7 and 8 of the Charter, request that the information in question no longer be made available to the general public by its inclusion in such a list of results, it should be held, as follows in particular from paragraph 81 of the present judgment, that those rights override, as a rule, not only the economic interest of the operator of the search engine but also the interest of the general public in finding that information upon a search relating to the data subject's name. However, that would not be the case if it appeared, for particular reasons, such as the role played by the data subject in public life, that the interference with his fundamental rights is justified by the preponderant interest of the general public in

having, on account of inclusion in the list of results, access to the information in question.

98 As regards a situation such as that at issue in the main proceedings, which concerns the display, in the list of results that the internet user obtains by making a search by means of Google Search on the basis of the data subject's name, of links to pages of the on-line archives of a daily newspaper that contain announcements mentioning the data subject's name and relating to a real-estate auction connected with attachment proceedings for the recovery of social security debts, it should be held that, having regard to the sensitivity for the data subject's private life of the information contained in those announcements and to the fact that its initial publication had taken place 16 years earlier, the data subject establishes a right that that information should no longer be linked to his name by means of such a list. Accordingly, since in the case in point there do not appear to be particular reasons substantiating a preponderant interest of the public in having, in the context of such a search, access to that information, a matter which is, however, for the referring court to establish, the data subject may, by virtue of Article 12(b) and subparagraph (a) of the first paragraph of Article 14 of Directive 95/46, require those links to be removed from the list of results.

99 It follows from the foregoing considerations that the answer to Question 3 is that Article 12(b) and subparagraph (a) of the first paragraph of Article 14 of Directive 95/46 are to be interpreted as meaning that, when appraising the conditions for the application of those provisions, it should *inter alia* be examined whether the data subject has a right that the information in question relating to him personally should, at this point in time, no longer be linked to his name by a list of results displayed following a search made on the basis of his name, without it being necessary in order to find such a right that the inclusion of the information in question in that list causes prejudice to the data subject. As the data subject may, in the light of his fundamental rights under Articles 7 and 8 of the Charter, request that the information in question no longer be made available to the general public on account of its inclusion in such a list of results, those rights override, as a rule, not only the economic interest of the operator of the search engine but also the interest of the general public in having access to that information upon a search relating to the data subject's name. However, that would not be the case if it appeared, for particular reasons, such as the role played by the data subject in public life, that the interference with his fundamental rights is justified by the preponderant interest of the general public in having, on account of its inclusion in the list of results, access to the information in question.

Costs

100 Since these proceedings are, for the parties to the main proceedings, a step in the action pending before the referring court, the decision on costs is a

matter for that court. Costs incurred in submitting observations to the Court, other than the costs of those parties, are not recoverable.

On those grounds, the Court (Grand Chamber) hereby rules:

1. Article 2(b) and (d) of Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data are to be interpreted as meaning that, first, the activity of a search engine consisting in finding information published or placed on the internet by third parties, indexing it automatically, storing it temporarily and, finally, making it available to internet users according to a particular order of preference must be classified as ‘processing of personal data’ within the meaning of Article 2(b) when that information contains personal data and, second, the operator of the search engine must be regarded as the ‘controller’ in respect of that processing, within the meaning of Article 2(d).

2. Article 4(1)(a) of Directive 95/46 is to be interpreted as meaning that processing of personal data is carried out in the context of the activities of an establishment of the controller on the territory of a Member State, within the meaning of that provision, when the operator of a search engine sets up in a Member State a branch or subsidiary which is intended to promote and sell advertising space offered by that engine and which orientates its activity towards the inhabitants of that Member State.

3. Article 12(b) and subparagraph (a) of the first paragraph of Article 14 of Directive 95/46 are to be interpreted as meaning that, in order to comply with the rights laid down in those provisions and in so far as the conditions laid down by those provisions are in fact satisfied, 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, as the case may be, when its publication in itself on those pages is lawful.

4. Article 12(b) and subparagraph (a) of the first paragraph of Article 14 of Directive 95/46 are to be interpreted as meaning that, when appraising the conditions for the application of those provisions, it should *inter alia* be examined whether the data subject has a right that the information in question relating to him personally should, at this point in time, no longer be linked to his name by a list of results displayed following a search made on the basis of his name, without it being necessary in order to find such a right that the inclusion of the information in question in that list causes prejudice to the data subject. As the data subject may, in the light of his fundamental rights under Articles 7 and 8 of the Charter, request that the information in question no longer be made available to the general public on account of its inclusion in such a list of results, those rights override, as a rule, not only the economic interest of the operator of the search engine

but also the interest of the general public in having access to that information upon a search relating to the data subject's name. However, that would not be the case if it appeared, for particular reasons, such as the role played by the data subject in public life, that the interference with his fundamental rights is justified by the preponderant interest of the general public in having, on account of its inclusion in the list of results, access to the information in question.

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE, Niilo JÄÄSKINEN
 presentate il 25 giugno 2013 (1)
Causa C-131/12 Google Spain SL, Google Inc.
contro
Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)
Mario Costeja González

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Audiencia Nacional (Spagna)]

«World Wide Web – Dati personali – Motore di ricerca su Internet – Direttiva 95/46 sulla protezione dei dati – Interpretazione degli articoli 2, lettere b) e d), 4, paragrafo 1, lettere a) e c), 12, lettera b), e 14, lettera a) – Ambito di applicazione territoriale – Nozione di stabilimento nel territorio di uno Stato membro – Ambito di applicazione *ratione materiae* – Nozione di trattamento dei dati personali – Nozione di responsabile del trattamento di dati personali – Diritti di cancellazione e congelamento dei dati – “Diritto all’oblio” – Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea – Articoli 7, 8, 11 e 16»

I – Introduzione

1. Nel 1890, nel loro storico articolo sulla *Harvard Law Review* intitolato «The Right to Privacy» (2), Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis denunciavano che «[i]nvenzioni e tecniche commerciali recenti», come «le fotografie e i giornali [, avevano] invaso i sacri recinti della vita privata e domestica». In quello stesso articolo i due autori facevano riferimento ai «passi da intraprendere per la tutela della persona».

2. Al giorno d’oggi, la protezione dei dati personali e della vita privata degli individui è divenuta sempre più importante. Qualsiasi tipo di contenuto che comprenda dati personali, che si tratti di testi o di materiali audiovisivi, può essere reso accessibile, all’istante e in maniera permanente, in formato digitale in tutto il mondo. Internet ha rivoluzionato le nostre vite rimuovendo le barriere tecniche e istituzionali alla diffusione e alla ricezione delle informazioni ed ha creato una piattaforma per numerosi servizi della società dell’informazione. Tali servizi vanno a beneficio dei consumatori, delle imprese e della società in generale. Ciò ha dato origine a situazioni senza precedenti, nelle quali occorre trovare un equilibrio tra più diritti fondamentali, come la libertà di espressione, la libertà di informazione e la libertà di impresa, da un lato, e la tutela dei dati personali e della riservatezza degli individui, dall’altro lato.

3. Per quanto riguarda Internet, vanno distinte tre situazioni relative ai dati personali. La prima è la pubblicazione di dati personali su una qualsiasi pagina web di Internet (3) (la «pagina web source») (4). La seconda riguarda il caso in cui un motore di ricerca su Internet fornisca risultati di ricerca che indirizzano l’utente di Internet verso la pagina web source. La terza situazione, meno evidente, ricorre quando un utente di Internet effettua una ricerca utilizzando un motore di ricerca su Internet e alcuni dei suoi dati personali, come l’indirizzo IP

dal quale la ricerca viene effettuata, vengono automaticamente trasferiti al fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet (5).

4. Per quanto riguarda la prima situazione, nella sentenza Lindqvist la Corte ha già dichiarato che le è applicabile la direttiva 95/46/CE (6) (in prosieguo: la «direttiva sulla protezione dei dati personali» o la «direttiva»). La terza situazione non è oggetto di discussione nella presente causa e sono in corso procedimenti amministrativi promossi da autorità nazionali competenti per la protezione dei dati allo scopo di chiarire agli utenti di motori di ricerca su Internet l'ambito di applicazione delle norme dell'Unione in materia di protezione dei dati (7).

5. L'ordinanza di rinvio nella presente causa riguarda la seconda situazione. Essa è stata formulata dall'Audiencia Nacional (Corte suprema, Spagna) nell'ambito di una controversia tra Google Spain SL e Google Inc. (in prosieguo, individualmente o congiuntamente: «Google»), da un lato, e l'Agencia Española de Protección de Datos (in prosieguo: l'«AEPD») e il signor Mario Costeja González (in prosieguo: la «persona interessata» o l'«interessato»), dall'altro lato. Il procedimento verte sull'applicazione della direttiva sulla protezione dei dati personali ad un motore di ricerca su Internet che Google gestisce come fornitore di servizi. Nel procedimento nazionale è assodato che alcuni dati personali relativi alla persona interessata sono stati pubblicati da un giornale spagnolo in due delle sue edizioni cartacee nel 1998, entrambe ripubblicate successivamente in versione elettronica disponibile su Internet. La persona interessata ritiene oggi che tali informazioni non dovrebbero più essere visualizzate nei risultati di ricerca presentati dal motore di ricerca su Internet gestito da Google nel momento in cui viene effettuata una ricerca del suo nome e cognome.

6. Le questioni deferite alla Corte si suddividono in tre gruppi (8). Il primo gruppo di quesiti [la prima questione] si riferisce all'*ambito territoriale di applicazione* delle norme dell'Unione sulla protezione dei dati. Il secondo gruppo [la seconda questione] tratta della posizione giuridica di un fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet (9) alla luce della direttiva, segnatamente in relazione al suo *ambito di applicazione ratione materiae*. Infine, la terza questione verte sul cosiddetto *diritto all'oblio* e sulla questione se le persone interessate possano chiedere che tutti o parte dei risultati di ricerca che le riguardano non siano più accessibili attraverso il motore di ricerca. Tutti i suddetti quesiti, che sollevano anche problemi importanti relativi alla tutela dei diritti fondamentali, sono una novità per la Corte.

7. Questa sarebbe la prima causa in cui la Corte è chiamata ad interpretare la direttiva con riferimento ai motori di ricerca su Internet; una questione, a quanto pare, di attualità per le autorità nazionali competenti per la protezione dei dati e per i giudici degli Stati membri. Difatti, il giudice di rinvio ha dichiarato di essere investito di molte cause analoghe.

8. Il più importante precedente sottoposto alla Corte nel quale sono stati affrontati problemi relativi alla protezione dei dati e a Internet è la controversia

che ha dato luogo alla sentenza Lindqvist (10). Tale causa, però, non verteva sui motori di ricerca su Internet. La direttiva stessa è stata oggetto di interpretazione in una serie di cause. Tra queste, le cause Österreichischer Rundfunk e a. (11), Satakunnan Markkinapörssi e Satamedia (12) e Volker und Markus Schecke e Eifert (13) sono particolarmente importanti. Inoltre, il ruolo dei motori di ricerca su Internet in relazione ai diritti di proprietà intellettuale e alla competenza giurisdizionale sono stati esaminati dalla Corte nelle cause Google France e Google, Portakabin, L'Oréal e a., Interflora e Interflora British Unit, e Wintersteiger (14).

9. Dopo l'adozione della direttiva, una disposizione sulla protezione dei dati personali è stata inserita nell'articolo 16 TFUE e nell'articolo 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»). Inoltre, nel 2012 la Commissione ha presentato una proposta di regolamento generale sulla protezione dei dati (15) da sostituire alla direttiva. La presente causa, tuttavia, dev'essere decisa sulla base del diritto vigente.

10. La domanda pregiudiziale in esame è caratterizzata dal fatto che, nel momento in cui è stata elaborata la proposta di direttiva della Commissione nel 1990, Internet nell'attuale significato del World Wide Web non esisteva né esistevano motori di ricerca. All'epoca in cui la direttiva è stata adottata, nel 1995, Internet era appena stato lanciato e cominciavano ad apparire i primi rudimentali motori di ricerca, ma nessuno avrebbe potuto prevedere quanto profondamente tutto questo avrebbe cambiato il mondo. Oggigiorno praticamente chiunque possieda uno smartphone o un computer può essere considerato svolgere attività su Internet alle quali sarebbe applicabile la direttiva.

II – Contesto normativo

A – La direttiva sulla protezione dei dati personali

11. Ai sensi dell'articolo 1 della direttiva, gli Stati membri garantiscono, conformemente alle disposizioni della direttiva stessa, la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone fisiche e particolarmente del diritto alla vita privata, con riguardo al trattamento dei dati personali.

12. L'articolo 2 definisce, tra le altre, la nozione di «dati personali» e di «persona interessata», di «trattamento di dati personali», di «responsabile del trattamento» e di «terzi».

13. Ai sensi dell'articolo 3, le disposizioni della direttiva si applicano al trattamento di dati personali interamente o parzialmente automatizzato nonché, in certe situazioni, al trattamento non automatizzato.

14. Ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, gli Stati membri applicano le disposizioni nazionali adottate per l'attuazione della direttiva al trattamento di dati personali effettuato là dove vi sia uno stabilimento del responsabile del trattamento nel loro territorio o, se il responsabile non è stabilito nell'Unione, nei casi in cui egli ricorra, ai fini del trattamento di dati personali, a strumenti situati nel territorio degli Stati membri.

15. L'articolo 12 della direttiva attribuisce alle persone interessate un «diritto di accesso» ai dati personali trattati dal responsabile del trattamento e l'articolo 14 un «diritto di opporsi» al trattamento di tali dati in alcune situazioni.

16. L'articolo 29 della direttiva istituisce un Gruppo di lavoro consultivo indipendente composto, inter alia, da autorità degli Stati membri per la protezione dei dati (in prosieguo: il «Gruppo di lavoro Articolo 29»).

B – Diritto nazionale

17. La legge organica n. 15/1999 sulla protezione dei dati ha trasposto la direttiva nel diritto spagnolo (16).

III – Fatti e questioni pregiudiziali

18. Agli inizi del 1998, un giornale di ampia diffusione in Spagna pubblicava nella sua edizione cartacea due annunci relativi ad un'asta di beni immobili collegata ad un procedimento esecutivo derivante da debiti contratti con il sistema previdenziale. La persona interessata era menzionata come proprietario degli immobili. Successivamente, l'editore rendeva disponibile online una versione elettronica del giornale.

19. Nel novembre 2009 la persona interessata contattava l'editore del giornale facendo valere che, inserendo il suo nome e cognome nel motore di ricerca Google, compariva un riferimento che rinviava alle pagine del giornale contenenti gli annunci relativi all'asta immobiliare. Egli affermava che il procedimento esecutivo per debiti con il sistema previdenziale si era concluso e risolto da vari anni e che attualmente era irrilevante. L'editore ribatteva che non era appropriato eliminare i dati che riguardavano l'interessato, in quanto la pubblicazione era stata fatta per ordine del Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale.

20. Nel febbraio 2010 la persona interessata contattava Google Spain e chiedeva che, in caso di inserimento del suo nome e cognome nel motore di ricerca Google, i risultati della ricerca non mostrassero più i link verso il giornale. Google Spain inoltrava la richiesta a Google Inc., la cui sede sociale è in California (Stati Uniti), considerando che fosse quest'ultima l'impresa fornitrice del servizio di ricerca Internet.

21. Successivamente, la persona interessata presentava reclamo dinanzi all'AEPD chiedendo di ordinare all'editore la rimozione o la modifica dell'informazione pubblicata, in modo che non comparissero più i suoi dati personali, oppure di utilizzare gli strumenti forniti dai motori di ricerca per tutelare i suoi dati personali. Egli chiedeva inoltre di ordinare a Google Spain o a Google Inc. di eliminare o occultare i suoi dati, in modo che non comparissero più tra i risultati della ricerca né mostrassero più links al quotidiano.

22. Con decisione del 30 luglio 2010, il direttore dell'AEPD accoglieva il reclamo della persona interessata nei confronti di Google Spain e di Google Inc., invitando tali imprese ad adottare le misure necessarie per ritirare i dati dal loro indice e impedire l'accesso futuro ai medesimi, ma respingeva il reclamo nei confronti dell'editore. La motivazione era che la pubblicazione dei dati sulla

stampa era legalmente giustificata. Google Spain e Google Inc. hanno proposto ciascuna impugnazione dinanzi al giudice del rinvio, chiedendo l'annullamento della decisione dell'AEPD.

23. Il giudice nazionale ha sospeso il procedimento e sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1. Per quanto concerne l'ambito territoriale di applicazione della [direttiva] e, di conseguenza, della normativa spagnola sulla protezione dei dati:

1.1. se debba ritenersi che esiste uno “stabilimento” ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della [direttiva], qualora ricorrano una o più delle seguenti circostanze:

- l'impresa che gestisce il motore di ricerca apre in uno Stato membro un'agenzia o una filiale, con l'incarico di promuovere e di vendere gli spazi pubblicitari del motore di ricerca, la quale dirige la propria attività agli abitanti di tale Stato;

- la società madre designa una filiale stabilita in tale Stato membro come suo rappresentante e responsabile del trattamento di due file specifici contenenti i dati dei clienti che hanno contrattato con tale società per la fornitura di servizi pubblicitari;

- l'agenzia o la filiale stabilita in uno Stato membro trasmette alla società madre avente sede al di fuori dell'Unione europea i reclami e le ingiunzioni che le sono inoltrati tanto dalle persone interessate quanto dalle autorità competenti perché sia rispettato il diritto alla protezione dei dati, anche quando tale collaborazione abbia carattere volontario.

1.2. Se l'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), della [direttiva] debba essere interpretato nel senso che si configura un ricorso “a strumenti situati nel territorio di detto Stato membro” qualora un motore di ricerca:

- utilizzi uno spider o un robot per localizzare e indicizzare le informazioni contenute nelle pagine web alloggiate sui server di tale Stato membro

o

- utilizzi un nome di dominio di uno Stato membro e indirizzi le ricerche e i risultati in funzione della lingua di tale Stato membro.

1.3. Se possa considerarsi un ricorso a strumenti ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), della [direttiva] la memorizzazione temporanea delle informazioni indicizzate dai motori di ricerca su Internet. In caso di risposta affermativa a quest'ultimo quesito, se si possa ritenere soddisfatto tale criterio di collegamento quando, per ragioni di concorrenza, la società rifiuta di rivelare il luogo in cui archivia i detti indici.

1.4. A prescindere dalla risposta ai precedenti quesiti, e specialmente nel caso in cui la [Corte] ritenesse inapplicabili i criteri di collegamento previsti all'articolo 4 della direttiva,

se, alla luce dell'articolo 8 della [Carta], la [direttiva] debba essere applicata nello Stato membro dove si trova il centro di gravità del conflitto e sia possibile ottenere una tutela più efficace dei diritti dei cittadini dell'Unione europea.

2. Per quanto riguarda l'attività dei motori di ricerca quali fornitori di contenuti in relazione alla [direttiva]:

2.1. quanto all'attività del motore di ricerca su Internet della società Google, quale fornitore di contenuti, consistente nel localizzare le informazioni pubblicate o messe in rete da terzi, indicizzarle in maniera automatica, memorizzarle temporaneamente e infine metterle a disposizione degli internauti secondo un determinato ordine di preferenza, qualora tali informazioni contengano dati personali di terzi,

se un'attività come quella descritta debba essere considerata rientrare nella nozione di "trattamento di dati" ai sensi dell'articolo 2, lettera b), della [direttiva].

2.2. In caso di risposta affermativa al quesito sub 2.1, e sempre con riferimento ad un'attività come quella descritta, se l'articolo 2, lettera d), della [direttiva] debba essere interpretato nel senso che la società che gestisce il motore di ricerca Google deve essere considerata "responsabile del trattamento" dei dati personali contenuti nelle pagine web da essa indicizzate.

2.3. In caso di risposta affermativa al quesito sub 2.2, se l'autorità nazionale di controllo dei dati (nel caso presente l'[AEPD]), al fine di tutelare i diritti enunciati agli articoli 12, lettera b), e 14), lettera a), della [direttiva], possa ordinare direttamente al motore di ricerca della società Google di ritirare dai suoi indici un'informazione pubblicata da terzi, senza rivolgersi previamente o simultaneamente al titolare della pagina web in cui è inserita tale informazione.

2.4. In caso di risposta affermativa al quesito sub 2.3, se i motori di ricerca siano sollevati dall'obbligo di rispettare tali diritti qualora l'informazione contenente i dati personali sia stata lecitamente pubblicata da terzi e rimanga sulla pagina web di origine.

3. Rispetto alla portata del diritto alla cancellazione/opposizione al trattamento dati in relazione al "diritto di oblio", si pone la seguente questione:

3.1. se si debba ritenere che i diritti di cancellazione e congelamento dei dati, disciplinati dall'articolo 12, lettera b), e il diritto di opposizione al loro trattamento, regolato dall'articolo 14, lettera a), della [direttiva], implicino che l'interessato possa rivolgersi ai motori di ricerca per impedire l'indicizzazione delle informazioni riguardanti la sua persona, pubblicate sulla pagina web di terzi, facendo valere la propria volontà che tali informazioni non siano divulgate agli utenti di Internet, ove reputi che detta divulgazione possa nuocergli o desideri che tali informazioni siano dimenticate, sebbene si tratti di informazioni pubblicate da terzi lecitamente».

24. Osservazioni scritte sono state presentate da Google, dai governi di Spagna, Grecia, Italia, Austria e Polonia nonché dalla Commissione europea. Tranne il governo polacco, tutti, compresa la persona interessata, hanno preso parte all'udienza del 26 febbraio 2013 ed hanno presentato osservazioni orali.

IV – Osservazioni preliminari

A – Rilievi introduttivi

25. Il problema principale di cui alla presente causa è sapere come debba essere interpretato il ruolo svolto dai fornitori di servizi di motore di ricerca su Internet alla luce dei vigenti strumenti giuridici dell'Unione in materia di protezione dei dati, in particolare alla luce della direttiva. È pertanto utile iniziare con alcune osservazioni riguardanti lo sviluppo della protezione dei dati, Internet e i motori di ricerca su Internet.

26. Quando la direttiva è stata negoziata e adottata nel 1995 (17), le è stato attribuito un ampio ambito di applicazione *ratione materiae*. Ciò perché gli sviluppi tecnologici avevano consentito ai responsabili del trattamento di dati un trattamento maggiormente decentrato rispetto ai sistemi di archiviazione basati sulle tradizionali banche dati centralizzate, che comprendeva altresì nuovi tipi di dati personali, come le immagini, e di tecniche di trattamento, come le ricerche testuali libere (18).

27. Nel 1995, l'accesso generalizzato a Internet era un fenomeno nuovo. Oggi, a distanza di quasi due decenni, il volume dei contenuti digitali disponibili online è esploso. È possibile accedervi facilmente, consultarli e diffonderli tramite i social media, così come scaricarli su diversi apparecchi, come tablet, smartphone e computer portatili. Tuttavia, è evidente che il legislatore comunitario non aveva previsto che Internet si sarebbe evoluto in un deposito completo e globale di informazioni, accessibile e consultabile dappertutto.

28. Al centro del presente rinvio pregiudiziale è il fatto che Internet amplifica e facilita in modo inedito la diffusione di informazioni (19). Come l'invenzione della stampa nel XV secolo ha consentito di riprodurre un numero illimitato di copie che prima dovevano essere scritte a mano, così caricare materiali su Internet permette un accesso di massa a informazioni che prima potevano essere reperite solo dopo faticose ricerche e in posti fisicamente limitati. L'accesso universale all'informazione online è possibile ovunque, con l'eccezione di quei paesi le cui autorità hanno limitato l'accesso a Internet con diversi mezzi tecnici (come i firewall elettronici) o nei quali l'accesso alle telecomunicazioni è controllato o scarso.

29. A causa di queste evoluzioni, l'ambito di applicazione potenziale della direttiva nel mondo moderno è divenuto sorprendentemente ampio. Si pensi ad un professore di diritto europeo che abbia scaricato sul suo portatile la giurisprudenza essenziale della Corte dal sito della stessa. A termini della direttiva, questo professore potrebbe essere considerato un «responsabile del trattamento» di dati personali provenienti da un soggetto terzo. Il professore è in possesso di file contenenti dati personali trattati automaticamente a scopo di ricerca e di consultazione nell'ambito di attività che non sono puramente personali o domestiche. In realtà, chiunque oggi legga un giornale su un tablet o segua un social media su uno smartphone apparentemente effettua un trattamento di dati personali tramite strumenti automatizzati e potrebbe teoricamente rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva nella misura in cui tale attività si svolga al di fuori della sua stretta sfera privata (20). Per di più, l'ampia interpretazione che la Corte ha dato del diritto fondamentale alla vita privata

nell'ambito della protezione dei dati personali sembra esporre qualunque comunicazione umana effettuata tramite mezzi elettronici ad essere esaminata alla luce di tale diritto.

30. Nella situazione attuale, le ampie definizioni delle nozioni di dati personali, trattamento dei dati personali e responsabile del trattamento sono atte a coprire una serie mai così ampia di nuove situazioni di fatto legate all'evoluzione tecnologica. Ciò è dovuto alla circostanza che la maggior parte, se non la totalità, dei siti Internet e dei file accessibili loro tramite contengono dati personali, come i nomi di persone fisiche viventi. Questo impone alla Corte di applicare una regola di ragionevolezza, ossia il principio di proporzionalità, nell'interpretare l'ambito della direttiva, al fine di evitare conseguenze giuridiche irrazionali ed eccessive. La Corte ha già seguito questo approccio moderato nella sentenza Lindqvist, nella quale ha respinto un'interpretazione che avrebbe potuto portare ad attribuire un ambito di applicazione di ampiezza ingiustificata all'articolo 25 della direttiva, relativo al trasferimento di dati personali verso paesi terzi nell'ambito di Internet (21).

31. Pertanto, nella presente causa bisognerà trovare un equilibrio corretto, ragionevole e proporzionato tra la protezione dei dati personali, l'interpretazione coerente degli obiettivi della società dell'informazione e gli interessi legittimi degli operatori economici e degli utenti di Internet in senso ampio. Sebbene la direttiva non abbia subito modifiche da quando è stata adottata nel 1995, la sua applicazione a situazioni nuove è stata inevitabile. Si tratta di un campo complesso in cui si confrontano il diritto e le nuove tecnologie. I pareri del Gruppo di lavoro Articolo 29 forniscono, al riguardo, analisi di grande utilità (22).

B – I motori di ricerca su Internet e la protezione dei dati personali

32. Nell'analisi della posizione giuridica di un motore di ricerca su Internet alla luce delle norme sulla tutela dei dati personali è necessario porre in evidenza i seguenti elementi (23).

33. In primo luogo, nella sua forma di base, un motore di ricerca su Internet non crea, in linea di principio, contenuti autonomi nuovi. Nella sua forma più semplice, esso si limita a indicare dove può essere reperito un contenuto già esistente, messo a disposizione da terzi su Internet, fornendo un hyperlink verso il sito web contenente i termini di ricerca.

34. In secondo luogo, i risultati visualizzati da un motore di ricerca su Internet non sono basati su una ricerca istantanea dell'intero World Wide Web, ma sono raccolti dal contenuto che il motore di ricerca su Internet ha precedentemente trattato. Questo significa che il motore di ricerca su Internet ha recuperato contenuti dai siti web esistenti ed ha copiato, analizzato e indicizzato tali contenuti sui propri dispositivi. Questi contenuti recuperati includono dati personali se le pagine web source ne contengono a loro volta.

35. In terzo luogo, per consentire un utilizzo più funzionale dei risultati di ricerca, i motori di ricerca su Internet visualizzano spesso contenuti aggiuntivi a fianco del link verso il sito web originale. Può trattarsi di estratti di testi, di au-

diovisivi o di istantanee di pagine web source. Queste anteprime di informazione possono essere, almeno in parte, recuperate dai dispositivi del fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet e non estratte istantaneamente dal sito web originale. Di conseguenza, il fornitore di servizi detiene effettivamente le informazioni così visualizzate.

C – Regolamentazione dei motori di ricerca su Internet

36. L'Unione europea ha attribuito grande importanza allo sviluppo della società dell'informazione. In tale ambito, è stato trattato anche il ruolo degli intermediari della società dell'informazione. Questi intermediari assicurano un collegamento tra i fornitori di contenuti e gli utenti di Internet. La specificità del loro ruolo è stata riconosciuta, per esempio, nella direttiva sulla protezione dei dati personali (considerando 47), nella direttiva 2000/31 sul commercio elettronico (24) (articolo 21, paragrafo 2, e considerando 18) nonché nel parere n. 1/2008 del Gruppo di lavoro Articolo 29. Il ruolo dei fornitori di accesso a Internet è stato ritenuto fondamentale per la società dell'informazione e la loro responsabilità per i contenuti di terzi da essi trasferiti e/o immagazzinati è stata limitata per agevolarne le attività legittime.

37. Il ruolo e la posizione giuridica dei fornitori di servizi di motore di ricerca su Internet non sono stati oggetto di regolamentazione specifica nel diritto dell'Unione. In quanto tali, i «servizi di motori di ricerca» sono prestati a distanza, per via elettronica e su richiesta individuale di un destinatario di servizi, e corrispondono quindi ad un servizio della società dell'informazione consistente nel fornire strumenti per la ricerca, l'accesso e il reperimento di dati. Tuttavia, i fornitori di servizi di motore di ricerca su Internet come Google, i quali non prestano un servizio retribuito dagli utenti di Internet, non rientrerebbero, in questa loro qualità, nell'ambito di applicazione della direttiva 2000/31 sul commercio elettronico (25).

38. Malgrado ciò, è necessario esaminarne la posizione alla luce dei principi giuridici che stanno alla base delle limitazioni di responsabilità dei fornitori di accesso a Internet. In altri termini, in quale misura le attività svolte da un fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet siano analoghe, sotto il profilo dei principi sulla responsabilità, ai servizi elencati nella direttiva 2000/31 sul commercio elettronico [trasporto, semplice memorizzazione temporanea («caching»), stoccaggio («hosting»)] o ai servizi di trasmissione menzionati nel considerando 47 della direttiva, e in quale misura il fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet agisca come fornitore autonomo di contenuto.

D – Il ruolo e la responsabilità degli editori di pagine web source

39. Nella sentenza Lindqvist la Corte ha dichiarato che «l'operazione consistente nel far comparire in una pagina Internet dati personali va considerata come un trattamento [di dati personali]» (26). Inoltre, «far apparire delle informazioni in una pagina Internet impone, secondo i procedimenti tecnici e informativi attualmente applicati, di realizzare un'operazione di caricamento di questa pagina su un server nonché le operazioni necessarie per rendere questa pagina accessibile a coloro che si sono collegati ad Internet. Tali operazioni vengono

effettuate, almeno in parte, in modo automatizzato». La Corte ha concluso che «l'operazione consistente nel fare riferimento, in una pagina Internet, a diverse persone e nell'identificarle vuoi con il loro nome, vuoi con altri mezzi» «costituisce un "trattamento di dati personali interamente o parzialmente automatizzato" ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della [direttiva]».

40. Dalle citate affermazioni contenute nella sentenza Lindqvist emerge che l'editore di pagine web source contenenti dati personali è un responsabile del trattamento di dati personali ai sensi della direttiva. In quanto tale, l'editore è vincolato dalla serie di obblighi che la direttiva impone ai responsabili del trattamento.

41. Le pagine web source vengono conservate su server «host» connessi a Internet. L'editore di pagine web source può avvalersi di «codici di esclusione» (27) per il funzionamento dei motori di ricerca su Internet. I codici di esclusione avvisano i motori di ricerca di non indicizzare o archiviare una pagina web source o di non visualizzarla nei risultati di ricerca (28). Il loro utilizzo indica che l'editore non vuole che certe informazioni sulle pagine web source vengano reperite per essere diffuse attraverso i motori di ricerca.

42. Pertanto, l'editore può tecnicamente inserire nelle proprie pagine web codici di esclusione che limitino l'indicizzazione e l'archiviazione della pagina, rafforzando in tal modo la protezione dei dati personali. Al limite, l'editore potrà ritirare la pagina dal server host, ripubblicarla senza i dati personali in questione ed esigere l'aggiornamento della pagina nelle memorie cache dei motori di ricerca.

43. Di conseguenza, la persona che pubblica il contenuto di una pagina web source è responsabile, in quanto responsabile del trattamento, dei dati personali pubblicati sulla pagina e dispone di diversi mezzi per adempiere i suoi obblighi al riguardo. Questa regolazione della responsabilità giuridica è coerente con i principi consolidati sulla responsabilità dell'editore nell'ambito dei media tradizionali (29).

44. Tuttavia, questa responsabilità dell'editore non garantisce che i problemi di protezione dei dati personali possano essere risolti unicamente rivolgendosi ai responsabili del trattamento delle pagine web source. Come sottolineato dal giudice del rinvio, è possibile che gli stessi dati personali siano stati pubblicati su un numero incalcolabile di pagine, cosa che renderebbe difficile, se non impossibile, rintracciare e contattare tutti gli editori interessati. Per di più, l'editore potrebbe risiedere in uno Stato terzo e le pagine web di cui trattasi potrebbero sfuggire all'ambito di applicazione delle norme di diritto dell'Unione relative alla protezione dei dati personali. Potrebbero inoltre sussistere ostacoli giuridici simili a quelli del caso di specie, in cui il mantenimento della pubblicazione originale su Internet è stato considerato legittimo.

45. In realtà, l'accessibilità universale delle informazioni su Internet dipende dai motori di ricerca, dato che trovare informazioni rilevanti senza di essi sarebbe troppo complicato e difficile e produrrebbe risultati limitati. Come osservato giustamente dal giudice del rinvio, ottenere informazioni sugli annunci relativi

alla vendita forzata dell'immobile della persona interessata avrebbe richiesto altrimenti una visita agli archivi del giornale. Ora queste informazioni possono essere acquisite inserendo il suo nome in un motore di ricerca su Internet e questo rende la diffusione di tali dati molto più efficiente, ma allo stesso tempo molto più importuna per la persona interessata. I motori di ricerca su Internet possono essere utilizzati per ottenere un profilo completo degli individui tramite la ricerca e la raccolta dei loro dati personali. Orbene, proprio i timori legati alla profilazione degli individui sono stati il motivo che ha ispirato gli sviluppi della moderna legislazione in materia di protezione dei dati personali (30).

46. Per questi motivi è importante esaminare la responsabilità dei fornitori di servizi di motore di ricerca su Internet relativamente ai dati personali pubblicati su pagine web source di terzi accessibili tramite i loro motori di ricerca. In altri termini, nel presente caso la Corte si trova di fronte al problema della «responsabilità secondaria» di questa categoria di prestatori di servizi della società dell'informazione, problema analogo a quello da essa affrontato nelle sue decisioni in materia di marchi e di mercati online (31).

E – Attività di un fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet

47. Un fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet può svolgere più tipi di attività. La natura e la valutazione delle suddette attività può variare sotto il profilo della protezione dei dati.

48. Un fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet può acquisire in modo automatico dati relativi ai suoi utenti (32), vale a dire relativi alle persone che inseriscono termini di ricerca nel motore di ricerca. Questi dati automaticamente trasmessi possono comprendere i loro indirizzi IP, le preferenze (lingua, ecc.) e naturalmente gli stessi termini di ricerca che, in caso di «egosurfing» (ricerche compiute da un utente inserendo il proprio nome), rivelano facilmente l'identità dell'internauta. Inoltre, per quanto riguarda soggetti che hanno un proprio account utente e quindi si sono registrati, i loro dati personali come nome, indirizzo di posta elettronica e numeri di telefono, finiscono quasi invariabilmente nelle mani del fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet.

49. A remunerare il fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet non sono gli utenti che inseriscono termini nel motore di ricerca, ma gli inserzionisti che acquistano termini di ricerca come parole chiave, in modo che il loro annuncio pubblicitario venga visualizzato contemporaneamente ai risultati delle ricerche di chi utilizza quella parola chiave (33). Ovviamente, i dati personali relativi ai clienti degli inserzionisti entrano in possesso del fornitore di servizi.

50. La presente domanda pregiudiziale verte tuttavia sull'attività esercitata da Google come semplice fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet in relazione a dati, compresi i dati personali, pubblicati su Internet in pagine web source di terzi e trattati e indicizzati dal suo motore di ricerca. Pertanto, i problemi degli utenti e dei clienti degli inserzionisti, ai dati dei quali la direttiva è senza dubbio applicabile con riferimento ai loro rapporti con Google, non hanno rilievo sull'analisi del secondo gruppo di questioni pregiudiziali. Nondimeno,

per quanto riguarda i problemi di competenza sollevati dal primo gruppo di questioni pregiudiziali, le suddette categorie di clienti possono essere rilevanti.

V – Il primo gruppo di quesiti, relativo all’ambito territoriale di applicazione della direttiva

A – Introduzione

51. Il primo gruppo di quesiti pregiudiziali verte sull’interpretazione dell’articolo 4 della direttiva con riferimento ai criteri per stabilire l’ambito territoriale di applicazione della normativa nazionale di trasposizione.

52. Il giudice del rinvio ha suddiviso la questione pregiudiziale relativa all’ambito territoriale di applicazione della normativa spagnola in materia di protezione dei dati in quattro quesiti. Il primo verte sulla nozione di «stabilimento» ai sensi dell’articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della direttiva, mentre il secondo riguarda i casi in cui è fatto «ricorso a strumenti situati nel territorio di detto Stato membro [la Spagna]» ai sensi dell’articolo 4, paragrafo 1, lettera c). Con il terzo quesito il giudice nazionale chiede se sia possibile considerare ricorso a strumenti lo stoccaggio temporaneo delle informazioni indicizzate dai motori di ricerca su Internet e, in caso di soluzione affermativa, se possa ritenersi adempiuto tale criterio di collegamento nel caso in cui l’impresa rifiuti di rivelare il luogo in cui archivia i suddetti indici. Con il quarto quesito si chiede se, alla luce dell’articolo 8 della Carta, debba essere applicata la normativa nazionale di attuazione dello Stato membro in cui si situa il centro di gravità della controversia e nel quale è possibile una tutela più efficace dei diritti dei cittadini dell’Unione europea.

53. Mi occuperò in primo luogo dell’ultimo quesito, che il giudice nazionale ha proposto «a prescindere dalla risposta ai precedenti quesiti, e specialmente nel caso in cui la [Corte] ritenesse inapplicabili i criteri di collegamento previsti all’articolo 4, paragrafo 1, della direttiva».

B – Il centro geografico di gravità della controversia non è di per sé sufficiente a rendere applicabile la direttiva

54. Ai sensi del suo articolo 51, paragrafo 2, la Carta non estende l’ambito di applicazione del diritto dell’Unione al di là delle competenze dell’Unione né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l’Unione o modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati (34). Tale principio si applica anche all’articolo 8 della Carta sulla protezione dei dati personali. Pertanto, l’interpretazione della direttiva conformemente alla Carta non può aggiungere alcun nuovo elemento che faccia scattare l’applicazione territoriale della normativa nazionale di attuazione della direttiva a quelli indicati dall’articolo 4, paragrafo 1, della direttiva stessa. Naturalmente, si deve tener conto dell’articolo 8 della Carta nell’interpretare le nozioni di cui all’articolo 4, paragrafo 1, della direttiva, ma i criteri di collegamento definiti dal legislatore dell’Unione non possono essere integrati da un criterio completamente nuovo attraverso un riferimento al suddetto diritto fondamentale (35).

55. Il Gruppo di lavoro Articolo 29 ha giustamente sottolineato che l'ambito di applicazione territoriale della direttiva e della normativa nazionale di attuazione della stessa dipendono o dal luogo di stabilimento del responsabile del trattamento o, quando il responsabile del trattamento sia stabilito al di fuori del SEE, dall'ubicazione dei mezzi e degli strumenti utilizzati. Non sono decisivi la cittadinanza o il luogo di residenza abituale dell'interessato né l'ubicazione fisica dei dati personali (36).

56. Il Gruppo di lavoro Articolo 29 ha proposto che nella futura legislazione venga elaborato un approccio orientato ai destinatari del servizio quando i responsabili del trattamento non sono stabiliti nell'Unione (37). Nella Proposta della Commissione per un regolamento generale sulla protezione dei dati (2012) (38) l'offerta di beni o la prestazione di servizi a interessati residenti nell'Unione europea costituirebbe un fattore di applicazione della normativa dell'Unione in tema di protezione dei dati a responsabili del trattamento stabiliti in paesi terzi. Simile approccio, che collega l'applicabilità territoriale della legislazione UE al pubblico cui ci si rivolge, è coerente con la giurisprudenza della Corte in materia di applicabilità della direttiva 2000/31 sul commercio elettronico (39), del regolamento n. 44/2001 (40) e della direttiva 2001/29 (41) a situazioni transfrontaliere.

57. Per contro, il criterio del pubblico cui ci si rivolge, nel caso presente gli utenti spagnoli del motore di ricerca su Internet di Google, ai cui occhi la reputazione della persona interessata ha potuto essere compromessa a seguito degli annunci pubblicitari controversi, non appare decisivo per l'applicabilità territoriale della direttiva e della corrispondente normativa nazionale di attuazione.

58. Pertanto, il centro di gravità della controversia in Spagna non può essere aggiunto ai criteri indicati nell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva che, a mio parere, armonizza pienamente la portata territoriale di applicazione delle normative degli Stati membri in materia di protezione dei dati. Ciò vale a prescindere se detto centro di gravità sia costituito dalla cittadinanza o dalla residenza degli interessati, dall'ubicazione dei dati personali controversi nel sito web del giornale o dal fatto che il sito web spagnolo di Google sia diretto specificamente al pubblico spagnolo (42).

59. Per i suddetti motivi propongo alla Corte, per il caso in cui essa consideri necessario rispondere alla prima questione, di apportare una risposta negativa al quarto quesito.

C – L'applicabilità del criterio dello «stabilimento nell'Unione» al fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet di un paese terzo

60. Ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva, il fattore principale che comporta l'applicazione territoriale della normativa nazionale in materia di protezione dei dati è che il trattamento dei dati personali venga effettuato nell'ambito delle attività di uno stabilimento del responsabile del trattamento sito sul territorio dello Stato membro. La legislazione di detto Stato membro si applica, inoltre, nel caso in cui il responsabile del trattamento non sia stabilito nel territorio dell'Unione ma ricorra a mezzi o strumenti (43) situati nel territo-

rio dello Stato membro ai fini del trattamento dei dati personali, a meno che detti mezzi o strumenti non vengano impiegati soltanto per il transito sul territorio dell'Unione.

61. Come già sottolineato, la direttiva e il suo articolo 4 sono stati adottati prima che iniziasse la fornitura su larga scala di servizi online su Internet. Inoltre, sotto questo profilo la formulazione letterale non è coerente e completa (44). Non sorprende che esperti in materia di protezione dei dati personali abbiano avuto difficoltà notevoli nell'interpretarla con riferimento a Internet. I fatti di cui alla presente causa illustrano questi problemi.

62. Google Inc. è una società californiana che possiede controllate in numerosi Stati membri dell'Unione. Le sue attività europee sono, in certa misura, coordinate dalla sua controllata irlandese. Attualmente, essa dispone di centri dati quanto meno in Belgio e in Finlandia. Le informazioni sull'esatta posizione geografica delle funzioni relative al suo motore di ricerca non sono pubbliche. Google sostiene che nessun trattamento di dati personali connesso con il suo motore di ricerca viene effettuato in Spagna. Google Spain agisce in quanto rappresentante commerciale di Google per le sue attività pubblicitarie. In quanto tale, essa ha assunto la responsabilità per il trattamento dei dati personali relativi ai suoi clienti inserzionisti spagnoli. Google nega che il suo motore di ricerca effettui operazioni sui server host delle pagine web source o che raccolga informazioni tramite cookies di utenti non registrati del suo motore di ricerca.

63. In questo contesto di fatto, il dettato dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva non è molto utile. Google possiede numerosi stabilimenti nel territorio dell'Unione. Secondo un'interpretazione letterale, ciò escluderebbe l'applicabilità del criterio riguardante gli strumenti di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), della direttiva. D'altro canto, non è chiaro fino a che punto e dove il trattamento dei dati personali di interessati residenti nell'Unione avvenga nell'ambito delle attività delle sue controllate stabilite nell'Unione.

64. A mio avviso, la Corte dovrebbe affrontare la questione dell'applicabilità territoriale prendendo in considerazione il modello economico dei fornitori di servizi di motore di ricerca su Internet. Come ho indicato, questo modello si basa di solito sulla *pubblicità mediante parole chiave*, che costituisce la fonte del reddito e che, in quanto tale, è la *ragione* per la fornitura di uno strumento gratuito di localizzazione dell'informazione nella forma di un motore di ricerca. L'entità che si occupa della pubblicità mediante parole chiave (denominata nella giurisprudenza della Corte «prestatore di un servizio di posizionamento» (45)) è collegata al motore di ricerca su Internet. Tale entità deve essere presente sui mercati pubblicitari nazionali. Per questo motivo Google ha stabilito controllate in molti Stati membri, le quali chiaramente costituiscono stabilimenti ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della direttiva. Google inoltre fornisce domini web nazionali come google.es o google.fi. L'attività del motore di ricerca tiene conto di questa diversificazione nazionale in vari modi nella visualizzazione dei risultati della ricerca, dato che il normale modello di finanziamento

della pubblicità tramite parole chiave segue il principio del prezzo per click [pay-per-click] (46).

65. Per questi motivi ritengo di dover concordare con le conclusioni del Gruppo di lavoro Articolo 29 secondo le quali dev'essere tenuto in considerazione il modello economico di un fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet nel senso che il suo stabilimento ha un ruolo significativo nel trattamento dei dati personali se è collegato ad un servizio implicato nella vendita di pubblicità mirata agli abitanti di tale Stato membro (47).

66. Inoltre, anche se, per quanto riguarda le sue disposizioni sostanziali, l'articolo 4 della direttiva si basa su un'unica nozione di responsabile del trattamento, ritengo che, per decidere sulla questione preliminare dell'applicabilità territoriale, un operatore economico debba essere considerato come una entità singola e che pertanto, in questa fase dell'analisi, non debba guardarsi alle sue singole attività relative al trattamento di dati personali o ai differenti gruppi di interessati ai quali queste si riferiscono.

67. In conclusione, il trattamento di dati personali avviene nell'ambito di uno stabilimento del responsabile del trattamento se tale stabilimento funge da collegamento per il servizio di posizionamento per il mercato pubblicitario di tale Stato membro, anche se le operazioni tecniche di trattamento dei dati hanno luogo in altri Stati membri o in paesi terzi.

68. Per questi motivi propongo alla Corte di rispondere al primo gruppo di quesiti pregiudiziali nel senso che il trattamento di dati personali avviene nel contesto delle attività di uno «stabilimento» del responsabile del trattamento, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della direttiva, quando l'impresa che fornisce il motore di ricerca apra in uno Stato membro, ai fini della promozione e della vendita di spazi pubblicitari sul motore di ricerca, un ufficio o una controllata che orienti le proprie attività verso gli abitanti del suddetto Stato.

VI – Il secondo gruppo di quesiti, relativo alla portata di applicazione ratione materiae della direttiva

69. Il secondo gruppo di quesiti verte sulla posizione giuridica, alla luce delle disposizioni della direttiva, di un fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet che offre accesso ad un motore di ricerca su Internet. Il giudice nazionale ha formulato i suddetti quesiti riferendoli alle nozioni di «trattamento» dei dati personali (quesito 2.1) e di «responsabile del trattamento» (quesito 2.2), alle competenze dell'autorità nazionale per la protezione dei dati di impartire ordini direttamente al fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet (quesito 2.3) e all'eventuale esclusione della protezione dei dati personali da parte del fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet riguardo ad informazioni legalmente pubblicate da terzi su Internet (quesito 2.4). Gli ultimi due quesiti sono rilevanti solo nel caso in cui si possa considerare che il fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet tratta dati personali su pagine web source di terzi ed è il responsabile del loro trattamento.

A – Il trattamento di dati personali ad opera di un motore di ricerca su Internet

70. Il primo quesito del presente gruppo verte sull'applicabilità delle nozioni di «dati personali» e di «trattamento» ad un fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet come Google, intendendo per dati personali non quelli di utenti o di inserzionisti, bensì quelli pubblicati su pagine web source di terzi e trattati da un motore di ricerca su Internet gestito dal fornitore di servizi. Nella descrizione del giudice nazionale, il trattamento consiste nel localizzare le informazioni pubblicate o immesse in Internet da terzi, indicizzarle automaticamente, archivarle temporaneamente e infine metterle a disposizione degli utenti di Internet in base ad un particolare ordine di preferenza.

71. A mio avviso, una risposta affermativa al presente quesito non richiede una lunga discussione. La nozione di dati personali viene definita in maniera ampia nella direttiva e tale definizione ampia è stata applicata dal Gruppo di lavoro Articolo 29 e confermata dalla Corte (48).

72. Per quanto riguarda la nozione di «trattamento», le pagine web source su Internet possono contenere, e spesso contengono, nomi, immagini, indirizzi, numeri di telefono, descrizioni e altre indicazioni per mezzo delle quali una persona fisica può essere identificata. Il fatto che la loro natura di dati personali rimanga «sconosciuta» al fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet, il cui motore di ricerca funziona senza intervento umano sui dati raccolti, indicizzati e visualizzati per la ricerca, non modifica questa osservazione (49). Lo stesso vale per il fatto che la presenza di dati personali nelle pagine web source è in un certo senso casuale per il fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet, in quanto per quest'ultimo, o più precisamente per le funzioni di esplorazione, analisi e indicizzazione del motore di ricerca, che riguardano tutte le pagine web accessibili su Internet, può non esserci alcuna differenza tecnica o operativa tra una pagina web source contenente dati personali ed un'altra che non ne contiene (50). Tuttavia, a mio avviso queste circostanze dovrebbero influire sull'interpretazione della nozione di «responsabile del trattamento».

73. La funzione di esplorazione del motore di ricerca di Google, denominata «googlebot», perlustra Internet in modo costante e sistematico e, procedendo da una pagina web source all'altra sulla base di hyperlink tra le pagine, chiede ai siti visitati di inviarle una copia delle pagine visitate (51). Le copie di queste pagine web source vengono analizzate dalla funzione di indicizzazione di Google. Le sequenze di segni (parole chiave, termini di ricerca) trovate sulle pagine vengono registrate nell'indice del motore di ricerca (52). Il complesso algoritmo di ricerca di Google valuta inoltre la rilevanza dei risultati della ricerca. Le combinazioni di queste parole chiave con gli indirizzi URL, quando è possibile trovarle, formano l'indice del motore di ricerca. Le ricerche lanciate dagli utenti vengono eseguite all'interno dell'indice. Ai fini dell'indicizzazione e della visualizzazione dei risultati della ricerca, la copia delle pagine viene registrata nella memoria cache del motore di ricerca (53).

74. Una copia della pagina web source ricercata, immagazzinata nella memoria cache, può essere visualizzata dopo che l'utente ha effettuato la ricerca. L'utente, tuttavia, può accedere alla pagina originale se, per esempio, vuole visualizzare immagini nella pagina web source. La memoria cache viene aggiornata frequentemente, ma può accadere che la pagina visualizzata dal motore di ricerca non corrisponda più alle pagine web source presenti nel server host a seguito di modifiche o soppressione (54).

75. Va da sé che le operazioni descritte nei paragrafi precedenti rientrano nel «trattamento» di dati personali sulle pagine web source copiate, indicizzate, immesse nella memoria cache e visualizzate dal motore di ricerca. Più in particolare, tali operazioni comprendono la raccolta, la registrazione, l'organizzazione e la conservazione di questi dati personali e possono comportarne l'impiego, la comunicazione mediante trasmissione, la diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione e l'interconnessione ai sensi dell'articolo 2, lettera b), della direttiva.

B – *La nozione di «responsabile del trattamento»*

76. Ai sensi dell'articolo 2, lettera d), della direttiva, per «responsabile del trattamento» (55) si intende «la persona fisica o giuridica (...) che, da sol[a] o insieme ad altri, determina le finalità e gli strumenti del trattamento di dati personali». A mio avviso, il problema fondamentale nel presente caso è se, e in quale misura, un fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet rientri in tale definizione.

77. Tutte le parti, con l'eccezione di Google e del governo ellenico, propongono di dare una risposta affermativa a tale questione, che potrebbe facilmente essere difesa come conclusione logica di un'interpretazione letterale, e forse persino teleologica, della direttiva, dato che le definizioni di base della direttiva sono state formulate in maniera ampia per farvi rientrare i nuovi sviluppi. A mio avviso, tuttavia, un simile approccio rappresenterebbe un metodo che trascura totalmente il fatto che, quando la direttiva è stata redatta, non era possibile prevedere l'emersione di Internet e dei diversi fenomeni connessi.

78. Quando la direttiva è stata adottata, il World Wide Web era una realtà appena comparsa e i motori di ricerca su Internet erano ancora agli inizi. Le disposizioni della direttiva semplicemente non tengono conto del fatto che masse ingenti di documenti e di file elettronici ospitati in maniera decentralizzata sono accessibili da qualsiasi parte del mondo e che i loro contenuti possono essere copiati, analizzati e diffusi da persone che non hanno alcuna relazione con i rispettivi autori o con quanti li hanno caricati in un server host connesso a Internet.

79. Ricordo che nella sentenza Lindqvist la Corte non ha seguito l'approccio massimalista suggerito dalla Commissione riguardo all'interpretazione della nozione di trasferimento di dati verso paesi terzi. La Corte ha dichiarato che, «[t]enuto conto, da una parte, dello stato dello sviluppo di Internet all'epoca dell'elaborazione della [direttiva] e, dall'altra, della mancanza, nel suo capo IV, di criteri applicabili all'uso di Internet, non si può presumere che il legislatore

comunitario avesse l'intenzione di includere prospettivamente nella nozione di "trasferimenti verso un paese terzo di dati personali" l'inserimento, da parte di una persona che si trovi nella situazione della [signora] Lindqvist, di dati in una pagina Internet, anche se questi sono così resi accessibili alle persone di paesi terzi in possesso dei mezzi tecnici per consultarli» (56). Questo implica, a mio parere, che, al fine di ottenere un risultato equilibrato e ragionevole, nell'interpretare la direttiva alla luce dei nuovi fenomeni tecnologici debbono essere tenuti in considerazione il principio di proporzionalità, gli obiettivi della direttiva e gli strumenti in essa previsti per il loro raggiungimento.

80. A mio avviso, una questione fondamentale nel presente caso è stabilire se rilevi che, nella definizione del responsabile del trattamento, la direttiva si riferisca al soggetto che «determina le finalità e gli strumenti di trattamento di *dati personali*» (il corsivo è mio). Le parti che considerano Google come responsabile del trattamento fondano questa valutazione sul fatto innegabile che il fornitore di servizi che gestisce un motore di ricerca su Internet determina le finalità e i mezzi del trattamento dati alla luce degli scopi che persegue.

81. Dubito, tuttavia, che una simile analisi porti a un'interpretazione fedele della direttiva quando il trattamento verte su file che combinano dati personali e altri tipi di dati in maniera non sistematica, indiscriminata e aleatoria. Il professore di diritto europeo che ho citato nell'esempio del paragrafo 29 delle presenti conclusioni determina forse le finalità e i mezzi del trattamento dei *dati personali* figuranti nelle sentenze della Corte da lui scaricate sul proprio portatile? L'osservazione del Gruppo di lavoro Articolo 29 secondo cui «[a]nche gli utenti del motore di ricerca potrebbero essere considerati a rigor di termini responsabili del trattamento» rivela l'irrazionalità della cieca interpretazione letterale della direttiva nell'ambito di Internet (57). La Corte non dovrebbe accogliere un'interpretazione che renda responsabile del trattamento di dati personali pubblicati su Internet virtualmente qualsiasi persona in possesso di uno smartphone o di un tablet o di un computer portatile.

82. A mio avviso, l'economia generale della direttiva, la maggior parte delle sue versioni linguistiche e gli obblighi individuali da essa imposti al responsabile del trattamento si basano sull'idea della *responsabilità del responsabile del trattamento* riguardo ai dati *personali* trattati, nel senso che il *responsabile del trattamento* è consapevole dell'esistenza di una categoria definita di informazioni che corrispondono a dati personali e intende trattare tali informazioni proprio *in quanto* dati personali (58).

83. Il Gruppo di lavoro Articolo 29 osserva giustamente che «[i]l concetto di responsabile del trattamento è funzionale, finalizzato cioè all'attribuzione di responsabilità laddove intervenga un'influenza effettiva: si basa quindi su un'analisi fattuale piuttosto che formale» (59). Il Gruppo prosegue affermando che «il responsabile del trattamento de[ve] determinare quali dati debbano essere trattati per la finalità o le finalità previste» (60). Le disposizioni sostanziali della direttiva, più in particolare gli articoli 6, 7 e 8, si basano, a mio avviso, sulla premessa che il responsabile del trattamento sappia quel che fa riguardo ai

dati personali considerati, nel senso che è consapevole di quale tipo di dati personali sta trattando e perché. In altri termini, il trattamento dei dati deve apparirgli come un trattamento di dati personali, ossia «informazione[i] concernent[i] una persona fisica identificata o identificabile» in una maniera semanticamente rilevante, e non un semplice codice informatico (61).

C – Un fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet non è un «responsabile del trattamento» di dati personali su pagine web source di terzi

84. Il fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet che offre semplicemente uno strumento di localizzazione delle informazioni non esercita alcun controllo sui dati personali contenuti in pagine web di terzi. Il fornitore di servizi è «consapevole» dell'esistenza di dati personali unicamente nel senso che, sotto un profilo statistico, è probabile che le pagine web contengano dati personali. Durante il trattamento delle pagine web source a scopo di esplorazione, di analisi e di indicizzazione, i dati personali non si manifestano in quanto tali in alcun modo particolare.

85. È questo il motivo per cui considero adeguato l'approccio del Gruppo di lavoro Articolo 29, in quanto esso tenta di tracciare una linea tra le funzioni interamente passive e di intermediazione dei motori di ricerca e le situazioni in cui la loro attività rappresenta un effettivo controllo sui dati personali trattati (62). Per amor di completezza, occorre aggiungere che stabilire se i dati personali siano divenuti pubblici (63) o siano stati legalmente diffusi su pagine web source di terzi non è rilevante ai fini dell'applicazione della direttiva (64).

86. Il fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet non ha alcun rapporto con il contenuto delle pagine web source di terzi su Internet in cui possono comparire dati personali. Inoltre, dato che il motore di ricerca lavora sulla base di copie di pagine web source che il crawler ha estratto e copiato, il fornitore di servizi non ha mezzi per cambiare le informazioni sui server host. Fornire uno strumento di localizzazione di informazioni non implica alcun controllo sul contenuto. Né tale attività mette il fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet in condizione di distinguere tra i dati personali ai sensi della direttiva, ossia i dati che si riferiscono ad una persona fisica identificata e identificabile, e gli altri dati.

87. In questa fase, farei leva sul principio enunciato nel considerando 47 della direttiva. In esso si afferma che il responsabile del trattamento di messaggi contenenti dati personali trasmessi tramite telecomunicazioni o posta elettronica è *colui che ha emanato* il messaggio e non la persona che presta i servizi di trasmissione. Questo considerando, così come le deroghe alla responsabilità previste nella direttiva 2000/31 sul commercio elettronico (articoli 12, 13 e 14), si basa sul principio giuridico secondo il quale i rapporti automatizzati, tecnici e passivi relativi ad un contenuto archiviato o trasmesso elettronicamente non implicano alcun controllo o responsabilità sullo stesso.

88. Il Gruppo di lavoro Articolo 29 ha sottolineato che la nozione di responsabile del trattamento serve a determinare in primissimo luogo chi risponde dell'osservanza delle norme relative alla protezione dei dati e ad assegnare tale

responsabilità a chi esercita un'influenza effettiva (65). Secondo il Gruppo di lavoro, «[i]l principio di proporzionalità comporta che, nella misura in cui interviene esclusivamente come intermediario, il provider di motori di ricerca non deve essere considerato il responsabile principale del trattamento con riguardo al trattamento di dati personali in questione. In questo caso, i responsabili principali del trattamento sono i fornitori di informazioni» (66).

89. A mio avviso, il fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet non può, né in diritto né in fatto, adempiere gli obblighi del responsabile del trattamento previsti dagli articoli 6, 7 e 8 della direttiva in relazione ai dati personali contenuti in pagine web source ospitate su server di terzi. Pertanto, un'interpretazione ragionevole della direttiva esige che il fornitore di servizi non sia considerato, in generale, rivestire tale posizione (67).

90. Un'opinione contraria implicherebbe che i motori di ricerca su Internet sono incompatibili con il diritto dell'Unione, conclusione secondo me assurda. In particolare, se i fornitori di servizi di motore di ricerca su Internet fossero considerati responsabili del trattamento dei dati personali contenuti su pagine web source di terzi e se in una di queste pagine vi fossero «categorie particolari di dati», ai sensi dell'articolo 8 della direttiva (ossia dati personali che rivelano opinioni politiche e convinzioni religiose o dati relativi alla salute e alla vita sessuale degli individui), l'attività del fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet diventerebbe automaticamente illegale, quando le rigorose condizioni dettate nel suddetto articolo per il trattamento di tali dati non siano rispettate.

D – Circostanze in cui il fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet è un «responsabile del trattamento»

91. È evidente che il fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet controlla l'indice del motore di ricerca che collega le parole chiave agli indirizzi URL pertinenti. Il fornitore di servizi stabilisce il modo in cui l'indice è strutturato e può tecnicamente bloccare alcuni risultati di ricerca, per esempio non mostrando indirizzi URL provenienti da taluni paesi o domini (68). Inoltre, il fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet controlla il proprio indice, nel senso che decide se i codici di esclusione (69) su pagine web source debbano essere rispettati o meno.

92. Per contro, i contenuti della memoria cache del motore di ricerca su Internet non si possono considerare come rientranti sotto il controllo del fornitore di servizi, in quanto la cache è il risultato di processi totalmente tecnici e automatizzati che producono un'immagine specchio dei dati testuali delle pagine web esplorate, con l'eccezione dei dati esclusi dall'indicizzazione e dall'archiviazione. È interessante che alcuni Stati membri risultano prevedere speciali deroghe orizzontali riguardo alla responsabilità dei motori di ricerca analoghe a quelle previste nella direttiva 2000/31 sul commercio elettronico per alcuni prestatori di servizi della società dell'informazione (70).

93. Tuttavia, per quanto riguarda i contenuti della memoria cache, a mio avviso la decisione di non rispettare i codici di esclusione (71) su una pagina web implica la responsabilità del provider, ai sensi della direttiva, per il trattamento

di tali dati personali. Lo stesso vale nel caso in cui il fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet non aggiorni una pagina web nella propria memoria cache nonostante il sito web gliene abbia fatto richiesta.

E – Gli obblighi di un fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet in quanto «responsabile del trattamento»

94. È evidente che, se e quando può essere considerato «responsabile del trattamento», il fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet è tenuto ad adempiere gli obblighi previsti dalla direttiva.

95. Per quanto riguarda i criteri che rendono legittimo il trattamento dei dati in mancanza del consenso della persona interessata [articolo 7, lettera a), della direttiva], appare evidente che la prestazione di servizi di motori di ricerca su Internet persegue, in quanto tale, interessi legittimi [articolo 7, lettera f), della direttiva], ossia (i) facilitare l'accesso alle informazioni per gli utenti di Internet; (ii) migliorare l'efficacia della diffusione delle informazioni caricate su Internet; e (iii) consentire diversi servizi della società dell'informazione offerti dal fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet che sono accessori al motore di ricerca, come l'offerta di pubblicità tramite parole chiave. Questi tre obiettivi si rapportano, rispettivamente, a tre diritti fondamentali tutelati dalla Carta, vale a dire la libertà di informazione e la libertà di espressione (sancite entrambe all'articolo 11) e la libertà d'impresa (articolo 16). Pertanto, un fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet persegue interessi legittimi, ai sensi dell'articolo 7, lettera f), della direttiva, quando tratta dati, compresi dati personali, messi a disposizione su Internet.

96. In quanto responsabile del trattamento, un fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet è tenuto a soddisfare i requisiti previsti dall'articolo 6 della direttiva. In particolare, i dati personali debbono essere adeguati, pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalità perseguite, ed aggiornati, vale a dire non obsoleti per i fini per i quali sono rilevati. È necessario inoltre ponderare gli interessi del «responsabile del trattamento», o dei terzi a vantaggio dei quali il trattamento viene effettuato, e quelli delle persone considerate.

97. Nel procedimento principale, la persona interessata chiede il ritiro dall'indice di Google dell'indicizzazione del suo nome e del suo cognome assieme agli indirizzi URL delle pagine del giornale in cui sono visualizzati i dati personali che vuole far sopprimere. Infatti, i nomi delle persone vengono utilizzati come termini di ricerca e sono registrati come parole chiave negli indici dei motori di ricerca. Orbene, di solito un nome non è di per sé sufficiente per un'identificazione *diretta* di una persona fisica su Internet, poiché a livello globale esistono molte o addirittura migliaia o milioni di persone che hanno lo stesso nome o la stessa combinazione di uno o più determinati nomi e cognomi (72). Tuttavia, ritengo che nella maggior parte dei casi la combinazione di un dato nome e cognome come termine di ricerca permetta l'identificazione *indiretta* di una persona fisica ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della direttiva, quando i risultati nell'indice di un motore di ricerca rivelano un numero così ri-

stretto di link da consentire ad un utente di Internet di distinguere tra persone che hanno lo stesso nome.

98. Un indice di motore di ricerca collega i nomi e gli altri identificativi che sono utilizzati come termini di ricerca ad uno o più link verso determinate pagine web. Nei limiti in cui il link è adeguato, nel senso che i dati corrispondenti al termine di ricerca compaiono realmente o sono comparsi sulle pagine web linkate, l'indice – a mio avviso – risponde ai criteri di adeguatezza, pertinenza, proporzionalità, esattezza e completezza elencati nell'articolo 6, lettere c) e d), della direttiva. Per quanto riguarda gli aspetti temporali di cui all'articolo 6, lettere d) ed e) (i dati personali debbono essere aggiornati e non debbono essere conservati più a lungo di quanto necessario), occorre esaminare anche questi problemi dal punto di vista del trattamento de quo, ossia la prestazione di un servizio di localizzazione delle informazioni, e non come una questione relativa al contenuto delle pagine web source (73).

F – Conclusione sul secondo gruppo di quesiti

99. Sulla base di questo ragionamento ritengo che un'autorità nazionale per la protezione dei dati non possa imporre a un fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet di ritirare alcune informazioni dal suo indice, salvo i casi in cui tale fornitore di servizi non abbia rispettato i codici di esclusione (74) o non abbia soddisfatto una richiesta di aggiornamento della memoria cache proveniente dal sito web. Questo scenario non appare rilevante per il presente rinvio pregiudiziale. Un'eventuale procedura di «notifica e rimozione» (75) relativa a link verso pagine web source a contenuto illecito o inappropriato è una questione di diritto nazionale in materia di responsabilità per danni fondata su motivi diversi dalla protezione dei dati personali (76).

100. Per i suddetti motivi propongo alla Corte di rispondere al secondo gruppo di quesiti nel senso che, nelle circostanze indicate nella domanda pregiudiziale, un fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet «tratta» dati personali ai sensi dell'articolo 2, lettera b), della direttiva. Tuttavia, il fornitore di servizi non può essere considerato «responsabile del trattamento» di tali dati personali ai sensi dell'articolo 2, lettera d), della direttiva, fatta salva l'eccezione sopra illustrata.

VII – La terza questione, relativa all'eventuale «diritto all'oblio» della persona interessata

A – Osservazioni preliminari

101. La terza questione pregiudiziale ha rilevanza solo qualora la Corte re-spinga la conclusione cui sono pervenuto poc'anzi, secondo la quale, in linea generale, Google non va considerata come «responsabile del trattamento», ai sensi dell'articolo 2, lettera d), della direttiva, oppure convenga con me che in taluni casi a un fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet, come Google, può essere riconosciuto un tale status. In ogni altra ipotesi, la sezione che segue è superflua.

102. Ad ogni modo, con la sua terza questione il giudice nazionale chiede se il diritto di ottenere la cancellazione e il congelamento dei dati, previsto all'articolo 12, lettera b), della direttiva, e il diritto di opposizione, previsto all'articolo 14, lettera a), della direttiva, consentano alla persona interessata di contattare essa stessa i fornitori di servizi di motore di ricerca su Internet affinché non indicizzino le informazioni che la riguardano personalmente e che sono state pubblicate su pagine web di terzi. Ciò facendo, l'interessato cerca di impedire che informazioni potenzialmente nocive vengano a conoscenza degli utenti di Internet o esprime il desiderio che le stesse siano dimenticate, anche se sono state pubblicate da terzi legalmente. In altri termini, il giudice nazionale chiede, in sostanza, se dagli articoli 12, lettera b), e 14, lettera a), della direttiva possa essere derivato un «diritto all'oblio». Questo è il primo punto che occorre esaminare nell'analisi qui di seguito esposta, la quale è fondata sul tenore letterale e sugli obiettivi delle summenzionate disposizioni.

103. Se giungerò alla conclusione che gli articoli 12, lettera b), e 14, lettera a), della direttiva, in se stessi e per se stessi, non offrono siffatta protezione, procederò allora a valutare se una simile interpretazione sia compatibile con la Carta (77). Sarà quindi necessario considerare il diritto alla protezione dei dati personali, di cui all'articolo 8, il diritto al rispetto della vita privata e familiare, sancito all'articolo 7, le libertà di espressione e di informazione, come tutelate dall'articolo 11 (entrambe con riferimento alla libertà di espressione degli editori di pagine web e alla libertà degli utenti di Internet di ottenere informazioni), e la libertà di impresa, prevista all'articolo 16. Infatti, i diritti delle persone interessate previsti agli articoli 7 e 8 debbono essere ponderati con i diritti, garantiti agli articoli 11 e 16, di quanti intendono diffondere i dati o avervi accesso.

B – Se i diritti alla rettifica, alla cancellazione, al congelamento e all'opposizione previsti nella direttiva corrispondano a un «diritto all'oblio» della persona interessata

104. Il diritto alla rettifica, alla cancellazione e al congelamento dei dati previsto all'articolo 12, lettera b), della direttiva, riguarda i dati il cui trattamento non è conforme alle disposizioni della direttiva, *in particolare* a causa della loro incompletezza o inesattezza (il corsivo è mio).

105. Nell'ordinanza di rinvio si riconosce che le informazioni apparse sulle pagine web di cui trattasi non possono essere considerate incomplete o inesatte. Tanto meno si sostiene che siano inesatti o incompleti l'indice di Google o i contenuti della sua memoria cache comprendenti tali dati. Pertanto, il diritto alla rettifica, alla cancellazione o al congelamento, ex articolo 12, lettera b), della direttiva, sorgerà solo nel caso in cui il trattamento da parte di Google dei dati personali provenienti da pagine web source di terzi sia incompatibile con la direttiva per ragioni diverse.

106. Ai sensi dell'articolo 14, lettera a), della direttiva, gli Stati membri debbono garantire alla persona interessata il diritto di opporsi in qualsiasi momento, per motivi preminenti e legittimi, derivanti dalla sua situazione particolare, al trattamento di dati che la riguardano, salvo disposizione contraria prevista dalla

normativa nazionale. Ciò vale in particolare nei casi di cui all'articolo 7, lettere e) e f), della direttiva, vale a dire nei casi in cui il trattamento è necessario per un interesse pubblico o per il perseguimento dell'interesse legittimo del responsabile del trattamento oppure di terzi. Inoltre, ai sensi dell'articolo 14, lettera a), «il trattamento effettuato dal responsabile» non può più riguardare i dati controversi in caso di obiezione giustificata.

107. Nei casi in cui i fornitori di servizi di motore di ricerca su Internet sono considerati responsabili del trattamento di dati personali, l'articolo 6, paragrafo 2, della direttiva impone loro di contemperare gli interessi del responsabile del trattamento, o dei terzi a vantaggio dei quali il trattamento viene effettuato, con quelli della persona interessata. Come osservato dalla Corte nella sentenza ASNEF e FECEMD, ai fini di questo contemperamento è rilevante se i dati di cui trattasi figurino già, o meno, in fonti accessibili al pubblico (78).

108. Tuttavia, come sostenuto da quasi tutte le parti che hanno presentato osservazioni scritte nella presente causa, ritengo che la direttiva non preveda un diritto generale all'oblio nel senso che una persona interessata abbia il diritto di limitare o di porre fine alla diffusione di dati personali che consideri nocivi o contrari ai propri interessi. Sono lo scopo del trattamento e gli interessi da esso tutelati, confrontati con quelli della persona interessata, e non le preferenze di quest'ultima, i criteri da applicare allorché i dati vengono trattati senza il consenso della stessa. Di per sé, una preferenza soggettiva non costituisce un motivo preminente e legittimo ai sensi dell'articolo 14, lettera a), della direttiva.

109. Quand'anche la Corte dovesse dichiarare che i fornitori di servizi di motore di ricerca su Internet sono responsabili in quanto «responsabili del trattamento», quod non, dei dati personali presenti su pagine web source di terzi, la persona interessata non avrebbe comunque un «diritto all'oblio» assoluto da invocare nei loro confronti. Tuttavia, il prestatore di servizi dovrebbe calarsi nella posizione dell'editore della pagina web source e verificare se la diffusione di dati personali sulla pagina web possa, in quel momento, essere considerata legale e legittima ai sensi della direttiva. In altri termini, il fornitore di servizi dovrebbe smettere di mediare tra l'utente e l'editore ed assumere la responsabilità del contenuto della pagina web source e, se necessario, censurarlo impedendo o limitando l'accesso alla stessa.

110. Per amore di completezza ricordo che la Proposta della Commissione per un regolamento generale sulla protezione dei dati prevede, all'articolo 17, un diritto all'oblio. Tuttavia, a quanto pare, tale Proposta ha incontrato una notevole opposizione e non è ritenuta costituire una codificazione del diritto vigente, bensì un'importante innovazione giuridica. Pertanto, essa non sembra influire sulla risposta alla questione pregiudiziale. È tuttavia interessante notare che, ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 2, della proposta, «[q]uando ha reso pubblici dati personali, il responsabile del trattamento (...) prende tutte le misure ragionevoli (...) in relazione ai dati della cui pubblicazione è responsabile per informare i terzi che stanno trattando tali dati della richiesta dell'interessato di cancellare qualsiasi link, copia o riproduzione dei suoi dati personali». Questa

formulazione sembra considerare i fornitori di servizi di motore di ricerca in Internet più come terzi che come responsabili del trattamento in quanto tali.

111. Pertanto, concludo che gli articoli 12, lettera b), e 14, lettera a), della direttiva non prevedono un diritto all'oblio. Mi accingo ora a verificare se questa interpretazione delle suddette disposizioni sia conforme alla Carta.

C – I diritti fondamentali di cui trattasi

112. L'articolo 8 della Carta garantisce a tutti il diritto alla protezione dei dati personali. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni persona ha il diritto di accedere ai dati raccolti che la riguardano e di ottenerne la rettifica. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente.

113. A mio avviso, questo diritto fondamentale, costituendo una riaffermazione dell'acquis dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa in questo settore, mette in risalto l'importanza della protezione dei dati personali, ma di per sé non aggiunge alcun elemento nuovo all'interpretazione della direttiva.

114. Ai sensi dell'articolo 7 della Carta, ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle proprie comunicazioni. Tale disposizione, sostanzialmente identica all'articolo 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (in prosieguo: la «CEDU»), dev'essere tenuta in debito conto nell'interpretazione delle disposizioni rilevanti della direttiva, la quale impone agli Stati membri di tutelare *in particolare* il diritto alla riservatezza.

115. Ricordo che anche l'articolo 8 della CEDU copre le questioni relative alla protezione dei dati personali. Per questa ragione, e conformemente all'articolo 52, paragrafo 3, della Carta, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sull'articolo 8 della CEDU è rilevante tanto ai fini dell'interpretazione dell'articolo 7 della Carta quanto ai fini dell'applicazione della direttiva in conformità con l'articolo 8 della Carta.

116. Nella sentenza Niemetz, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha concluso che le attività professionali e commerciali di un individuo possono rientrare nell'ambito della vita privata come tutelata dall'articolo 8 della CEDU (79). Lo stesso orientamento è stato seguito in successive pronunce della Corte.

117. Inoltre, nella sentenza Volker und Markus Schecke e Eifert (80), la Corte ha dichiarato che «il rispetto del diritto alla vita privata con riguardo al trattamento dei dati personali, riconosciuto dagli [articoli] 7 e 8 della Carta, [è] riferito ad *ogni informazione* [il corsivo è mio] relativa ad una persona fisica identificata o identificabile (...) e (...) che le limitazioni che possono essere legittimamente apportate al diritto alla protezione dei dati personali corrispond[ono] a quelle tollerate nell'ambito dell'[articolo] 8 della CEDU».

118. Sulla base della sentenza Volker und Markus Schecke e Eifert concludo che la protezione della vita privata in base alla Carta, relativamente al trattamento dei dati personali, riguarda tutte le informazioni su un individuo, indi-

pendentemente dal fatto che egli agisca in un ambito del tutto privato o come operatore economico oppure, ad esempio, come politico. Considerata l'ampiezza che nel diritto dell'Unione rivestono le nozioni di dati personali e di trattamento degli stessi, dalla giurisprudenza summenzionata sembra emergere che qualsiasi atto di comunicazione effettuato tramite mezzi automatizzati come telecomunicazioni, posta elettronica o social media che riguardi una persona fisica interferisce potenzialmente con tale diritto fondamentale e necessita pertanto di giustificazione (81).

119. Al paragrafo 75 delle presenti conclusioni ho affermato che un fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet effettua un trattamento di dati personali visualizzati su pagine web source di terzi. Inoltre, dalla sentenza della Corte Volker und Markus Schecke e Eifert emerge che, indipendentemente da come vengano qualificate ai sensi della direttiva, le sue attività interferiscono con il diritto alla riservatezza delle persone interessate, sancito all'articolo 7 della Carta. Secondo la CEDU e la Carta, qualsiasi interferenza con i diritti protetti dev'essere basata sulla legge e risultare necessaria in una società democratica. Nella presente causa ci troviamo di fronte non a un'interferenza da parte di autorità pubbliche che necessiti di una giustificazione, bensì al problema di stabilire in che misura possa essere tollerata un'interferenza simile esercitata da privati. I limiti a tale interferenza sono fissati nella direttiva e sono, quindi, basati sulla legge, come richiesto dalla CEDU e dalla Carta. Pertanto, l'interpretazione della direttiva consiste precisamente nell'analizzare alla luce della Carta i limiti al trattamento dati effettuato dai privati. Ne discende la questione di stabilire se esista un obbligo positivo per l'Unione e gli Stati membri di imporre ai fornitori di servizi di motore di ricerca su Internet, che sono soggetti privati, di dare attuazione a un diritto all'oblio (82). Tale questione ci porta, a sua volta, al problema della giustificazione delle interferenze con gli articoli 7 e 8 della Carta e del rapporto con i concorrenti diritti alla libertà di espressione e di informazione e alla libertà di impresa.

D – Diritti alla libertà di espressione e di informazione e alla libertà di impresa

120. La presente causa riguarda sotto diversi profili la libertà di espressione e di informazione sancita all'articolo 11 della Carta, che corrisponde all'articolo 10 CEDU. Ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 1, della Carta, «[o]gni persona ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera» (83).

121. Il diritto degli utenti di Internet di cercare e ottenere informazioni messe a disposizione online è tutelato dall'articolo 11 della Carta (84), il quale riguarda sia le informazioni sulle pagine web source sia le informazioni fornite da motori di ricerca su Internet. Come ho già indicato, Internet ha rivoluzionato l'accesso e la diffusione di ogni tipo di informazione ed ha permesso nuove forme di comunicazione e interazione sociale tra individui. A mio avviso, il diritto fondamentale di informazione merita una particolare protezione

nell'Unione, specialmente alla luce della crescente tendenza da parte di regimi autoritari in altre zone del mondo a limitare l'accesso a Internet o a censurare i contenuti che vi sono immessi (85).

122. Anche gli editori di pagine web godono di protezione ai sensi dell'articolo 11 della Carta. Rendere un contenuto disponibile online rientra, in quanto tale, nell'ambito dell'esercizio della libertà di espressione (86), specialmente quando l'editore abbia collegato la propria pagina ad altre pagine e non ne abbia limitato l'indicizzazione o l'archiviazione tramite motori di ricerca, palesando in tal modo la sua volontà di dare ampia diffusione al contenuto. Per gli individui la pubblicazione sul web è un mezzo per partecipare al dibattito o per diffondere la propria opinione o contenuti caricati da altri su Internet (87).

123. In particolare, la presente domanda pregiudiziale riguarda dati personali pubblicati negli archivi storici di un giornale. Nella sua sentenza *Times Newspapers Ltd c. Regno Unito* (nn. 1 e 2), la Corte europea dei diritti dell'uomo ha rilevato che gli archivi su Internet forniscono un contributo sostanziale alla preservazione e all'accessibilità di notizie e di informazioni: «Tali archivi costituiscono una fonte preziosa per l'insegnamento e le ricerche storiche, specie perché sono immediatamente accessibili al pubblico e generalmente gratuiti. (...) Tuttavia, il margine di discrezionalità di cui gli Stati membri godono nello stabilire un equilibrio tra i diritti in gioco è probabilmente più ampio quando si tratta di informazioni archiviate vertenti su eventi passati che non quando si tratta di informazioni relative ad eventi attuali. In particolare, l'obbligo per la stampa di conformarsi ai principi di un giornalismo responsabile, verificando l'esattezza [il corsivo è mio] delle informazioni pubblicate aventi carattere storico, piuttosto che di quelle di attualità, è probabilmente più rigoroso non essendovi l'urgenza di pubblicare il materiale» (88).

124. I fornitori commerciali di servizi di motore di ricerca su Internet offrono i propri servizi di localizzazione delle informazioni nell'ambito di un'attività economica volta a ricavare proventi dalla pubblicità tramite parole chiave. Questo ne fa un'impresa, la cui libertà è riconosciuta dall'articolo 16 della Carta, conformemente al diritto dell'Unione e al diritto nazionale (89).

125. Inoltre, occorre ricordare che nessuno dei diritti fondamentali di cui trattasi nella presente causa ha carattere assoluto. Tali diritti possono essere limitati, se necessario, alle condizioni stabilite dall'articolo 52, paragrafo 1, della Carta (90).

E – Se sia possibile derivare un «diritto all'oblio» della persona interessata dall'articolo 7 della Carta

126. Da ultimo, occorre valutare se l'interpretazione degli articoli 12, lettera b), e 14, lettera a), della direttiva alla luce della Carta, e in particolare del suo articolo 7, possa portare a riconoscere un «diritto all'oblio» nel senso indicato dal giudice nazionale. Una constatazione di questo tipo non sarebbe contraria, a priori, all'articolo 51, paragrafo 2, della Carta, in quanto porterebbe a precisare la portata del diritto di opposizione della persona interessata, già riconosciuto

dalla direttiva, senza creare nuovi diritti o ampliare l'ambito del diritto dell'Unione.

127. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha dichiarato, nella sentenza *Aleksey Ovchinnikov* (91), che «in alcuni casi può essere giustificato limitare la riproduzione di informazioni già divenute di pubblico dominio, ad esempio al fine di impedire un'ulteriore diffusione dei dettagli della vita privata di una persona estranea a qualsiasi dibattito politico o pubblico su un argomento di importanza generale». Pertanto, in linea di principio, il diritto fondamentale alla protezione della vita privata può essere invocato anche se le informazioni di cui trattasi sono già di pubblico dominio.

128. Tuttavia, il diritto della persona interessata alla protezione della sua vita privata dev'essere temperato con altri diritti fondamentali, in particolare con la libertà di espressione e la libertà di informazione.

129. La libertà di informazione dell'editore di un giornale tutela il suo diritto di ripubblicare su Internet in via digitale le proprie copie cartacee. A mio parere, le autorità, comprese le autorità per la protezione dei dati, non possono censurare una tale ripubblicazione. La sentenza *Times Newspapers Ltd c. Regno Unito* (nn. 1 e 2) della Corte europea dei diritti dell'uomo (92) dimostra che la responsabilità dell'editore riguardo all'*esattezza* delle pubblicazioni aventi carattere storico può essere più rigorosa di quella prevista per le pubblicazioni di notizie di attualità e può esigere l'uso di apposite *avvertenze che completino* il contenuto controverso. Tuttavia, a mio avviso, nulla può giustificare la richiesta di una nuova pubblicazione, in formato digitale, del numero di un giornale con un contenuto diverso da quello della versione cartacea originariamente edita. Ciò equivarrebbe ad un falso storico.

130. Il problema della protezione dei dati, che è al centro della presente controversia, si pone solo nel caso in cui un utente di Internet inserisca il nome e il cognome della persona interessata nel motore di ricerca ottenendo un link verso le pagine web del giornale in cui compaiono gli annunci contestati. In una situazione di questo genere l'utente di Internet *esercita attivamente il proprio diritto ad ottenere informazioni relative alla persona interessata provenienti da fonti pubbliche* per motivi che solamente lui conosce (93).

131. Nella società contemporanea dell'informazione, cercare informazioni pubblicate su Internet tramite motori di ricerca costituisce uno degli strumenti più importanti per esercitare detto diritto fondamentale. Tale diritto comprende, indubbiamente, quello di cercare informazioni relative ad altre persone, ossia, in linea di principio, informazioni protette dal diritto alla vita privata, come quelle che compaiono su Internet a proposito delle attività svolte da un imprenditore o da un politico. Il diritto all'informazione di un utente di Internet sarebbe pregiudicato se la sua ricerca di informazioni su una persona producesse risultati che non riflettono fedelmente le pagine web pertinenti, ma ne offrono solo una versione «bowdlerizzata» (94).

132. Un fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet esercita legalmente tanto la sua libertà di impresa quanto la sua libertà di espressione quando

rende disponibili su Internet strumenti di localizzazione delle informazioni sulla base di un motore di ricerca.

133. La costellazione particolarmente complessa e difficile di diritti fondamentali che questo caso presenta osta alla possibilità di rafforzare la posizione giuridica della persona interessata ai sensi della direttiva riconoscendole un diritto all'oblio. Ciò vorrebbe dire sacrificare diritti primari come la libertà di espressione e di informazione. Inoltre, inviterei la Corte a non concludere che questi interessi concorrenti possono essere ponderati in modo soddisfacente in situazioni individuali sulla base di una valutazione caso per caso, lasciando la decisione ai fornitori di servizi di motore di ricerca su Internet. Simili «procedure di notifica e rimozione», se la Corte le richiedesse, porterebbero probabilmente o al ritiro automatico dei link verso qualsiasi contenuto oggetto di un'opposizione oppure ad un numero ingestibile di richieste ai fornitori di servizi di motori di ricerca su Internet più popolari e importanti (95). In tale contesto, occorre ricordare che le «procedure di notifica e rimozione» di cui alla direttiva 2003/31 sul commercio elettronico si riferiscono a contenuti illeciti, mentre il presente caso verte su una richiesta di soppressione di informazioni legittime e legali entrate nella sfera pubblica.

134. In particolare, i fornitori di servizi di motore di ricerca su Internet non dovrebbero vedersi addossare un simile obbligo. Ciò implicherebbe un'interferenza con la libertà di espressione dell'editore di una pagina web, il quale non godrebbe di una tutela legale adeguata in tale situazione, poiché ogni «procedura di notifica e rimozione» non regolamentata sarebbe una questione privata tra la persona interessata e il fornitore di servizi di motori di ricerca (96). Questo equivarrebbe ad una censura del contenuto pubblicato effettuata da un privato (97). È questione del tutto diversa il fatto che gli Stati membri abbiano obblighi positivi di offrire un ricorso effettivo nei confronti dell'editore che violi il diritto alla vita privata, cosa che, nell'ambito di Internet, riguarderebbe l'editore della pagina web.

135. Come osservato dal Gruppo di lavoro Articolo 29, è possibile che la responsabilità sussidiaria dei fornitori di servizi di motore di ricerca su Internet in forza della legislazione nazionale possa implicare obblighi di congelare l'accesso a siti web di terzi aventi contenuti illegali, come pagine web che violano i diritti di proprietà intellettuale o che visualizzano informazioni diffamatorie o criminali (98).

136. Per contro, nessun diritto generalizzato all'oblio può essere fatto valere nei loro confronti sulla base della direttiva, anche ad interpretarla conformemente alla Carta.

137. Per questi motivi propongo alla Corte di rispondere alla terza questione pregiudiziale nel senso che il diritto di ottenere la cancellazione e il congelamento dei dati, previsto all'articolo 12, lettera b), e il diritto di opposizione, previsto all'articolo 14, lettera d), della direttiva, non comprendono un diritto all'oblio come quello descritto nel rinvio pregiudiziale.

VIII – Conclusione

138. Alla luce delle suesposte considerazioni, ritengo che la Corte dovrebbe rispondere alle questioni sollevate dall'Audiencia Nacional come segue:

1. Il trattamento dei dati personali viene effettuato nell'ambito delle attività di uno «stabilimento» del responsabile del trattamento, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, allorché l'impresa che fornisce il motore di ricerca crea in uno Stato membro, ai fini della promozione e della vendita di spazi pubblicitari sul motore di ricerca, un ufficio o una controllata che indirizzi le proprie attività verso gli abitanti del suddetto Stato.

2. Un fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet, il cui motore di ricerca localizza informazioni pubblicate o immesse in Internet da terzi, le indicizza in modo automatico, le archivia temporaneamente e infine le mette a disposizione degli utenti di Internet secondo un determinato ordine di preferenza, «tratta» dati personali ai sensi dell'articolo 2, lettera b), della direttiva 95/46 quando tali informazioni contengono dati personali.

Tuttavia, il fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet non può essere considerato «responsabile del trattamento» di tali dati personali ai sensi dell'articolo 2, lettera d), della direttiva 95/46, fatta eccezione per i contenuti dell'indice del suo motore di ricerca, sempre che il fornitore di servizi non indirizzi o archivi dati personali contro le istruzioni o le richieste dell'editore della pagina web.

3. Il diritto di cancellazione e di congelamento dei dati, previsto all'articolo 12, lettera b), e il diritto di opposizione, previsto all'articolo 14, lettera d), della direttiva 95/46, non consentono alla persona interessata di rivolgersi essa stessa ad un fornitore di servizi di motore di ricerca per impedire l'indicizzazione di informazioni che la riguardano personalmente, pubblicate legalmente su pagine web di terzi, facendo valere la sua volontà che tali informazioni non giungano a conoscenza degli utenti di Internet, quando la persona interessata ritenga che le suddette potrebbero arrecarle pregiudizio o desideri che vengano dimenticate.

Note:

1 – Lingua originale: l'inglese.

2 – *Harvard Law Review*, vol. IV, n. 5, del 15 dicembre 1890.

3 – Di fatto, «Internet» comprende due servizi principali, ossia il World Wide Web e i servizi di posta elettronica. Sebbene Internet, in quanto rete di computer interconnessi, esista da un certo tempo sotto diverse forme, a cominciare da Arpanet (Stati Uniti), la rete aperta e liberamente accessibile con indirizzi www e una struttura comune dei codici è iniziata soltanto al principio degli anni '90. A quanto risulta, il termine storicamente corretto sarebbe World Wide Web. Tuttavia, tenuto conto dell'uso corrente e delle scelte terminologiche effettuate nella giurisprudenza della Corte, qui di seguito verrà principalmente uti-

lizzato il termine «Internet» con riferimento alla parte World Wide Web della rete.

4 – La collocazione delle pagine web è identificata con un indirizzo individuale, l'URL (Uniform Resource Locator), un sistema creato nel 1994. Si può accedere ad una pagina web digitando il suo URL nel web browser [navigatore web], direttamente o con l'aiuto di un nome di dominio. Le pagine web devono essere codificate con un linguaggio di marcatura. L'HyperText Markup Language (HTML) è il principale linguaggio di marcatura per la creazione di pagine web e di altre informazioni visualizzabili in un web browser.

5 – La portata delle tre questioni è illustrata dalle informazioni seguenti (anche se non sono disponibili dati precisi). In primo luogo, è stato stimato che esistono oltre 600 milioni di siti web in Internet. In questi siti Internet vi sarebbero oltre 40 miliardi di pagine web. In secondo luogo, riguardo ai motori di ricerca, il loro numero è molto più limitato: esisterebbero meno di 100 motori di ricerca importanti e attualmente Google deterrebbe una quota enorme su molti mercati. È stato detto che il successo del motore di ricerca di Google è basato su web crawler [programmi per la raccolta di informazioni o programmi spider] estremamente potenti, su sistemi di indicizzazione efficaci e su una tecnologia che consente di classificare i risultati della ricerca in base alla loro rilevanza per l'utente (compreso l'algoritmo brevettato PageRank): v. López-Tarruella, A., «Introduction: Google Pushing the Boundaries of Law», *Google and the Law. Empirical Approaches to Legal Aspects of Knowledge Economy Business Models*, ed. López-Tarruella, A., T.M.C., Asser Press, L'Aja, 2012, pagg. da 1 a 8, in particolare pag. 2. In terzo luogo, oltre tre quarti degli Europei utilizzano Internet e, nella misura in cui essi utilizzano motori di ricerca, i loro dati personali, in quanto utenti di motori di ricerca su Internet, possono essere raccolti e trattati dal motore di ricerca su Internet di cui si sono serviti.

6 – Direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati (GU L 281, pag. 31).

7 – V., in generale, Gruppo di lavoro Articolo 29 per la protezione dei dati personali, parere n. 1/2008 sugli aspetti della protezione dei dati connessi ai motori di ricerca (WP 148). La politica di riservatezza seguita da Google riguardo agli utenti del suo motore di ricerca viene esaminata dalle autorità degli Stati membri incaricate della protezione dei dati personali. L'azione è condotta dall'Autorità francese per la tutela dei dati personali (la CNIL). Per sviluppi recenti, v. la lettera del 16 ottobre 2012 inviata a Google dal Gruppo di lavoro Articolo 29, disponibile sul sito Internet menzionato alla nota 22.

8 – V. infra, paragrafo 19.

9 – Nel prosieguo, con l'espressione «motore di ricerca su Internet» si farà riferimento alla combinazione di software e strumenti che rende possibile la ricerca di testi e contenuti audiovisivi su Internet. Le questioni specifiche relative ai motori di ricerca operanti all'interno di un dominio Internet definito (o sito

web), come <http://curia.europa.eu>, non sono oggetto di discussione nelle presenti conclusioni. L'operatore economico che fornisce l'accesso ad un motore di ricerca verrà definito con l'espressione «fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet». Nella presente causa, è Google Inc. il fornitore di servizi che danno accesso al motore di ricerca Google nonché a numerose altre funzioni di ricerca, come maps.google.com e news.google.com.

10 – Sentenza del 6 novembre 2003 (C-101/01, Racc. pag. I-12971).

11 – Sentenza del 20 maggio 2003 (C-465/00, C-138/01 e C-139/01, Racc. pag. I-4989).

12 – Sentenza del 16 dicembre 2008 (C-73/07, Racc. pag. I-9831).

13 – Sentenza del 9 novembre 2010 (C-92/09 e C-93/09, Racc. pag. I-11063).

14 – Sentenze, rispettivamente, del 23 marzo 2010 (da C-236/08 a C-238/08, Racc. pag. I-2417); dell'8 luglio 2010 (C-558/08, Racc. pag. I-6963); del 12 luglio 2011 (C-324/09, Racc. pag. I-6011); del 22 settembre 2011 (C-323/09, Racc. pag. I-8625) e del 19 aprile 2012 (C-523/10, non ancora pubblicata nella Raccolta).

15 – Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e la libera circolazione di tali dati (regolamento generale sulla protezione dei dati), COM(2012) 11 def.

16 – BOE n. 298, del 14 dicembre 1999, pag. 43088.

17 – Ai sensi del considerando 11, i «principi della tutela dei diritti e delle libertà delle persone, in particolare del rispetto della vita privata, contenuti dalla presente direttiva precisano ed ampliano quelli enunciati dalla convenzione del 28 gennaio 1981 del Consiglio d'Europa sulla protezione delle persone con riferimento al trattamento automatizzato dei dati di carattere personale».

18 – Gruppo di lavoro Articolo 29, parere n. 1/2010 sui concetti di «responsabile del trattamento» e «incaricato del trattamento» (WP 169), pagg. 3 e 4.

19 – Per esempio, sentenza del 25 ottobre 2011, eDate Advertising e Martinez (C-509/09 e C-161/10, Racc. pag. I-10269, punto 45).

20 – Di solito un giornale contiene dati personali, come i nomi di persone fisiche. Questi dati personali sono trattati nel momento in cui vengono consultati tramite mezzi automatizzati. Tale trattamento ricade nell'ambito di applicazione della direttiva, a meno che non sia effettuato da una persona fisica nell'esercizio di attività puramente personali o domestiche. V. articolo 2, lettere a) e b), e articolo 3, paragrafo 2, della direttiva. Inoltre, anche la lettura di un documento cartaceo o la visualizzazione di immagini contenenti dati personali equivale a un trattamento degli stessi. V. Dammann, U., e Simitis, S., *EG-Datenschutzrichtlinie*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, pag. 110.

21 – V. sentenza Lindqvist, cit., punti da 67 a 70, relativamente all'interpretazione dell'articolo 25 della direttiva.

22 – I pareri sono disponibili sul sito Internet http://ec.europa.eu/justice/data-protection/index_en.htm.

23 – I motori di ricerca su Internet sono in costante evoluzione e in questa sede si intende solo dare un'idea generale delle caratteristiche essenziali attualmente rilevanti.

24 – Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («direttiva sul commercio elettronico») (GU L 178, pag. 1).

25 – V. considerando 18 e articolo 2, lettera a), della direttiva 2000/31 sul commercio elettronico, in combinato disposto con la direttiva 98/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 giugno 1998, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione (GU L 204, pag. 37), come modificata dalla direttiva 98/48 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 luglio 1998 (GU L 217, pag. 18).

26 – Cit., punti da 25 a 27.

27 – Un tipico codice di esclusione attuale (o protocollo robot di esclusione) è chiamato «robots.txt»; v. <http://en.wikipedia.org/wiki/Robots.txt> o <http://www.robotstxt.org>.

28 – I codici di esclusione, tuttavia, non impediscono tecnicamente l'indicizzazione o la visualizzazione, il fornitore di servizi che gestisce un motore di ricerca può decidere di ignorarli. I principali fornitori di servizi di motore di ricerca su Internet, Google compresa, sostengono di rispettare i codici contenuti nella pagina web source. V. il parere n. 1/2008 del Gruppo di lavoro Articolo 29, cit., pag. 14.

29 – V. sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, K.U. c. Finlandia, n. 2872/02, §§ 43 e 48, Corte eur. D.U. 2008, nella quale la Corte ha fatto riferimento all'esistenza di obblighi positivi inerenti ad un rispetto effettivo della vita privata e familiare. Questi obblighi possono comprendere l'adozione di misure volte a garantire il rispetto della vita privata anche nell'ambito dei rapporti interpersonali. Nella sentenza K.U. c. Finlandia lo Stato aveva un obbligo positivo di garantire l'esistenza di un rimedio effettivo nei confronti dell'editore.

30 – Internet, tuttavia, non è un'unica e gigantesca banca dati creata dal «Grande Fratello», bensì un sistema decentrato di informazioni che derivano da innumerevoli fonti indipendenti, nel quale l'accesso e la diffusione delle informazioni dipende da servizi di intermediari che, in quanto tali, nulla hanno a che vedere con i contenuti.

31 – V., al riguardo, le mie conclusioni relative alla sentenza L'Oréal e a., cit., paragrafi 54 e segg.

32 – Il che corrisponde alla terza situazione menzionata supra, al paragrafo 3.

33 – Per un esempio di un sistema di pubblicità tramite parole chiave (Google's AdWords) v. le sentenze Google France e Google, cit., punti 22 e 23; del 25 marzo 2010, BergSpechte (C-278/08, Racc. pag. I-2517, punti da 5 a 7); Por-

takabin, cit., punti da 8 a 10; e Interflora e Interflora British Unit, cit., punti da 9 a 13.

34 – Sentenze del 5 ottobre 2010, McB. (C-400/10 PPU, Racc. pag. I-8965, punti 51 e 59); del 15 novembre 2011, Dereci e a. (C-256/11, non ancora pubblicata nella Raccolta, punti 71 e 72); dell'8 novembre 2012, Iida (C-40/11, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 78); e del 26 febbraio 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 23).

35 – Per esempio, nella sentenza McB., la Corte ha respinto un'interpretazione, richiesta sulla base dell'articolo 7 della Carta, del «diritto di affidamento» di cui all'articolo 2, paragrafo 9, del regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000 (GU L 338, pag. 1), che ne avrebbe ampliato il significato. Ciò premesso, naturalmente, una disposizione legislativa dell'Unione che non possa essere interpretata in conformità con i diritti fondamentali tutelati dal diritto dell'Unione dev'essere dichiarata invalida. V. sentenza del 1° marzo 2011, Association belge des Consommateurs Test-Achats e a. (C-236/09, Racc. pag. I-773, punti da 30 a 34).

36 – Gruppo di lavoro Articolo 29, parere n. 8/2010 - WP 179 sul diritto applicabile, pag. 10.

37 – Gruppo di lavoro Articolo 29, parere n. 8/2010, pagg. 24 e 31 [pag. 36, ndT].

38 – Articolo 3, paragrafo 2, lettera a), della Proposta della Commissione.

39 – Sentenza L'Oréal e a. e direttiva n. 2000/31 sul commercio elettronico.

40 – Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU L 12, pag. 1), e sentenze del 7 dicembre 2010, Pammer e Hotel Alpenhof (C-585/08 e C-144/09, Racc. pag. I-12527), nonché Wintersteiger, cit. V. inoltre le mie conclusioni relative alla causa Pinckney (C-170/12), ancora pendente.

41 – Direttiva 2001/29 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione (GU L 167, pag. 10), e sentenza del 21 giugno 2012, Donner (C-5/11, non ancora pubblicata nella Raccolta).

42 – Il rinvio pregiudiziale non specifica cosa si intenda per «centro di gravità», ma la stessa espressione è stata impiegata dall'avvocato generale Cruz Villalón nelle sue conclusioni relative alla sentenza eDate Advertising e Martinez (paragrafi 32 e 55).

43 – Gruppo di lavoro Articolo 29, parere n. 8/2010, pag. 10. Il Gruppo di lavoro sottolinea inoltre che il termine «equipment» («strumenti») utilizzato nella versione inglese della direttiva è eccessivamente ristretto, in quanto le altre versioni linguistiche adoperano termini più simili all'inglese «means» («mez-

zi»), termine che copre anche dispositivi immateriali come i cookies (pagg. 23 e 24).

44 – V., in particolare, Gruppo di lavoro Articolo 29, parere n. 8/2010, pag. 22, in cui si sostiene che [non l'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), bensì] l'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), della direttiva dovrebbe applicarsi, malgrado la sua formulazione, quando il responsabile del trattamento ha stabilimenti nell'UE, ma le sue attività sono senza rapporto con il trattamento di dati personali.

45 – V. sentenza Google France e Google (cit., punto 23).

46 – V. sentenza Google France e Google (punto 25) e parere n. 1/2008 del Gruppo di lavoro Articolo 29, pagg. 5 e 6. È facile verificare che l'uso delle stesse parole chiave su domini nazionali Google diversi può determinare la visualizzazione di risultati e annunci pubblicitari diversi.

47 – Gruppo di lavoro Articolo 29, parere n. 1/2008, pag. 10.

48 – V. articolo 2, lettera a), della direttiva, ai sensi del quale si intende per dati personali «qualsiasi informazione concernente una persona fisica identificata o identificabile». Nel suo parere n. 4/2007, relativo alla nozione di dati personali (WP 136), il Gruppo di lavoro Articolo 29 fornisce un'ampia gamma di esempi. La Corte ha confermato l'interpretazione ampia nella sentenza Lindqvist (cit., punti da 24 a 27). V. anche sentenze Österreichischer Rundfunk e a. (cit., punto 64); Satakunnan Markkinapörssi e Satamedia (cit., punti da 35 a 37); del 16 dicembre 2008, Huber (C-524/06, Racc. pag. I-9705, punto 43); del 7 maggio 2009, Rijkeboer (C-553/07, Racc. pag. I-3889, punto 62); del 19 aprile 2012, Bonnier Audio e a. (C-461/10, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 93); e Volker und Markus Schecke e Eifert (cit., punti 23, 55 e 56).

49 – Il Gruppo di lavoro Articolo 29 ricorda che «non è necessario che le informazioni siano considerate dati personali contenuti in una base dati o in un archivio strutturati. Anche le informazioni contenute sotto forma di testo libero in un documento elettronico possono essere considerate dati personali (...)»; v. parere n. 4/2007, pag. 8.

50 – Esistono motori di ricerca o funzionalità di motori di ricerca che riguardano specificamente i dati personali, i quali possono, in quanto tali, essere identificati per forma (per esempio, i numeri di previdenza sociale) o per composizione (le sequenze di segni corrispondenti a nomi e cognomi). V. Gruppo di lavoro Articolo 29, parere n. 1/2008, pag. 14. Tali motori di ricerca possono sollevare problemi particolari in materia di protezione dei dati personali che esulano dall'ambito delle presenti conclusioni.

51 – Tuttavia, le cosiddette pagine orfane, che non hanno nessun link ad altre pagine web, rimangono inaccessibili al motore di ricerca.

52 – Le pagine web trovate dal crawler vengono immagazzinate nella banca dati indicizzata di Google, organizzata alfabeticamente per termini di ricerca, nella quale ciascun invio di indice archivia un elenco di documenti in cui compaiono il termine e la sua posizione all'interno del testo. Alcune parole, come

articoli, pronomi e avverbi comuni, nonché alcuni numeri e lettere singole non sono indicizzati. V. http://www.googleguide.com/google_works.html.

53 – Queste copie (cosiddette «snapshot») delle pagine web archiviate nella memoria cache di Google consistono soltanto di codici HTML e non di immagini, le quali debbono essere caricate dalla posizione originale. V. Peguera, M., «Copyright Issues Regarding Google Images and Google Cache», *Google and the Law*, pagg. da 169 a 202, in particolare pag. 174.

54 – I fornitori di servizi di motori di ricerca su Internet di solito permettono ai webmaster di chiedere l'aggiornamento della copia della pagina web contenuta nella memoria cache. Le istruzioni relative possono essere reperite sulla pagina «Strumenti per i webmaster» di Google.

55 – Le versioni linguistiche della direttiva [italiana], francese, tedesca, spagnola, svedese e neerlandese parlano di un'entità «responsabile» del trattamento dei dati, la versione inglese parla di un «controllore» («controller»), mentre altre versioni, come quella finlandese e polacca, utilizzano termini più neutri (in finlandese «rekisterinpitäjä»; in polacco «administrator danych»).

56 – Sentenza Lindqvist (cit., punto 68).

57 – Gruppo di lavoro Articolo 29, parere n. 1/2008, pag. 14, nota 17. Secondo tale parere, il ruolo degli utenti esulerebbe dall'ambito di applicazione della direttiva sulla protezione dei dati in quanto essi esercitano «attività puramente personali». Trovo quest'affermazione non condivisibile. In genere gli utenti di Internet utilizzano motori di ricerca anche per attività che non sono puramente personali, per esempio per fini professionali, di studio, commerciali o nell'ambito del terziario.

58 – Nel parere n. 4/2007 il Gruppo di lavoro Articolo 29 fornisce numerosi esempi della nozione e del trattamento dei dati personali, responsabile del trattamento compreso, e mi sembra che in tutti gli esempi offerti il suddetto requisito sia soddisfatto.

59 – Gruppo di lavoro Articolo 29, parere n. 1/2010, pag. 10.

60 – Ibid., pag. 14.

61 – Dammann e Simitis (op. cit., pag. 120) osservano che il trattamento con mezzi automatizzati non solo deve riguardare il supporto sul quale i dati sono registrati (Datenträger), ma deve anche riferirsi ai dati nella loro dimensione semantica o sostanziale. A mio parere, è fondamentale che i dati personali siano «informazioni» ai sensi della direttiva, ossia costituiscano un contenuto rilevante sul piano semantico.

62 – Gruppo di lavoro Articolo 29, parere n. 1/2008, pag. 14.

63 – Sentenza Lindqvist (cit., punto 27).

64 – Sentenza Satakunnan Markkinapörssi e Satamedia (cit., punto 37).

65 – Gruppo di lavoro Articolo 29, parere n. 1/2010, pagg. 4 e 10.

66 – Gruppo di lavoro Articolo 29, parere n. 1/2008, pag. 14.

67 – Tuttavia, il Gruppo di lavoro Articolo 29, nel parere n. 1/2008, pag. 14, aggiunge che a stabilire se sussista un obbligo di cancellare o di bloccare i dati personali sono il diritto penale generale e le disposizioni sulla responsabilità vi-

genti nei singoli Stati membri. In alcuni Stati membri la normativa nazionale prevede procedure di «notifica e rimozione» che il fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet deve seguire per non incorrere in responsabilità.

68 – Vi è chi ha sostenuto che Google effettua un filtraggio di questo tipo in quasi tutti i paesi, per esempio a proposito della violazione di diritti di proprietà intellettuale. Inoltre, negli Stati Uniti sono state filtrate alcune critiche relative a Scientology. In Francia e in Germania Google filtra i risultati di ricerca relativi ad «oggetti di collezione nazisti, ai negazionisti dell'Olocausto, ai sostenitori della supremazia bianca e ai siti che fanno propaganda contro l'ordine costituzionale democratico». Per altri esempi, v. Friedmann, D., «Paradoxes, Google and China: How Censorship can Harm and Intellectual Property can Harness Innovation», *Google and the Law*, pagg. da 303 a 327, in particolare pag. 307.

69 – V. supra, paragrafo 41.

70 – Prima relazione in merito all'applicazione della [direttiva 2000/31 sul commercio elettronico], COM(2003)702 def., pag. 13, nota 69, e Gruppo di lavoro Articolo 29, parere n. 1/2008, pag. 14, nota 16.

71 – V. supra, paragrafo 41.

72 – La capacità di un nome proprio di identificare una persona fisica dipende dal contesto. Un nome comune può non identificare una persona su Internet, ma sicuramente la identifica, per esempio, all'interno di una classe scolastica. Nel trattamento informatico di dati personali ad una persona viene di solito assegnato un identificativo unico per evitare confusioni tra due soggetti. Esempi tipici di questi identificatori sono i numeri di previdenza sociale. V., al riguardo, Gruppo di lavoro Articolo 29, parere n. 4/2007, pag. 13, e parere n. 1/2008, pag. 9, nota 11.

73 – È interessante sottolineare tuttavia che, nell'ambito dei dati archiviati dalle agenzie governative, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dichiarato che «[i]l diritto interno deve garantire, in particolare, che questi dati siano pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali vengono archiviati; inoltre, essi debbono essere conservati in modo da consentire l'identificazione delle persone interessate per un arco di tempo non superiore a quello necessario al conseguimento delle finalità per le quali sono conservati» (v. sentenza *S. e Marper c. Regno Unito* [GC], nn. 30562/04 e 30566/04, § 103, Corte eur. D.U. 2008; v. altresì sentenza *Segerstedt-Wiberg e a. c. Svezia*, n. 62332/00, § 90, Corte eur. D.U. 2006-VII). Tuttavia, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha altresì riconosciuto, nell'ambito dell'articolo 10 della CEDU, relativo alla libertà di espressione, «il contributo essenziale offerto dagli archivi di Internet alla custodia e all'accessibilità di notizie e di informazioni» [v. sentenza *Times Newspapers Ltd c. Regno Unito* (nn. 1 e 2), nn. 3002/03 e 23676/03, § 45, Corte eur. D.U. 2009].

74 – V. supra, paragrafo 41.

75 – V. articolo 14 della direttiva sul commercio elettronico.

76 – Gruppo di lavoro Articolo 29, parere n. 1/2008, pag. 14.

77 – Questo è l’approccio seguito dalla Corte nella sentenza McB (cit., punti 44 e 49).

78 – Sentenza del 24 novembre 2011 (C-468/10 e C-469/10, non ancora pubblicata nella Raccolta, punti 44 e 45). La Corte europea dei diritti dell’uomo ha sottolineato che la pubblicazione di dati personali in altro luogo pone fine al superiore interesse alla tutela della riservatezza; v. sentenza del 16 dicembre 2010, Aleksey Ovchinnikov c. Russia, n. 24061/04, § 49.

79 – Corte eur. D.U., sentenze Niemietz c. Germania, del 16 dicembre 1992, serie A n. 251-B, § 29; Amann c. Svizzera [GC], n. 27798/95, *Recueil des arrêts et décisions*, 2000-II, § 65; e Rotaru c. Romania [GC], n. 28341/95, *Recueil des arrêts et décisions*, 2000 V, § 43.

80 – Cit., punto 52.

81 – Per contro, la Corte europea dei diritti dell’uomo si è astenuta dal fornire una definizione del concetto di vita privata in termini positivi. A suo giudizio, quella di vita privata è una nozione ampia, non suscettibile di una definizione esaustiva (v. sentenza Costello-Roberts c. Regno Unito, del 25 marzo 1993, serie A n. 247-C, § 36).

82 – Riguardo agli obblighi dello Stato di attivarsi per proteggere la vita privata in caso di violazione da parte di privati e alla necessità di contemperare ogni intervento in tal senso con il diritto alla libertà di espressione di questi ultimi, v., per esempio, Corte eur. D.U., sentenze Von Hannover c. Germania, n. 59320/00, *Recueil des arrêts et décisions* 2004-VI, e Ageyevy c. Russia, n. 7075/10, del 18 aprile 2013.

83 – V. Corte eur. D.U., sentenze Handyside c. Regno Unito, del 7 dicembre 1976, serie A n. 24, § 49; Müller e a. c. Svizzera, del 24 maggio 1988, serie A n. 133, § 33; Vogt c. Germania, del 26 settembre 1995, serie A n. 323, § 52; e Guja c. Moldavia [GC], n. 14277/04, § 69, *Recueil des arrêts et décisions* 2008. V. inoltre sentenza del 6 marzo 2001, Connolly/Commissione (C-274/99 P, Racc. pag. I-1611, punto 39), e conclusioni dell’avvocato generale Kokott relative alla sentenza Satakunnan Markkinapörssi e Satamedia (cit., paragrafo 38).

84 – Sentenza del 16 febbraio 2012, SABAM/Netlog (C-360/10, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 48).

85 – Nazioni Unite, Consiglio dei Diritti Umani, Rapporto del Relatore speciale sulla promozione e la protezione del diritto di libertà di opinione ed espressione, Frank La Rue (Document A/HRC/17/27), del 16 maggio 2011.

86 – Sentenza Satakunnan Markkinapörssi e Satamedia (cit., punto 60).

87 – Occorre qui ricordare che la deroga per il giornalismo prevista dall’articolo 9 della direttiva si applica «non solo alle imprese operanti nel settore dei media ma anche a chiunque svolga attività giornalistica»; v. sentenza Satakunnan Markkinapörssi e Satamedia (cit., punto 58).

88 – Corte eur. D.U., sentenza Times Newspapers Ltd (nn. 1 e 2), § 45.

89 – Sentenze del 24 novembre 2011, Scarlet Extended (C-70/10, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 46), e SABAM/Netlog (cit., punto 44).

90 – V. anche sentenza del 18 marzo 2010, Alassini e a. (da C-317/08 a C-320/08, Racc. pag. I-2213, punto 63), in cui la Corte ha dichiarato che, «secondo una giurisprudenza costante, i diritti fondamentali non si configurano come prerogative assolute, ma possono soggiacere a restrizioni, a condizione che queste rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale perseguiti dalla misura di cui trattasi e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato ed inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti così garantiti (v., in tal senso, sentenza del 15 giugno 2006, Dokter e a., C 28/05, Racc. pag. I-5431, punto 75, e la giurisprudenza ivi citata, nonché Corte eur. D.U., sentenza Fogarty c. Regno Unito del 21 novembre 2001, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-XI, § 33)».

91 – Cit., punto 50.

92 – Cit. supra.

93 – Per quanto riguarda il diritto ad ottenere informazioni, v. sentenze della Corte eur. D.U., *Observer e Guardian c. Regno Unito*, del 26 novembre 1991, serie A, n. 216, § 60, e *Timpul Info-Magazin e Anghel c. Moldova*, del 27 novembre 2007, n. 42864/05, § 34.

94 – Thomas Bowdler (1754–1825) pubblicò una versione ingentilita dell'opera di William Shakespeare, che voleva essere più adatta a donne e bambini del XIX secolo rispetto a quella originale.

95 – Sentenza SABAM/Netlog (cit., punti da 45 a 47).

96 – V. le mie conclusioni nella sentenza *L'Oréal e a.* (cit., paragrafo 155).

97 – V. sentenza SABAM/Netlog (cit., punti 48 e 50).

98 – Gruppo di lavoro Articolo 29, parere n. 1/2008, pagg. 14 e 15.

OPINION OF ADVOCATE GENERAL JÄÄSKINEN

delivered on 25 June 2013 (1)

(*versione in lingua inglese*)

Case C-131/12.

Google Spain SL, Google Inc.

v

Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)

Mario Costeja González

(Reference for a preliminary ruling from the Audiencia Nacional (Spain))

(World Wide Web – Personal data – Internet search engine – Data Protection Directive 95/46 – Interpretation of Articles 2(b) and 2(d), 4(1)(a) and 4(1)(c), 12(b) and 14(a) – Territorial scope of application – Concept of an establishment on the territory of a Member State – Scope of application *ratione materiae* – Concept of processing of personal data – Concept of a controller of processing of personal data – Right to erasure and blocking of data – ‘Right to be forgotten’ – Charter of Fundamental Rights of the European Union – Articles 7, 8, 11 and 16)

I – Introduction

1. In 1890, in their seminal Harvard Law Review article ‘The Right to Privacy’, (2) Samuel D. Warren and Louis D. Brandeis lamented that ‘[r]ecent inventions and business methods’ such as ‘[i]nstantaneous photographs and newspaper enterprise have invaded the sacred precincts of private and domestic life’. In the same article they referred ‘to the next step which must be taken for the protection of the person.’

2. Nowadays, protecting personal data and privacy of individuals has become increasingly important. Any content including personal data, be it in the form of texts or audiovisual materials, can instantly and permanently be made accessible in digital format world wide. The internet has revolutionised our lives by removing technical and institutional barriers to dissemination and reception of information, and has created a platform for various information society services. These benefit consumers, undertakings and society at large. This has given rise to unprecedented circumstances in which a balance has to be struck between various fundamental rights, such as freedom of expression, freedom of information and freedom to conduct a business, on one hand, and protection of personal data and the privacy of individuals, on the other.

3. In the context of the internet, three situations should be distinguished that relate to personal data. The first is the publishing of elements of personal data on any web page on the internet (3) (the ‘source web page’). (4) The second is the case where an internet search engine provides search results that direct the internet user to the source web page. The third, more invisible operation occurs when an internet user performs a search using an internet search engine, and

some of his personal data, such as the IP address from which the search is made, are automatically transferred to the internet search engine service provider. (5)

4. As regards the first situation, the Court has already held in *Lindqvist* that Directive 95/46/EC (6) (hereinafter ‘the Data Protection Directive’ or ‘the Directive’) applies to this situation. The third situation is not at issue in the present proceedings, and there are ongoing administrative procedures initiated by national data protection authorities to clarify the scope of application of the EU data protection rules to the users of internet search engines. (7)

5. The order for reference in this case relates to the second situation. It has been made by the Audiencia Nacional (the National High Court of Spain) in the course of proceedings between Google Spain SL and Google Inc. (individually or jointly ‘Google’) on the one side and the Agencia Española de Protección de Datos (‘the AEPD’) and Mr Mario Costeja González (‘the data subject’) on the other side. The proceedings concern the application of the Data Protection Directive to an internet search engine that Google operates as service provider. In the national proceedings it is undisputed that some personal data regarding the data subject have been published by a Spanish newspaper, in two of its printed issues in 1998, both of which were republished at a later date in its electronic version made available on the internet. The data subject now thinks that this information should no longer be displayed in the search results presented by the internet search engine operated by Google, when a search is made of his name and surnames.

6. The questions referred to the Court fall into three categories. (8) The first group of questions relates to *territorial scope of application* of EU data protection rules. The second group addresses the issues relating to the legal position of an internet search engine service provider (9) in the light of the Directive, especially in terms of its *scope of application ratione materiae*. Finally, the third question concerns the so-called *right to be forgotten* and the issue of whether data subjects can request that some or all search results concerning them are no longer accessible through search engine. All of these questions, which also raise important points of fundamental rights protection, are new to the Court.

7. This appears to be the first case in which the Court is called upon to interpret the Directive in the context internet search engines; an issue that is seemingly topical for national data protection authorities and Member State courts. Indeed, the referring court has indicated that it has several similar cases pending before it.

8. The most important previous case of this Court in which data protection issues and the internet have been addressed was *Lindqvist* (10). However, in that case internet search engines were not involved. The Directive itself has been interpreted in a number of cases. Of these *Österreichischer Rundfunk*, (11) *Satakunnan Markkinapörssi and Satamedia* (12) and *Volker und Markus Schecke and Eifert* (13) are particularly relevant. The role of internet search engines in relation to intellectual property rights and jurisdiction of courts has also been addressed in the case-law of the Court in *Google France and Google*,

Portakabin, L'Oréal and Others, Interflora and Interflora British Unit and Wintersteiger. (14)

9. Since the adoption of the Directive, a provision on protection of personal data has been included in Article 16 TFEU and in Article 8 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union ('the Charter'). Moreover, in 2012, the Commission made a Proposal for a General Data Protection Regulation, (15) with a view to replacing the Directive. However, the dispute to hand has to be decided on the basis of existing law.

10. The present preliminary reference is affected by the fact that when the Commission proposal for the Directive was made in 1990, the internet in the present sense of the World Wide Web, did not exist, and nor were there any search engines. At the time the Directive was adopted in 1995 the internet had barely begun and the first rudimentary search engines started to appear, but nobody could foresee how profoundly it would revolutionise the world. Nowadays almost anyone with a smartphone or a computer could be considered to be engaged in activities on the internet to which the Directive could potentially apply.

II – Legal framework

A – The Data Protection Directive

11. Article 1 of the Directive obliges Member States to protect the fundamental rights and freedoms of natural persons, and in particular their right to privacy with respect to the processing of personal data, in accordance with the provisions of the Directive.

12. Article 2 defines, inter alia, the notions of 'personal data' and 'data subject', 'processing of personal data', 'controller' and 'third party'.

13. According to Article 3, the Directive is to apply to the processing of personal data wholly or partly by automatic means, and in certain situations to the processing otherwise than by automatic means.

14. Pursuant to Article 4(1), a Member State is to apply the national provisions it adopts pursuant to the Directive to the processing of personal data where there is an establishment of the controller on its territory, or in cases where the controller is not established in the Union, if he makes use of equipment situated on the territory of the Member State for the purposes of processing personal data.

15. Article 12 of the Directive provides data subjects 'a right of access' to personal data processed by the controller and Article 14 a 'right to object' to the processing of personal data in certain situations.

16. Article 29 of the Directive sets up an independent advisory working party consisting, among others, of data protection authorities of the Member States ('the Article 29 Working Party').

B – National law

17. Organic Law No 15/1999 on data protection has transposed the Directive in Spanish law. (16)

III – Facts and questions referred for a preliminary ruling

18. In early 1998, a newspaper widely circulated in Spain published in its printed edition two announcements concerning a real-estate auction connected with attachment proceedings prompted by social security debts. The data subject was mentioned as the owner. At a later date an electronic version of the newspaper was made available online by its publisher.

19. In November 2009, the data subject contacted the publisher of the newspaper asserting that, when his name and surnames were entered in the Google search engine, a reference appeared to pages of the newspaper with the announcements concerning the real-estate auction. He argued that the attachment proceedings relating to his social security debts had been concluded and resolved many years earlier and were now of no relevance. The publisher replied to him saying that erasure of his data was not appropriate, given that the publication was effected by order of the Ministry of Labour and Social Affairs.

20. In February 2010, the data subject contacted Google Spain and requested that the search results should not show any links to the newspaper when his name and surnames were entered in the Google search engine. Google Spain forwarded the request to Google Inc., whose registered office is in California, United States, taking the view that the latter was the undertaking providing the internet search service.

21. Thereafter the data subject lodged a complaint with the AEPD asking that the publisher be required to remove or rectify the publication so that his personal data did not appear or else should use the tools made available by search engines to protect his personal data. He also asserted that Google Spain or Google Inc. should be required to remove or conceal his data so that they ceased to be included in the search results and reveal links to the newspaper.

22. By a decision on 30 July 2010, the Director of the AEPD upheld the complaint made by the data subject against Google Spain and Google Inc., calling on them to take the measures necessary to withdraw the data from their index and to render future access to them impossible but rejected the complaint against the publisher. This was so because publication of the data in the press was legally justified. Google Spain and Google Inc. have brought two appeals before the referring court, seeking annulment of the AEPD decision.

23. The national court has stayed the proceedings and referred the following questions to the Court for a preliminary ruling:

‘1. With regard to the territorial application of [the Directive] and, consequently, of the Spanish data protection legislation:

1.1. must it be considered that an “establishment”, within the meaning of Article 4(1)(a) of [the Directive], exists when any one or more of the following circumstances arise:

– when the undertaking providing the search engine sets up in a Member State an office or subsidiary for the purpose of promoting and selling advertising space on the search engine, which orientates its activity towards the inhabitants of that State,

or

– when the parent company designates a subsidiary located in that Member State as its representative and controller for two specific filing systems which relate to the data of customers who have contracted for advertising with that undertaking,

or

– when the office or subsidiary established in a Member State forwards to the parent company, located outside the European Union, requests and requirements addressed to it both by data subjects and by the authorities with responsibility for ensuring observation of the right to data protection, even where such collaboration is engaged in voluntarily?

1.2. Must Article 4(1)(c) of [the Directive] be interpreted as meaning that there is “use of equipment ... situated on the territory of that Member State”

when a search engine uses crawlers or robots to locate and index information contained in web pages located on servers in that Member State

or

when it uses a domain name pertaining to a Member State and arranges for searches and the results thereof to be based on the language of that Member State?

1.3. Is it possible to regard as a use of equipment, in the terms of Article 4(1)(c) of [the Directive], the temporary storage of the information indexed by internet search engines? If the answer to that question is affirmative, can it be considered that that connecting factor is present when the undertaking refuses to disclose the place where it stores those indexes, invoking reasons of competition?

1.4. Regardless of the answers to the foregoing questions and particularly in the event that the [Court] considers that the connecting factors referred to in Article 4 of the Directive are not present:

must [the Directive] be applied, in the light of Article 8 of the [Charter], in the Member State where the centre of gravity of the conflict is located and more effective protection of the rights of European Union citizens is possible?

2. As regards the activity of search engines as providers of content in relation to [the Directive]:

2.1. in relation to the activity of the search engine of the ‘Google’ undertaking on the internet, as a provider of content, consisting in locating information published or included on the net by third parties, indexing it automatically, storing it temporarily and finally making it available to internet users according to a particular order of preference, when that information contains personal data of third parties,

must an activity like the one described be interpreted as falling within the concept of “processing of ... data” used in Article 2(b) of [the Directive]?

2.2. If the answer to the foregoing question is affirmative, and once again in relation to an activity like the one described: must Article 2(d) of the Directive be interpreted as meaning that the undertaking managing the “Google” search

engine is to be regarded as the ‘controller’ of the personal data contained in the web pages that it indexes?

2.3. In the event that the answer to the foregoing question is affirmative, may the national data-control authority (in this case the [AEPD]), protecting the rights embodied in Articles 12(b) and 14(a) of [the Directive], directly impose on the search engine of the “Google” undertaking a requirement that it withdraw from its indexes an item of information published by third parties, without addressing itself in advance or simultaneously to the owner of the web page on which that information is located?

2.4. In the event that the answer to the foregoing question is affirmative, would the obligation of search engines to protect those rights be excluded when the information that contains the personal data has been lawfully published by third parties and is kept on the web page from which it originates?

3. Regarding the scope of the right of erasure and/or the right to object, in relation to the “derecho al olvido” (the “right to be forgotten”), the following question is asked:

3.1. must it be considered that the rights to erasure and blocking of data, provided for in Article 12(b), and the right to object, provided for by Article 14(a), of [the Directive], extend to enabling the data subject to address himself to search engines in order to prevent indexing of the information relating to him personally, published on third parties’ web pages, invoking his wish that such information should not be known to internet users when he considers that it might be prejudicial to him or he wishes it to be consigned to oblivion, even though the information in question has been lawfully published by third parties?’

24. Written observations were submitted by Google, the Governments of Spain, Greece, Italy, Austria and Poland, and European Commission. With the exception of the Polish Government, all of them attended the hearing on 26 February 2013, as did the representative of the data subject, and presented oral argument.

IV – Preliminary observations

A – Introductory remarks

25. The key issue in the present case is how the role of internet search engine service providers should be interpreted in the light of the existing EU legal instruments relating to data protection, and in particular the Directive. Therefore it is instructive to start with some observations relating to the development of data protection, the internet and internet search engines.

26. At the time when the Directive was negotiated and adopted in 1995 (17), it was given a wide scope of application *ratione materiae*. This was done in order to catch up with technological developments relating to data processing by controllers that was more decentralised than filing systems based on traditional centralised data banks, and which also covered new types of personal data like images and processing techniques such as free text searches. (18)

27. In 1995, generalised access to the internet was a new phenomenon. Today, after almost two decades, the amount of digitalised content available online has exploded. It can be easily accessed, consulted and disseminated through social media, as well as downloaded to various devices, such as tablet computers, smartphones and laptop computers. However, it is clear that the development of the internet into a comprehensive global stock of information which is universally accessible and searchable was not foreseen by the Community legislator.

28. At the heart of the present preliminary reference is the fact that the internet magnifies and facilitates in an unprecedented manner the dissemination of information. (19) Similarly, as the invention of printing in the 15th century enabled reproduction of an unlimited number of copies that previously needed to be written by hand, uploading of material on to the internet enables mass access to information which earlier could perhaps only be found after painstaking searches, and at limited physical locations. Universal access to information on the internet is possible everywhere, with the exception of those countries where the authorities have limited, by various technical means (such as electronic firewalls), access to the internet or where the access to telecommunications is controlled or scarce.

29. Due to these developments, the potential scope of application of the Directive in the modern world has become surprisingly wide. Let us think of a European law professor who has downloaded, from the Court's website, the essential case-law of the Court to his laptop computer. In terms of the Directive, the professor could be considered to be a 'controller' of personal data originating from a third party. The professor has files containing personal data that are processed automatically for search and consultation within the context of activities that are not purely personal or household related. In fact, anyone today reading a newspaper on a tablet computer or following social media on a smartphone appears to be engaged in processing of personal data with automatic means, and could potentially fall within the scope of application of the Directive to the extent this takes place outside his purely private capacity. (20) In addition, the wide interpretation given by the Court to the fundamental right to private life in a data protection context seems to expose any human communication by electronic means to the scrutiny by reference to this right.

30. In the current setting, the broad definitions of personal data, processing of personal data and controller are likely to cover an unprecedentedly wide range of new factual situations due to technological development. This is so because many, if not most, websites and files that are accessible through them include personal data, such as names of living natural persons. This obliges the Court to apply a rule of reason, in other words, the principle of proportionality, in interpreting the scope of the Directive in order to avoid unreasonable and excessive legal consequences. This moderate approach was applied by the Court already in *Lindqvist*, where it rejected an interpretation which could have led to an unreasonably wide scope of application of Article 25 of the Directive on transfer of personal data to third countries in the context of the internet. (21)

31. Hence, in the present case it will be necessary to strike a correct, reasonable and proportionate balance between the protection of personal data, the coherent interpretation of the objectives of the information society and legitimate interests of economic operators and internet users at large. Albeit the Directive has not been amended since its adoption in 1995, its application to novel situations has been unavoidable. It is a complex area where law and new technology meet. The opinions adopted by the Article 29 Working Party provide very helpful analysis in this respect. (22)

B – Internet search engines and data protection

32. When analysing the legal position of an internet search engine in relation to the data protection rules, the following elements should be noted. (23)

33. First, in its basic form, an internet search engine does not in principle create new autonomous content. In its simplest form, it only indicates where already existing content, made available by third parties on the internet, can be found by giving a hyperlink to the website containing the search terms.

34. Second, the search results displayed by an internet search engine are not based on an instant search of the whole World Wide Web, but they are gathered from content that the internet search engine has previously processed. This means that the internet search engine has retrieved contents from existing websites and copied, analysed and indexed that content on its own devices. This retrieved content contains personal data if any of the source web pages do.

35. Third, to make the results more user-friendly, internet search engines often display additional content alongside the link to the original website. There can be text extracts, audiovisual content or even snapshots of the source web pages. This preview information can be at least in part retrieved from the devices of the internet search engine service provider, and not instantly from the original website. This means that the service provider actually holds the information so displayed.

C – Regulation of internet search engines

36. The European Union has attached great importance to the development of the information society. In this context, the role of information society intermediaries has also been addressed. Such intermediaries act as bridge builders between content providers and internet users. The specific role of intermediaries has been recognised, for example, in the Directive (recital 47 in the preamble thereto), in the ecommerce Directive 2000/31 (24) (Article 21(2) and recital 18 in the preamble thereto) as well as in Opinion 1/2008 of the Article 29 Working Party. The role of internet service providers has been considered as crucial for the information society, and their liability for the third-party content they transfer and/or store has been limited in order to facilitate their legitimate activities.

37. The role and legal position of internet search engine service providers has not been expressly regulated in EU legislation. As such ‘information location tool services’ are ‘provided at a distance, by electronic means and at the individual request of a recipient of services’, and amount thus to an information society service consisting of provision of tools that allow for search, access and

retrieval of data. However, internet search engine service providers like Google who do not provide their service in return for remuneration from the internet users, appear to fall in that capacity outside the scope of application of ecommerce Directive 2000/31. (25)

38. Despite this, it is necessary to analyse their position vis-à-vis the legal principles underpinning the limitations on the liability of internet service providers. In other words, to what extent are activities performed by an internet search engine service provider, from the point of view of liability principles, analogous to the services enumerated in the ecommerce Directive 2000/31 (transfer, mere caching, hosting) or transmission service mentioned in recital 47 in the preamble to the Directive, and to what extent does the internet search engine service provider act as content provider in its own right.

D – The role and liability of source web page publishers

39. The Court found in *Lindqvist* that ‘the operation of loading personal data on an internet page must be considered to be [processing of personal data]’. (26) Moreover, ‘placing information on an internet page entails, under current technical and computer procedures, the operation of loading that page onto a server and the operations necessary to make that page accessible to people who are connected to the internet. Such operations are performed, at least in part, automatically.’ The Court concluded that ‘the act of referring, on an internet page, to various persons and identifying them by name or by other means’ ‘constitutes “the processing of personal data” wholly or partly by automatic means within the meaning of Article 3(1) of [the Directive]’.

40. It follows from the above findings in *Lindqvist* that the publisher of source web pages containing personal data is a controller of processing of personal data within the meaning of the Directive. As such the publisher is bound by all the obligations the Directive imposes on the controllers.

41. Source web pages are kept on host servers connected to internet. The publisher of source web pages can make use of ‘exclusion codes’ (27) for the operation of the internet search engines. Exclusion codes advise search engines not to index or to store a source web page or to display it within the search results. (28) Their use indicates that the publisher does not want certain information on the source web page to be retrieved for dissemination through search engines.

42. Therefore, technically, the publisher has the possibility to include in his web pages exclusion codes restricting indexing and archiving of the page, and thereby enhancing the protection of personal data. In the extreme, the publisher can withdraw the page from the host server, republish it without the objectionable personal data, and require updating of the page in the cache memories of search engines.

43. Hence, the person who publishes the content on the source web page, is in his capacity of controller liable for the personal data published on the page, and that person has various means for fulfilling his obligations in this respect.

This channelling of legal liability is in line with the established principles of publisher liability in the context of traditional media. (29)

44. This liability of publisher does not, however, guarantee that the data protection problems may be dealt with conclusively only by recourse to the controllers of the source web pages. As the referring court has pointed out, it is possible that the same personal data has been published on innumerable pages, which would make tracing and contacting all relevant publishers difficult or even impossible. Moreover, the publisher might reside in a third country, and the web pages concerned could fall outside the scope of application of EU data protection rules. There might also be legal impediments such as in the present case where the retaining of the original publication on the internet has been considered to be lawful.

45. In fact, universal accessibility of information on the internet relies on internet search engines, because finding relevant information without them would be too complicated and difficult, and would produce limited results. As the referring court rightly observes, acquiring information about announcements on the forced sale of the data subject's property would previously have required a visit to the archives of the newspaper. Now this information can be acquired by typing his name into an internet search engine and this makes the dissemination of such data considerably more efficient, and at the same time, more disturbing for the data subject. Internet search engines may be used for extensive profiling of individuals by searching and collecting their personal data. Yet the fear relating to the profiling of individuals was the inspiration for the development of modern data protection legislation. (30)

46. For these reasons, it is important to examine the liability of internet search engine service providers in respect of personal data published on third-party source web pages which are accessible through their search engines. In other words, the Court is here faced with the issue of 'secondary liability' of this category of information society service providers analogous to that it has dealt with in its case-law on trademarks and electronic marketplaces. (31)

E – Activities of an internet search engine service provider

47. An internet search engine service provider may have various types of activities. The nature and assessment of those activities from the data protection point of view may be different.

48. An internet search engine service provider may automatically acquire personal data relating to its users, (32) that is, persons who enter search terms into the search engine. This automatically transmitted data can include their IP address, user preferences (language, etc.), and of course the search terms themselves which in the case of so-called vanity searches (that is, searches made by a user with his own name) easily reveal the identity of users. Moreover, as regards persons who have user accounts and who have thus registered themselves, their personal data such as names, e-mail addresses and telephone numbers, almost invariably end up in the hands of the internet search engine service provider.

49. The revenue of internet search engine service providers does not come from the users who enter the search terms in the search engine, but from the advertisers who buy search terms as keywords so that their advertisement is displayed simultaneously with the search results of using that keyword. (33) It is obvious that personal data relating to advertising customers comes into the possession of the service provider.

50. However, the present preliminary ruling concerns Google acting as a simple internet search engine service provider in relation to data, including personal data, published on the internet in third-party source web pages and processed and indexed by Google's search engine. Hence, the problems of the users and advertising customers, to whose data the Directive is undoubtedly applicable with respect to their relationship with Google, do not affect the analysis of the second group of preliminary questions. However, concerning the jurisdictional issues under the first group of preliminary questions these customer groups may be relevant.

V – First group of questions relating to territorial scope of application of the Directive

A – Introduction

51. The first group of preliminary questions concerns the interpretation of Article 4 of the Directive, as regards the criteria determining the territorial scope of application of the national implementing legislation.

52. The referring court has divided its preliminary questions with regard to the territorial application of the Spanish data protection legislation into four sub-questions. The first sub-question relates to the concept of an 'establishment', within the meaning of Article 4(1)(a) of the Directive and the second to the circumstances where there is 'use of equipment ... situated on the territory of that Member State' within the meaning of Article 4(1)(c) thereof. The third sub-question asks if it is possible to regard, as use of equipment, the temporary storage of the information indexed by internet search engines, and if the answer to that question is affirmative, whether the presence of this connecting factor may be presumed where the undertaking refuses to disclose the place where it stores those indexes. The fourth sub-question asks whether the legislation implementing the Directive must be applied, in the light of Article 8 of the Charter, in the Member State where the centre of gravity of the dispute is situated and where more effective protection of the rights of European Union citizens is possible.

53. I shall first address the last sub-question, which the national court has posed 'regardless of the answers to the foregoing questions and particularly in the event that [the Court] considers that the connecting factors referred to in Article 4(1) of the Directive are not present'.

B – The geographical centre of gravity of the dispute in itself is not sufficient to render the Directive applicable

54. According to Article 51(2) thereof, the Charter does not extend the field of application of European Union law beyond the powers of the Union or establish any new power or task for the Union, or modify powers and tasks as defined in the Treaties. (34) This principle also applies to Article 8 of the Charter on protection of personal data. Hence, the interpretation of the Directive in accordance with the Charter cannot add any new elements that might give rise to the territorial applicability of the national legislation implementing the Directive to those laid down in Article 4(1) of the Directive. Article 8 of the Charter must, of course, be taken into account in the interpretation of the concepts used in Article 4(1) of the Directive, but the points of attachment defined by the EU legislator cannot be supplemented with an entirely new criterion by reference to that fundamental right. (35)

55. The Article 29 Working Party rightly emphasised that the territorial scope of application of the Directive and the national implementing legislation is triggered either by the location of the establishment of the controller, or the location of the means or equipment being used when the controller is established outside the EEA. Nationality or place of habitual residence of data subjects is not decisive, nor is the physical location of the personal data. (36)

56. The Article 29 Working Party has proposed that in future legislation relevant targeting of individuals could be taken into account in relation to controllers not established in the EU. (37) In the Commission Proposal for a General Data Protection Regulation (2012) (38) the offering of goods or services to data subjects residing in the European Union would be a factor making EU data protection law applicable to third country controllers. Such an approach, attaching the territorial applicability of EU legislation to the targeted public, is consistent with the Court's case-law on the applicability of the ecommerce Directive 2000/31, (39) Regulation No 44/2001, (40) and Directive 2001/29 (41) to cross-border situations.

57. By contrast, the criterion of a targeted public, in the present case Spanish users of Google's internet search engine, in whose eyes the data subject's reputation may have been harmed as a result of the disputed announcements, does not seem to be a factor triggering the territorial applicability of the Directive and its national implementation legislation.

58. Therefore, the centre of gravity of the dispute in Spain cannot be added to the criteria set out in Article 4(1) of the Directive which, in my opinion, fully harmonises the territorial scope of application of Member States' data protection laws. This applies irrespective of whether such a centre of gravity is the nationality or residence of the data subject concerned, the location of the disputed personal data in the newspaper's website, or the fact that Google's Spanish website especially targeted the Spanish public. (42)

59. For these reasons I propose that, if the Court finds it necessary to answer that question, it should answer the fourth sub-question in the negative.

C – The applicability of the criterion of 'establishment in the EU' to a third country internet search engine service provider

60. According to Article 4(1) of the Directive, the primary factor that gives rise to the territorial applicability of the national data protection legislation is the processing of personal data carried out in the context of the activities of an establishment of the controller on the territory of the Member State. Further, when a controller is not established on EU territory but uses means or equipment (43) situated on the territory of the Member State for processing of personal data, the legislation of that Member State applies unless such equipment or means is used only for purposes of transit through the territory of the EU.

61. As noted above, the Directive and Article 4 thereof were adopted before the large-scale provision of on-line services on the internet started. Moreover, in this respect, its wording is not consistent and is incomplete. (44) It is no wonder that data protection experts have had considerable difficulties in interpreting it in relation to the internet. The facts of the present case illustrate these problems.

62. Google Inc. is a Californian firm with subsidiaries in various EU Member States. Its European operations are to a certain extent coordinated by its Irish subsidiary. It currently has data centres at least in Belgium and Finland. Information on the exact geographical location of the functions relating to its search engine is not made public. Google claims that no processing of personal data relating to its search engine takes place in Spain. Google Spain acts as commercial representative of Google for its advertising functions. In this capacity it has taken responsibility for the processing of personal data relating to its Spanish advertising customers. Google denies that its search engine performs any operations on the host servers of the source web pages, or that it collects information by means of cookies of non registered users of its search engine.

63. In this factual context the wording of Article 4(1) of the Directive is not very helpful. Google has several establishments on EU territory. This fact would, according to a literal interpretation, exclude the applicability of the equipment condition laid down in Article 4(1)(c) of the Directive. On the other hand, it is not clear to what extent and where processing of personal data of EU resident data subjects takes place in the context of its EU subsidiaries.

64. In my opinion the Court should approach the question of territorial applicability from the perspective of the business model of internet search engine service providers. This, as I have mentioned, normally relies on *keyword advertising* which is the source of income and, as such, the economic *raison d'être* for the provision of a free information location tool in the form of a search engine. The entity in charge of keyword advertising (called 'referencing service provider' in the Court's case-law (45)) is linked to the internet search engine. This entity needs presence on national advertising markets. For this reason Google has established subsidiaries in many Member States which clearly constitute establishments within the meaning of Article 4(1)(a) of the Directive. It also provides national web domains such as google.es or google.fi. The activity of the search engine takes this national diversification into account in various ways relating to the display of the search results because the normal financing model of keyword advertising follows the pay-per-click principle. (46)

65. For these reasons I would adhere to the Article 29 Working Party's conclusion to the effect that the business model of an internet search engine service provider must be taken into account in the sense that its establishment plays a relevant role in the processing of personal data if it is linked to a service involved in selling targeted advertisement to inhabitants of that Member State. (47)

66. Moreover, even if Article 4 of the Directive is based on a single concept of controller as regards its substantive provisions, I think that for the purposes of deciding on the preliminary issue of territorial applicability, an economic operator must be considered as a single unit, and thus, at this stage of analysis, not be dissected on the basis of its individual activities relating to processing of personal data or different groups of data subjects to which its activities relate.

67. In conclusion, processing of personal data takes place within the context of a controller's establishment if that establishment acts as the bridge for the referencing service to the advertising market of that Member State, even if the technical data processing operations are situated in other Member States or third countries.

68. For this reason, I propose that the Court should answer the first group of preliminary questions in the sense that processing of personal data is carried out in the context of the activities of an 'establishment' of the controller within the meaning of Article 4(1)(a) of the Directive when the undertaking providing the search engine sets up in a Member State for the purpose of promoting and selling advertising space on the search engine, an office or subsidiary which orients its activity towards the inhabitants of that State.

VI – Second group of questions relating to scope of application *ratione materiae* of the Directive

69. The second group of questions pertains to the legal position of an internet search engine service provider offering access to an internet search engine in the light of the provisions of the Directive. The national court has formulated them as concerning the notions of 'processing' of personal data (question 2.1), and 'controller' (question 2.2.), the competences of the national data protection authority to give orders directly to the internet search engine service provider (question 2.3) and the possible exclusion of protection of personal data by the internet search engine service provider concerning information lawfully published by third parties on the internet (question 2.4). These last two sub-questions are relevant only if the internet search engine service provider can be considered as processing personal data on third-party source web pages and as being the controller thereof.

A – Processing of personal data by an internet search engine

70. The first sub-question in this group concerns the applicability of the notions of 'personal data' and 'processing' thereof to a internet search engine service provider such as Google, on the assumption that we are not discussing personal data of users or advertisers, but personal data published on third-party

source web pages, and processed by internet search engine operated by the service provider. This processing is described by the national court as consisting of locating information published or included on the internet by third parties, indexing it automatically, storing it temporarily and finally, making it available to internet users according to a particular order of preference.

71. In my opinion an affirmative answer to this sub-question does not require much discussion. The concept of personal data is given a wide definition in the Directive, this wide definition has been applied by the Article 29 Working Party and it has been confirmed by the Court. (48)

72. As to 'processing', source web pages on the internet may and often do include names, images, addresses, telephone numbers, descriptions and other indications, with the help of which a natural person can be identified. The fact that their character as personal data would remain 'unknown' to internet search engine service provider, whose search engine works without any human interaction with the data gathered, indexed and displayed for search purposes, does not change this finding. (49) The same applies to the fact that the presence of personal data in the source web pages is in a certain sense random for the internet search engine service provider because for the service provider, or more precisely for the crawling, analysing and indexing functions of the search engine targeting all web pages accessible on the internet, there may be no technical or operational difference between a source web page containing personal data and another not including such data. (50) In my opinion these facts should, however, influence the interpretation of the concept of 'controller'.

73. Google's search engine's crawler function, called 'googlebot', crawls on the internet constantly and systematically and, advancing from one source web page to another on the basis of hyperlinks between the pages, requests the visited sites to send to it a copy of the visited page. (51) The copies of such source web pages are analysed by Google's indexing function. Sign strings (keywords, search terms) found on the pages are recorded in the index of the search engine. (52) Google's elaborate search algorithm also assesses the relevance of the search results. The combinations of these keywords with the URL addresses, where they can be found, form the index of the search engine. The searches initiated by the users are executed within the index. For the purposes of indexing and displaying the search results, the copy of the pages is registered in the cache memory of the search engine. (53)

74. A copy of the sought source web page, stored in cache, can be displayed after the user has made the search. However, the user can access the original page if, for example, he seeks the display of pictures in the source web page. The cache is updated frequently but there may be situations where the page displayed by the search engine does not correspond to the source web pages in the host server because of the changes made to it or its deletion. (54)

75. It goes without saying that the operations described in the previous paragraphs count as 'processing' of the personal data on the source web pages copied, indexed, cached and displayed by the search engine. More particularly they

entail collection, recording, organisation and storage of such personal data and they may entail their use, disclosure by transmission, dissemination or otherwise making available and combining of personal data in the sense of Article 2(b) of the Directive.

B – *The concept of ‘controller’*

76. A controller (55) is according to Article 2(d) of the Directive ‘the natural or legal person ... which alone or jointly with others determines the purposes and means of the processing of personal data’. In my opinion the core issue in this case is whether, and to what extent, an internet search engine service provider is covered by this definition.

77. All parties except for Google and the Greek Government propose an affirmative answer to this question, which might easily be defended as a logical conclusion of a literal and perhaps even teleological interpretation of the Directive, given that the basic definitions of the Directive were formulated in a comprehensive manner in order to cover new developments. In my opinion such an approach would, however, represent a method that completely ignores the fact that when the Directive was drafted it was not possible to take into account the emergence of the internet and the various related new phenomena.

78. When the Directive was adopted the World Wide Web had barely become a reality, and search engines were at their nascent stage. The provisions of the Directive simply do not take into account the fact that enormous masses of decentrally hosted electronic documents and files are accessible from anywhere on the globe and that their contents can be copied and analysed and disseminated by parties having no relation whatsoever to their authors or those who have uploaded them onto a host server connected to the internet.

79. I recall that in *Lindqvist* the Court did not follow the maximalist approach proposed by the Commission in relation to the interpretation of the notion of transfer of data to third countries. The Court stated that ‘[given], first, the state of development of the internet at the time [the Directive] was drawn up and, second, the absence, in Chapter IV, of criteria applicable to the use of internet, one cannot presume that the Community legislature intended the expression “transfer [of data] to a third country” to cover the loading, by an individual in Mrs Lindqvist’s position, of data onto an internet page, even if those data are thereby made accessible to persons in third countries with the technical means to access them’. (56) In my opinion this implies that in the interpretation of the Directive, vis-à-vis new technological phenomena, the principle of proportionality, the objectives of the Directive and means provided therein for their attainment must be taken into account in order to achieve a balanced and reasonable outcome.

80. To my mind, one key question here is whether it matters that within the definition of controller the Directive refers to the controller as the person ‘determining the purposes and means of the processing of the *personal* data’ (emphasis added). The parties who consider Google to be a controller base this assessment on the undeniable fact that the service provider running an internet

search engine determines the purposes and means of the processing of *data* for his purposes.

81. I doubt, however, whether this leads to a truthful construction of the Directive in a situation where the object of processing consists of files containing personal data and other data in a haphazard, indiscriminate and random manner. Does the European law professor mentioned in my example in paragraph 29 above determine the purposes and means of the processing of *personal data* included in the Court's judgments he has downloaded to his laptop? The finding of the Article 29 Working Party according to which 'users of the search engine service could strictly speaking also be considered as controllers' reveals the irrational nature of the blind literal interpretation of the Directive in the context of the internet. (57) The Court should not accept an interpretation which makes a controller of processing of personal data published on the internet of virtually everybody owning a smartphone or a tablet or a laptop computer.

82. In my opinion the general scheme of the Directive, most language versions and the individual obligations it imposes on the controller are based on the idea of *responsibility of the controller* over the *personal* data processed in the sense that the *controller* is aware of the existence of a certain defined category of information amounting to personal data and the controller processes this data with some intention which relates to their processing *as* personal data. (58)

83. The Article 29 Working Party correctly notes that '[t]he concept of controller is a functional concept, intended to allocate responsibilities where the factual influence is, and thus based on a factual rather than a formal analysis'. (59) It continues that 'the controller must determine which data shall be processed for the purpose(s) envisaged'. (60) The substantive provisions of the Directive, and more particularly Articles 6, 7 and 8 thereof, are, in my opinion, based on the assumption that the controller knows what he is doing in relation to the personal data concerned, in the sense that he is aware of what kind of personal data he is processing and why. In other words, the data processing must appear to him as processing of personal data, that is 'information relating to an identified or identifiable natural person' in some semantically relevant way and not a mere computer code. (61)

C – An internet search engine service provider is not a 'controller' of personal data on third-party source web pages

84. The internet search engine service provider merely supplying an information location tool does not exercise control over personal data included on third-party web pages. The service provider is not 'aware' of the existence of personal data in any other sense than as a statistical fact web pages are likely to include personal data. In the course of processing of the source web pages for the purposes of crawling, analysing and indexing, personal data does not manifest itself as such in any particular way.

85. It is for this reason that I find the approach of the Article 29 Working Party adequate as it seeks to draw a line between the entirely passive and intermediary functions of search engines and situations where their activity repre-

sents real control over the personal data processed. (62) For the sake of completeness, it needs to be added that issue of whether the personal data has become public (63) or has been disclosed legally on third-party source web pages is not relevant for application of the Directive. (64)

86. The internet search engine service provider has no relationship with the content of third-party source web pages on the internet where personal data may appear. Moreover, as the search engine works on the basis of copies of the source web pages that its crawler function has retrieved and copied, the service provider does not have any means of changing the information in the host servers. Provision of an information location tool does not imply any control over the content. It does not even enable the internet search engine service provider to distinguish between personal data, in the sense of the Directive, that relates to an identifiable living natural person, and other data.

87. Here I would draw from the principle expressed in recital 47 in the preamble to the Directive. It states that the controller of messages containing personal data transmitted by telecommunication or by electronic mail is the *originator* of the message and not the person offering transmission services. This recital, as well as the exceptions to liability provided in the ecommerce Directive 2000/31 (Articles 12, 13 and 14), builds on the legal principle according to which automated, technical and passive relationships to electronically stored or transmitted content do not create control or liability over it.

88. The Article 29 Working Party has emphasised that, first and foremost, the purpose of the concept of controller is to determine who is to be responsible for compliance with data protection rules and to allocate this responsibility to the *locus* of the factual influence. (65) According to the Working Party, '[t]he principle of proportionality requires that to the extent that a search engine provider acts purely as an intermediary, it should not be considered as the principal controller with regard to the content related processing of personal data that is taking place. In this case the principal controllers of personal data are the information providers.' (66)

89. In my view the internet search engine service provider cannot in law or in fact fulfil the obligations of controller provided in Articles 6, 7 and 8 of the Directive in relation to the personal data on source web pages hosted on third-party servers. Therefore a reasonable interpretation of the Directive requires that the service provider is not generally considered as having that position. (67)

90. An opposite opinion would entail internet search engines being incompatible with EU law, a conclusion I would find absurd. Specifically, if internet search engine service providers were considered as controllers of the personal data on third-party source web pages and if on any of these pages there would be 'special categories of data' referred to in Article 8 of the Directive (e.g. personal data revealing political opinions or religious beliefs or data concerning the health or sex life of individuals), the activity of the internet search engine service provider would automatically become illegal, when the stringent conditions laid down in that article for the processing of such data were not met.

D – Circumstances in which the internet search engine service provider is a ‘controller’

91. Internet search engine service provider clearly controls the index of the search engine which links key words to the relevant URL addresses. The service provider determines how the index is structured, and it may technically block certain search results, for example by not displaying URL addresses from certain countries or domains within the search results. (68) Moreover, the internet search engine service provider controls its index in the sense that he decides whether exclusion codes (69) on source web page are to be complied with or not.

92. In contrast, the contents of the cache memory of the internet search engine cannot be considered as falling within the control of the service provider because the cache is the result of completely technical and automated processes producing a mirror image of the text data of the crawled web pages, with the exception of data excluded from indexing and archiving. It is of interest that some Member States seem to provide special horizontal exceptions regarding the liability of search engines analogous to the exception provided in e-commerce Directive 2000/31 for certain information society service providers. (70)

93. However, with regard to the contents of cache, a decision not to comply with the exclusion codes (71) on a web page entails in my opinion control in the sense of the Directive over such personal data. The same applies in situations where the internet search engine service provider does not update a web page in its cache despite a request received from the website.

E – The obligations of an internet search engine service provider as ‘controller’

94. It is obvious that if and when the internet search engine service provider can be considered as ‘controller’ he must comply with the obligations provided by the Directive.

95. As to the criteria relating making data processing legitimate in the absence of a data subject’s consent (Article 7(a) of the Directive), it seems obvious that provision of internet search engine services pursues as such legitimate interests (Article 7(f) of the Directive), namely (i) making information more easily accessible for internet users; (ii) rendering dissemination of the information uploaded on the internet more effective; and (iii) enabling various information society services supplied by the internet search engine service provider that are ancillary to the search engine, such as the provision of keyword advertising. These three purposes relate respectively to three fundamentals rights protected by the Charter, namely freedom of information and freedom of expression (both in Article 11) and freedom to conduct a business (Article 16). Hence, an internet search engine service provider pursues legitimate interests, within the meaning of Article 7(f) of the Directive, when he processes data made available on the internet, including personal data.

96. As controller, an internet search engine service provider must respect the requirements laid down in Article 6 of the Directive. In particular, the personal

data must be adequate, relevant, and not excessive in relation to the purposes for which they are collected, and up to date, but not out dated for the purposes for which they were collected. Moreover, the interests of the ‘controller’, or third parties in whose interest the processing is exercised, and those of the data subject, must be weighed.

97. In the main proceedings, the data subject’s claim seeks to remove from Google’s index the indexing of his name and surnames with the URL addresses of the newspaper pages displaying the personal data he is seeking to suppress. Indeed, names of persons are used as search terms, and they are recorded as keywords in search engines’ indexes. Yet, usually a name does not as such suffice for *direct* identification of a natural person on the internet because globally there are several, even thousands or millions of persons with the same name or combination of a given name(s) and surname. (72) Nevertheless, I assume that in most cases combining a given name and surname as a search term enables the *indirect* identification of a natural person in the sense of Article 2(a) of the Directive as the search result in a search engine’s index reveals a limited set of links permitting the internet user to distinguish between persons with the same name.

98. A search engine’s index attaches names and other identifiers used as a search term to one or several links to web pages. Inasmuch as the link is adequate in the sense that the data corresponding to the search term really appears or has appeared on the linked web pages, the index in my opinion complies with the criteria of adequacy, relevancy, proportionality, accuracy and completeness, set out in Articles 6(c) and 6(d) of the Directive. As to the temporal aspects referred to in Articles 6(d) and 6(e) (personal data being up to date and personal data not being stored longer than necessary), these issues should also be addressed from the point of view of the processing in question, that is provision of information location service, and not as an issue relating to the content of the source web pages. (73)

F – Conclusion on the second group of questions

99. On the basis of this reasoning, I take the view that a national data protection authority cannot require an internet search engine service provider to withdraw information from its index except for the cases where this service provider has not complied with the exclusion codes (74) or where a request emanating from the website regarding update of cache memory has not been complied with. This scenario does not seem pertinent for the present preliminary reference. A possible ‘notice and take down procedure’ (75) concerning links to source web pages with illegal or inappropriate contents is a matter of national law civil liability based on grounds other than the protection of personal data. (76)

100. For these reasons I propose that the Court answers the second group of questions in the sense that under the circumstances specified in the preliminary reference an internet search engine service provider ‘processes’ personal data in the sense of Article 2(b) of the Directive. However, the service provider cannot

be considered as ‘controller’ of the processing of such personal data in the sense of Article 2(d) of the Directive with the exception explained above.

VII – Third question relating to the data subject’s possible ‘right to be forgotten’

A – Preliminary observations

101. The third preliminary question is only relevant if the Court either rejects the conclusion I have reached above to the effect that Google is not generally to be considered as a ‘controller’ under Article 2(d) of the Directive, or to the extent the Court accepts my assertion that there are instances where an internet search engine service provider such as Google could be considered as having such a position. Otherwise, the section that follows is redundant.

102. In any event, by its third question the national court asks whether the rights to erasure and blocking of data, provided for in Article 12(b) of the Directive, and the right to object, provided for in Article 14(a) of the Directive, extend to enabling the data subject to contact the internet search engine service providers himself in order to prevent indexing of the information relating to him personally that has been published on third parties’ web pages. By so doing, a data subject seeks to prevent potentially prejudicial information from being known to internet users, or is expressing a desire for the information to be consigned to oblivion, even though the information in question has been lawfully published by third parties. In other words the national court asks in substance whether a ‘right to be forgotten’ can be founded on Article 12(b) and 14(a) of the Directive. This is the first issue to be addressed in the analysis that follows, which will be based on the wording and objectives of those provisions.

103. If I conclude that Articles 12(b) and 14(a) of the Directive, in and of themselves, do not afford this protection, I will then consider whether such an interpretation is compatible with the Charter. (77) This will require consideration of the right to protection of personal data in Article 8, right to respect for private and family life in Article 7, freedom of expression and information as protected in Article 11 (and both with respect to the freedom of expression of publishers of web pages and the freedom of internet users to receive information), and the freedom to conduct a business in Article 16. Indeed, the rights of data subjects in Articles 7 and 8 will need to be juxtaposed against the rights protected by Articles 11 and 16 of those who wish to disseminate or access the data.

B – Do the rights to rectification, erasure, blocking and objection provided in the Directive amount to a data subject’s right ‘to be forgotten’?

104. The rights to rectification, erasure and blocking of data provided in Article 12(b) of the Directive concern data, the processing of which does not comply with the provisions of the Directive, *in particular* because of the incomplete or inaccurate nature of the data (my emphasis).

105. The order for reference recognises that the information appearing on the web pages concerned cannot be regarded as incomplete or inaccurate. Even less

is it claimed that Google's index or the contents of its cache containing such data may be so described. Therefore, the right to rectification, erasure or blocking, referred to in Article 12(b) of the Directive, will only arise if Google's processing of personal data from third-party source web pages is incompatible with the Directive for other reasons.

106. Article 14(a) of the Directive obliges Member States to grant a data subject the right to object at any time, on compelling legitimate grounds relating to his particular situation, to the processing of data relating to him, save where otherwise provided by national legislation. This applies especially in cases referred to in Articles 7(e) and 7(f) of the Directive, that is where processing is necessary in view of a public interest or for the purposes of the legitimate interests pursued by the controller or by third parties. Furthermore, according to Article 14(a), 'the processing instigated by the controller' may no longer involve the objected data if the objection is justified.

107. In the situations where internet search engine service providers are considered to be controllers of the processing of personal data, Article 6(2) of the Directive obliges them to weigh the interests of the data controller, or third parties in whose interest the processing is exercised, against those of the data subject. As the Court observed in *ASNEF and FECEMD*, whether or not the data in question already appears in public sources is relevant to this balancing exercise. (78)

108. However, as almost all of the parties having presented written observations in this case have asserted, I consider that the Directive does not provide for a general right to be forgotten in the sense that a data subject is entitled to restrict or terminate dissemination of personal data that he considers to be harmful or contrary to his interests. The purpose of processing and the interests served by it, when compared to those of the data subject, are the criteria to be applied when data is processed without the subject's consent, and not the subjective preferences of the latter. A subjective preference alone does not amount to a compelling legitimate ground within the meaning of Article 14(a) of the Directive.

109. Even if the Court were to find that internet search engine service providers were responsible as controllers, *quod non*, for personal data on third-party source web pages, a data subject would still not have an absolute 'right to be forgotten' which could be relied on against these service providers. However, the service provider would need to put itself in the position of the publisher of the source web page and verify whether dissemination of the personal data on the page can at present be considered as legal and legitimate for the purposes of the Directive. In other words, the service provider would need to abandon its intermediary function between the user and the publisher and assume responsibility for the content of the source web page, and when needed, to censure the content by preventing or limiting access to it.

110. For the sake of completeness it is useful to recall that the Commission Proposal for a General Data Protection Regulation provides in its Article 17 for

a right to be forgotten. However, the proposal seems have met with considerable opposition, and it does not purport to represent a codification of existing law, but an important legal innovation. Therefore it does not seem affect the answer to be given to the preliminary question. It is of interest, however, that according to Article 17(2) of the proposal '[w]here the controller ... has made the personal data public, it shall take all reasonable steps ... in relation to data for the publication of which the controller is responsible, to inform third parties which are processing such data, that a data subject requests them to erase any links to, or copy or replication of that personal data'. This text seems to consider internet search engine service providers more as third parties than as controllers in their own right.

111. I therefore conclude that Articles 12(b) and 14(a) of the Directive do not provide for a right to be forgotten. I will now consider whether this interpretation of these provisions complies with the Charter.

C – The fundamental rights in issue

112. Article 8 of the Charter guarantees everyone the right to the protection of his personal data. Such data must be processed fairly for specified purposes and on the basis of the consent of the person concerned, or some other legitimate basis laid down by law. Everyone has the right of access to data which has been collected concerning him, and the right to have it rectified. Compliance with these rules shall be subject to control by an independent authority.

113. In my opinion this fundamental right, being a restatement of the European Union and Council of Europe *acquis* in this field, emphasises the importance of protection of personal data, but it does not as such add any significant new elements to the interpretation of the Directive.

114. According to Article 7 of the Charter, everyone has the right to respect for his or her private and family life, home and communications. This provision, being in substance identical to Article 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, signed in Rome on 4 November 1950 (ECHR), must be duly taken into account in the interpretation of the relevant provisions of the Directive, which requires the Member States to protect *in particular* the right to privacy.

115. I would recall that in the context of the ECHR, Article 8 thereof also covers issues relating to protection of personal data. For this reason, and in conformity with Article 52(3) of the Charter, the case-law of the European Court of Human Rights on Article 8 ECHR is relevant both to the interpretation of Article 7 of the Charter and to the application of the Directive in conformity with Article 8 of the Charter.

116. The European Court of Human Rights concluded in *Niemietz* that professional and business activities of an individual may fall within the scope of private life as protected under Article 8 ECHR. (79) This approach has been applied in subsequent case-law of that court.

117. Moreover, this Court found in *Volker und Markus Schecke and Eifert* (80) that 'the right to respect for private life with regard to the processing of

personal data, recognised by Articles 7 and 8 of the Charter, concerns *any information* [my emphasis] relating to an identified or identifiable individual ... and the limitations which may lawfully be imposed on the right to protection of personal data correspond to those tolerated in relation to Article 8 [ECHR]’.

118. I conclude on the basis of *Volker und Markus Schecke and Eifert* that the protection of private life under the Charter, with regard to the processing of personal data, covers all information relating to an individual irrespective of whether he acts in a purely private sphere or as an economic operator or, for example, as a politician. In view of the wide notions of personal data and its processing in EU law, it seems to follow from abovementioned case-law that any act of communication relying on automatic means such as by means of telecommunications, e-mail or social media concerning a natural person constitutes as such a putative interference of that fundamental right that requires justification. (81)

119. I have concluded in paragraph 75 that an internet search engine service provider is engaged in processing of personal data displayed on third-party source web pages. Hence it follows from the Court’s judgment in *Volker und Markus Schecke and Eifert* that, independently of how his role is classified under the Directive, there is interference with the Article 7 Charter right to privacy of the concerned data subjects. According to the ECHR and the Charter any interference to protected rights must be based on law and be necessary in a democratic society. In the present case we are not faced with interference by public authorities in need of justification but of the question of the extent that interference by private subjects can be tolerated. The limits to this are set out in the Directive, and they are thus based on law, as required by the ECHR and the Charter. Hence, when the Directive is interpreted, the exercise precisely concerns the interpretation of the limits set to data processing by private subjects in light of the Charter. From this follows the question of whether there is a positive obligation on the EU and the Member States to enforce, as against internet search engine service providers, which are private subjects, a right to be forgotten. (82) This in turn leads to questions of justification for interference in Article 7 and 8 of the Charter, and the relationship with the competing rights of freedom of expression and information, and the right to conduct a business.

D – Rights of freedom of expression and information, and the right to conduct a business

120. The present case concerns, from many angles, freedom of expression and information enshrined in Article 11 of the Charter, which corresponds to Article 10 ECHR. Article 11(1) of the Charter states that ‘[e]veryone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers.’ (83)

121. The internet users’ right to seek and receive information made available on the internet is protected by Article 11 of the Charter. (84) This concerns both information on the source web pages and the information provided by internet

search engines. As I have already mentioned, the internet has revolutionised access to and dissemination of all kinds of information and enabled new forms of communication and social interaction between individuals. In my opinion the fundamental right to information merits particular protection in EU law, especially in view of the ever-growing tendency of authoritarian regimes elsewhere to limit access to the internet or to censure content made accessible by it. (85)

122. Publishers of web pages equally enjoy protection under Article 11 of the Charter. Making content available on the internet counts as such as use of freedom of expression, (86) even more so when the publisher has linked his page to other pages and has not limited its indexing or archiving by search engines, thereby indicating his wish for wide dissemination of content. Web publication is a means for individuals to participate in debate or disseminate their own content or content uploaded by others on internet. (87)

123. In particular, the present preliminary reference concerns personal data published in the historical archives of a newspaper. In *Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom (nos. 1 and 2)*, the European Court of Human Rights observed that internet archives make a substantial contribution to preserving and making available news and information: ‘Such archives constitute an important source for education and historical research, particularly as they are readily accessible to the public and are generally free. ... However, the margin of appreciation afforded to States in striking the balance between the competing rights is likely to be greater where news archives of past events, rather than news reporting of current affairs, are concerned. In particular, the duty of the press to act in accordance with the principles of responsible journalism by ensuring *accuracy* [my emphasis] of historical, rather than perishable, information published is likely to be more stringent in the absence of any urgency in publishing the material.’ (88)

124. Commercial internet search engine service providers offer their information location services in the context of business activity aiming at revenue from keyword advertising. This makes it a business, the freedom of which is recognised under Article 16 of the Charter in accordance with EU law and national law. (89)

125. Moreover, it needs to be recalled that none of the fundamental rights at stake in this case are absolute. They may be limited provided that there is a justification acceptable in view of the conditions set out in Article 52(1) of the Charter. (90)

E – *Can a data subject’s ‘right to be forgotten’ be derived from Article 7 of the Charter?*

126. Finally, it is necessary to ponder whether interpretation of Articles 12(b) and 14(a) of the Directive in light of the Charter, and more particularly of Article 7 thereof, could lead to the recognition of a ‘right to be forgotten’ in the sense referred to by the national court. At the outset such a finding would not be against Article 51(2) of the Charter because it would concern precision of the scope of the data subject’s right of access and right to object already recognised

by the Directive, not the creation of new rights or widening the scope of EU law.

127. The European Court of Human Rights held in the *Aleksey Ovchinnikov* case (91) that ‘in certain circumstances a restriction on reproducing information that has already entered the public domain may be justified, for example to prevent further airing of the details of an individual’s private life which do not come within the scope of any political or public debate on a matter of general importance’. The fundamental right to protection of private life can thus in principle be invoked even if the information concerned is already in the public domain.

128. However, a data subject’s right to protection of his private life must be balanced with other fundamental rights, especially with freedom of expression and freedom of information.

129. A newspaper publisher’s freedom of information protects its right to digitally republish its printed newspapers on the internet. In my opinion the authorities, including data protection authorities, cannot censure such republishing. The *Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom (nos. 1 and 2)* judgment of the European Court of Human Rights (92) demonstrates that the liability of the publisher regarding *accuracy* of historical publications may be more stringent than those of current news, and may require the use of appropriate *caveats supplementing* the contested content. However, in my opinion there could be no justification for requiring digital republishing of an issue of a newspaper with content different from the originally published printed version. That would amount to falsification of history.

130. The data protection problem at the heart of the present litigation only appears if an internet user types the data subject’s name and surnames into the search engine, thereby being given a link to the newspaper’s web pages with the contested announcements. In such a situation the internet user is *actively using his right to receive information concerning the data subject from public sources* for reasons known only to him. (93)

131. In contemporary information society, the right to search information published on the internet by means of search engines is one of the most important ways to exercise that fundamental right. This right undoubtedly covers the right to seek information relating to other individuals that is, in principle, protected by the right to private life such as information on the internet relating to an individual’s activities as a businessman or politician. An internet user’s right to information would be compromised if his search for information concerning an individual did not generate search results providing a truthful reflection of the relevant web pages but a ‘bowdlerised’ (94) version thereof.

132. An internet search engine service provider lawfully exercises both his freedom to conduct business and freedom of expression when he makes available internet information location tools relying on a search engine.

133. The particularly complex and difficult constellation of fundamental rights that this case presents prevents justification for reinforcing the data sub-

jects' legal position under the Directive, and imbuing it with a right to be forgotten. This would entail sacrificing pivotal rights such as freedom of expression and information. I would also discourage the Court from concluding that these conflicting interests could satisfactorily be balanced in individual cases on a case-by-case basis, with the judgment to be left to the internet search engine service provider. Such 'notice and take down procedures', if required by the Court, are likely either to lead to the automatic withdrawal of links to any objected contents or to an unmanageable number of requests handled by the most popular and important internet search engine service providers. (95) In this context it is necessary to recall that 'notice and take down procedures' that appear in the ecommerce Directive 2000/31 relate to unlawful content, but in the context of the case at hand we are faced with a request for suppressing legitimate and legal information that has entered the public sphere.

134. In particular, internet search engine service providers should not be saddled with such an obligation. This would entail an interference with the freedom of expression of the publisher of the web page, who would not enjoy adequate legal protection in such a situation, any unregulated 'notice and take down procedure' being a private matter between the data subject and the search engine service provider. (96) It would amount to the censoring of his published content by a private party. (97) It is a completely different thing that the States have positive obligations to provide an effective remedy against the publisher infringing the right to private life, which in the context of internet would concern the publisher of the web page.

135. As the Article 29 Working Party has observed, it is possible that the secondary liability of the search engine service providers under national law may lead to duties amounting to blocking access to third-party websites with illegal contents such as web pages infringing IP rights, or displaying libellous or criminal information. (98)

136. In contrast any generalised right to be forgotten cannot be invoked against them on the basis of the Directive even when it is interpreted in harmony with the Charter.

137. For these reasons I propose that the Court should answer the third preliminary question to the effect that the rights to erasure and blocking of data, provided for in Article 12(b), and the right to object, provided for by Article 14(a), of the Directive, do not extend to such a right to be forgotten as described in the preliminary reference.

VIII – Conclusion

138. In the light of the above considerations, I am of the opinion that the Court should reply as follows to the questions referred by the Audiencia Nacional:

1. Processing of personal data is carried out in the context of the activities of an 'establishment' of the controller within the meaning of Article 4(1)(a) of Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October

1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data when the undertaking providing the internet search engine sets up in a Member State, for the purposes of promoting and selling advertising space on the search engine, an office or subsidiary which orientates its activity towards the inhabitants of that State.

2. An internet search engine service provider, whose search engine locates information published or included on the internet by third parties, indexes it automatically, stores it temporarily and finally makes it available to internet users according to a particular order of preference, ‘processes’ personal data in the sense of Article 2(b) of Directive 95/46 when that information contains personal data.

However, the internet search engine service provider cannot be considered as ‘controller’ of the processing of such personal data in the sense of Article 2(d) of Directive 95/46, with the exception of the contents of the index of its search engine, provided that the service provider does not index or archive personal data against the instructions or requests of the publisher of the web page.

3. The rights to erasure and blocking of data, provided for in Article 12(b), and the right to object, provided for in Article 14(a), of Directive 95/46, do not confer on the data subject a right to address himself to a search engine service provider in order to prevent indexing of the information relating to him personally, published legally on third parties’ web pages, invoking his wish that such information should not be known to internet users when he considers that it might be prejudicial to him or he wishes it to be consigned to oblivion.

Note:

1 – Original language: English.

2 – *Harvard Law Review*, Vol. IV, No 5, 15 December 1890,.

3 – In actual fact the ‘internet’ comprises two main services, namely the World Wide Web and email services. While the internet, as a network of interconnected computers, has existed in various forms for some time, commencing with the Arpanet (United States), the freely accessible open network with www addresses and common code structure only started in the early 1990s. It seems that the historically correct term would be World Wide Web. However, given the current usage and terminological choices made in Court’s case-law, in the following the word ‘internet’ is primarily used to refer to the World Wide Web part of the network.

4 – The location of web pages is identified with an individual address, the ‘URL’ (Uniform Resource Locator), a system created in 1994. A web page can be accessed by typing its URL in the web browser, directly or with the help of a domain name. The web pages must be coded with some markup language. HyperText Markup Language (HTML) is the main markup language for creating web pages and other information that can be displayed in a web browser.

5 – The scope of the three issues is illustrated by the following information (although no exact figures are available). First, it has been estimated that there

could be more than 600 million websites on the internet. On these websites there appears to be more than 40 billion web pages. Second, with regard to the search engines, their number is much more limited: it appears that there are less than 100 important search engines, and currently Google seems to have a huge share in many markets. It has been said that success of Google's search engine is based on very powerful web crawlers, efficient indexing systems and technology that allows the search results to be sorted by their relevance to the user (including the patented PageRank algorithm), see López-Tarruella, A., 'Introduction: Google Pushing the Boundaries of Law', *Google and the Law. Empirical Approaches to Legal Aspects of Knowledge-Economy Business Models*, Ed. López-Tarruella, A., T.M.C. Asser Press, The Hague, 2012, pp. 1-8, p. 2. Third, more than three quarters of people in Europe use the internet and in so far that they use the search engines, their personal data, as internet search engine users, may be gathered and processed by the internet search engine used.

6 – Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (OJ 1995 L 281, p. 31).

7 – See, in general, Article 29 Working Party, Opinion 1/2008 on data protection issues related to search engines (WP 148). Google's privacy policy, as regards the users of its internet search engine, is under scrutiny by the data protection authorities of the Member States. The action is lead by the French Data Protection Authority (the CNIL). For recent developments, see letter dated 16 October 2012 of Article 29 Working Party to Google, available on website mentioned in footnote 22 below.

8 – Point 19 below.

9 – In the following, 'internet search engine' refers to the combination of software and equipment enabling the feature of searching text and audiovisual content on the internet. Specific issues relating to search engines operating within a defined internet domain (or website) such as <http://curia.europa.eu> are not discussed in this opinion. The economic operator providing for access to a search engine is referred to as the 'internet search engine service provider'. In the present case Google Inc. appears to be the service provider providing access to Google search engine as well as many additional search functions such as maps.google.com and news.google.com.

10 – Case C-101/01 *Lindqvist* [2003] ECR I-12971.

11 – Joined Cases C-465/00, C-138/01 and C-139/01 *Österreichischer Rundfunk and Others* [2003] ECR I-4989.

12 – Case C-73/07 *Satakunnan Markkinapörssi and Satamedia* [2008] ECR I-9831.

13 – Joined Cases C-92/09 and C-93/09 *Volker und Markus Schecke and Eifert* [2010] ECR I-0000.

14 – Joined Cases C-236/08 to C-238/08 *Google France and Google* [2010] ECR I-2417; Case C-558/08 *Portakabin* [2010] ECR I-6963; Case C-324/09 *L'Oréal and Others* [2011] ECR I-0000; Case C-323/09 *Interflora and Inter-*

flora British Unit [2011] ECR I-0000; and Case C-523/10 *Wintersteiger* [2012] ECR I-0000.

15 – Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regards to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation). COM(2012)11 final.

16 – BOE No 298, 14 December 1999, p. 43088.

17 – According to its recital 11, the ‘principles of the protection of the rights and freedoms of individuals, notably the right to privacy, which are contained in this Directive, give substance to and amplify those contained in the Council of Europe Convention of 28 January 1981 for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data’.

18 – Article 29 Working Party, Opinion 1/2010 on the concepts of ‘controller’ and ‘processor’ (WP 169), pp. 3-4.

19 – For example, Joined Cases C-509/09 and C-161/10 *eDate Advertising and Martinez* [2011] ECR I-0000, paragraph 45.

20 – A newspaper normally includes personal data such as names of natural persons. This personal data is processed when it is consulted by automatic means. This processing is within the scope of application of the Directive unless it is exercised by a natural person in the course of a purely personal or household activity. See Article 2(a) and (b) and Article 3(2) of the Directive. Moreover, reading a paper document or displaying images including personal data also amounts to its processing. See Dammann, U. and Simitis, S., *EG-Datenschutzrichtlinie*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, p. 110.

21 – *Lindqvist*, points 67–70, as regards the interpretation of Article 25 of the Directive.

22 – The opinions are available at http://ec.europa.eu/justice/data-protection/index_en.htm.

23 – Internet search engines develop constantly and the purpose here is only to give an overview of the salient features that are currently relevant.

24 – Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce) (OJ 2000 L 178, p. 1).

25 – See recital 18 in the preamble to and Article 2(a) of ecommerce Directive 2000/31, read together with Article 1(2) of Directive 98/34/EC of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations and of rules on information society services (OJ 1998 L 204, p. 37), as amended by Directive 98/48/EC of the European Parliament and of the Council of 20 July 1998 (OJ 1998 L 217, p. 18).

26 – *Lindqvist*, paragraphs 25-27.

27 – A typical current exclusion code (or robot exclusion protocol) is called ‘robots.txt’; see <http://en.wikipedia.org/wiki/Robots.txt> or <http://www.robotstxt.org/>.

28 – Exclusion codes do not, however, technically prevent indexing or displaying, but the service provider running a search engine can decide to ignore them. Major internet search engine service providers, Google included, claim that they comply with such codes included in the source web page. See the Article 29 Working Party, Opinion 1/2008, p. 14.

29 – See the judgment of the European Court of Human Rights, *K.U. v. Finland*, no. 2872/02, § 43 and § 48, ECHR 2008, where the Court referred to the existence of positive obligations inherent in an effective respect for private or family life. These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves. In *K.U. v. Finland* the State had a positive obligation to ensure that an effective remedy was available against the publisher.

30 – However, the internet is not a single enormous data bank established by the ‘Big Brother’ but a decentralised system of information originating from innumerable independent sources where accessibility and dissemination of information rely on intermediary services having as such nothing to do with the contents.

31 – See, in this respect, my opinion in *L’Oréal and Others*, points 54 et seq.

32 – This corresponds to the third situation mentioned in paragraph 3 above.

33 – For an example of a keywords advertising system (Google’s AdWords) see *Google France and Google*, paragraphs 22 and 23; Case C-278/08 *Berg-Spechte* [2010] ECR I-2517, paragraphs 5-7; *Portakabin*, paragraphs 8-10; and *Interflora and Interflora British Unit*, paragraphs 9-13.

34 – Case C-400/10 PPU *McB*. [2010] ECR I-8965, paragraphs 51 and 59; Case C-256/11 *Dereci and Others* [2011] ECR I-0000, paragraphs 71 and 72; Case C-40/11 *Iida* [2012] ECR I-0000, paragraph 78; and Case C-617/10 *Åkerberg Fransson* [2013] ECR I-0000, paragraph 23.

35 – For example in *McB*. the Court resisted an interpretation, which was sought on the basis of Article 7 of the Charter, of ‘rights of custody’ in Article 2(9) of Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000 (OJ 2003 L 338, p. 1) that would have enlarged its meaning. That said, of course, if it is impossible to interpret an EU legislative provision in conformity with fundamental rights protected by EU law, that provision must be declared invalid. See Case C-236/09 *Association belge des Consommateurs Test-Achats and Others* [2011] ECR I-773, paragraphs 30-34.

36 – Article 29 Working Party, Opinion 8/2010 on applicable law (WP 179), p. 8.

37 – Article 29 Working Party, Opinion 8/2010, pp. 24 and 31.

38 – Article 3(2)(a) of the Commission Proposal.

39 – *L'Oréal and Others* and the ecommerce Directive 2000/31.

40 – Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (OJ 2001 L 12, p. 1), Joined Cases C-585/08 and C-144/09 *Pammer and Hotel Alpenhof* [2010] ECR I-12527, and *Wintersteiger*. See also my Opinion in Case C-170/12 *Pinckney*, pending.

41 – Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (OJ 2001 L 167, p. 10) and Case C-5/11 *Donner* [2012] ECR I-0000.

42 – The reference does not specify what is meant by ‘centre of gravity’, but this expression was used by Advocate General Cruz Villalón in his Opinion in *eDate Advertising and Martinez*, points 32 and 55.

43 – Article 29 Working Party, Opinion 8/2010, pp. 8 and 9. The Working Party also points out that the word ‘equipment’ used in the English version of the Directive is too narrow because the other language versions speak about ‘means’ which also covers non-material devices such as cookies (pp. 20 and 21).

44 – See, in particular, Article 29 Working Party, Opinion 8/2010, p. 19 where it is submitted that Article 4(1)(c) of the Directive should apply, despite its wording, where the controller has establishments in the EU but their activities are unrelated to the concerned processing of personal data.

45 – See *Google France and Google*, paragraph 23.

46 – See *Google France and Google*, paragraph 25, and Article 29 Working Party, Opinion 1/2008, pp. 5-6. It is easy to verify that the use of the same keywords on different national Google domains may trigger the display of different search results and advertisements.

47 – Article 29 Working Party, Opinion 1/2008, p. 10.

48 – See Article 2(a) of the Directive, according to which personal data means ‘any information relating to an identified or identifiable natural person’. A wide range of examples is given by Article 29 Working Party, in its Opinion 4/2007 on the concept of personal data (WP 136). The Court confirmed the wide interpretation in *Lindqvist*, paragraphs 24-27. See also *Österreichischer Rundfunk and Others*, paragraph 64; *Satakunnan Markkinapörssi and Satamedia*, paragraphs 35-37; Case C-524/06 *Huber* [2008] ECR I-9705, paragraph 43; Case C-553/07 *Rijkeboer* [2009] ECR I-0000, paragraph 62; Case C-461/10 *Bonnier Audio and Others* [2012] ECR I-0000, paragraph 93; and *Volker und Markus Schecke and Eifert*, paragraphs 23, 55 and 56.

49 – Article 29 Working Party recalls that ‘it is not necessary for information to be considered as personal data that it is contained in a structured database or file. Also information contained in free text in an electronic document may qualify as personal data ...’, see Opinion 4/2007, p. 8.

50 – There are search engines or search engine features specially targeting personal data, which, as such, can be identifiable because of their form (for ex-

ample, social security numbers) or composition (strings of signs corresponding to names and surnames). See the Article 29 Working Party, Opinion 1/2008, p. 14. Such search engines may raise particular data protection issues that fall outside of the scope of this Opinion.

51 – However, so-called orphan pages without any links to other web pages remain inaccessible for the search engine.

52 – Web pages found by the crawler are stored in Google’s index database which is sorted alphabetically by search term, with each index entry storing a list of documents in which the term appears and the location within the text where it occurs. Certain words like articles, pronouns and common adverbs or certain single digits and single letters are not indexed. See http://www.googleguide.com/google_works.html.

53 – These copies (so-called ‘snapshots’) of web pages stored in Google’s cache only consist of HTML code, and not images which must be loaded from the original location. See Peguera, M., ‘Copyright Issues Regarding Google Images and Google Cache’, *Google and the Law*, pp. 169–202, at p. 174.

54 – Internet search engine service providers usually allow the webmasters to ask for the updating of the cache copy of the web page. Instructions on how to do this can be found on Google’s Webmaster Tools page.

55 – It seems language versions of the Directive, other than the English, such as the French, German, Spanish, Swedish and Dutch, speak of an entity being ‘responsible’ for data processing, not of a controller. Some language versions, such as the Finnish and Polish use more neutral terms (in Finnish, ‘*rekisterinpitäjä*’; in Polish ‘*administrator danych*’).

56 – *Lindqvist*, paragraph 68.

57 – Article 29 Working Party, Opinion 1/2008, p.14, footnote 17. According to the Opinion, the role of users would typically be outside the scope of the Data Protection Directive as ‘purely personal activity’. In my opinion this assumption is not tenable. Typically internet users also use search engines in activities that are not purely personal, such as use for purposes relating to work, studies, business or third-sector activities.

58 – The Article 29 Working Party gives in its Opinion 4/2007 numerous examples of the concept of and processing of personal data, including the controller, and it seems to me that in all of the examples presented this condition is fulfilled.

59 – Article 29 Working Party, Opinion 1/2010, p. 9.

60 – *Ibid.*, p. 14.

61 – Dammann and Simitis (p. 120) observe that processing by automatic means must not only concern the support where the data is recorded (*Datenträger*), but also relate to the data in their semantic or substantive dimension. In my opinion it is crucial that personal data is according to the directive ‘information’, i.e. semantically relevant content.

62 – Article 29 Working Party, Opinion 1/2008, p. 14.

63 – *Lindqvist*, paragraph 27.

64 – *Satakunnan Markkinapörssi and Satamedia*, paragraph 37.

65 – Article 29 Working Party, Opinion 1/2010, pp. 4 and 9.

66 – Article 29 Working Party, Opinion 1/2008, p. 14.

67 – Article 29 Working Party, Opinion 1/2008, p. 14, however adds that the extent to which it has an obligation to remove or block personal data may depend on the general tort law and liability regulations of the particular Member State. In some Member States national legislation provides ‘notice and take down’ procedures that the internet search engine service provider must follow in order to avoid liability.

68 – According to one author such filtering is done by Google in nearly all countries, for example in relation to infringements of intellectual property rights. Moreover, in the United States information critical to scientology has been filtered. In France and Germany Google is filtering search results relating to ‘Nazi memorabilia, Holocaust deniers, white supremacist and sites that make propaganda against the democratic constitutional order’. For further examples see Friedmann, D., ‘Paradoxes, Google and China: How Censorship can Harm and Intellectual Property can Harness Innovation’, *Google and the Law*, p. 303-327, at p. 307.

69 – See paragraph 41 above.

70 – First Report on the application of [e-commerce Directive 2000/31], COM(2003)702 final, p. 13, footnote 69 and Article 29 Working Party, Opinion 1/2008, p. 13, footnote 16.

71 – See paragraph 41 above.

72 – The capacity of a personal name to identify a natural person is context dependent. A common name may not individualise a person on the internet but surely, for example, within a school class. In computerised processing of personal data a person is usually assigned to a unique identifier in order to avoid confusion between two persons. Typical examples of such identifiers are social security numbers. See in this regard Article 29 Working Party, Opinion 4/2007, p. 13 and Opinion 1/2008, p. 9, footnote 11.

73 – It is interesting to note, however, that, in the context of data stored by government agencies, the European Court of Human Rights has held that ‘domestic law should notably ensure that such data are relevant and not excessive in relation to the purpose for which they are stored; and preserved in a form which permits identification of the data subjects for no longer than is required for the purpose for which those data are stored’ (see *S. and Marper v. United Kingdom*, nos. 30562/04 and 30566/04, § 103, ECHR 2008; see also *Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden*, no. 62332/00, § 90, ECHR 2006-VII). However, the European Court of Human Rights has equally recognised, in the context of the Article 10 ECHR, right to freedom of expression, ‘the substantial contribution made by internet archives to preserving and making available news and information’ (*Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom (nos. 1 and 2)*, nos. 3002/03 and 23676/03, § 45, ECHR 2009).

74 – See paragraph 41 above.

75 – Cf. Article 14 of the ecommerce Directive.

76 – Article 29 Working Party, Opinion 1/2008, p. 14.

77 – This was the approach developed by the Court in *McB*, paragraphs 44 and 49..

78 – Joined Cases C-468/10 and C-469/10 *ASNEF and FECEMD* [2011] ECR I-0000, paragraphs 44–45. The European Court of Human Rights has noted that publication of personal data elsewhere ends the overriding interest relating to protection of confidentiality, see *Aleksey Ovchinnikov v. Russia*, no. 24061/04, § 49, 16 December 2010..

79 – European Court of Human Rights: *Niemietz v. Germany*, 16 December 1992, § 29, Series A no. 251-B; *Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, § 65, ECHR 2000-II; and *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, § 43, ECHR 2000 V.

80 – Paragraph 52 of the judgment.

81 – In contrast, the European Court of Human Rights has declined from giving a definition of private life in positive terms. According to that Court, the notion of private life is a broad one, which is not susceptible to exhaustive definition (see *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, 25 March 1993, § 36, Series A no. 247-C).

82 – On positive obligations on the State to act to protect privacy, when it is being breached by private sector actors, and the need to balance any such obligation on the right to freedom of expression of the latter, see for example *Von Hannover v. Germany*, no. 59320/00, ECHR 2004-VI, and *Ageyevy v. Russia*, no. 7075/10, 18 April 2013.

83 – European Court of Human Rights: *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 49, Series A no. 24; *Müller and Others v. Switzerland*, 24 May 1988, § 33, Series A no. 133; *Vogt v. Germany*, 26 September 1995, § 52, Series A no. 323; and *Guja v. Moldova* [GC], no. 14277/04, § 69, ECHR 2008. See also Case C-274/99 P *Connolly v Commission* [2001] ECR I-1611, paragraph 39 and Opinion of Advocate General Kokott in *Satakunnan Markkinapörssi and Satamedia*, point 38.

84 – Case C-360/10 *SABAM v Netlog* [2012] ECR I-0000, paragraph 48.

85 – United Nations, Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue (Document A/HRC/17/27), of 16 May 2011.

86 – *Satakunnan Markkinapörssi and Satamedia*, paragraph 60.

87 – It should be recalled here that the journalism exception in Article 9 of the Directive applies ‘not only to media undertakings but also to every person engaged in journalism’, see *Satakunnan Markkinapörssi and Satamedia*, paragraph 58.

88 – European Court of Human Rights: *Times Newspapers Ltd (nos. 1 and 2)*, § 45.

89 – Case C-70/10 *Scarlet Extended* [2011] ECR I-0000, paragraph 46, and *SABAM v Netlog*, paragraph 44

90 – See also Joined Cases C-317/08 to C-320/08 *Alassini and Others* [2010] ECR I-221, paragraph 63, where it was held that ‘it is settled case-law that fundamental rights do not constitute unfettered prerogatives and may be restricted, provided that the restrictions in fact correspond to objectives of general interest pursued by the measure in question and that they do not involve, with regard to the objectives pursued, a disproportionate and intolerable interference which infringes upon the very substance of the rights guaranteed (see, to that effect, Case C-28/05 *Doktor and Others* [2006] ECR I-5431, paragraph 75 and the case-law cited, and the judgment of the European Court of Human Rights in *Fogarty v. the United Kingdom*, no. 37112/97, § 33, ECHR 2001-XI (extracts))’.

91 – Paragraph 50 of the judgment.

92 – Cited above.

93 – On the right to receive information, see European Court of Human Rights, *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, 26 November 1991, § 60, Series A no. 216, and *Timpul Info-Magazin and Anghel v. Moldova*, no. 42864/05, § 34, 27 November 2007.

94 – Thomas Bowdler (1754–1825) published a sanitised version of William Shakespeare’s works which intended to be more appropriate for 19th century women and children than the original.

95 – *SABAM v Netlog*, paragraphs 45-47.

96 – My Opinion in *L’Oréal and Others*, point 155.

97 – *SABAM v Netlog*, paragraphs 48 and 50.

98 – Article 29 Working Party, Opinion 1/2008, p p. 14-15.

LA CORTE DI GIUSTIZIA SUL CASO GOOGLE SPAIN: L'OBLIO (QUASI) PRIMA DI TUTTO?

di Marco Bassini e Oreste Pollicino (*)

Al centro della causa, la possibilità per un motore di ricerca (Google, nella fattispecie) di essere obbligato a rimuovere dai propri risultati i collegamenti a quei siti che fossero ritenuti dagli interessati lesivi del loro "diritto all'oblio", vale a dire della pretesa a ottenere la cancellazione dei contenuti delle pagine web ritenuti offrire una rappresentazione non più attuale della propria persona. Il tutto senza il necessario coinvolgimento dei proprietari dei siti Internet sui quali i dati personali o le informazioni erano collocate.

Più precisamente, in termini strettamente giuridici le questioni (tra le altre) su cui la Corte di giustizia era stata chiamata a rispondere erano le seguenti:

-il motore di ricerca, nell'indicizzare il contenuto di pagine web gestite da terzi e nel rielaborarlo offrendo risultati di ricerca secondo un ordine preferenziale, svolge un trattamento di dati personali ai sensi della Direttiva 95/46, art. 2, lett. b)?

-il motore di ricerca opera come "responsabile del trattamento" dei dati personali (ai sensi dell'art. 2, lett. d) della Direttiva) contenuti nelle pagine web soggette a indicizzazione e comprese tra i risultati generati dalle ricerche effettuate dagli utenti?

-le norme contenute negli artt. 12, lett. b) e 14, c. 1, lett. a), relative al diritto degli interessati di opporsi al trattamento di dati personali o di ottenerne la cancellazione o la rettifica, fondano una pretesa dell'interessato a ottenere dal motore di ricerca l'esclusione dai risultati delle ricerche dei link a pagine web contenenti dati personali, senza che ciò comporti alcun intervento sul sito Internet "fonte"?

Dove eravamo rimasti, per l'appunto. L'Avvocato generale Jääskinen, nelle proprie conclusioni, rassegnate nel giugno dello scorso anno, aveva dato una risposta che era parsa sufficientemente equilibrata nel contemperare gli interessi in gioco, seppure non del tutto immune da rilievi critici.

In sintesi, l'Avvocato generale aveva ritenuto che l'attività compiuta da un motore di ricerca dovesse qualificarsi alla stregua di un trattamento di dati personali, così come tale concetto è inteso dalla Direttiva. A poco rilevava, infatti, secondo l'Avvocato generale, che l'attività di indicizzazione, memorizzazione e visualizzazione delle informazioni contenute su siti sorgente avvenisse in modo del tutto irrilevante rispetto ai contenuti e senza alcuna interazione che non sia puramente automatica.

Esito negativo riscontrava però la seconda domanda posta alla Corte di giustizia, laddove l'Avvocato generale precisava che, pur compiendo un "trattamento di dati personali", il gestore di un motore di ricerca non potesse essere considerato come "titolare del trattamento", cioè colui il quale, secondo la Di-

(*) In corso di pubblicazione per *Diritto24/Sole24ore*.

rettiva, "determina le finalità e gli strumenti del trattamento". Tale condizione, ad avviso di Jääskinen, non era da ravvisarsi nel caso del motore di ricerca: perché possa parlarsi di un "responsabile del trattamento", infatti, è necessario che questi sia consapevole dell'esistenza di determinate tipologie di informazioni che costituiscono dati personali e che ne effettua il trattamento con un obiettivo che è strettamente connesso alla loro natura di dati personali. Il motore di ricerca, invece, compie un'attività meccanica di indicizzazione di informazioni e pur sapendo che tra di esse rientrano senz'altro dati personali, non è in condizione di discernere questi dati in quanto tali fra i contenuti indicizzati.

Solo in alcuni casi, secondo l'Avvocato generale, è possibile ritenere che il motore di ricerca rivesta la posizione di "responsabile del trattamento", detenendo una specifica consapevolezza circa l'esistenza di dati personali: per esempio, quando il proprietario della pagina web si adoperi tecnicamente per escludere dall'indicizzazione alcuni contenuti ovvero quando formuli una richiesta di modifica del contenuto della memoria cache del provider. In questi casi, agendo come "responsabile del trattamento", il gestore del motore di ricerca non potrà sottrarsi agli obblighi contemplati dalla Direttiva e dar corso alle eventuali richieste di rimozione.

Questo impianto, senz'altro perfettibile, ma tendenzialmente rispettoso sia del modello di business degli operatori che gestiscono motori di ricerca, sia del necessario bilanciamento tra diritti della personalità e esigenze di reperimento delle informazioni, è stato radicalmente stravolto dalla pronuncia odierna della Corte di giustizia. Una sentenza che, sorprendentemente e non senza porre motivi di allarme, sovverte in larga parte gli argomenti impiegati dall'Avvocato generale.

Ricapitoliamo gli argomenti.

Primo: la qualificazione dell'attività del motore di ricerca come trattamento di dati personali. Sul punto, l'Opinion di Jääskinen e la sentenza della Corte convergono: si tratta pacificamente di trattamento. Così come effettua un trattamento di dati personali chi quei dati pubblica sul proprio sito, parimenti lo effettua chi quei dati assoggetta a indicizzazione e organizza come risultati di ricerca.

I punti di convergenza si arrestano qui, però.

Infatti, afferma la Corte, il gestore del motore di ricerca determina finalità e strumenti del trattamento e come tale deve ricondursi alla nozione di "responsabile del trattamento".

Opinabile però è il percorso tramite il quale la Corte addiviene a questa conclusione. Essa afferma, anzitutto, che ritenere in senso opposto sarebbe contrario non solo al tenore della disposizione (che invero appare tutto tranne che di agevole interpretazione) ma anche alla sua finalità, cioè quella di fornire una nozione sufficientemente ampia di "responsabile" in modo da garantire una tutela efficace e completa degli interessati.

Qui l'architettura del ragionamento della Corte appare più che mai fragile: un'evidente excusatio non petita, la Corte cerca di recuperare un'ampia defini-

zione di "responsabile" dietro una giustificazione, quella di assicurare ampia tutela degli interessati, inconfidente.

Questo inquadramento trascura che alla posizione di "responsabile del trattamento", infatti, si collegano gli obblighi che a detta figura fanno capo in base alla Direttiva, e che rischiano, se applicati al gestore di un motore di ricerca, di snaturare profondamente il modello di business di questi operatori.

Oltretutto la Corte non chiarisce un aspetto dirimente: per quale fine il responsabile del trattamento stabilisce finalità e strumenti? Se, come la Corte sostiene, tanto è trattamento quello di chi pubblica dati sulle proprie pagine web quanto lo è quello di chi le indicizza e le riformula in risultati di ricerca, verrebbe da chiedersi allora se anche il gestore del motore di ricerca, estremizzando (ma non troppo) il ragionamento, non debba ottenere il consenso degli interessati.

E poi la Corte smentisce in toto l'Avvocato generale, argomentando che il mancato utilizzo da parte dei proprietari delle pagine web di codici di esclusione volti a evitare l'indicizzazione dei relativi contenuti non priva i gestori dei motori di ricerca della loro natura di responsabili del trattamento per le operazioni rientranti nell'ambito di loro attività: anche in questo caso, infatti, finalità e strumenti del trattamento sono determinati dal motore di ricerca.

Su questo sfondo si stagliano le ulteriori conclusioni raggiunte dalla Corte di giustizia, che segnano una ancor più profonda distanza dagli argomenti utilizzati dall'Avvocato generale.

La Corte, infatti, esamina se i diritti conferiti agli interessati dalla Direttiva agli artt. 12, lett. b) e 14, c. 1, lett. b) conferiscano a questi ultimi la possibilità di ottenere dal motore di ricerca la rimozione dai risultati dei collegamenti a pagine web ove siano presenti dati personali, ancorché senza alcuna modifica del sito Internet interessato e senza che la pubblicazione abbia di per sé carattere illecito.

Qui viene in gioco in modo diretto l'equilibrio tra, da un lato, la libertà di espressione dei gestori di siti Internet, e, dall'altro, il diritto degli interessati alla tutela dei propri dati personali.

Eppure, la Corte forza nuovamente il dato normativo per piegarlo a esigenze di tutela. A riguardo dell'art. 12, lett. b), la Corte ricorda che l'interessato ha diritto di ottenere la cancellazione, la rettifica o il congelamento dei dati, ove il loro trattamento non sia conforme ai principi della Direttiva, "in particolare a causa del carattere inesatto e incompleto dei dati".

La Corte interpreta quest'ultimo inciso a titolo esemplificativo e non esclusivo, così ponendo le basi perché qualsiasi difformità nel trattamento dalle norme della Direttiva attribuisca all'interessato il diritto di attivarsi come previsto dalla disposizione. Così operando, la sentenza finisce per allargare le maglie della previsione, snaturando il senso del diritto di ottenere la rettifica o la cancellazione dei dati personali, attraverso un richiamo generalista alle ipotesi di cui agli artt. 6 e 7 della Direttiva.

Ma al riguardo si impone di ricordare che una cosa è un trattamento illecito di dati personali, rispetto al quale i rimedi sono contemplati dalla Direttiva, altra è il trattamento senz'altro lecito di dati che l'interessato manifesti l'interesse a non vedere più diffusi in modo incondizionato, che corrisponde specificamente al diritto all'oblio. I due piani paiono confondersi nell'esame della Corte.

Così come è parimenti forzata la lettura che la Corte di giustizia propone del diritto di opposizione ex art. 14, c. 1, lett. b) della Direttiva: l'interessato può opporsi in qualsiasi momento al trattamento, per motivi preminenti e legittimi derivanti dalla sua situazione particolare.

Anche qui la Corte impropriamente allarga il campo dell'eccezione a detrimento del significato genuino della disposizione: secondo i giudici di Lussemburgo, questa previsione consente agli interessati di far valere tutte le "circostanze caratterizzanti la loro situazione concreta".

Così argomentando, la Corte giunge a sostenere che gli artt. 12, lett. b) e 14, c. 1, lett. b) consentono agli interessati di esercitare i loro diritti davanti al responsabile del trattamento (i.e. il gestore del motore di ricerca) e di adire, ove d'uopo, l'autorità amministrativa o giudiziaria per ottenere le misure necessarie.

La Corte, tuttavia, realizza l'importanza dei valori in gioco e, forse consapevole degli esiti cui una lettura così favorevole agli interessati potrebbe condurre, cerca di ricalibrare la propria posizione: l'attività dei motori di ricerca è senz'altro fortemente invasiva dei diritti della persona, e in particolare del diritto alla vita privata e ai dati personali, e una siffatta incidenza non può trovare giustificazione nell'importanza degli interessi economici sottesi al business degli operatori.

Ma, d'altro canto, la Corte rende conto del fatto che limitare la reperibilità dei risultati delle ricerche, in nome della tutela dei diritti della persona, potrebbe altresì risultare di detrimento al legittimo interesse degli utenti a reperire informazioni online.

Occorre allora, a seconda dei casi, considerare anche la natura delle informazioni e operare un bilanciamento sensibile agli specifici interessi in gioco (per esempio, quando si tratti di informazioni che riguardano una persona che riveste un ruolo significativo nella vita pubblica). Ne deriva che l'interessato può esigere dal gestore del motore di ricerca la rimozione di alcuni link, anche quando nessun ordine di rimozione sia stato formulato nei confronti del proprietario del sito, il quale, per esempio, potrebbe continuare a dare legittimamente diffusione ai dati personali per scopi giornalistici.

Il ragionamento della Corte sconta fino a questo punto il limite di ricondurre l'intero quadro entro l'alveo della Direttiva 95/46 e al suo sistema di regole ed eccezioni. Solo in ultima battuta la Corte di giustizia esamina il vero cuore della questione, vale a dire se la rimozione dei collegamenti a pagine web dai risultati delle ricerche possa essere ottenuta allorché i dati personali ivi contenuti abbiano formato oggetto di oblio.

Ancora una volta, però la Corte sembra scorgere nella Direttiva le fondamenta per pretendere dai motori di ricerca la rimozione di alcuni risultati: il ra-

gionamento, infatti, si rifà al disposto dell'art. 12, lett. b), che –come già illustrato– consente all'interessato di reagire ove il trattamento risulti incompatibile con i principi posti dalla Direttiva. Tale incompatibilità, secondo i giudici di Lussemburgo, può essere anche "derivata", vale a dire discendere da un trattamento originariamente lecito e compatibile e non più tale per effetto del decorso del tempo: ciò può accadere, segnatamente, quando i dati risultino inadeguati, non siano più pertinenti, eccessivi rispetto alle finalità del trattamento e al tempo trascorso.

Si coglie fra le righe il tentativo della Corte di ancorare ai precetti della Direttiva la tutela del diritto all'oblio, benché formalmente inespressa. In altri termini, la Corte rifiuta di accogliere l'impostazione per cui di diritto all'oblio possa parlarsi solo in caso di trattamento lecito di dati personali, riconducendo tale ambito a quello del trattamento "divenuto" illecito per effetto del decorso di tempo. Certamente un punto opinabile.

Così determinandosi, però, la Corte conclude con il riconoscere che senz'altro, anche in base agli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, gli interessati hanno diritto di ottenere l'eliminazione dai motori di ricerca di alcuni risultati: tali diritti, dice chiaramente la Corte di Lussemburgo, prevalgono senz'altro sugli interessi economici degli operatori, ma altresì sull'interesse pubblico al reperimento di informazioni su determinate persone.

A meno che, osserva la Corte, l'intrusione nei diritti fondamentali dell'interessato che si realizza conservando online i risultati delle ricerche sia giustificata dal preponderante interesse pubblico a conservare l'accesso a tali informazioni. Si evoca così, dopo un elaborato percorso logico che individua il fondamento alla pretesa all'oblio nei principi della Direttiva, una valutazione caso per caso, che ponderi gli interessi in gioco.

Tanto rumore, allora, per nulla?

Tant'è che nel caso di specie è proprio una valutazione rispettosa delle peculiarità della vicenda (in particolare, la perdurante diffusione dei dati da circa 16 anni e il coinvolgimento di dati sensibili) a far suggerire alla Corte che la rimozione dei collegamenti possa operare senza pregiudicare alcun interesse preponderante della collettività. Il rinvio a questo tipo di giudizio casistico, che pare comunque condivisibile, tuttavia, appare come un esito piuttosto timido rispetto alle ben più muscolari premesse elaborate dalla Corte nella qualificazione dei motori di ricerca e dell'attività da loro svolta. Premesse che, come già illustrato, potrebbero condurre a uno snaturamento del modello di business degli operatori, forse in controtendenza con l'impostazione stessa della Direttiva 2000/31, che disciplina il ruolo dei fornitori di servizi, e in definitiva con l'imprinting comunitario sotteso alla materia.

Probabilmente allo stesso risultato finale, apparentemente rispettoso dell'equilibrio tra i valori in gioco, si sarebbe forse potuti addivenire attraverso argomenti meno problematici e destinati a creare –c'è da scommetterci– implicazioni di grande criticità sotto più versanti.

**LA GLORIA DI COLUI CHE TUTTO MOVE PER L'UNIVERSO
PENETRA. FONDATI DUBBI SULLA CORTE DI GIUSTIZIA,
CONVINTA DELL' ONNIPOTENZA DEL PROVIDER,
MOTORE DI RICERCA**

di Maurizio De Giorgi (*)

Al giorno d'oggi, la protezione dei dati personali e della vita privata degli individui è divenuta sempre più importante. Qualsiasi tipo di contenuto che comprenda dati personali, che si tratti di testi o di materiali audiovisivi, può essere reso accessibile, all'istante e in maniera permanente, in formato digitale in tutto il mondo. Internet ha rivoluzionato le nostre vite rimuovendo le barriere tecniche e istituzionali alla diffusione e alla ricezione delle informazioni ed ha creato una piattaforma per numerosi servizi della società dell'informazione. Tali servizi vanno a beneficio dei consumatori, delle imprese e della società in generale. Ciò ha dato origine a situazioni senza precedenti, nelle quali occorre trovare un equilibrio tra più diritti fondamentali, come la libertà di espressione, la libertà di informazione e la libertà di impresa, da un lato, e la tutela dei dati personali e della riservatezza degli individui, dall'altro lato.

Occorre fornire in primis alcuni dati, che diano il senso del fenomeno di cui ci si occupa. È stato stimato che esistano oltre 600 milioni di siti web in Internet. In questi siti Internet vi sarebbero oltre 40 miliardi di pagine web. In secondo luogo, riguardo ai motori di ricerca, il loro numero è molto più limitato: esisterebbero meno di 100 motori di ricerca importanti e attualmente Google detterebbe una quota enorme su molti mercati. È stato detto che il successo del motore di ricerca di Google è basato su web crawler [programmi per la raccolta di informazioni o programmi spider] estremamente potenti, su sistemi di indicizzazione efficaci e su una tecnologia che consente di classificare i risultati della ricerca in base alla loro rilevanza per l'utente. Infine, oltre tre quarti degli Europei utilizzano Internet, con forse il massimo ossequio al diritto costituzionalmente tutelato di informare ed essere informati.

L'editore di pagine web source può avvalersi di «codici di esclusione» per il funzionamento dei motori di ricerca su Internet. I codici di esclusione avvisano i motori di ricerca di non indicizzare o archiviare una pagina web source o di non visualizzarla nei risultati di ricerca. Il loro utilizzo indica che l'editore non vuole che certe informazioni sulle pagine web source vengano reperite per essere diffuse attraverso i motori di ricerca.

Pertanto, l'editore può tecnicamente inserire nelle proprie pagine web codici di esclusione che limitino l'indicizzazione e l'archiviazione della pagina, rafforzando in tal modo la protezione dei dati personali. Al limite, l'editore potrà ritirare la pagina dal server host, ripubblicarla senza i dati personali in questione ed esigere l'aggiornamento della pagina nelle memorie cache dei motori di ricerca.

(*) In corso di pubblicazione per *Diritto di famiglia e delle persone*.

Per questi motivi è importante esaminare la responsabilità dei fornitori di servizi di motore di ricerca su Internet relativamente ai dati personali pubblicati su pagine web source di terzi accessibili tramite i loro motori di ricerca. In altri termini quella del motore di ricerca è una responsabilità per così dire di secondo livello, o, secondo una felice espressione, di «responsabilità secondaria».

Il contenzioso nel caso che ci occupa riguarda sotto diversi profili la libertà di espressione e di informazione sancita all'articolo 11 della Carta Europea dei Diritti fondamentali, che corrisponde all'articolo 10 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 1, della Carta, «[o]gni persona ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera».

Il diritto degli utenti di Internet di cercare e ottenere informazioni messe a disposizione online è tutelato dall'articolo 11 della Carta, il quale riguarda sia le informazioni sulle pagine web source sia le informazioni fornite da motori di ricerca su Internet.

Il diritto fondamentale di informazione merita una particolare protezione, specialmente alla luce della crescente tendenza da parte di regimi autoritari in altre zone del mondo a limitare l'accesso a Internet o a censurare i contenuti che vi sono immessi: Internet ha rivoluzionato l'accesso e la diffusione di ogni tipo di informazione ed ha permesso nuove forme di comunicazione e interazione sociale tra individui.

Anche gli editori di pagine web godono di protezione ai sensi dell'articolo 11 della Carta. Rendere un contenuto disponibile online rientra, in quanto tale, nell'ambito dell'esercizio della libertà di espressione, specialmente quando l'editore abbia collegato la propria pagina ad altre pagine e non ne abbia limitato l'indicizzazione o l'archiviazione tramite motori di ricerca, palesando in tal modo la sua volontà di dare ampia diffusione al contenuto. Per gli individui la pubblicazione sul web è un mezzo per partecipare al dibattito o per diffondere la propria opinione o contenuti caricati da altri su Internet.

In particolare, i fornitori di servizi di motore di ricerca su Internet non dovrebbero vedersi addossare un simile obbligo, per quanto di ciò sia convinta la Corte di Giustizia nella sentenza che si annota: ciò implicherebbe un'interferenza con la libertà di espressione dell'editore di una pagina web, il quale non godrebbe di una tutela legale adeguata in tale situazione, poiché ogni «procedura di notifica e rimozione» non regolamentata sarebbe una questione privata tra la persona interessata e il fornitore di servizi di motori di ricerca.

È questione del tutto diversa il fatto che gli Stati membri abbiano obblighi positivi di offrire un ricorso effettivo nei confronti dell'editore che violi il diritto alla vita privata, cosa che, nell'ambito di Internet, riguarderebbe l'editore della pagina web.

Il punto è che i contenuti della memoria cache del motore di ricerca su Internet non si possono considerare come rientranti sotto il controllo del fornitore di

servizi, in quanto la cache è il risultato di processi totalmente tecnici e automatizzati che producono un'immagine specchio dei dati testuali delle pagine web esplorate, con l'eccezione dei dati esclusi dall'indicizzazione e dall'archiviazione.

Assodata questa neutralità nel reperimento della informazione non si vede come possa un soggetto che neutralmente ha agito debba essere il titolare della soluzione del problema in capo a due soggetti differenti, e peraltro bilanciando diritti costituzionalmente divergenti ed opposti.

COME “AMMAZZARE” UN MOTORE DI RICERCA, E FORSE SALVARE IL DIRITTO ALL’OBLIO

di Mariangela Calciano (*)

Con l’espressione «motore di ricerca su Internet» si fa generalmente riferimento alla combinazione di software e strumenti che rendono possibile la ricerca di testi e contenuti audiovisivi su Internet. L’operatore economico che fornisce l’accesso ad un motore di ricerca può essere definito con l’espressione «fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet».

La funzione di esplorazione del motore di ricerca di Google, denominata «googlebot», perlustra Internet in modo costante e sistematico e, procedendo da una pagina web source all’altra sulla base di hyperlink tra le pagine, chiede ai siti visitati di inviarle una copia delle pagine visitate.

Le copie di queste pagine web source vengono analizzate dalla funzione di indicizzazione di Google. Le sequenze di segni (parole chiave, termini di ricerca) trovate sulle pagine vengono registrate nell’indice del motore di ricerca.

Il complesso algoritmo di ricerca di Google valuta inoltre la rilevanza dei risultati della ricerca: le combinazioni di queste parole chiave con gli indirizzi URL, quando è possibile trovarle, formano l’indice del motore di ricerca. Le ricerche lanciate dagli utenti vengono eseguite all’interno dell’indice. Una copia della pagina web source ricercata, immagazzinata nella memoria cache, può essere visualizzata dopo che l’utente ha effettuato la ricerca. L’utente, tuttavia, può accedere alla pagina originale se, per esempio, vuole visualizzare immagini nella pagina web source. La memoria cache viene aggiornata frequentemente, ma può accadere che la pagina visualizzata dal motore di ricerca non corrisponda più alle pagine web source presenti nel server host a seguito di modifiche o soppressione.

Un motore di ricerca su Internet non crea, in linea di principio, contenuti autonomi nuovi. Nella sua forma più semplice, esso si limita a indicare dove può essere reperito un contenuto già esistente, messo a disposizione da terzi su Internet, fornendo un hyperlink verso il sito web contenente i termini di ricerca.

I risultati visualizzati da un motore di ricerca su Internet non sono basati su una ricerca istantanea dell’intero World Wide Web, ma sono raccolti dal contenuto che il motore di ricerca su Internet ha precedentemente trattato. Questo significa che il motore di ricerca su Internet ha recuperato contenuti dai siti web esistenti ed ha copiato, analizzato e indicizzato tali contenuti sui propri dispositivi.

Questi contenuti recuperati includono dati personali se le pagine web source ne contengono a loro volta.

Per consentire un utilizzo più funzionale dei risultati di ricerca, i motori di ricerca su Internet visualizzano spesso contenuti addizionali a fianco del link

(*) In corso di pubblicazione per *Guida al Diritto*.

verso il sito web originale. Può trattarsi di estratti di testi, di audiovisivi o di istantanee di pagine web source.

Il fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet non ha alcun rapporto con il contenuto delle pagine web source di terzi su Internet in cui possono comparire dati personali. Inoltre, dato che il motore di ricerca lavora sulla base di copie di pagine web source che il *crawler* (è un software che analizza i contenuti di una rete o di un database) ha estratto e copiato, il fornitore di servizi non ha mezzi per cambiare le informazioni sui server host.

Il fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet quindi, non può, né in diritto né in fatto, adempiere gli obblighi del responsabile del trattamento previsti dagli articoli 6, 7 e 8 della direttiva in relazione ai dati personali contenuti in pagine web source ospitate su server di terzi.

Il motore di ricerca su Internet «tratta» dati personali ai sensi dell'articolo 2, lettera b), della direttiva, tuttavia non può essere considerato «responsabile del trattamento» di tali dati personali ai sensi dell'articolo 2, lettera d), della direttiva, fatta salve due eccezione: per quanto riguarda i contenuti della memoria cache quando decida di non rispettare i codici di esclusione (ossia quei codici indicati dal sito fornitore della notizia che “inibiscono” l'accesso alla notizia); ancora, nel caso in cui il fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet non aggiorni una pagina web nella propria memoria cache nonostante il sito web gliene abbia fatto richiesta.

Il diritto di cancellazione e di congelamento dei dati, previsto all'articolo 12, lettera b), e il diritto di opposizione, previsto all'articolo 14, lettera d), della direttiva 95/46, non consentono alla persona interessata di rivolgersi essa stessa ad un fornitore di servizi di motore di ricerca per impedire l'indicizzazione di informazioni che la riguardano personalmente, pubblicate legalmente su pagine web di terzi, facendo valere la sua volontà che tali informazioni non giungano a conoscenza degli utenti di Internet, quando la persona interessata ritenga che le suddette potrebbero arrecarle pregiudizio o desideri che vengano dimenticate.

La Corte di Giustizia è di altra opinione, ma sembra dimenticare che con questa impostazione si arriverebbe all'assurda conclusione, paventata peraltro dall'avvocato generale, che i motori di ricerca su Internet sono incompatibili con il diritto dell'Unione: *in particolare, se i fornitori di servizi di motore di ricerca su Internet fossero considerati responsabili del trattamento dei dati personali contenuti su pagine web source di terzi e se in una di queste pagine vi fossero «categorie particolari di dati», ai sensi dell'articolo 8 della direttiva (ossia dati personali che rivelano opinioni politiche e convinzioni religiose o dati relativi alla salute e alla vita sessuale degli individui), l'attività del fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet diventerebbe automaticamente illegale, quando le rigorose condizioni dettate nel suddetto articolo per il trattamento di tali dati non siano rispettate.*

Ma ancor di più addossare un simile obbligo (di presunta tutela del diritto all'oblio) implicherebbe un'interferenza con la libertà di espressione dell'editore di una pagina web, il quale non godrebbe di una tutela legale ade-

guata in tale situazione, poiché ogni «procedura di notifica e rimozione» non regolamentata sarebbe una questione privata tra la persona interessata e il fornitore di servizi di motori di ricerca. Questo equivarrebbe ad una censura preventiva e non discussa del contenuto pubblicato.

**DUBBI SULLA RESPONSABILITÀ DI GOOGLE, “GESTORE”
DEL BILANCIAMENTO DEGLI INTERESSI
FRA CHI GARANTISCE IL DIRITTO ALL’INFORMAZIONE
E CHI VANTA IL DIRITTO ALL’OBLIO**

di Riccardo Salvi (*)

All’inizio del 1998, un giornale ad ampia diffusione in Spagna ha pubblicato nell’edizione cartacea due annunci riguardanti un’asta immobiliare collegata ad un procedimento esecutivo derivante da debiti contratti con il sistema previdenziale. Una persona era menzionata quale proprietaria degli immobili. Successivamente, l’editore aveva pubblicato la versione elettronica del giornale.

Nel novembre 2009 la persona interessata ha contattato l’editore del giornale facendo valere che, inserendo il suo nome e cognome nel motore di ricerca Google, compariva un riferimento che rinviava alle pagine del giornale contenenti quegli annunci. Affermava che il procedimento si era concluso e risolto da vari anni e che attualmente era irrilevante. L’editore ribatteva che non era appropriato eliminare i dati che riguardavano l’interessato, in quanto la pubblicazione era stata fatta per ordine del Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale spagnolo.

Nel febbraio 2010 la persona in questione ha contattato Google Spain e ha chiesto che, in caso di inserimento del suo nome e cognome nel motore di ricerca Google, i risultati della ricerca non mostrassero i link verso il giornale. Google Spain ha inoltrato la richiesta a Google Inc., la cui sede sociale è in California (Stati Uniti), considerando che quest’ultima fosse l’impresa fornitrice del servizio di ricerca Internet.

Successivamente, l’interessato ha presentato reclamo alla Agencia Española de Protección de Datos (Autorità spagnola per la protezione dei dati, «AEPD») contro l’editore e Google. Con decisione del 30 luglio 2010 il direttore della AEPD ha accolto il reclamo contro Google Spain e Google Inc., ingiungendo loro di ritirare i dati dal loro indice e di rendere impossibile in futuro l’accesso agli stessi. Il reclamo contro l’editore è stato invece respinto, in quanto la pubblicazione sulla stampa era legalmente giustificata. Google Inc. e Google Spain hanno allora proposto impugnazione dinanzi alla Audiencia Nacional (Alta Corte nazionale, Spagna), chiedendo l’annullamento della decisione della AEPD. In tale contesto i giudici spagnoli hanno sottoposto una serie di questioni alla Corte di giustizia

Dalla lettura della sentenza emergono alcuni dubbi.

Un fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet, il cui motore di ricerca localizza informazioni pubblicate o immesse in Internet da terzi, le indicizza in modo automatico, le archivia temporaneamente e infine le mette a disposizione degli utenti di Internet secondo un determinato ordine di preferenza, «trat-

(*) In corso di pubblicazione per *Leggi Oggi*.

ta» dati personali ai sensi dell'articolo 2, lettera b), della direttiva 95/46 quando tali informazioni contengono dati personali.

Tuttavia, il fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet non può essere considerato «responsabile del trattamento» di tali dati personali ai sensi dell'articolo 2, lettera d), della direttiva 95/46, fatta eccezione per i contenuti dell'indice del suo motore di ricerca, sempre che il fornitore di servizi non indizzi o archivi dati personali contro le istruzioni o le richieste dell'editore della pagina web.

Dato che l'interessato può, sulla scorta dei suoi diritti fondamentali derivanti dagli articoli 7 e 8 della Carta, chiedere che l'informazione in questione non venga più messa a disposizione del grande pubblico mediante la sua inclusione in un siffatto elenco di risultati, occorre considerare – come risulta in particolare dal punto 81 della presente sentenza – che i diritti fondamentali di cui sopra prevalgono, in linea di principio, non soltanto sull'interesse economico del gestore del motore di ricerca, ma anche sull'interesse di tale pubblico a trovare l'informazione suddetta in occasione di una ricerca concernente il nome di questa persona. Tuttavia, così non sarebbe qualora risultasse, per ragioni particolari, come il ruolo ricoperto da tale persona nella vita pubblica, che l'ingerenza nei suoi diritti fondamentali è giustificata dall'interesse preponderante del pubblico suddetto ad avere accesso, mediante l'inclusione summenzionata, all'informazione di cui trattasi. La tesi della Corte sembra provare troppo, in quanto gli obblighi imposti al responsabile del trattamento si basano sull'idea della responsabilità del responsabile del trattamento riguardo ai dati personali trattati, nel senso che il responsabile del trattamento è consapevole dell'esistenza di una categoria definita di informazioni che corrispondono a dati personali e intende trattare, avendone la possibilità, tali informazioni proprio in quanto dati personali.

Il Gruppo di lavoro Articolo 29 osserva giustamente che «[i]l concetto di responsabile del trattamento è funzionale, finalizzato cioè all'attribuzione di responsabilità laddove intervenga un'influenza effettiva: si basa quindi su un'analisi fattuale piuttosto che formale». Il Gruppo prosegue affermando che «il responsabile del trattamento de[ve] determinare quali dati debbano essere trattati per la finalità o le finalità previste». Le disposizioni sostanziali della direttiva, più in particolare gli articoli 6, 7 e 8, si basano sulla premessa che il responsabile del trattamento sappia quel che fa riguardo ai dati personali considerati, nel senso che è consapevole di quale tipo di dati personali sta trattando e perché. In altri termini, il trattamento dei dati deve apparirgli come un trattamento di dati personali, ossia «informazion[i] concernent[i] una persona fisica identificata o identificabile» in una maniera semanticamente rilevante, e non un semplice codice informatico. È questo il motivo per cui è da considerarsi adeguato l'approccio del Gruppo di lavoro Articolo 29, in quanto esso tenta di tracciare una linea tra le funzioni interamente passive e di intermediazione dei motori di ricerca e le situazioni in cui la loro attività rappresenta un effettivo controllo sui dati personali trattati.

Il fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet non ha alcun rapporto con il contenuto delle pagine web source di terzi su Internet in cui possono comparire dati personali. Inoltre, dato che il motore di ricerca lavora sulla base di copie di pagine web source che il crawler ha estratto e copiato, il fornitore di servizi non ha mezzi per cambiare le informazioni sui server host. Fornire uno strumento di localizzazione di informazioni non implica alcun controllo sul contenuto. Né tale attività mette il fornitore di servizi di motore di ricerca su Internet in condizione di distinguere tra i dati personali ai sensi della direttiva, ossia i dati che si riferiscono ad una persona fisica identificata e identificabile, e gli altri dati. Concludendo sarebbe stato opportuno ritenere che, in virtù del principio di proporzionalità, qualsiasi domanda diretta alla soppressione di informazioni debba essere indirizzata all'editore del sito web interessato, in quanto quest'ultimo è colui che assume la responsabilità di rendere pubbliche le informazioni, che è in grado di valutare la liceità di tale pubblicazione e che dispone dei mezzi più efficaci e meno restrittivi per rendere inaccessibili le informazioni stesse. Inoltre, imporre al gestore di un motore di ricerca di rimuovere dai propri indici informazioni pubblicate su Internet non terrebbe sufficientemente conto dei diritti fondamentali degli editori di siti web, degli altri utenti di Internet, nonché dello stesso gestore.

Al soggetto che neutralmente assume le informazioni, la Corte chiede di divenire parte, e scegliere quale diritto privilegiare, anzi chiedendo a monte di strizzare l'occhio al diritto all'oblio.

Tutto ciò dimenticandosi che la Proposta della Commissione per un regolamento generale sulla protezione dei dati prevede, all'articolo 17, un diritto all'oblio. Tuttavia, a quanto pare, tale Proposta ha incontrato una notevole opposizione e non è ritenuta costituire una codificazione del diritto vigente, bensì un'importante innovazione giuridica. È tuttavia interessante notare che, ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 2, della proposta, «[q]uando ha reso pubblici dati personali, il responsabile del trattamento (...) prende tutte le misure ragionevoli (...) in relazione ai dati della cui pubblicazione è responsabile per informare i terzi che stanno trattando tali dati della richiesta dell'interessato di cancellare qualsiasi link, copia o riproduzione dei suoi dati personali». Questa formulazione sembra considerare i fornitori di servizi di motore di ricerca in Internet più come terzi che come responsabili del trattamento in quanto tali.

CHI CONTROLLA I CONTROLLORI? L'EUROPA, GOOGLE E IL "DIRITTO ALL'OBLIO"

di Mario Pireddu (*)

Le conseguenze della recente decisione della Corte di Giustizia europea sul tema del cosiddetto diritto all'oblio (o digital forgetting) stanno facendo discutere giuristi, filosofi, studiosi e politici di tutto il mondo. Riassunto rapido: in seguito alle richieste dello spagnolo Mario Costeja Gonzalez, da qualche settimana i cittadini europei possono richiedere ai motori di ricerca online di eliminare dai risultati delle ricerche i link che li riguardano e che rimandano verso "contenuti non più rilevanti" o "inadeguati". Costeja Gonzales si è battuto per ottenere la rimozione di alcuni link che comparivano nella pagina dei risultati di Google dopo aver cercato il suo nome: i link in questione conducevano a pagine di quotidiani che riportano la notizia – vecchia di circa sedici anni – della messa all'asta della sua casa per motivi economici. Dato che nel tempo i suoi problemi economici sono scomparsi, per Costeja Gonzalez le informazioni alle quali rimandava Google oggi non sono più rilevanti (e sarebbero persino una violazione della sua privacy). Il Financial Times rende noto che, dopo la sentenza della Corte (online qui), Google avrebbe già ricevuto – attraverso un apposito modulo – più di 41.000 richieste di rimozione di link (rimozione che partirà dalla metà di giugno).

La materia è complessa: il quotidiano La Stampa afferma per esempio che tra le richieste ci sarebbe anche quella di un uomo che in passato ha cercato di uccidere la propria famiglia. Come afferma Luciano Floridi – docente di Filosofia e Etica dell'Informazione a Oxford e unico italiano nel comitato di sette esperti (esterni all'azienda e indipendenti) costituito da Google in seguito alla sentenza della Corte di Giustizia della UE - "le nostre vite sono trascorse e plasmate nell'infosfera", e da qui bisogna partire. In un articolo del 4 giugno pubblicato sul sito del Guardian, Floridi ci ricorda che siamo davanti a un problema culturale: davanti a situazioni come questa, piuttosto che di piccoli aggiustamenti di tiro abbiamo bisogno di nuove e più coraggiose idee, ma senza scadere nella tipica opposizione dicotomica a somma zero tra nero e bianco. In effetti Floridi fa bene a sottolineare la polarizzazione tra difensori della privacy e difensori della libertà di informazione e di parola (Privacy vs Free Speech), perché è proprio spingere il dibattito sugli estremi della questione a condurre verso una scarsa comprensione del problema. Nessuno sta cercando di "distruggere Internet", "cancellare la storia", "indebolire industrie", o cancellare un diritto umano fondamentale per imporne un altro. Ci sono invece in gioco diversi valori e diritti, diverse visioni e in sostanza diverse filosofie, e non sappiamo come armonizzarle.

Viene in mente il ragionamento che fa Weinberger, nel suo *La stanza intelligente*, sull'impossibilità di avere una e una sola visione di qualsiasi problema,

(*) In corso di pubblicazione per *LDA*.

ma restando a quanto dice Floridi la prima cosa da tenere a mente è che non si deve cedere al facile schema sì/no, per quanto sia più semplice da comprendere e applicare. Floridi (in questo su posizioni leggermente diverse da quelle di Weinberger) sostiene che è proprio questa mentalità a impedirci di trovare una soluzione condivisa, e usa esplicitamente il termine “riconciliazione”: quel che dobbiamo fare è cercare di lavorare insieme in un contesto in cui tutti i legittimi interessi, diritti e valori siano rappresentati e possano trovare una “convergenza ottimale”. Si tratta di un obiettivo difficile da raggiungere, ma – chiede Floridi – “chi ha mai pensato che crescere sarebbe stato soltanto semplice e divertente?” Si chiede a Google di fare il controllore delle informazioni che possono avere o non avere un link, ma a controllare il passaggio delle informazioni non può essere una multinazionale. Qui si tratta in prima istanza di comprendere la profondità delle conseguenze delle nostre decisioni nel dare forma all’infosfera: è necessaria una pausa di riflessione utile a farci ragionare sul complesso scenario che abbiamo davanti, e che vede Google al centro del mondo digitale che conosciamo e viviamo tutti i giorni. La soluzione non è non può essere – anche se molti ancora la promuovono – quella della disconnessione: “we cannot unplug our society anymore”. Siamo davanti al paradosso per cui ogni cosa è “alla distanza di un click”, ma – come in un film di fantascienza – ora ognuno può far rimuovere questa o quella informazione che lo riguarda dalle pagine dei risultati di ricerca, che si tratti di “terribili scheletri nell’armadio” o di “bellissimi vestiti”. Una distopia conosciuta nel mondo della computer science come *negation as failure* (“not found becomes synonymous with non-existent”), che conduce ancora una volta a una ipersemplificazione estrema che non fa altro che ritardare il momento in cui affrontare seriamente il problema. Tra l’altro con la sentenza della Corte non si interviene sull’esistenza in sé delle informazioni che ci riguardano (si lederebbe il diritto all’informazione), ma sulla loro ricercabilità. Ecco che Google e gli altri proprietari di motori di ricerca diventano i controllori dell’informazione. Lo sono già, si dirà, perché da loro passa la quasi totalità delle ricerche. Vero, ma una cosa è poter ricercare e un’altra è il non poterlo fare perché alcune informazioni vengono sistematicamente rimosse.

Chi controlla i controllori? La domanda di Floridi, che richiama alla mente un dibattito filosofico e politico che dura da millenni (impossibile, tra l’altro, non riandare con la mente allo splendido *Watchmen* di Alan Moore), serve a riflettere sulle conseguenze della sentenza europea: la difesa della privacy e il diritto all’oblio non possono essere gestiti da multinazionali che agiscono come “unaccountable gatekeepers”. Un liberalismo così radicale rischia di diventare del tutto illiberale: se la rivoluzione informatica ha condotto a risultati eccezionali sotto il profilo commerciale e scientifico, dobbiamo prestare altrettanta se non maggiore attenzione agli obiettivi etici.

Dobbiamo cercare di rispettare realmente valori e diritti per noi fondamentali, piuttosto che limitarci a produrre dichiarazioni di principio. In conclusione, quel che suggerisce Floridi è di prenderci il lusso di pensarci due volte prima di prendere decisioni affrettate o fondate su principi astratti. Pensarci due volte

comporta anche il rimettere in discussione categorie e schemi che assumiamo quasi come “dati” e scontati: “abbiamo difficoltà con gli strumenti ereditati dal passato, il mondo è cambiato e dobbiamo trovare un bilanciamento di tipo legale e filosofico”

LA CORTE DI GIUSTIZIA E I MOTORI DI RICERCA: UNA SENTENZA SBAGLIATA

di Carlo Blengino (*)

La vicenda processuale

Il Sig. Costeja González non vuole si sappia che nel lontano 1998 la sua casa è stata venduta per debiti. L'annuncio della procedura di vendita era stato pubblicato in allora del tutto legittimamente su di un giornale spagnolo (cartaceo) per pubblicizzare l'asta; undici anni dopo, nel 2009, quel trafiletto compare tra i risultati di Google. Il giornale ha infatti messo on-line il proprio archivio storico consentendone l'indicizzazione: diligentemente i "ragni" di Google hanno scaltato ogni riga, memorizzando e ordinando ogni dato per poter rispondere alle domande degli utenti. A richiesta "Costeja González" Google restituisce tra gli altri risultati anche il link a quella vicenda spiacevole e potenzialmente disonorevole. D'altra parte Google ha una missione dichiarata: "organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e utili". E questo fa.

Il Sig. González nel 2010 chiede, ricorrendo al Garante Privacy spagnolo, che quell'informazione personale a lui sgradita sia cancellata: lo chiede al giornale che l'ha immessa in rete, resuscitandola nel 2009 dal sonno indisturbato di inconsultabili emeroteche, e lo chiede a Google, che quell'informazione ha solo indicizzato, rendendola raggiungibile.

La richiesta viene respinta nei confronti del giornale, ovvero di colui che ha immesso i dati personali in rete, perché ab origine il trattamento era legittimo, ma viene accolta nei confronti del motore di ricerca che deve rimuovere l'informazione.

Google impugna la decisione e l'Audiencia Nacional (il Tribunale) rimette alla Corte di Giustizia Europea una serie di quesiti che possono esser così grossolanamente sintetizzati:

1) la legge europea si applica a Google Search che è gestito da una società Americana, ma fa soldi con filiali in tutta Europa con i dati dei cittadini europei?

2) se sì, quando Google raccoglie, memorizza temporaneamente, indicizza e linka pagine altrui presenti sul web che contengono dati personali, compie una operazione che può definirsi "trattamento", ai sensi della Direttiva sulla Privacy? E se sì, tratta quei dati come fossero suoi, per fini propri e dunque è qualificabile come Titolare ed assume su quei dati una propria autonoma responsabilità?

3) In caso di risposte affermative alle precedenti domande, può un cittadino europeo ottenere dal motore di ricerca la rimozione di uno specifico risultato, senza richiedere contestualmente la rimozione del contenuto originario che con-

(*) In corso di pubblicazione per *Medialaws*.

tiene quei dati? Ed ancora, il motore di ricerca può/deve eliminare dai risultati un sito o una informazione che è invece presente e disponibile sul web?

Sullo sfondo ovviamente campeggia il “diritto all’oblio”.

Cosa dice la Sentenza

La sentenza, in parziale contrasto con le argomentazioni portate dall’Avvocato Generale, di fatto conferma quanto statuito dal Garante Spagnolo:

1) al motore di ricerca Google Search si applica la legge europea in tema di protezione dei dati personali;

2) Google” tratta” ai sensi della legge privacy, sui suoi server, i dati che raccoglie sul web, e li tratta per un fine che gli è proprio, l’attività commerciale da cui lucra, offrendo un servizio che è diverso da quello svolto dai siti da cui estrae i dati: dunque Google indicizzando i contenuti di terzi presenti sul web diventa titolare (leggasi responsabile o co-responsabile) anche dei dati personali in cui incappa: a questo punto potremmo dire, di tutti i dati personali esistenti in internet.

3) Poiché Google è “titolare” dei dati, e la finalità del servizio (rendere rintracciabile l’informazione) è finalità diversa rispetto a quelle perseguite dai siti indicizzati, è possibile dividere i due trattamenti e le responsabilità: un dato può esser legittimamente trattato su di un sito e l’interessato non può opporsi alla sua pubblicazione (ad es. in una notizia di cronaca), ma lo stesso dato può diventare illegittimo se trattato dal motore di ricerca, posto che le finalità di questo secondo trattamento sono diverse e possono esser valutate, a seconda dei casi, recessive rispetto alle ragioni della richiesta di cancellazione dell’interessato. In conclusione, González può chiedere al solo motore di ricerca di togliere quel risultato, pur rimanendo legittimamente pubblica l’informazione presente sull’archivio storico del giornale.

Qualche considerazione in diritto

Sulla legge applicabile a Google Search, il responso della Corte, se non in diritto, era inevitabile in fatto. Siamo in Europa, e si sta parlando di protezione dei nostri dati personali: qui da noi, quel diritto nuovo e un po’ misterioso che ondeggia tra riservatezza, privacy e identità, e di cui non abbiamo ancora ben compreso natura e soprattutto confini, è, per fortuna, un diritto fondamentale riconosciuto come tale dalla Carta dei Diritti dell’Unione. Tanto basta. L’Europa deve difendere e render effettivi anche nel non-territorio delle reti di comunicazione i diritti fondamentali dei propri cittadini, compreso quello alla protezione dei dati personali. Google se ne faccia una ragione.

Sulla titolarità (e responsabilità) dei dati personali raccolti e sull’artificiosa duplicazione del trattamento, la risposta della Corte è invece tecnicamente sorprendente ed è incompatibile, prima ancora che con il diritto, con il buon senso. Dire che il gestore di un motore di ricerca è titolare e responsabile dei singoli dati personali contenuti nei siti che indicizza, sarebbe come dire che il gestore di

una catena di supermercati, che distribuisce al pubblico migliaia di differenti prodotti, è responsabile non del prodotto, ma di ogni singolo ingrediente o composto contenuto nella merce confezionata che egli semplicemente distribuisce e vende. Il dato personale, e con esso l'informazione che può trarsi nel contesto, è l'ingrediente di buona parte dei prodotti del web che Google (o qualsiasi motore di ricerca) rende accessibili grazie al servizio di ricerca. Ma è evidente che quei dati, trattati al solo fine di indicizzarli (come il supermercato espone i prodotti per genere), mantengono la medesima valenza informativa (più o meno legittima) determinata da chi quel dato ha immesso in rete (il gestore del sito o, per il supermercato, il produttore del bene). Solo colui che ha immesso in rete il dato in un determinato contesto determina la finalità del dato e dell'informazione che da esso può trarsi: costui è dunque il titolare responsabile del trattamento. Se il dato personale è illegittimamente trattato, dovrà esser espunta dalla rete l'informazione, ed il motore di ricerca dovrà eliminare il risultato che non esiste più. Come per un supermercato: difficile pensare che il prodotto confezionato da terzi sia legittimamente in commercio per il produttore, ma invendibile per il titolare del semplice supermercato che distribuisce quel medesimo prodotto. La Corte, su questo punto fondamentale prende una cantonata, e confonde la finalità economico-commerciale del servizio Google Search gestito da Google Inc., con la finalità del trattamento del singolo dato personale del González, che è quella rilevabile unicamente dal contesto del trafiletto di giornale pubblicato nel 1998 e immesso in rete dallo stesso giornale nel 2009. Google non ha mutato di una virgola la finalità di quel dato: ha solo reso disponibile come informazione quel trafiletto presente sul web. Che poi, nel caso, la finalità dell'informazione era inizialmente proprio quella di dare alla stessa la maggior diffusione possibile, la stessa perseguita da Google: finalità oggettivamente non più attuale, ma non solo per il motore di ricerca nel 2010, ma anche per il giornale che nel 2009 l'ha (ri)diffusa mettendo on-line il suo archivio storico senza cautele. L'identità della finalità del trattamento rende evidente l'errore della Corte: se è legittima la pubblicazione iniziale sul giornale, è legittima l'indicizzazione su Google; se, come credo, è mutata la finalità con la pubblicazione in rete, sarà solo il giornale a determinare le modalità di diffusione. Ma il dato di González continua ad avere un unico titolare che ne determina i fini, ovvero il giornale, non Google che funge da mero intermediario dell'informazione.

La cancellazione dei dati e l'oblio

Non ho mai capito cosa sia esattamente il diritto all'oblio che compare nella proposta di modifica della normativa europea a tutela dei dati personali nel lontano 2012. Ne scrissi qui . So, come lo sa la Corte di Giustizia, che esiste dal 1995 un diritto alla cancellazione dei propri dati quando questi sono trattati da terzi senza consenso, oppure, e qui sta il punto, quando la ragione della richiesta di cancellazione, che deriva dal diritto fondamentale di ciascuno di noi di gestire e controllare la propria identità, risulti "preminente" rispetto alle ragioni e al-

le finalità che giustificano il trattamento. È il punto nodale di tutto ciò che ruota intorno al diritto all'oblio ed in generale ai diritti della personalità. Quando prevale il diritto del singolo rispetto ai diritti ed agli interessi della collettività? E soprattutto, chi è preposto ad operare questo complesso e mutevole bilanciamento?

Qui la Corte sbanda pericolosamente e commette una serie di imperdonabili errori, frutto dell'equivoco appena descritto circa la titolarità dei dati da parte di Google, e frutto di una sorprendente sottovalutazione del ruolo degli intermediari nell'ecosistema del web. Che Google Inc. sia considerata una vorace società americana che gestisce un servizio come Search per fini economico-commerciali è fatto del tutto irrilevante nel giudizio di bilanciamento. Si può legittimamente lucrare svolgendo servizi fondamentali per la collettività. Anche i giornali lucrano sulle notizie, e il diritto di cronaca è tutelato e preminente sul diritto del povero arrestato anche se esercitato a fini economico-commerciali, non solo per amor d'informazione. È la finalità (e l'utilità) del trattamento del dato in sé che determina la preminenza o la soccombenza della richiesta di cancellazione dell'interessato, non le motivazioni imprenditoriali o filantropiche di chi quel trattamento opera. Le garanzie dettate per la stampa non hanno come fine la tutela degli interessi economici degli editori, ma l'interesse collettivo a che sia tutelata la libertà di espressione e informazione. Ed è sorprendente che la Corte di Giustizia in tutta la sentenza non nomini mai l'art. 11 della Carta dei Diritti fondamentali, ovvero la libertà di espressione e informazione. È quello il termine di paragone con cui deve confrontarsi il diritto di González alla cancellazione (e sarebbe stato meglio, almeno per ora, non chiamarlo oblio), non il fatto che Google faccia soldi con search o con la pubblicità. Per la verità la Corte, giunta alla fine del suo contorto ed errato cammino motivazionale si accorge delle conseguenze inaccettabili del suo ragionamento e accenna all'interesse pubblico alla reperibilità dei dati e dunque all'informazione, ma ormai l'errore è compiuto e la strada segnata: i tentativi di recuperare i termini corretti del bilanciamento, ovvero libertà di informazione/tutela dei dati personali, sono ormai vani. Nell'ultimo paragrafo la Corte fa una considerazione sorprendente per la superficialità del ragionamento: certo, se González fosse famoso o una figura pubblica allora sarebbe diverso... Speriamo che González non si candidi mai alle elezioni, che se diventa un personaggio pubblico, poi saremo costretti e recuperare il link.

Le buone ragioni di González

Gonzalez ha ragione. Quella informazione, contenente un suo dato personale, era disonorevole ma legittima nel 1998: l'asta doveva esser per legge pubblicizzata il più possibile. Poi la finalità di quel trattamento si è esaurita e la nuova diffusione dieci anni dopo, conseguente alla digitalizzazione dell'archivio storico del giornale, non poteva più esser giustificata da quelle motivazioni. Bisognava indagare se vi erano altre finalità che giustificassero la nuova diffusione e la conseguente indicizzazione di Google. C'erano e ci sono le finalità storiche,

statistiche o scientifiche che giustificano in tutto il mondo la pubblicazione in rete degli archivi storici. La Storia siamo noi, nessuno si senta offeso, direbbe qualcuno. È però indubbio che quelle finalità, pur tutelate costituzionalmente, sono diverse dalle originarie, e possono esser parzialmente recessive rispetto al diritto alla cancellazione. Per assolvere al loro scopo, quel trattamento compiuto ex-novo dal giornale (e non da Google), potrebbe non necessitare di una diffusione indiscriminata, ma mirata a chi persegue ricerca storica, statistica o scientifica. Dunque, a fronte del diritto del González alla protezione dei suoi dati personali, nel giudizio di bilanciamento, quelle informazioni ben potrebbero non esser indicizzate sui motori di ricerca. Ma chi dovrebbe evitare l'indicizzazione? Ovviamente chi è "titolare" di quel dato e l'ha messo on-line, il solo che può valutare le motivazioni e le finalità del trattamento, il contesto. Solo lui, ai sensi dell'attuale normativa deve evitare che il trattamento non sia eccessivo e che sia proporzionale al fine perseguito, evitando, se necessario, l'indicizzazione sui motori di ricerca generalisti. Così operano usualmente le Autorità Garanti per la Privacy dopo attenta verifica, imponendo ai giornali di compilare <<robots.txt>> sui loro archivi. Più che verso Google, gli strali della legge dovrebbero rivolgersi contro quei giornali che manco rispondono alle richieste di rettifica e cancellazione avanzati dagli utenti. Pretendere che sia Google a farlo, vuol dire negare la funzione stessa del servizio di indicizzazione. Vuol dire non aver compreso il ruolo dei servizi intermediari della comunicazione. Vuol dire soprattutto assegnare ad una compagnia commerciale americana -votata al profitto- il compito, per lei tecnicamente ed umanamente impossibile, di valutare, per l'intero pianeta, il corretto bilanciamento dei diritti fondamentali in gioco: dei nostri diritti di cittadini Europei. Vuol dire delegare a Google (o a chiunque altro) la scelta di ciò che è reperibile in rete e ciò che c'è ma deve rimaner nascosto. Basta riflettere sulle conseguenze che discendono dalla sentenza per comprendere che c'è un errore. In diritto.

La vicenda processuale

Il Sig. Costeja González non vuole si sappia che nel lontano 1998 la sua casa è stata venduta per debiti. L'annuncio della procedura di vendita era stato pubblicato in allora del tutto legittimamente su di un giornale spagnolo (cartaceo) per pubblicizzare l'asta; undici anni dopo, nel 2009, quel trafiletto compare tra i risultati di Google. Il giornale ha infatti messo on-line il proprio archivio storico consentendone l'indicizzazione: diligentemente i "raggi" di Google hanno scalato ogni riga, memorizzando e ordinando ogni dato per poter rispondere alle domande degli utenti. A richiesta "Costeja González" Google restituisce tra gli altri risultati anche il link a quella vicenda spiacevole e potenzialmente disonorevole. D'altra parte Google ha una missione dichiarata: "organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e utili". E questo fa.

Il Sig. González nel 2010 chiede, ricorrendo al Garante Privacy spagnolo, che quell'informazione personale a lui sgradita sia cancellata: lo chiede al gior-

nale che l'ha immessa in rete, resuscitandola nel 2009 dal sonno indisturbato di inconsultabili emeroteche, e lo chiede a Google, che quell'informazione ha solo indicizzato, rendendola raggiungibile.

La richiesta viene respinta nei confronti del giornale, ovvero di colui che ha immesso i dati personali in rete, perché ab origine il trattamento era legittimo, ma viene accolta nei confronti del motore di ricerca che deve rimuovere l'informazione.

Google impugna la decisione e l'Audiencia Nacional (il Tribunale) rimette alla Corte di Giustizia Europea una serie di quesiti che possono esser così grossolanamente sintetizzati:

1) la legge europea si applica a Google Search che è gestito da una società Americana, ma fa soldi con filiali in tutta Europa con i dati dei cittadini europei?

2) se sì, quando Google raccoglie, memorizza temporaneamente, indicizza e linka pagine altrui presenti sul web che contengono dati personali, compie una operazione che può definirsi "trattamento", ai sensi della Direttiva sulla Privacy? E se sì, tratta quei dati come fossero suoi, per fini propri e dunque è qualificabile come Titolare ed assume su quei dati una propria autonoma responsabilità?

3) In caso di risposte affermative alle precedenti domande, può un cittadino europeo ottenere dal motore di ricerca la rimozione di uno specifico risultato, senza richiedere contestualmente la rimozione del contenuto originario che contiene quei dati? Ed ancora, il motore di ricerca può/deve eliminare dai risultati un sito o una informazione che è invece presente e disponibile sul web?

Sullo sfondo ovviamente campeggia il "diritto all'oblio".

Cosa dice la Sentenza

La sentenza, in parziale contrasto con le argomentazioni portate dall'Avvocato Generale, di fatto conferma quanto statuito dal Garante Spagnolo:

1) al motore di ricerca Google Search si applica la legge europea in tema di protezione dei dati personali;

2) Google "tratta" ai sensi della legge privacy, sui suoi server, i dati che raccoglie sul web, e li tratta per un fine che gli è proprio, l'attività commerciale da cui lucra, offrendo un servizio che è diverso da quello svolto dai siti da cui estrae i dati: dunque Google indicizzando i contenuti di terzi presenti sul web diventa titolare (leggasi responsabile o co-responsabile) anche dei dati personali in cui incappa: a questo punto potremmo dire, di tutti i dati personali esistenti in internet.

3) Poiché Google è "titolare" dei dati, e la finalità del servizio (rendere rintracciabile l'informazione) è finalità diversa rispetto a quelle perseguite dai siti indicizzati, è possibile dividere i due trattamenti e le responsabilità: un dato può esser legittimamente trattato su di un sito e l'interessato non può opporsi alla sua pubblicazione (ad es. in una notizia di cronaca), ma lo stesso dato può di-

ventare illegittimo se trattato dal motore di ricerca, posto che le finalità di questo secondo trattamento sono diverse e possono esser valutate, a seconda dei casi, recessive rispetto alle ragioni della richiesta di cancellazione dell'interessato. In conclusione, González può chiedere al solo motore di ricerca di togliere quel risultato, pur rimanendo legittimamente pubblica l'informazione presente sull'archivio storico del giornale.

Qualche considerazione in diritto

Sulla legge applicabile a Google Search, il responso della Corte, se non in diritto, era inevitabile in fatto. Siamo in Europa, e si sta parlando di protezione dei nostri dati personali: qui da noi, quel diritto nuovo e un po' misterioso che ondeggia tra riservatezza, privacy e identità, e di cui non abbiamo ancora ben compreso natura e soprattutto confini, è, per fortuna, un diritto fondamentale riconosciuto come tale dalla Carta dei Diritti dell'Unione. Tanto basta. L'Europa deve difendere e render effettivi anche nel non-territorio delle reti di comunicazione i diritti fondamentali dei propri cittadini, compreso quello alla protezione dei dati personali. Google se ne faccia una ragione.

Sulla titolarità (e responsabilità) dei dati personali raccolti e sull'artificiosa duplicazione del trattamento, la risposta della Corte è invece tecnicamente sorprendente ed è incompatibile, prima ancora che con il diritto, con il buon senso. Dire che il gestore di un motore di ricerca è titolare e responsabile dei singoli dati personali contenuti nei siti che indicizza, sarebbe come dire che il gestore di una catena di supermercati, che distribuisce al pubblico migliaia di differenti prodotti, è responsabile non del prodotto, ma di ogni singolo ingrediente o composto contenuto nella merce preconfezionata che egli semplicemente distribuisce e vende. Il dato personale, e con esso l'informazione che può trarsi nel contesto, è l'ingrediente di buona parte dei prodotti del web che Google (o qualsiasi motore di ricerca) rende accessibili grazie al servizio di ricerca. Ma è evidente che quei dati, trattati al solo fine di indicizzarli (come il supermercato espone i prodotti per genere), mantengono la medesima valenza informativa (più o meno legittima) determinata da chi quel dato ha immesso in rete (il gestore del sito o, per il supermercato, il produttore del bene). Solo colui che ha immesso in rete il dato in un determinato contesto determina la finalità del dato e dell'informazione che da esso può trarsi: costui è dunque il titolare responsabile del trattamento. Se il dato personale è illegittimamente trattato, dovrà esser espunta dalla rete l'informazione, ed il motore di ricerca dovrà eliminare il risultato che non esiste più. Come per un supermercato: difficile pensare che il prodotto confezionato da terzi sia legittimamente in commercio per il produttore, ma invendibile per il titolare del semplice supermercato che distribuisce quel medesimo prodotto. La Corte, su questo punto fondamentale prende una cantonata, e confonde la finalità economico-commerciale del servizio Google Search gestito da Google Inc., con la finalità del trattamento del singolo dato personale del González, che è quella rilevabile unicamente dal contesto del trafiletto di giornale pubblicato nel 1998 e immesso in rete dallo stesso giornale nel 2009.

Google non ha mutato di una virgola la finalità di quel dato: ha solo reso disponibile come informazione quel trafiletto presente sul web. Che poi, nel caso, la finalità dell'informazione era inizialmente proprio quella di dare alla stessa la maggior diffusione possibile, la stessa perseguita da Google: finalità oggettivamente non più attuale, ma non solo per il motore di ricerca nel 2010, ma anche per il giornale che nel 2009 l'ha (ri)diffusa mettendo on-line il suo archivio storico senza cautele. L'identità della finalità del trattamento rende evidente l'errore della Corte: se è legittima la pubblicazione iniziale sul giornale, è legittima l'indicizzazione su Google; se, come credo, è mutata la finalità con la pubblicazione in rete, sarà solo il giornale a determinare le modalità di diffusione. Ma il dato di González continua ad avere un unico titolare che ne determina i fini, ovvero il giornale, non Google che funge da mero intermediario dell'informazione.

La cancellazione dei dati e l'oblio

Non ho mai capito cosa sia esattamente il diritto all'oblio che comparve nella proposta di modifica della normativa europea a tutela dei dati personali nel lontano 2012. Ne scrissi [*Come titolo di un romanzo "Il diritto di esser dimenticati" può esser intrigante; anche come incipit di un saggio filosofico. Letto nella titolazione di un articolo di legge –il 17 della proposta del nuovo regolamento europeo sulla privacy- qualcosa stona. Se tu vuoi dimenticare sei padrone di tentar l'impresa, ma il diritto a che altri ti dimentichino costituisce pretesa insana, che invade uno spazio che non ti appartiene. Paradossalmente, la tua richiesta viola in un qualche modo la riservatezza della mia memoria, che peraltro manco io governo. Purtroppo. Peggio ancora se si aspira, in forza di un diritto, a modificare la memoria collettiva. La rubrica dell'art.17 è, a mio parere, semanticamente inaccettabile. La norma di fatto concede una sorta di diritto di sequela sui propri dati: una specie di copyright, o meglio di diritto morale d'autore sulle informazioni che ci riguardano, che, a legger la norma, non si esaurisce mai. Se anche quel dato è stato volontariamente conferito ed utilizzato da terzi con il consenso dell'interessato, ed anzi, su sua indicazione o per ragioni di pubblica utilità (ad es. di cronaca o critica) è stato reso pubblico e disponibile all'intera umanità sul web, il "titolare" mantiene il diritto di riappropriarsi dell'informazione e di sottrarla alla disponibilità di chiunque ne sia legittimamente venuto in possesso.*]

Il parallelo con il diritto d'autore mi par meno peregrino di quanto si possa pensare. Copyright e privacy sono infatti molto simili.

Entrambi i diritti hanno ad oggetto beni immateriali come estensioni della persona. D'altra parte le opere letterarie non sono altro che "dati", cioè rappresentazioni di fatti, informazioni o concetti, tutelate non perché in se riservate, ma perché la loro "originale" forma creativa le rende personali, espressione e svelamento dell'autore che ne diviene "proprietario". La circolazione delle creazioni intellettuali, esattamente come per i dati personali, deve avvenire con il consenso dell'autore che su tali beni deve mantenere un qualche control-

lo, compatibilmente però con l'interesse generale alla loro diffusione ed alla loro fruizione. La nascita di entrambi i diritti è poi intimamente legata alla tecnologia che nel consentire nuove modalità di comunicazione, isola il bene immateriale, lo rende fruibile da terzi e dalla collettività e genera l'oggetto del nuovo diritto, sia esso l'opera dell'ingegno o semplicemente il dato personale. La diffusione della stampa a caratteri mobili determinò a fine '700 il riconoscimento dei diritti di sfruttamento economico delle opere letterarie così come nel 1890 le istantanee Kodak portarono a riconoscere un nuovo diritto morale alla privacy, come diritto affine ma distinto dal diritto d'autore.

Nel secolo scorso il computer, nato per elaborare elettronicamente i dati, ha poi modificato profondamente entrambi i diritti. Il copyright, con la moltiplicazione dei diritti e dei titolari, è degenerato nell'attuale aberrante normativa che risulta del tutto incompatibile con le nuove modalità di fruizione ed accesso alla conoscenza proprie del web, mentre il concetto di privacy, più giovane, si è trasformato, almeno in Europa, nel diritto alla protezione dei dati personali consacrato all'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. Per entrambi, tanto per il diritto d'autore quanto per la protezione dei dati personali, è necessario operare un attento bilanciamento tra sacrosanti diritti dei singoli "titolari" e l'interesse della collettività a che le idee, i pensieri e le informazioni (tutte) circolino per creare progresso cultura e conoscenza.

Inevitabilmente è sul web, sulle autostrade dei dati, che si consuma lo scontro tra queste contrastanti esigenze. Se il copyright, piagato da anni di aspri quanto inutili combattimenti, è oggi oggetto di critica revisione e si intravede un nuovo equilibrio a favore della libera circolazione delle opere dell'ingegno, nel diritto alla protezione dei dati si ha la sensazione di esser ai primi passi di un diritto "giovane", del quale non sono ancora chiari e definiti neppure i valori di fondo e le forze in campo. Quell'incommensurabile massa di dati, anche personali, che si sta accumulando sui server del mondo e che si incrementa del 40% ogni anno può esser valutata in molti modi. Per semplificare, può esser considerata solo un enorme giacimento da sfruttare ad opera di rapaci società commerciali o di governi più o meno autoritari, con potenziale abuso a danno di utenti e cittadini, oppure può esser considerata una risorsa straordinaria degna di automa tutela. Può darsi che, senza rendercene conto, stiamo costruendo davvero la base per un intelligenza collettiva, ponendo le basi di una sorta di complesso DNA dell'umanità, che modificherà totalmente le nostre potenzialità intellettive e creative. Un esempio banale: Google flu trends, dove un filamento informativo insignificante, ma assai personale, costituito dalla mia ricerca su Google su di un antinfluenzale, può consentire, trattato con miliardi di altri dati, di sapere esattamente dove e come si espande la malattia, ed ovviamente può potenzialmente evitare pandemie. Probabilmente sono vere l'una e l'altra visione.

L'Europa, con l'autorevolezza di chi è un passo avanti a tutti nella difesa dei diritti fondamentali, ha emesso una normativa importante, ma quel romantico "right to be forgotten" rischia di esser una scelta a mio giudizio prematu-

ra, e per i dati lecitamente resi pubblici, imprudente. Se un autore pone in commercio un libro, lo pubblica e lo distribuisce, sulle copie legittimamente vendute perde i diritti. Quella copia circolerà senza il suo consenso perché il diritto di distribuzione si è esaurito. Non è che dopo un po', resosi conto di aver scritto una scemenza, può ritirare tutte le copie vendute, imponendo ai librai di inseguire i clienti. Nel "data web" siamo tutti autori, titolari delle tessere che creano il nostro doppio digitale. È fondamentale rispettare la scelta di ogni autore, ma in questo tempo siamo chiamati tutti a grandi responsabilità, e soprattutto, non dobbiamo mai dimenticare che sul web sono tutti vicini di casa. Se saltello nudo sul prato, difficilmente potrò pretendere che la mia dirimpettaia dimentichi lo spettacolo, per quanto insignificante sia]

So, come lo sa la Corte di Giustizia, che esiste dal 1995 un diritto alla cancellazione dei propri dati quando questi sono trattati da terzi senza consenso, oppure, e qui sta il punto, quando la ragione della richiesta di cancellazione, che deriva dal diritto fondamentale di ciascuno di noi di gestire e controllare la propria identità, risulti "preminente" rispetto alle ragioni e alle finalità che giustificano il trattamento. È il punto nodale di tutto ciò che ruota intorno al diritto all'oblio ed in generale ai diritti della personalità. Quando prevale il diritto del singolo rispetto ai diritti ed agli interessi della collettività? E soprattutto, chi è preposto ad operare questo complesso e mutevole bilanciamento?

Qui la Corte sbanda pericolosamente e commette una serie di imperdonabili errori, frutto dell'equivoco appena descritto circa la titolarità dei dati da parte di Google, e frutto di una sorprendente sottovalutazione del ruolo degli intermediari nell'ecosistema del web. Che Google Inc. sia considerata una vorace società americana che gestisce un servizio come Search per fini economico-commerciali è fatto del tutto irrilevante nel giudizio di bilanciamento. Si può legittimamente lucrare svolgendo servizi fondamentali per la collettività. Anche i giornali lucrano sulle notizie, e il diritto di cronaca è tutelato e preminente sul diritto del povero arrestato anche se esercitato a fini economico-commerciali, non solo per amor d'informazione. È la finalità (e l'utilità) del trattamento del dato in sé che determina la preminenza o la soccombenza della richiesta di cancellazione dell'interessato, non le motivazioni imprenditoriali o filantropiche di chi quel trattamento opera. Le garanzie dettate per la stampa non hanno come fine la tutela degli interessi economici degli editori, ma l'interesse collettivo a che sia tutelata la libertà di espressione e informazione. Ed è sorprendente che la Corte di Giustizia in tutta la sentenza non nomini mai l'art. 11 della Carta dei Diritti fondamentali, ovvero la libertà di espressione e informazione. È quello il termine di paragone con cui deve confrontarsi il diritto di González alla cancellazione (e sarebbe stato meglio, almeno per ora, non chiamarlo oblio), non il fatto che Google faccia soldi con search o con la pubblicità. Per la verità la Corte, giunta alla fine del suo contorto ed errato cammino motivazionale si accorge delle conseguenze inaccettabili del suo ragionamento e accenna all'interesse pubblico alla reperibilità dei dati e dunque all'informazione, ma ormai l'errore è compiuto e la strada segnata: i tentativi di recuperare i termini corretti del bilan-

ciamento, ovvero libertà di informazione/tutela dei dati personali, sono ormai vani. Nell'ultimo paragrafo la Corte fa una considerazione sorprendente per la superficialità del ragionamento: certo, se González fosse famoso o una figura pubblica allora sarebbe diverso... Speriamo che González non si candidi mai alle elezioni, che se diventa un personaggio pubblico, poi saremo costretti e recuperare il link.

Le buone ragioni di González

Gonzalez ha ragione. Quella informazione, contenente un suo dato personale, era disonorevole ma legittima nel 1998: l'asta doveva esser per legge pubblicizzata il più possibile. Poi la finalità di quel trattamento si è esaurita e la nuova diffusione dieci anni dopo, conseguente alla digitalizzazione dell'archivio storico del giornale, non poteva più esser giustificata da quelle motivazioni. Bisognava indagare se vi erano altre finalità che giustificassero la nuova diffusione e la conseguente indicizzazione di Google. C'erano e ci sono le finalità storiche, statistiche o scientifiche che giustificano in tutto il mondo la pubblicazione in rete degli archivi storici. La Storia siamo noi, nessuno si senta offeso, direbbe qualcuno. È però indubbio che quelle finalità, pur tutelate costituzionalmente, sono diverse dalle originarie, e possono esser parzialmente recessive rispetto al diritto alla cancellazione. Per assolvere al loro scopo, quel trattamento compiuto ex-novo dal giornale (e non da Google), potrebbe non necessitare di una diffusione indiscriminata, ma mirata a chi persegue ricerca storica, statistica o scientifica. Dunque, a fronte del diritto del González alla protezione dei suoi dati personali, nel giudizio di bilanciamento, quelle informazioni ben potrebbero non esser indicizzate sui motori di ricerca. Ma chi dovrebbe evitare l'indicizzazione? Ovviamente chi è "titolare" di quel dato e l'ha messo on-line, il solo che può valutare le motivazioni e le finalità del trattamento, il contesto. Solo lui, ai sensi dell'attuale normativa deve evitare che il trattamento non sia eccessivo e che sia proporzionale al fine perseguito, evitando, se necessario, l'indicizzazione sui motori di ricerca generalisti. Così operano usualmente le Autorità Garanti per la Privacy dopo attenta verifica, imponendo ai giornali di compilare <<robots.txt>> sui loro archivi. Più che verso Google, gli strali della legge dovrebbero rivolgersi contro quei giornali che manco rispondono alle richieste di rettifica e cancellazione avanzati dagli utenti. Pretendere che sia Google a farlo, vuol dire negare la funzione stessa del servizio di indicizzazione. Vuol dire non aver compreso il ruolo dei servizi intermediari della comunicazione. Vuol dire soprattutto assegnare ad una compagnia commerciale americana -votata al profitto- il compito, per lei tecnicamente ed umanamente impossibile, di valutare, per l'intero pianeta, il corretto bilanciamento dei diritti fondamentali in gioco: dei nostri diritti di cittadini Europei. Vuol dire delegare a Google (o a chiunque altro) la scelta di ciò che è reperibile in rete e ciò che c'è ma deve rimaner nascosto. Basta riflettere sulle conseguenze che discendono dalla sentenza per comprendere che c'è un errore. In diritto.

LA DECISIONE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA SUL CASO GOOGLE SPAIN: PIÙ PROBLEMI CHE SOLUZIONI

di Franco Pizzetti (*)

1. La decisione della Corte di giustizia del 14 maggio 2014 sul Caso Google Spain, subito passata alle cronache come la sentenza che riconosce il famoso e sempre evocato diritto all'oblio, è per un verso certamente assai più importante, per l'altro invece molto meno innovativa di quanto si sia detto sinora, soprattutto nei commenti giornalisti.

Il vero aspetto innovativo riguarda essenzialmente la qualificazione dell'attività dei motori di ricerca ai fini dell'applicazione della normativa europea sulla protezione dei dati personali.

Da questo punto di vista due sono gli aspetti di particolare importanza:

a) il primo, che a giudizio della Corte l'attività dei motori di ricerca, ove abbia ad oggetto anche dati personali, deve essere qualificata come trattamento di dati personali ai sensi dell'art. 2, lettera b) della direttiva 95/46 CE del Parlamento e del Consiglio del 24 ottobre del 1995

b) il secondo, che il gestore del servizio deve essere considerato come responsabile del trattamento ai sensi del medesimo art. 2 lettera d)

Il primo punto, quello relativo alla qualificazione dell'attività dei motori di ricerca come trattamento dati, è conforme anche a quanto sostenuto dall'avvocato generale Jaaskinen, e di per sé non costituisce una particolare novità, né suscita significative perplessità (cfr. su questo anche Pollicino e Bassani, *Bowling for Columbine*. La Corte di giustizia sul caso Google Spain).

Più rilevante e più discutibile il secondo punto, quello relativo alla qualificazione del gestore del motore di ricerca come responsabile del trattamento di dati personali.

Si tratta di una qualificazione di particolare importanza, perché definire il gestore dei motori di ricerca come responsabile significa caricarlo di tutti gli obblighi tipici di questa figura, a cominciare dalla richiesta del consenso al trattamento ove necessario: aspetto, questo, del quale la Corte non fa cenno se non per dichiarare che il diritto alla cancellazione può fondarsi anche sull'esercizio del diritto al ritiro del consenso, anche ai sensi degli art. 7 e 8 della direttiva.

L'applicazione al gestore di tutti i doveri propri del responsabile del trattamento, apre dunque scenari molteplici e particolarmente complessi, che vanno ben oltre il mero diritto alla cancellazione. Non a caso proprio questo è un punto che ha costituito oggetto di ampia discussione nella riunione del WP29 del 3 e 4 giugno 2014.

A questi due punti se ne aggiunge un terzo, relativo alla competenza della Corte di giustizia, e in generale della Autorità europee, sul rispetto della normativa europea da parte dei gestori dei motori di ricerca.

(*) In corso di pubblicazione per *federalismi.it*.

Punto che riguarda la definizione del concetto di stabilimento di cui all'art. 4 lettera a) e che la Corte risolve piuttosto rapidamente affermando che il trattamento deve ritenersi effettuato nel territorio di uno Stato quando "il gestore di un motore di ricerca apra in uno Stato membro una succursale o una filiale destinata alla promozione e alla vendita degli spazi pubblicitari proposti da tale motore di ricerca e l'attività della quale si dirige agli abitanti di detto Stato membro" (cfr. punto 2 del dispositivo).

Di questi tre punti, dunque, quello veramente innovativo, e non adeguatamente esplorato della decisione attiene alla qualificazione del gestore del motore come "responsabile del trattamento": una qualificazione che, appunto, apre molti più problemi di quanti ne risolva.

Non priva di interesse, peraltro, è anche la lettura molto ampia che viene data dell'art. 4 lettera a) in riferimento al diritto di stabilimento.

Anche questa posizione, se pur meno innovativa, comporta una interpretazione del concetto di stabilimento che è destinata ad avere effetti molto più ampi di quelli relativi all'applicazione del diritto alla cancellazione dei dati e in generale del contenuto dell'art. 12 lettera b) e dell'art. 14 primo comma lettera a) della direttiva.

Non a caso anche per questo nella già citata riunione del WP29 ci si è interrogati su quale dovrà essere il ruolo delle Autorità nazionali di protezione dati nell'assicurare l'enforcement relativamente alle conseguenze di quanto affermato in questa decisione.

2. In ordine poi al contenuto specifico della decisione, quello relativo a ciò che un poco sbrigativamente è stato definito "diritto all'oblio", il ragionamento svolto dalla Corte è allo stesso tempo più semplice e più complesso di quanto possa apparire a prima vista.

La Corte muove infatti dalla convinzione che il diritto alla protezione dei dati personali sia un diritto fondamentale, oggi ribadito e qualificato come tale anche dall'art. 16 del TUEF e dall'art. 8 della Carta dei diritti, entrambi parti integrali del Trattato di Lisbona.

Conseguentemente la Corte afferma che tale diritto fondamentale, pur necessariamente da bilanciare con altri eventuali diritti, come sempre avviene quando più diritti possano fra loro confliggere, è destinato a prevalere su altri che non abbiano il medesimo valore e rango. Cosa questa che la Corte stessa dichiara avvenire ove si tratti di applicare le norme di protezione dei dati personali contenute nella specifica direttiva che a tutt'oggi, e in attesa della approvazione del nuovo Regolamento, disciplina la materia.

Su questa base la Corte, con una certa rapidità e assertività, afferma che l'esercizio di tale diritto fondamentale deve dunque prevalere "sia sull'interesse economico del gestore del motore di ricerca sia sull'interesse del pubblico di accedere all'informazione nel caso di una ricerca concernente il nome di una persona" (cfr. punto 4 del dispositivo).

In questo quadro la Corte di limita a precisare che “tuttavia così non sarebbe qualora risultasse, per ragioni particolari, come il ruolo ricoperto da tale persona nella vita pubblica, che l’ingerenza nei suoi diritti fondamentali è giustificata dall’interesse preponderante del pubblico suddetto ad avere accesso, in virtù dell’inclusione summenzionata, all’informazione di cui trattasi”.

Sulla base di questa “impalcatura concettuale” la Corte afferma poi che, salvo il caso da ultimo richiamato ma troppo sbrigativamente definito, nel quale “sussistano ragioni particolari”, il bilanciamento tra il diritto fondamentale alla protezione dati e gli altri diritti in gioco implica l’applicabilità degli art. 12 lettera b) (diritto alla rettifica, la cancellazione o il congelamento dei dati il cui trattamento non è conforme alle disposizioni della direttiva, in particolare a causa dell’uso incompleto o inesatto dei dati) e dell’art. 14 primo comma lettera a), secondo il quale “Gli Stati, almeno nei casi di cui all’art.7, lettere e) e f)” (casi nei quali prevale il diritto fondamentale alla protezione dei dati sugli altri diritti in gioco), “riconoscono il diritto di opporsi in qualunque momento, per motivi preminenti e legittimi, derivanti dalla sua situazione particolare, al trattamento dei dati che la riguardano...”.

Con specifico riferimento poi all’oggetto di causa, e al contenuto del ricorso di Mario Costeja Gonzales la Corte, ricostruite le circostanze di fatto e di diritto, dichiara sussistente il diritto del ricorrente a ottenere la cancellazione dei dati che lo riguardano.

3. Così ricostruito il contenuto della sentenza, è evidente che essa è stata letta dai commentatori, e specialmente dai media, ben più che “magis quam valeat”.

La Corte infatti non afferma un generico e generale “diritto all’oblio” rispetto ai dati personali pubblicati dai motori di ricerca, ma si limita a dichiarare in linea di massima prevalente il diritto fondamentale alla protezione dati su altri diritti in gioco rispetto all’attività dei motori di ricerca (salvo il caso di circostanze particolari).

Fatto questo si limita a dichiarare applicabile il dettato dell’art. 12 lettera b) della direttiva che riguarda il diritto alla rettifica e alla cancellazione dei dati.

Conseguentemente, atteso il contenuto del ricorso Gonzales dichiara sussistente, nel caso di specie, il diritto alla cancellazione.

Nulla a che vedere con un generale diritto all’oblio relativo ai dati personali trattati dai motori di ricerca, dunque, ma esplicita applicazione anche all’attività di questi della direttiva e delle sue regole.

Una linea di ragionamento tanto semplice nella sua catena argomentativa, quanto complessa nelle sue conseguenze.

È infatti aperto il tema di quale sia, caso per caso, il corretto bilanciamento tra il diritto fondamentale e gli altri diritti in gioco.

Aspetto questo subito rilevato dal WP29, che infatti nella sua riunione del 3 e 4 giugno si è riservato di approfondire ampiamente il tema nella successiva e

già programmata seduta di luglio, nella quale ampia attenzione sarà dedicata a questa sentenza.

4. Resta aperto il tema se sia sempre accettabile che l'interesse pubblico a conoscere le informazioni contenute sui motori di ricerca, e accessibili attraverso la digitazione del nome o di altre caratteristiche della persona, debba cedere al prevalere del diritto fondamentale dell'interessato alla protezione dei suoi dati personali.

Resta aperto il tema di quali siano le "circostanze particolari" che, al di là del carattere pubblico della persona, possano giustificare invece il prevalere del diritto a conoscere.

Resta aperto, infine, il tema mai esplorato se alla persona pubblica, in assenza della pienezza del diritto relativi alla protezione dei dati personali relativamente alle informazioni che la riguardano, debba almeno essere riconosciuto il diritto alla rettifica e alla correzione di dati dimostratisi falsi o inesistenti, e come i motori di ricerca potrebbero assicurare questi diritti.

Un tema che merita di essere esplorato anche tenendo conto dell'interesse pubblico a conoscere ogni aspetto della attività di una persona pubblica, e quindi anche di sapere se le notizie rese note a suo tempo siano state poi oggetto di rettifica, o di accertamento di inesattezza, o di insussistenza.

5. Come si vede siamo di fronte a una decisione che sembra davvero un "vaso di Pandora".

Essa, come è detto nel titolo, apre molti più problemi di quanti apparentemente ne risolva.

Un aspetto questo prevedibile e inevitabile di una sentenza che, ancorché piuttosto breve e assertiva, apre tuttavia un orizzonte di ampiezza oggi non definibile: quello che deriva dalla affermazione che i motori di ricerca sono comunque i responsabili dei dati personali trattati.

Di fronte a tutto questo non resta che attrezzarsi con pazienza alla lunga discussione che inevitabilmente seguirà a questa decisione, e rispetto alla quale lo schema di ricorso predisposto da Google, e che già ha prodotto 40.000 ricorsi, appare francamente molto esile e semplicistico. Così esile e semplicistico da giustificare il favore col quale il WP29 ha apprezzato la dichiarazione di Google di volersi adeguare alla sentenza, ma anche l'implicito giudizio del medesimo WP29 che ben altri dovranno essere gli strumenti da mettere in campo (cfr, Comunicato stampa del WP29 del 6 giugno 2014).

IDENTITÀ, OBLIO, INFORMAZIONE E MEMORIA. IN VIAGGIO DA STRASBURGO A LUSSEMBURGO, PASSANDO PER MILANO

di Giulio Enea Vigevani (*)

1. Identità digitale, diritto di informare e memoria storica in tre recenti arresti giurisprudenziali

Si legge sempre più frequentemente che il processo di emersione dei diritti di ultima generazione avvenga attraverso il dialogo tra le Corti, piuttosto che con l'intervento del legislatore, nazionale o sovranazionale¹.

Tale considerazione sembra valere in modo particolare per quanto concerne le nuove tecnologie della comunicazione. A fronte di un sostanziale immobilismo del legislatore italiano² ed europeo, il progressivo accatastarsi di pronunce da parte di organi giurisdizionali nazionali e sovranazionali sta, infatti, definendo i contorni di un "diritto dell'informazione in rete" con sempre più elementi di uniformità tra gli ordinamenti europei.

In altri termini, le Corti stanno progressivamente tarando il bilanciamento tra il diritto di informare e di essere informati in rete e gli altri diritti della personalità (reputazione, riservatezza, tutela dei dati, identità, oblio, etc.), riempiendo gli spazi rimasti bianchi o modificando gli equilibri precedentemente raggiunti, in ragione del progressivo mutamento tecnologico.

In particolare, sta emergendo un'istanza di riconoscimento di un "diritto all'identità digitale", inteso come diritto dell'individuo a ottenere la rettifica, la contestualizzazione, l'aggiornamento progressivo nel tempo e, in taluni casi, addirittura la de-indicizzazione e la cancellazione dei propri dati personali dal *web*, al fine di assicurare una rappresentazione corretta e attuale della propria identità e di garantire il "diritto all'oblio"³.

In questa prospettiva, meritano di essere esaminate congiuntamente tre recenti decisioni che hanno affrontato alcuni nodi relativi al conflitto tra libertà di informazione *on line* e diritto del singolo di governare la propria identità in rete.

(*) In corso di pubblicazione per *Danno e resp.*

¹ Si veda da ultimo il ricco saggio di O. Pollicino, *Internet nella giurisprudenza delle Corti europee: prove di dialogo?*, in www.forumcostituzionale.it (31 dicembre 2013).

² Tale osservazione è avanzata ancora di recente da C. Melzi d'Eril, *Il sequestro di siti on-line: una proposta di applicazione analogica dell'art. 21 della Costituzione "a dispetto" della giurisprudenza*, in corso di pubblicazione su *Dir. Informaz. e Informatica*, n. 2/2014.

³ Per un approfondimento, si rinvia ai molti recenti studi sul tema, tra i quali M. Mezzanotte, *Il diritto all'oblio. Contributo allo studio della privacy storica*, Napoli, 2009, G. Finocchiaro, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, in *Dir. informaz. e informatica*, 2010, 391-404, F. Pizzetti (a cura di), *Il caso del diritto all'oblio*, Torino, 2013, oltre che V. M. Schonberger, *Delete the: virtue of forgetting in the digital age*, Princeton University Press, 2009, tradotto in italiano per i tipi di Egea: *Delete. Il diritto all'oblio nell'era digitale*, Milano, 2010.

Nelle prime due sentenze - una della Corte europea dei diritti dell'uomo del 2013⁴ e una della Corte d'appello di Milano dell'inizio del 2014⁵ - si discute se sussista un diritto di un soggetto leso nella propria reputazione a far cancellare dagli archivi *on line* di un quotidiano un articolo dichiarato diffamatorio in una sentenza passata in giudicato o, quanto meno, se si possa individuare un obbligo in capo all'editore di segnalare ai lettori il carattere illecito del pezzo.

Al centro della terza decisione qui considerata - la già celeberrima sentenza "Google Spain", pronunciata dalla Corte di Giustizia dell'Unione il 13 maggio 2014⁶ - vi è la questione del riconoscimento del diritto di un individuo a ottenere da un motore di ricerca l'eliminazione, a determinate condizioni, dei *link* verso pagine *web* contenenti informazioni che lo riguardano.

Il dilemma di fondo che ha impegnato i giudici nelle tre pronunce citate sembra essere comune: come evitare che un individuo resti per sempre "prigioniero" in rete di un'immagine mendace o comunque risalente nel tempo e non più capace di rappresentarlo e come, al contempo, scongiurare interventi di natura *lato sensu* censoria, che limitino la diffusione di informazioni di interesse attuale o storico.

Gli esiti mostrano la complessità del bilanciamento tra gli interessi in gioco e la difficoltà di preservare la completezza delle fonti storiche senza pregiudicare il diritto all'oblio degli individui.

2. La sentenza della Corte europea del 16 luglio 2013: la Convenzione non garantisce un diritto a rimuovere da un archivio telematico uno scritto a contenuto diffamatorio

La decisione della quarta sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Węgrzynowski e Smolczewski* - pur "vecchia" di un anno - merita di essere rapidamente sintetizzata perché costituisce un buon metro su cui misurare le due pronunce più recenti oggetto di questo lavoro⁷.

In essa, il giudice di Strasburgo ha ritenuto che dalla Convenzione non si possa ricavare il diritto di un soggetto alla rimozione dal sito internet di un giornale di un articolo lesivo della propria reputazione, nemmeno dopo l'accertamento definitivo del carattere illecito dello stesso. Ciò almeno qualora

⁴ Corte eur. dir. uomo, 16 luglio 2013, *Węgrzynowski e Smolczewski contro Polonia* (ric. n. 33846/07).

⁵ Corte d'appello di Milano, sent. n. 335/2014, depositata il 27 gennaio 2014, inedita.

⁶ Corte Giustizia UE (Grande Sezione), sentenza 13 maggio 2014, causa C-131/12.

⁷ Tale decisione è già stata oggetto di contributi dottrinari, ai quali si rinvia per un'analisi dettagliata; tra i molti, si vedano L. Nannipieri, *La sopravvivenza online di articoli giornalistici dal contenuto diffamatorio: la pretesa alla conservazione dell'identità e la prigione della memoria nel cyberspazio*, in www.forumcostituzionale.it (6 gennaio 2014) e, volendo, G.E. Vigevari, *La Corte di Strasburgo non riconosce il diritto di rimuovere da un archivio telematico un articolo diffamatorio*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, 1011-1015.

l'interessato ne possa chiedere l'aggiornamento o la rettifica, ad esempio facendo inserire nell'articolo un riferimento alla decisione dell'autorità giudiziaria.

In particolare, la Corte non ha accolto un ricorso presentato da due avvocati polacchi contro il loro Stato, nel quale si invocava la lesione del diritto al rispetto della vita privata e della reputazione (art. 8 Conv. edu), in quanto i giudici nazionali avevano rigettato la richiesta di cancellazione dall'archivio telematico di un giornale di un articolo di cui pure si era accertato in via definitiva il carattere diffamatorio.

L'iter argomentativo della decisione mostra bene come la Corte abbia piena coscienza della difficoltà di individuare un punto di equilibrio tra l'effettiva tutela della vita privata nell'ecosistema digitale e la garanzia dei principi in materia di libertà di espressione. Il Collegio, infatti, appare consapevole della potenziale pericolosità dell'archiviazione giornalistica telematica e attribuisce espressamente ai legislatori nazionali la possibilità di sottoporre internet a una disciplina diversa e più severa rispetto a quella della stampa, in quanto assai differente «*specie riguardo alla capacità di memorizzare e trasmettere informazioni*» (par. 58).

D'altra parte, in sede di motivazione si riconosce che gli archivi in rete rientrano nell'ambito di protezione della libertà di espressione definito dall'art. 10 Conv. edu, sottolineandone la rilevanza per l'educazione e per la ricerca storica, in ragione della loro accessibilità e tendenziale gratuità.

Soprattutto, si definiscono i limiti dell'intervento del giudice rispetto alla preservazione della memoria collettiva. Per la Corte, infatti, «*non è compito dell'autorità giudiziaria riscrivere la storia, ordinando di far scomparire dal pubblico dominio tutte le tracce di una pubblicazione che pure è stata ritenuta, da sentenze definitive, costituire una ingiustificata violazione della reputazione di un individuo*» (par. 65).

In sostanza, l'intaccare gli archivi giornalistici *on line* viene visto come una ferita nella memoria collettiva, che priva gli storici di una fonte diretta, non importa se contenente informazioni vere o false. Ciò soprattutto, in prospettiva futura, quando gli archivi telematici sostituiranno definitivamente quelli cartacei e costituiranno la sola memoria del passato.

In questo quadro, la Corte suggerisce ai legislatori nazionali un punto di equilibrio tra esigenze di conservazione integrale dei documenti storici e diritto alla rappresentazione corretta e attuale dell'identità di un individuo: garantire al diffamato il diritto di aggiungere un *post scriptum* all'articolo, che informi del fatto che lo scritto è stato ritenuto diffamatorio dall'autorità giudiziaria e dunque ne certifichi il carattere illecito.

3. La sentenza n. 335/2014 della Corte d'Appello di Milano: in caso di articolo diffamatorio, l'editore deve inserire nell'archivio *on line* del giornale un collegamento automatico al dispositivo della sentenza di condanna

La seconda vicenda giudiziaria esaminata in questa nota presenta molti elementi di analogia con il caso che ha impegnato la Corte europea.

Anch'essa discende dal rinvenimento nell'archivio telematico di un giornale di un articolo, pubblicato in origine nel quotidiano cartaceo, il cui contenuto diffamatorio era stato accertato con sentenza irrevocabile.

Il soggetto leso aveva così adito il Tribunale civile di Milano, chiedendo che disponesse la rimozione dello scritto dall'archivio o, in subordine, ordinasse l'inserimento di un collegamento che informasse i lettori della sentenza di condanna o, in ulteriore subordine, l'espunzione di ogni riferimento alla denominazione sociale dell'attrice. Esigeva altresì il risarcimento dei danni derivanti dal mantenimento in rete dello scritto in epoca successiva alla sentenza definitiva di condanna e alla richiesta di cancellazione o aggiornamento.

Il giudice di prime cure (sent. n. 4527/2010) rigettava tuttavia le domande attoree, ritenendo che l'inserimento dello scritto nell'archivio *on line* non potesse integrare una nuova pubblicazione e dunque realizzare una ulteriore lesione della reputazione. Di più, equiparava la consultazione dei giornali del passato tramite mezzi telematici all'accesso fisico in una polverosa emeroteca, così escludendo alla radice ogni ipotesi di nuovo illecito extracontrattuale. secondo tale pronuncia, la maggiore facilità di accesso all'archivio telematico rispetto a quello cartaceo avrebbe potuto semmai essere apprezzata in sede di valutazione dei danni e la condanna a non inserire l'articolo nell'archivio o l'annotazione sullo stesso della sentenza di condanna avrebbero potuto costituire modalità di risarcimento in forma specifica. Tuttavia, nel caso di specie, la forma e l'entità del risarcimento erano già state determinate nella decisione passata in giudicato e dunque era preclusa ogni nuova separata domanda.

In sintesi, il Tribunale non ritenne di considerare i diritti invocati dall'attrice (in particolare, il diritto all'aggiornamento e alla contestualizzazione delle informazioni) quali situazioni giuridiche diverse e autonome rispetto al diritto al risarcimento dei danni da diffamazione.

Ed è questo assunto che è stato oggetto di radicale critica da parte del giudice di secondo grado, anche in ragione delle rilevanti novità giurisprudenziali che erano maturate *medio tempore*.

Nel 2012, infatti, in una nota decisione della III sezione civile, la Cassazione⁸ - assumendo invero il ruolo di "legislatore del caso concreto" - ha riconosciuto un diritto soggettivo dell'individuo a che le informazioni che lo riguardano presenti in un archivio *on line* siano costantemente contestualizzate e aggiornate, a tutela della fedele rappresentazione dell'identità personale e sociale nel suo dinamico divenire. La Suprema Corte, tuttavia, non ha ritenuto che tale diritto potesse tradursi automaticamente nella pretesa di rimuovere dall'archivio

⁸ Cass. civ., sez. III, 5 maggio 2012, n. 5525; tra i molti commenti, si vedano almeno F. Di Ciommo, R. Pardolesi, *Dal diritto all'oblio in Internet alla tutela dell'identità dinamica. È la Rete, bellezza!*, in questa Rivista, n. 7/2012, 701-716, T. E. Frosini, *Il diritto all'oblio e la libertà informatica*, in *Dir. informaz. e informatica*, 2012, 911-920 e G. Finocchiaro, *Identità personale su internet: il diritto alla contestualizzazione dell'informazione*, *ivi*, 2012, 383-394.

notizie remote e non più attuali, in ragione dell'interesse della collettività a conservare la pienamemoria del passato.

La Corte d'Appello di Milano si pone in scia di tale decisione e la adatta alle peculiarità del caso in esame. In particolare, con un argomentare piano e logico, la Corte afferma che *«se un diritto all'aggiornamento della notizia negli archivi on line delle testate giornalistiche sussiste con riferimento al contenuto di articoli non diffamatori, che hanno dato conto di fatti veri, poi superati dagli sviluppi della vicenda di cui la cronaca giudiziaria si era occupata, a maggior ragione questo diritto deve essere riconosciuto con riferimento al contenuto di un articolo giornalistico che una sentenza passata in giudicato ha ritenuto diffamatorio, con la conseguente condanna dell'autore, del direttore responsabile e dell'editore del quotidiano al risarcimento del danno arrecato con la pubblicazione»* (p. 9).

In applicazione di tali principi, la Corte d'Appello ha riformato la sentenza del Tribunale di Milano, condannando l'editore ad attivare nell'archivio storico telematico del giornale un collegamento automatico, idoneo a consentire, a chi leggerà l'articolo oggetto di causa, la conoscenza del dispositivo della sentenza che ne ha definitivamente sancito il carattere diffamatorio.

E tale obbligo viene fatto discendere specificamente dall'art. 7 del d. lgs. 196/2003, che prevede il diritto dell'interessato a ottenere *inter alia* l'aggiornamento, la rettificazione o l'integrazione dei dati personali; detto diritto viene ricavato, inoltre, dal riconoscimento del diritto fondamentale all'immagine di una persona giuridica, che potrebbe essere leso anche *«da una condotta distinta e successiva anche cronologicamente rispetto alla pubblicazione dell'articolo diffamatorio sul numero cartaceo del quotidiano, in edicola una certa giornata, costituita dall'inserzione del testo giornalistico nell'archivio della testata, accessibile a tutti gli utenti della rete Internet»*.

Per la Corte, dunque, la riproposizione sul *web* dell'articolo pubblicato in origine nella versione cartacea integra una nuova pubblicazione, che potrebbe essere causa di nuovi e ulteriori danni (che, tuttavia, debbono essere provati, verificando, a titolo di esempio, il numero di accessi alla pagina dell'archivio contenente il testo).

Il collegio giudicante milanese mostra dunque una peculiare attenzione alla tutela della corretta rappresentazione dell'identità di individui e società; non è, d'altra parte, insensibile all'interesse contrapposto alla conservazione dell'articolo (ancorché diffamatorio) nel patrimonio informativo dei giornali in rete. Così, non ha accolto (*rectius*, non ha nemmeno preso in considerazione) la domanda principale della società diffamata, ovvero la richiesta di condanna alla «espunzione immediata» del pezzo illecito dall'archivio telematico del giornale⁹.

⁹ Di opposto avviso Trib. civ. Milano, sez. I, 26 aprile 2013, che ha ordinato la cancellazione dall'archivio telematico di un quotidiano di un articolo risalente a trent'anni prima, nel quale una persona, tra l'altro ignota e priva di cariche pubbliche, era stata etichettata nel titolo quale *«l'usuraio del casinò ha evaso 84 miliardi»*. Secondo il giudice

Inoltre - e questo è un indubbio merito della decisione in esame, in ragione dei dubbi che la decisione della Cassazione del 2012 aveva sollevato sul punto¹⁰ - la Corte di Appello ha chiarito che il diritto all'aggiornamento deve essere fatto valere dall'interessato con una specifica richiesta al titolare del trattamento in quanto «*non appare realistico ed esigibile ipotizzare che quest'ultimo debba procedervi autonomamente*» (p. 11).

In sintesi, pur per strade diverse e con un argomentare forse meno euclideo, il giudice italiano individua, in questa nuova declinazione dello storico conflitto tra diritti della personalità e interesse al mantenimento nel tempo delle informazioni, un punto di equilibrio non dissimile da quello del giudice europeo, ritenendo eccessivo il rimedio della cancellazione e sufficiente quello dell'aggiornamento. Continua, in altri termini, quel dialogo implicito e sotterraneo tra corti nazionali e sovranazionali che spesso è essenziale nell'individuare soluzioni attente a tutti gli interessi in gioco, specie in una materia per sua natura sensibile ai cambiamenti tecnologici come il diritto della rete. In questo dialogo si inserisce la voce - certo tonante, forse per qualche aspetto un po' stonata - della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 13 maggio 2014 nel caso "Google Spain".

4. La sentenza "Google Spain" e il tormentato bilanciamento tra privacy e memoria

Nelle more della scrittura di questa breve nota è giunta da Lussemburgo la sentenza "Google Spain"¹¹, una delle decisioni più attese da chi studia la disci-

milanese, la notizia, fortemente lesiva della reputazione, aveva perso qualsiasi interesse pubblico e non era più attuale; dunque, nel bilanciamento tra diritto all'informazione e diritto all'oblio, doveva essere accordata maggiore tutela a quest'ultimo e lo scritto doveva essere rimosso dall'archivio *on line*. Né si poteva invocare la diversa funzione storico-archivistica delle emeroteche telematiche, in quanto l'esigenza di salvaguardare la memoria della collettività poteva essere soddisfatta attraverso la conservazione di una copia cartacea dell'articolo nell'archivio della testata.

¹⁰ Dalla lettura della sentenza della Cassazione sembrava infatti emergere un obbligo di aggiornare le notizie indipendentemente dall'eventuale presenza di una doglianza del singolo interessato; in questa prospettiva, si era saggiamente notato che ogni editore avrebbe dovuto «*assoldare una squadra di ricercatori per aggiornare ogni vicenda narrata in ogni singolo articolo dell'archivio on line*» e, nei casi di cronaca giudiziaria, «*avrebbe dovuto trasformarsi in un monitore dei tribunali, per di più "in diretta": una sorta di novantesimo minuto della giustizia*» (C. Melzi d'Eril, *L'archivio dei giornali deve essere aggiornato*, in *Il Sole 24 Ore*, 7 aprile 2012, 31).

¹¹ CGUE, 13 maggio 2014, causa C-131/12 (Google Spain SL, Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González). Il caso nasceva da un reclamo presentato nel 2010 da un cittadino spagnolo all'Agencia Española de Protección de Datos nei confronti del quotidiano *La Vanguardia* e di Google Spain e Google Inc. Il ricorrente lamentava che, introducendo il proprio nome nel più diffuso motore di ricerca, apparivano i *link* a pagine del giornale risalenti al marzo 1998, ove si dava pubblicità a una vendita all'asta di immobili a lui pignorati. Di conseguenza, chiedeva

plina della rete e forse più capace di determinare una “rivoluzione copernicana”¹² in materia.

Il giudice comunitario affronta alcune questioni capitali della disciplina di internet e pone in discussione dogmi sedimentati negli anni in materia di responsabilità degli operatori della rete. Sancisce, infatti, che una persona possa chiedere al gestore di un motore di ricerca di de-indicizzare un contenuto lo ri-guardi e che ritene costituisca una violazione di un proprio diritto¹³.

In estrema sintesi, la Corte – ribaltando in massima parte le conclusioni rassegnate dall’avvocato generale Jääskinen nel giugno 2013¹⁴ – afferma che:

all’editore di sopprimere dette pagine e al motore di ricerca di impedire che esse apparissero nei risultati dell’interrogazione. Il Garante spagnolo accolse il solo reclamo nei confronti di Google Spain e Google Inc., ordinando a tali società di adottare le misure necessarie per rimuovere tali dati dai loro indici. Contro tale provvedimento, furono proposti due ricorsi all’autorità giudiziaria spagnola, che ha sottoposto alla Corte di Giustizia le questioni pregiudiziali oggetto della pronuncia.

¹² Così G. Busia, *Una vera rivoluzione copernicana*, in *Il Sole 24 Ore*, 14 maggio 2014, 25.

¹³ A dimostrazione dell’effetto dirompente della decisione, Google ha modificato immediatamente le proprie prassi e ha provveduto in pochi giorni a predisporre un modulo attraverso il quale inviare la richiesta di cancellazione dei propri dati, che dovrà essere esaminata, secondo quanto dichiarato dalla società, da un gruppo di esperti e non da un software. Nelle ventiquattro ore successive alla diffusione di detto modulo, le domande di rimozione sono state circa dodicimila.

¹⁴ CGUE, 25 giugno 2013, conclusioni dell’avvocato generale nella causa C-131/12 (Google Spain SL, Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González). L’avvocato generale proponeva alla Corte di Giustizia di dichiarare che la normativa nazionale in materia di protezione dei dati fosse ritenuta applicabile ad un fornitore di un motore di ricerca che abbia aperto in uno Stato membro, per la promozione e la vendita di spazi pubblicitari nel motore di ricerca, un ufficio che orientava la sua attività nei confronti degli abitanti di tale Stato. Solo tale conclusione è stata accolta dalla Corte.

Per il resto, il punto d’arrivo dell’avvocato generale è stato ribaltato in sentenza. Egli riteneva che Google non potesse essere considerato come titolare del trattamento dei dati personali che compaiono nelle pagine *web* che indicizza. Infatti, fornire uno strumento per la localizzazione dell’informazione non implicherebbe - almeno secondo l’avvocato generale - alcun controllo sui contenuti e non metterebbe il motore di ricerca in condizione di distinguere tra i vari tipi di dati. Pertanto, secondo dette conclusioni, un motore di ricerca non avrebbe potuto essere obbligato a provvedere alla cancellazione di collegamenti se non quando vi fosse stata una richiesta da parte del proprietario del sito sorgente. Un’iniziativa diretta dell’interessato, dunque, quand’anche supportata dall’intervento dell’autorità nazionale, non era ritenuta idonea a imporre ad un motore di ricerca su Internet l’eliminazione di informazioni dal suo indice.

Infine, l’avvocato generale sottolineava che la direttiva non istituiva un “diritto all’oblio” generalizzato, neppure con un’interpretazione alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. A parere suo, infatti, esigere che Google elimini informazioni legittime e legali divenute di pubblico dominio comporterebbe un’ingerenza nella libertà di espressione dell’editore della pagina *web* ed equivarrebbe ad una censu-

a) le norme europee trovano applicazione anche ai motori di ricerca che non hanno sede in Europa, qualora il gestore abbia una stabile organizzazione in uno Stato dell'Unione;

b) l'attività tipica di un motore di ricerca (l'esplorazione in modo automatizzato, costante e sistematico della rete e l'estrazione, la registrazione e l'organizzazione dei dati nell'ambito dei programmi di indicizzazione) deve essere qualificata come "trattamento di dati personali"; dunque, il gestore deve rispettare la normativa europea sulla protezione dei dati e, di conseguenza, dare seguito alle richieste degli interessati;

c) in conseguenza di ciò, il gestore è obbligato, in presenza di determinate condizioni, a rimuovere dall'elenco dei risultati di una ricerca sul nome di una persona, i *link* verso pagine *web* contenenti informazioni relative a questa persona. Tale obbligo sussiste anche qualora tale nome o tali informazioni non siano previamente o simultaneamente cancellati dall'editore del sito ove originariamente tali dati siano stati immessi, e ciò eventualmente anche quando la loro pubblicazione sia lecita;

d) infine, l'interessato - sulla base del riconoscimento dei diritti derivanti dagli articoli 7 (Rispetto della vita privata e della vita familiare) e 8 (Protezione dei dati di carattere personale) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione - può chiedere direttamente al motore di ricerca che l'informazione relativa alla sua persona non venga più messa a disposizione del grande pubblico, facendo valere il proprio diritto all'oblio. Qualora il gestore non proceda all'esame della fondatezza della domanda, la persona interessata può sollecitare le autorità competenti per ottenere, in presenza di determinate condizioni, la soppressione di tale *link* dall'elenco di risultati.

e) la sentenza sembra indicare anche i criteri attraverso i quali svolgere il giudizio di bilanciamento tra gli interessi coinvolti: nel dispositivo si legge infatti che «i diritti fondamentali di cui sopra [quelli protetti dagli artt. 7 e 8 della Carta] prevalgono, in linea di principio, non soltanto sull'interesse economico del gestore del motore di ricerca, ma anche sull'interesse di tale pubblico ad accedere all'informazione suddetta in occasione di una ricerca concernente il nome di questa persona. Tuttavia, così non sarebbe qualora risultasse, per ragioni particolari, come il ruolo ricoperto da tale persona nella vita pubblica, che l'ingerenza nei suoi diritti fondamentali è giustificata dall'interesse preponderante del pubblico suddetto ad avere accesso, in virtù dell'inclusione summenzionata, all'informazione di cui trattasi».

Non è questa la sede per una compiuta analisi di ogni aspetto della decisione. Nell'economia di questo articolo, va comunque sottolineato che le questioni poste dal giudice spagnolo toccavano nodi sino ad allora irrisolti, a cui la Corte ha provato a dare una risposta: è ontologicamente possibile conciliare il diritto

ra, ad opera di un privato, del contenuto pubblicato dall'editore. Per un commento a tali conclusioni, si veda M. Bassini, O. Pollicino, *Il diritto all'oblio a Lussemburgo*, in <http://www.diritto24.ilsole24ore.com/avvocatoAffari/mercatiImpresa/2013/06/il-diritto-alloblio-a-lussemburgo.php> (27 giugno 2013).

all'oblio e internet, luogo ove nulla si dimentica e tutto è a portata di mano (aspetto questo forse ancor più rilevante del primo)? È possibile individuare strumenti che consentano effettivamente di evitare che il profilo pubblico di un individuo finisca con il coincidere con ciò che i maggiori motori di ricerca indicizzano come prime pagine (in altre parole, che ognuno debba essere ciò che l'algoritmo di Google dice che egli sia)? Ancora, come impedire che una persona sia inchiodata agli uomini a un "eterno presente", nel quale riemergono in continuazione fatti lontani e privati della loro dimensione storica, non più rilevanti e talvolta riportati in modo erroneo e lesivo della sua reputazione?

Dunque, è indubbio che il giudice comunitario abbia preso davvero sul serio il *digital right to privacy* e specie il diritto all'identità e all'oblio, come è stato ben osservato in un commento "a caldo" della decisione¹⁵. Forse troppo sul serio, almeno rispetto alla sentenza Węgrzynowski e Smolczewski, dove si coglie una diversa sensibilità per quanto concerne la ricerca del giusto equilibrio tra libertà di informazione e diritto dei cittadini al «libero governo della loro sfera privata»¹⁶.

La Corte di Strasburgo, infatti, mantiene ferma anche per l'informazione *on line* l'impostazione che ne ha connotato la giurisprudenza sin dalle prime grandi decisioni in materia di libertà di espressione, ovvero che la libertà di espressione è la regola e le restrizioni ad essa sono eccezioni, che debbono essere interpretate in modo restrittivo¹⁷.

L'ottica della Corte di Lussemburgo pare differente, se non opposta: nella sentenza "Google Spain", infatti, si afferma, con una nettezza invero senza precedenti, che sono i diritti fondamentali al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali che di regola devono prevalere non solo sulle libertà di natura economica, ma anche sul legittimo interesse degli utenti di internet ad avere accesso alle informazioni.

Le eccezioni che limitano il diritto di rimuovere i collegamenti sono formulate in modo restrittivo: le «ragioni particolari» sembrano riferirsi solo a personalità che rivestono ruoli di rilievo nella vita pubblica e l'interesse alla conservazione dell'informazione deve essere «preponderante».

Di qui, la potenziale compressione di un diritto che anche nel nostro ordinamento è considerato di rilievo costituzionale, quale il "diritto alla memoria", che definibile come il diritto di venire a conoscenza, nel modo più semplice e diretto (e dunque *in primis* con l'ausilio delle tecnologie), di eventi del passato che abbiano avuto un qualche interesse pubblico o, sotto altra prospettiva, come il lato

¹⁵ O. Pollicino, *Google rischia di "vestire" un ruolo para-costituzionale*, in *Il Sole 24 Ore*, 15 maggio 2014, 45

¹⁶ Così S. Rodotà, *Costituzione per la rete*, in *La Repubblica*, 31 maggio 2014, 29.

¹⁷ Così ad es. Corte eur. dir. Uomo 25 aprile 1979. In dottrina M. Castellaneta, *La libertà di stampa nel diritto internazionale ed europeo*, Bari, 2012, 109 ss. nonché, da ultimo, M. Orofino, *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti*, Torino, 2014, 35 ss.

passivo del diritto alla ricerca storica e ad accedere, con facilità, alle fonti originali.

Inoltre, una massiccia cancellazione di collegamenti potrebbe determinare una discriminazione nel tempo tra gli articoli pubblicati dalle testate giornalistiche storiche e quelli presenti in blog, in siti informativi non strutturati, etc. I primi, infatti, potrebbero essere rintracciati attraverso i motori di ricerca interni degli archivi digitali. Per i secondi, i motori di ricerca sono l'unica porta di accesso al pubblico: così, gli scritti sparsi in internet, se non indicizzati, si perderanno negli abissi della rete, senza potere più tornare in superficie.

Infine, nei due primi casi esaminati, con il riconoscimento del diritto all'aggiornamento dell'articolo diffamatorio, si salvaguardano i diritti della personalità preservando al contempo l'integrità degli archivi, anzi mettendo a disposizione del lettore una ulteriore informazione. Nel caso "Google Spain", invece, la scelta di privilegiare il diritto all'oblio può condurre a una decimazione delle informazioni effettivamente accessibili in rete. E ciò secondo criteri che rischiano di essere arbitrari e non certo in linea con i principi dello stato di diritto, in ragione del procedimento che viene individuato dal giudice comunitario per ottenere la de-indicizzazione di una pagina telematica.

Infatti, tra gli effetti, forse non voluti, della decisione della Corte di giustizia vi è quello di attribuire a un soggetto privato, il motore di ricerca, la funzione di natura "para-costituzionale"¹⁸ di definire l'equilibrio nel caso concreto tra il diritto alla privacy e il diritto a informare. Proverbiale è l'affermazione che la tutela dei diritti è una operazione a somma zero: a ogni nuovo diritto corrisponde di regola una restrizione di un'altra libertà di rilievo costituzionale ed è solo l'opera dei giudici - ordinari e costituzionali - che può assicurare un corretto bilanciamento, che non sacrifichi eccessivamente l'uno o l'altro bene giuridico.

In conseguenza della sentenza della Corte di Giustizia, la garanzia della libera circolazione delle informazioni rischia di dipendere dalle politiche che il principale motore di ricerca sceglierà, di fronte alla massa di richieste di de-indicizzazione che stanno giungendo da ogni parte d'Europa.

Se Google vorrà difendere la completezza del motore di ricerca e dunque non dar automatico corso alle domande di cancellazione dei *link* verso pagine contenenti informazioni relative a un soggetto, saranno i giudici o le autorità amministrative indipendenti adite dalla persona interessata a tracciare il confine tra ciò che deve cadere nell'oblio e ciò che è ancora di qualche rilevanza pubblica. Qualora, invece, Google si orientasse, per evitare un contenzioso sconfinato, a cancellare i collegamenti senza controllare se le informazioni contenute nelle pagine *web* siano effettivamente «*inadeguate, non pertinenti o non più pertinenti, ovvero eccessive in rapporto alle finalità del trattamento*» (par. 94 sentenza), non vi sarebbe soggetto che si potrebbe opporre alla formazione di veri e propri buchi nella memoria collettiva¹⁹.

¹⁸ O. Pollicino, *Google rischia di "vestire" un ruolo para-costituzionale*, cit., 45.

¹⁹ In questo senso, appaiono condivisibili le preoccupazioni espresse da G. Scorza, *Privacy, Corte di Giustizia vs Google: i motori di ricerca riscriveranno la storia?*, in

Di fronte a tale scenario, suonano più familiari alla cultura liberale le parole con cui il giudice di Strasburgo riconosce che non è nei suoi poteri «*riscrivere la storia, ordinando di far scomparire dal pubblico dominio tutte le tracce di una pubblicazione*»²⁰.

www.ilfattoquotidiano.it (14 maggio 2014), da C. Malavenda, *La privacy non può annullare la memoria collettiva della rete*, in *Il Sole 24 Ore*, 21 maggio 2014, 42 e da M. Bassini, *Google e diritto all'oblio: cosa accade ora?*, in www.voxdiritti.it/?p=2897.

²⁰ Corte eur. dir. uomo, 16 luglio 2013, *Węgrzynowski e Smolczewski contro Polonia*, cit. par. 65.

LE RICADUTE PENALI DELLA SENTENZA CGCE. SUL DIRITTO ALL'OBLIO E L'*HORROR VACUI*

di Stefano Ricci (*)

Come noto, con sentenza 13 maggio 2014, causa C-131/12, la Corte di Giustizia Europea ha deciso su tre questioni pregiudiziali sollevate dall'Audiencia Nacional spagnola in un caso che vedeva coinvolti Google Inc. e Google Spain, da una parte, e l'Autorità Garante spagnola (AEPD) dall'altra. In questo breve commento analizzeremo i principi enunciati dalla Corte e le prime ricadute in termini di diritto penale, con particolare attenzione alla posizione del Garante italiano per la protezione dei dati personali rispetto alle tematiche affrontate nella pronuncia in esame.

1. I principi enunciati.

Dovendo sintetizzare il contenuto nella pronuncia della Corte, possono enuclearsi quattro principi, che verranno analizzati separatamente.

In particolare, la Corte ha stabilito che:

- a) a Google, quale società che gestisce il motore di ricerca oggetto del procedimento, si applica la disciplina europea sulla *data protection*;
- b) nell'indicizzare, organizzare e rendere disponibili i contenuti presenti su Internet, il gestore del motore di ricerca effettua un vero e proprio trattamento di dati personali ulteriore e diverso rispetto a quello del *content provider*;
- c) di questo trattamento l'Internet service provider è titolare/responsabile;
- d) quale logica conseguenza, ciascun interessato può chiedere la cancellazione dei dati non più rilevanti al titolare del trattamento e quindi ciascun interessato può far valere il proprio diritto all'oblio direttamente nei confronti del gestore del motore di ricerca.

I principi sopra descritti saranno approfonditi nei prossimi punti; per ciascuno verranno affrontate le principali questioni penalistiche ad esso connesse.

2. La Legge applicabile.

Il tema che qui preliminarmente vale affrontare è quello che nell'ordine di trattazione della Corte, in realtà, è al secondo posto. Solo a partire dal punto 42 della sentenza, infatti, si affronta la questione della disciplina applicabile. La soluzione prescelta dai Giudici del Lussemburgo, infatti, discende dall'analisi dell'attività concreta svolta dall'Internet service provider che precede la decisione riguardante il diritto applicabile.

Per inquadrare la problematica con riferimento ai principi comunitari ed italiani, occorre ricordare che, ai sensi dell'art. 5 comma 1 del D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (d'ora in avanti Codice Privacy), la disciplina italiana si applica al *“trattamento di dati personali, anche detenuti all'estero, effettuato da chiunque è stabilito nel territorio dello Stato o in un luogo comunque soggetto alla so-*

(*) In corso di pubblicazione per *Rivista Penale*.

vranità dello Stato.” La direttiva europea 95/46/CE in materia di protezione dei dati personali, dalla quale tale principio discende, al diciannovesimo considerando stabilisce che “*lo stabilimento nel territorio di uno Stato membro implica l’esercizio effettivo e reale dell’attività mediante un’organizzazione stabile*”.

Criterio alternativo, non trattato dalla Corte, è quello dell’utilizzo di strumenti siti nell’Unione Europea da parte del titolare/responsabile non stabilito nel territorio della Comunità. Tali strumenti possono essere automatizzati o non automatizzati e devono essere situati nel territorio di detto Stato membro, a meno che questi non siano utilizzati ai soli fini di transito nel territorio della Comunità europea¹.

Per affermare l’applicabilità della disciplina sulla *data protection* europea la Corte utilizza dunque il primo criterio: come si vedrà al successivo paragrafo 3 e come abbiamo anticipato, secondo i Giudici il gestore del motore di ricerca, nel rendere disponibili informazioni tratte dai siti fornitori di contenuti presenti in Internet, tratta in modo autonomo dati personali. Nel contesto di questa attività di trattamento, preso atto che il gestore è stabilito in un Paese fuori dall’Unione Europea, la Corte evidenzia il ruolo delle varie società “satellite” che supportano l’attività della casa madre: Google Spain, rileva la Corte, vende spazi pubblicitari che verranno associati ai termini di ricerca; l’attività commerciale effettivamente e realmente svolta in Europa, pertanto, è strettamente connessa e certo non scindibile da quella di indicizzazione, memorizzazione e messa a disposizione dei dati, poiché la combinazione di entrambe caratterizza il funzionamento dell’Internet Service Provider – in questo caso Google. Si afferma, cioè, che l’attività del gestore è composta di entrambe le componenti e che senza l’una l’altra non esisterebbe. Associando il trattamento di dati personali svolto da Google Inc., società stabilita fuori dall’Unione Europea, e l’attività economica svolta da Google Spain, società stabilita in Europa, la Corte, al punto numero cinquantasette, afferma che “*Poiché la suddetta visualizzazione di risultati è accompagnata, sulla stessa pagina, da quella di pubblicità correlate ai termini di ricerca, è giocoforza constatare che il trattamento di dati personali in questione viene effettuato **nel contesto** dell’attività pubblicitaria e commerciale dello stabilimento del responsabile del trattamento nel territorio di uno Stato membro, nella fattispecie il territorio spagnolo*”.

È chiaro che le medesime argomentazioni valgono anche per l’Italia, con la conseguenza che, se si applicasse *in toto* la legislazione *data protection* italiana, sostituendo ipoteticamente l’Italia alla Spagna nel caso in esame, si porrebbero diverse questioni; non in materia di giurisdizione, dato che già oggi l’art. 6 del codice penale italiano stabilisce che il reato si considera commesso nel territorio dello Stato - con conseguente applicazione della giurisdizione italiana - quando

¹ Così l’art. 4 paragrafo 1, lett. c) della direttiva 94/46/CE citata, che al paragrafo 2 prevede che nella fattispecie di cui al paragrafo 1, lettera c), il responsabile del trattamento debba designare un rappresentante stabilito nel territorio di detto Stato membro, fatte salve le azioni che potrebbero essere promosse contro lo stesso responsabile del trattamento.

l'evento si è verificato in Italia oppure quando l'azione (o l'omissione) si è svolta, almeno in parte, in Italia. Siccome, nel caso del motore di ricerca, almeno parte del trattamento si svolge in Italia (la messa a disposizione) si verifica in Italia, la giurisdizione penale italiana dovrebbe essere sempre certa.

Pertanto, verrebbe in rilievo l'art. 167 del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (d'ora in avanti Codice Privacy) dedicato al "*Trattamento illecito dei dati*" a mente del quale, come è noto, "*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarne per sé o per altri profitto o di recare ad altri un danno, procede al trattamento di dati personali in violazione di quanto disposto dagli articoli 18, 19, 23, 123, 126 e 130, ovvero in applicazione dell'articolo 129, è punito, se dal fatto deriva nocumento, con la reclusione da sei a diciotto mesi o, se il fatto consiste nella comunicazione o diffusione, con la reclusione da sei a ventiquattro mesi*" mentre, al secondo comma, "*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarne per sé o per altri profitto o di recare ad altri un danno, procede al trattamento di dati personali in violazione di quanto disposto dagli articoli 17, 20, 21, 22, commi 8 e 11, 25, 26, 27 e 45, è punito, se dal fatto deriva nocumento, con la reclusione da uno a tre anni*". Si prevede dunque la penale rilevanza di una serie di condotte in violazione di specifiche disposizioni del Codice Privacy inserite nella cornice di una fattispecie, perseguibile – si badi bene - d'ufficio, che prevede il dolo specifico (di danno o di profitto) e la condizione obiettiva di punibilità del nocumento.

Tralasciando i precetti rivolti agli enti pubblici (artt. 18, 19, 20, 21, 22 commi 8 e 11 del Codice Privacy), per gli operatori privati come gli Internet Service Provider residuano una pluralità di inosservanze penalmente sanzionabili ove accompagnate, come anticipato, degli altri elementi individuati dalla norma.

Dovendo dedicare un capitoletto a parte all'art. 25 del Codice Privacy che riguarda esattamente il tema del diritto all'oblio, possiamo allora individuare subito un paio di spunti problematici.

Anzitutto, partiamo dagli elementi della fattispecie che non sono le singole violazioni del Codice Privacy richiamate dalla fattispecie: è ben noto a chi si occupa di questa materia che spesso il nocumento viene considerato *in re ipsa*, data la diffusività del mezzo. Accanto a tale considerazione possiamo aggiungere che lo stesso criterio che radica l'applicabilità della disciplina sulla *data protection* può essere utilizzato per enfatizzare una finalità di profitto, insita nella considerazione che la migliore e più efficiente diffusione di informazioni – personali e non; positive e non – rappresenta lo scopo di qualunque operatore che gestisca un motore di ricerca. Pertanto, dovrebbe sempre ricordarsi che il dolo di profitto dovrebbe accompagnare la diffusione di quella particolare informazione che l'utente, ad esempio, vorrebbe vedere rimossa, pena ritenere il dolo specifico, come il nocumento, praticamente ravvisabile *in re ipsa*. A questo punto resterebbe solo un *thema probandum*: ossia il dolo generico. Tema non da poco, se si considera non solo la mole di informazioni che tratta il motore di ricerca ma anche la quantità di segnalazioni provenienti da privati insoddisfatti della loro identità digitale. Come noto, il bilanciamento in materia di commer-

cio elettronico (d.lgs. n. 70/2003) si rinviene nel fatto che tale segnalazione debba essere qualificata, ossia provenire da una autorità giudiziaria o amministrativa che, quindi, abbia operato un vaglio di fondatezza della pretesa del singolo. *Quid iuris*, invece, in materia di *data protection*?

Venendo poi alle singole fattispecie, possiamo fare una serie di esempi altrettanto problematici: consideriamo l'art. 17 dedicato a trattamenti che presentano specifici rischi a mente del quale *“Il trattamento dei dati diversi da quelli sensibili e giudiziari che presenta rischi specifici per i diritti e le libertà fondamentali, nonché per la dignità dell'interessato, in relazione alla natura dei dati o alle modalità del trattamento o agli effetti che può determinare, è ammesso nel rispetto di misure ed accorgimenti a garanzia dell'interessato, ove prescritti. Le misure e gli accorgimenti di cui al comma 1 sono prescritti dal Garante in applicazione dei principi sanciti dal presente codice, nell'ambito di una verifica preliminare all'inizio del trattamento, effettuata anche in relazione a determinate categorie di titolari o di trattamenti, anche a seguito di un interpello del titolare”*. Effetto diretto di questa norma è che un eventuale intervento del Garante in materia potrebbe avere immediate ricadute penalistiche. Oppure prendiamo in esame l'art. 26 comma 5 del Codice Privacy che, in modo assoluto, vieta la diffusione dei *“dati idonei a rivelare lo stato di salute”*. Infine, riguardo l'art. 23 comma 3, una volta ricordato che *“Il consenso è validamente prestato solo se è espresso liberamente e specificamente in riferimento ad un trattamento chiaramente individuato, se è documentato per iscritto, e se sono state rese all'interessato le informazioni di cui all'articolo 13”* potrebbe aprirsi un ulteriore fronte con il Garante riguardante i contenuti dell'informativa, in particolare con riferimento all'art. 13 comma 4 e 5 del Codice laddove dispone che *“Se i dati personali non sono raccolti presso l'interessato, l'informativa di cui al comma 1, comprensiva delle categorie di dati trattati, è data al medesimo interessato all'atto della registrazione dei dati o, quando è prevista la loro comunicazione, non oltre la prima comunicazione”*. Le eccezioni a questa norma riguardano infatti tre ipotesi, di cui l'ultima sembra rilevante: *“a) i dati sono trattati in base ad un obbligo previsto dalla legge, da un regolamento o dalla normativa comunitaria; b) i dati sono trattati ai fini dello svolgimento delle investigazioni difensive di cui alla legge 7 dicembre 2000, n. 397, o, comunque, per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria, sempre che i dati siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento; c) l'informativa all'interessato comporta un impiego di mezzi che il Garante, prescrivendo eventuali misure appropriate, dichiara manifestamente sproporzionati rispetto al diritto tutelato, ovvero si riveli, a giudizio del Garante, impossibile”*.

Insomma, le implicazioni dell'applicabilità della disciplina italiana (ed europea) in materia di privacy sono potenzialmente dirompenti rispetto all'attività degli Internet service providers e, pertanto, alla stessa Internet così come la conosciamo.

3. Il titolare e il trattamento dei dati.

Quanto abbiamo anticipato deve essere letto congiuntamente all'affermazione più importante ed innovativa fatta dalla Corte nei punti da 21 a 41 della sentenza, quando i Giudici si pongono le domande: quale attività svolge Google? Che ruolo ha rispetto ai dati che transitano sui propri *server*?

Al primo quesito, la risposta fornita è chiara: l'attività del motore di ricerca – per quando riguarda dati personali – deve essere classificata come attività di trattamento di dati personali ai sensi dell'art. 2 lett. b) della Direttiva 95/46. Tale attività, infatti, è diversa e ulteriore rispetto a quella del sito di provenienza delle informazioni. A tale conclusione la Corte giunge analizzando la lettera dell'art. 2 della direttiva citata e affermando che quanto svolto da Google rientra perfettamente nel dettato della norma, senza bisogno di forzature. Il gestore del motore di ricerca, infatti, raccoglie, estrae, registra, conserva, comunica e mette a disposizione i dati. Da un lato, dunque, abbiamo il trattamento del *content provider*, dall'altro quello del motore di ricerca con la conseguenza che, quando il primo trattamento è illecito, il secondo è di certo altrettanto illecito; ma anche che, quando il primo è lecito, il trattamento del motore di ricerca può non esserlo. Come nel caso sottoposto all'attenzione della Corte dove una legge spagnola rendeva lecito il trattamento dei dati sulla versione on line del giornale *La Vanguardia*.

La risposta al secondo quesito è il nucleo centrale e determinante della decisione: poiché l'Internet Service Provider che gestisce il motore di ricerca determina finalità e strumenti dell'attività stessa deve essere considerato responsabile del trattamento dei dati personali *ex art. 2 lett. d) Direttiva 95/46*. Le ricadute penalistiche in questo caso sono notevoli, posto che tale affermazione contraddice quanto espresso dalla Corte di Cassazione italiana nel caso *Vividown*². Con riferimento ad altro servizio, ossia Google Video (piattaforma che raccoglie i video caricati dagli utenti), la Suprema Corte ha avuto modo di precisare che

² Nella sentenza della Corte di Cassazione del 3 febbraio 2014, n. 5107, consultabile online all'indirizzo: <http://www.cortedicassazione.it/Notizie/GiurisprudenzaPenale/SezioniSemplici/SchedaNews.asp?ID=1960>) si è affermato, in sintesi, che: Google non effettua un trattamento dei dati, poiché la sua attività si limita a quella di hosting provider, priva quindi di qualsivoglia profilo attivo nella selezione e nel controllo dei contenuti; Google non è, pertanto, titolare di alcun trattamento; nessuna responsabilità è ascrivibile al motore di ricerca. Le eccezioni naturalmente esistono e prevedono una doppia condizione: che Google sia a conoscenza dell'illiceità del dato o del trattamento che viene perpetrato sulle proprie piattaforme; che Google non fornisca prontamente alle autorità tutte le informazioni in proprio possesso utili all'identificazione del colpevole e alla prevenzione/eliminazione di qualsivoglia condotta illecita. Il ruolo di "controllore" del motore di ricerca, al di fuori di tali ipotesi, non è previsto da alcuna norma e non può quindi essere imposto dalla giurisprudenza senza qualsivoglia appiglio normativo. Tale obbligo, si aggiunge, sarebbe di impensabile realizzazione, posti gli insormontabili problemi pratici di facile intuizione che porterebbero inevitabilmente alla chiusura dei motori di ricerca, con tutte le gravi conseguenze che ne derivino, pur di non incorrere in responsabilità che sarebbero pressoché automatiche.

l'Internet Service Provider non può esplicitare alcun potere decisionale sino a quando non viene posto a conoscenza della presenza di dati personali³. Così la Corte di Cassazione, nel sopra richiamato precedente, ha assolto con la formula perché il fatto non sussiste, laddove l'interpretazione dei Giudici europei avrebbe, probabilmente, spostato la questione sull'elemento soggettivo della fattispecie.

La portata di quanto affermato dalla Corte di Giustizia è, sotto questa luce, enorme, se si pensa a quante conseguenze ne discendono in tema di responsabilità (anche penale) del motore di ricerca. La prima e la più importante di queste sarà analizzata nel successivo paragrafo e apre la strada a un percorso tutt'altro che privo di ostacoli.

Eppure questa pronuncia si iscrive in un quadro normativo e di prassi che aveva trovato un proprio equilibrio: ci stiamo riferendo alle tematiche della deindicizzazione⁴ dei contenuti. Molte sono le pronunce intervenute in proce-

³ La Suprema Corte, nella stessa pronuncia, afferma in particolare che non esiste in capo a Google un potere decisionale in ordine alle finalità, alle modalità e agli strumenti utilizzati nell'attività di trattamento dati personali caricati dagli utenti sulla piattaforma Google Video. Proprio perché Google non determina finalità e strumenti dell'attività dell'*uploader* e offre un mero servizio di *hosting* (*"il provider si è limitato a fornire ospitalità ai video inseriti dagli utenti, senza fornire alcun contributo nella determinazione del contenuto dei video stessi"*), Google non deve essere considerata titolare/responsabile del trattamento. Sulla differenza tra *hosting provider* e *content provider*: *Responsabilità del content provider e dell'host provider*, di Giuseppe Cassano e Francesco Buffa, IPSOA, 22003, consultabile online all'indirizzo: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=5686>).

⁴ Per quanto non attinente alla materia del giornalismo, va infine segnalata una decisione del Garante (provv. 21 novembre 2013, n. 516, doc. web n. 2914227, <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/2914227>) che è strettamente connessa alla materia della deindicizzazione degli articoli dai motori di ricerca. In questo caso, oggetto delle richieste dell'interessato non era un "pezzo" giornalistico, bensì un'interrogazione parlamentare contenente dati giudiziari (molto risalenti nel tempo e superati da successivi sviluppi processuali) del ricorrente. Pur trattandosi formalmente di una declaratoria di inammissibilità (in ragione della pertinenza dell'attività in questione con lo svolgimento delle funzioni parlamentari assistite nell'ordinamento da una "indipendenza garantita nei confronti di qualsiasi altro potere"), la vicenda ha coinciso con un ripensamento della Camera dei deputati sulle modalità di trattamento di tali questioni. I competenti organi della Camera hanno, infatti, adottato apposite disposizioni procedurali interne (cfr. Deliberazioni dell'Ufficio di Presidenza n. 46/2013 e n. 53/2013, Procedura in ordine a richieste concernenti dati personali contenuti in atti parlamentari) che, recependo linee interpretative e metodologiche già utilizzate in contesti simili (deindicizzazione di notizie disponibili negli archivi storici online delle principali testate giornalistiche), hanno offerto anche a queste particolari fattispecie una tutela effettiva e adeguata (cfr. *Relazione annuale del Garante per la Protezione dei dati personali, 2013*, resa al Parlamento in data 10 giugno 2014, <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/3182545>).

dimenti avviati per limitare i danni o porre fine, quando possibile, alla cristallizzazione senza limiti di spazio-tempo delle notizie nel web. Gli archivi digitali, potenzialmente a capienza infinita, pongono infatti dei nuovi problemi, che mal si conciliano con la tutela della riservatezza del privato cittadino. È con frequenza pressoché quotidiana che sono poste all'attenzione del Garante le problematiche legate alla persistenza sulla rete internet ed alla connessa facile reperibilità (in ragione dell'azione dei motori di ricerca) di notizie, anche molto risalenti nel tempo, che possono contenere informazioni delle quali si desidera la rimozione. *“Tali notizie” sostiene il Garante “inizialmente giustificate da un corretto esercizio del diritto di cronaca, poi sicuramente legittimate nella loro conservazione da esigenze di memoria storica, finalizzata ad assicurare anzitutto la libertà di informazione nonché di studio e ricerca, non di rado, però, riverberano (per un tempo indefinito) un influsso negativo e spesso condizionante sulla vita e le aspettative future di molte persone (che pur possono essere state protagoniste con un ruolo “negativo” di vicende giudiziarie o di cronaca). In questo senso, già da alcuni anni l'Autorità, con una serie numerosa e rilevante di decisioni, ha indicato (significativamente seguita dalla giurisprudenza) la strada della deindicizzazione dei contenuti contestati come strada maestra per assicurare il giusto temperamento fra le diverse esigenze (ed i connessi valori) sopra evidenziate e le istanze (pressanti e comprensibili) di tante persone comuni che, riassumendo nel concetto evocativo di “diritto all'oblio”, le ansie e le negatività indotte da una “esposizione telematica” continua e incancellabile, hanno spinto l'Autorità ad intervenire su questa materia”.*⁵

Abbiamo un chiaro ed evidente mutamento di prospettiva: se fino al 13 maggio 2014 le azioni giudiziarie per ottenere la cancellazione o la deindicizzazione dei dati avevano sempre avuto come controparte naturale i *content providers*, ossia i siti “sorgente” che ospitavano i contenuti poi ripresi, organizzati e messi a disposizione dal motore di ricerca, dopo il 13 maggio 2014 questa distinzione può tranquillamente venir meno.

4. Il diritto all'oblio.

La Corte conclude affermando il diritto all'oblio e dettando le regole – per la verità poche e vaghe, come si vedrà – per la sua modalità di esercizio.

In prima istanza (punti da 62 a 88 della sentenza), è stabilito che l'interessato possa rivolgersi direttamente a Google - e successivamente al Garante o all'Autorità Giudiziaria - per esercitare il proprio diritto d'opposizione al trattamento di dati personali.

⁵ Fra le tante decisioni del Garante adottate in materia, si possono segnalare quelle del 24 aprile 2013, n. 224 (doc. web n. 2547890, <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/2547890>) e del 18 dicembre 2013, nn. 597 e 600 (doc. web nn. 2957134, <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/2957134>, e 2956995, <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/2956995>).

Il presupposto, come anticipato, non è la sola illiceità “originaria” del trattamento, poiché, anche quando il trattamento effettuato dal sito di provenienza sia lecito, il dato personale trattato va rimosso quando sia inadeguato, non pertinente o non più pertinente o eccessivo rispetto alle finalità e/o al tempo trascorso (punti da 89 a 99 della sentenza).

Quanto al primo tema, si vede come sia una conseguenza logica dei primi due punti. Se si applica la legislazione privacy europea e se Google è titolare del trattamento è logico e consequenziale fornire all’interessato la possibilità di rivolgersi prima al titolare del trattamento (Google) e poi all’Autorità Garante o all’autorità giudiziaria ordinaria per far rispettare un proprio diritto.

Il diritto all’oblio discende direttamente dal principio di liceità e finalità del trattamento nella loro dimensione dinamica: posto che il valore in gioco è la dignità dell’individuo, liceità e finalità devono essere valutate nel momento in cui viene esercitato il diritto. Sembrerebbe quindi, a questo punto, profilarsi uno scenario nel quale chiunque possa quantomeno rivolgere a Google un’istanza per vedere rimossi i propri dati personali. Il punto centrale, ovviamente, sono i parametri per considerare l’adeguatezza e la pertinenza delle informazioni.

La Corte non ne fornisce, se non il parametro molto ampio che vede il personaggio pubblico, ossia colui che riveste un ruolo pubblico, avere una tutela estremamente ridotta. Per il resto i Giudici non fissano alcuna regola di carattere generale privilegiando una valutazione discrezionale *case by case*.

Riguardo ogni altro trattamento, dunque, varrebbe quanto stabilito dalla Corte in tema di diritto ad opporsi a trattamenti di dati inadeguati, non pertinenti o non più pertinenti o eccessivi rispetto alle finalità e/o al tempo trascorso, in coerenza con quanto già previsto ai sensi dell’art. 11 lett. e) del Codice Privacy a norma del quale i dati personali oggetto di trattamento sono “*conservati in una forma che consenta l'identificazione dell'interessato per un periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati*”.

Tale aspetto è stato oggetto di apprezzamento del Garante Privacy italiano che in vista della relazione annuale sulla privacy – resa al Parlamento il 10 giugno – ha recentemente espresso parere positivo riguardo alla pronuncia che consacra il diritto all’oblio⁶.

⁶ Il 9 giugno 2014, in un’intervista al Sole24Ore, il Garante, Antonello Soro ha dichiarato: «*Uno dei meriti dell'intervento dei giudici europei è che il diritto all'oblio è stato riconosciuto come tale. Non è più una suggestiva espressione utilizzata nei dibattiti tra giuristi o nell'ambito giornalistico: è un diritto che ha immediate ricadute sulla dignità personale e sulla protezione dei dati*». Ma c'è di più. La sentenza della Corte Ue, prosegue il Garante, rappresenta «*una rivoluzione, perché ha affermato la giurisdizione europea anche su motori di ricerca che hanno una sede esterna al Vecchio continente*» (<http://www.ilsole24ore.com/art/commenti-e-idee/2014-06-09/diritto-oblio-senza-certezze-063740.shtml?uuid=ABsww7OB>).

Lo stesso Garante nella relazione annuale in materia di Privacy lamenta le numerose segnalazioni pervenute in ordine alla persistente rintracciabilità sui motori di ricerca.

Le segnalazioni pervenute al Garante, in particolare, riguardano casi in cui apparentemente sono state adottate tutte le misure tecniche idonee alla deindicizzazione dei dati ma in realtà alcuni risultati rientravano comunque tra quelli visualizzabili nell'indice Google Search.

5. Profili di diritto penale interno.

Giungiamo infine alle immediate ricadute penalistiche strettamente legate al diritto all'oblio.

Per ciò che attiene alla liceità/illiceità penale del trattamento dei dati, infatti, occorre nuovamente richiamare l'art. 167 in combinato disposto, questa volta, con l'art. 25 in tema di divieti di comunicazione e di diffusione di dati. Dalla normativa citata risulta, infatti, che vi è il divieto di diffusione di dati in due ipotesi: la prima concerne il divieto disposto dal Garante o dall'Autorità Giudiziaria; la seconda presuppone il decorso del tempo indicato dall'art. 11, comma 1, lett. e) del Codice Privacy, vale a dire il tempo necessario al raggiungimento degli scopi per i quali i dati sono stati raccolti o trattati.

La differenza tra le due ipotesi appare lampante: mentre nel primo caso si ha una situazione ben definita, chiara, inconfutabile, nel secondo mancano totalmente appigli di natura oggettiva ai quali ancorare il predetto divieto. In assenza di un provvedimento o anche solo dei criteri per emanarlo, sulla base di cosa si potrà validamente argomentare il divieto di diffondere i dati personali per il semplice esaurimento della finalità perseguita dal titolare o per il trascorrere del tempo? I dati, si dice, devono essere già "esausti", cioè devono aver adempiuto al loro obbligo.

Ma molte sono le situazioni nelle quali la finalità per la quale i dati sono raccolti e/o trattati non è a tempo, non ha una scadenza predefinita. Ci si chiede, pertanto, come si debba regolare l'Autorità chiamata a intervenire in presenza di una richiesta di rimozione fondata sull'art. 11, comma 1, lett. e).

Il caso è di particolare interesse, poiché è proprio in questa norma che - *seppur in nuce* - è espresso il nucleo forte del diritto all'oblio. La decisione della Corte di Giustizia Europea in commento si occupa di tematiche tutt'altro che inedite, apportando nuovi elementi solo nelle declinazioni di una tutela che è pretesa - e in parte già garantita - in tutti i Paesi dell'Unione nei quali la Direttiva 95/46 ha spiegato i propri effetti.

Se, come si è visto, appare chiara la necessità di difendere i diritti di coloro che, pur in assenza di un ordine dell'Autorità (sia essa Garante o Autorità Giudiziaria) pretendono lecitamente che i propri dati vengano rimossi dalla rete, appare ancora indefinita la modalità con la quale detta tutela debba esplicarsi.

Nel caso di trattamento illecito, infatti, la disciplina nazionale offre già una copertura completa, chiara ed efficace in favore del soggetto leso, con azioni proponibili sia avanti al Garante che avanti alla Magistratura Ordinaria.

Lo strumento penalistico, dinnanzi a valutazioni che paiono essere caratterizzate da una valutazione discrezionale *case by case*, appare quindi del tutto fuori luogo e irrispettoso di elementari principi di certezza del diritto e tassatività della fattispecie. I dubbi che sono insorti e che restano ancora privi di chiarimento sono molti, a partire dalla più volte citata assenza di criteri atti a definire quando siamo in presenza di un illecito sanzionabile.

Ma vi è di più: da un punto di vista di diritto penale generale, è stato completamente ignorato l'aspetto concernente l'elemento soggettivo del reato. Ammesso e non concesso che ci si trovi di fronte ad un illecito commesso dal motore di ricerca derivante dal trattamento di dati che, semplificando, definiamo non (più) pertinenti, quale sarà la prova richiesta a sostegno dell'elemento soggettivo del dolo richiesto per la commissione dell'illecito? Nessuna risposta appare al momento convincente, anche a causa dell'estrema vaghezza sul punto della decisione della Corte di Giustizia.

Una traccia per delineare il percorso che verrà seguito dall'Unione e dai suoi Organi può certamente arrivare dal Regolamento Europeo in materia di privacy, approvato dal Parlamento in prima lettura il 12 marzo 2014, che all'art. 17 dispone, un'analitica disciplina del diritto all'oblio⁷ che potrebbe superare quanto stabilito dalla Corte di Giustizia Europea. Anche questo articolo, tuttavia, si basa sulla richiesta dell'interessato al titolare/responsabile del trattamento, favorendo un approccio particolare, con decisioni sui singoli casi. Il Regolamento ha guadagnato 621 voti favorevoli su 653, una quasi unanimità che traccia nitida-

⁷ Come notato in un interessante articolo del dott. Luca Spongano, comparso su *filodiritto.com*, "Il rafforzamento del diritto ad essere dimenticato (o alla cancellazione, cd. Right to be Forgotten / Right to Erasure) permette ai cittadini di ottenere anche da terze parti (soggetti ai quali i dati sono stati "passati") la cancellazione di eventuali collegamenti, copie o riproduzioni dei dati medesimi. È stata aggiunta anche la previsione secondo cui i cittadini avranno il diritto alla cancellazione dei propri dati, laddove un tribunale o un'autorità di regolamentazione con sede nell'Unione si sia pronunciata in via definitiva sulla cancellazione dei dati in questione. Si tratta, quindi, di un importante ed ulteriore passo in avanti verso il testo – presentato dalla Commissione Ue il 25 gennaio 2012 e già approvato il 21 Ottobre 2013 dalla Commissione Libe (Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs) – la cui approvazione finale spetterà al Parlamento Europeo (che si formerà a seguito delle elezioni di Maggio 2014) attraverso la procedura legislativa ordinaria di co-decisione con il Consiglio Europeo (si tratta del c.d. "trilo-go", che prevede l'adozione definitiva di un regolamento a seguito della negoziazione congiunta tra Parlamento, Consiglio e Commissione Europea; al riguardo si vedano, in particolare, gli articoli 288, 289 e 294 del TFUE). I deputati neoeletti potranno decidere se ricominciare i lavori *ex novo* – cosa non auspicabile, considerati gli sforzi fatti finora e che, secondo la documentazione ufficiale rilasciata dalla Commissione Europea, non si verificherà nemmeno se la composizione del Parlamento cambierà a seguito delle elezioni di maggio – o riprendere, ad insediamento avvenuto, il lavoro svolto in questa attuale legislatura" (<http://www.filodiritto.com/parlamento-europeo-approvato-in-primalettura-il-nuovo-regolamento-in-materia-di-protezione-dei-dati-personali/#.U575tBazu0c>).

mente l'intento comune dei Paesi europei di addivenire quanto prima ad un testo che uniformi una volta per tutte la disciplina in materia di protezione dei dati personali.

Il riconoscimento limpido e definitivo del diritto all'oblio, in questo senso, appare un traguardo non più procrastinabile e con il quale gli Internet service providers dovranno fare i conti.

**CORTE DI GIUSTIZIA: SOLO I MOTORI DI RICERCA
SONO RESPONSABILI IN CASO DI VIOLAZIONE
DEL DIRITTO ALL'OBLIO? NOTE CRITICHE**

di Michele Iaselli (*)

La Corte di Giustizia con la sentenza del 13 maggio 2014 interviene in modo piuttosto deciso su un argomento noto e delicato come la responsabilità dell'Internet Provider in merito ai contenuti presenti in Rete ed in questo caso più in particolare del gestore del motore di ricerca.

La pronuncia della Corte ha animato notevolmente il dibattito dottrinario in materia contraddistinto da posizioni contrastanti non sempre in linea con le argomentazioni della giurisprudenza comunitaria.

Nello specifico la Corte si è dovuta pronunciare su alcune questioni pregiudiziali inerenti l'interpretazione degli articoli 2, lettere b) e d), 4, paragrafo 1, lettere a) e c), 12, lettera b), e 14, primo comma, lettera a), della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, nonché dell'articolo 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

La controversia, in particolare, oppone le società Google Spain SL e Google Inc. all'Agenzia Spagnola di Protezione dei dati (AEPD) e al sig. Costeja González, in merito ad una decisione dell'Agenzia che ha accolto la denuncia depositata dal sig. Costeja González contro le due società suddette e ha ordinato a Google Inc. di adottare le misure necessarie per rimuovere dai propri indici alcuni dati personali riguardanti detto interessato e di impedire in futuro l'accesso a tali dati. La decisione dell'Autorità Spagnola trova il suo fondamento nel fatto che allorché un utente di Internet introduceva il nome del sig. Costeja González nel motore di ricerca del gruppo Google otteneva dei link verso due pagine del quotidiano spagnolo di La Vanguardia sulle quali figurava un annuncio, menzionante il nome del sig. Costeja González, per una vendita all'asta di immobili connessa ad un pignoramento effettuato per la riscossione coattiva di crediti previdenziali. Vicenda quest'ultima già ampiamente definita e risolta nel passato dal cittadino spagnolo.

Come appare evidente il caso rappresenta una classica applicazione del diritto all'oblio, diritto ormai ampiamente riconosciuto in ambito comunitario e considerato uno dei principi fondamentali dell'emanando Regolamento Europeo in materia di protezione dei dati personali.¹

(*) In corso di pubblicazione per *Vita notarile*.

¹ Secondo l'art. 17 dello schema del Regolamento approvato in prima lettura il 12 marzo 2014 dal Parlamento Europeo l'interessato ha il diritto di ottenere dal responsabile del trattamento la cancellazione di dati personali che lo riguardano e la rinuncia a un'ulteriore diffusione di tali dati, se sussistono specifici motivi. I motivi sono i seguenti:

Il diritto all'oblio può essere definito come il diritto di un individuo ad essere dimenticato, o meglio, a non essere più ricordato per fatti che in passato furono oggetto di cronaca. Il suo presupposto è che l'interesse pubblico alla conoscenza di un fatto è racchiuso in quello spazio temporale necessario ad informarne la collettività, e che con il trascorrere del tempo si affievolisce fino a scomparire.

Il diritto all'oblio in rete ha portato il noto studioso e blogger Peter Fleisher ad individuare gli 8 punti cardinali per la privacy online²:

1. Se posto qualcosa sul web, ho poi il diritto di cancellarlo?
2. Se qualcuno copia il mio contenuto, ho il diritto di cancellarlo anche dall'altro sito?
3. Se qualcun altro posta qualcosa su di me, ho il diritto di cancellarlo?
4. Le piattaforme online hanno l'obbligo di cancellare le informazioni personali? Se sì dopo quanto tempo?
5. Internet deve imparare a dimenticare?
6. Internet deve essere ripensato per essere più vicino alla mente umana?
7. Chi ha il compito di decidere cosa può essere ricordato e cosa deve essere dimenticato?
8. Perché i motori di ricerca cancellano determinati contenuti?

Domande queste che vedremo si è posta anche la Corte di Giustizia nel caso di specie.

L'oblio è un diritto che va oltre la tutela della privacy e che, a oggi, non trova ancora piena legittimazione nell'ordinamento nazionale ed europeo.

Frutto di elaborazioni dottrinarie, giurisprudenziali e principalmente delle Autorità Garanti europee è da intendersi, quindi, quale diritto dell'individuo ad

a) Quando i dati non sono più necessari rispetto alle finalità per le quali sono stati raccolti o altrimenti trattati;

b) l'interessato revoca il consenso su cui si fonda il trattamento oppure il periodo di conservazione dei dati autorizzato è scaduto e non sussiste altro motivo legittimo per trattare i dati;

c) l'interessato si oppone al trattamento di dati personali;

d) il trattamento dei dati non è conforme al regolamento per altri motivi.

In altri termini, quindi, ogni persona deve avere il diritto di rettificare i dati personali che la riguardano e il "diritto alla cancellazione e all'oblio", se la conservazione di tali dati non è conforme al regolamento. In particolare, l'interessato deve avere il diritto di chiedere che siano cancellati e non più sottoposti a trattamento i propri dati personali che non siano più necessari per le finalità per le quali sono stati raccolti o altrimenti trattati, quando abbia ritirato il consenso o si sia opposto al trattamento dei dati personali che lo riguardano o quando il trattamento dei suoi dati personali non sia altrimenti conforme al regolamento". Inoltre prevede sempre lo schema del Regolamento che per rafforzare il "diritto alla cancellazione e all'oblio" nell'ambiente on line, è necessario che il diritto di cancellazione sia esteso in modo da obbligare il responsabile del trattamento che ha pubblicato indebitamente dati personali a provvedere affinché i dati siano cancellati, fatto salvo però il diritto dell'interessato di esigere il risarcimento.

² <http://peterfleischer.blogspot.it/>

essere dimenticato; diritto che mira a salvaguardare il riserbo imposto dal tempo ad un notizia già resa di dominio pubblico.³

Il problema del diritto all'oblio nasce storicamente in rapporto all'esercizio del diritto di cronaca giornalistica.

Presupposto perché un fatto privato possa divenire legittimamente oggetto di cronaca è l'interesse pubblico alla notizia. La collettività va informata con tempestività, in modo da poter conoscere l'accaduto in tempo reale e con completezza, così da fornirle una chiara visione del fatto.

Ma una volta che del fatto il pubblico sia stato informato con completezza, cessa l'interesse pubblico in quanto la collettività ha ormai acquisito il fatto. Non vi è più una notizia. Riproporre l'accadimento sarebbe inutile, poiché non vi sarebbe più un reale interesse della collettività da soddisfare. Non solo inutile per la collettività, ma anche dannoso per i protagonisti in negativo della vicenda.

Il diritto all'oblio è quindi la naturale conseguenza di una corretta e logica applicazione dei principi generali del diritto di cronaca. Come non va diffuso il fatto la cui diffusione (lesiva) non risponda ad un reale interesse pubblico, così non va riproposta la vecchia notizia (lesiva) quando ciò non sia più rispondente ad una attuale esigenza informativa.

L'attività giornalistica è stata modificata dallo sviluppo di Internet. La possibilità di raccogliere, incrociare, scambiare e archiviare informazioni personali si è enormemente accresciuta, consentendo una straordinaria circolazione e diffusione di conoscenze e di opinioni.

La conseguenza è che oggi è divenuto estremamente difficile esercitare il diritto all'oblio in quanto le legittime richieste di cancellazione o aggiornamento devono anche tener conto dei diversi luoghi virtuali in cui tali informazioni compaiono: sul sito, sulla copia *cache* della pagina *web*, sui titoletti che costituiscono il risultato della ricerca tramite motore di ricerca.

Ognuno di questi luoghi ha un titolare di trattamento diverso e per i gestori dei motori di ricerca extraeuropei c'è l'ostacolo della disciplina applicabile. Una volta entrati nel circuito elettronico della rete, insomma, è davvero difficile far valere i propri diritti.

In effetti il problema che deve affrontare la Corte di Giustizia non verte sul fondamento del diritto all'oblio sul quale non sussistono dubbi, ma proprio sull'individuazione delle conseguenti responsabilità.⁴

³ In Italia assumono rilevanza alcune decisioni della Corte di Cassazione come Cass., 9/4/1998, n. 3679; Cass., 25/6/2004, n. 11864 e da ultimo Cass., 05/04/2012, n. 5525.

⁴ La Corte di giustizia già ha avuto modo di cimentarsi con le problematiche della privacy su Internet nel caso *Lindqvist*, allorché si era espressa nel senso che costituisce trattamento di dati personali l'operazione consistente nel fare riferimento, in una pagina Internet, a diverse persone e nell'identificarle con il loro nome o con altri mezzi, v. Corte giust. 6 novembre 2003, causa C-101/01, *Foro it.*, 2004, IV, 57, con nota di A. PALMIERI e R. PARDOLESI, *Il codice in materia di protezione dei dati personali e*

In effetti l'AEPD respinge il reclamo del sig. Costeja González nella parte in cui era diretto contro La Vanguardia, ritenendo che la pubblicazione da parte di quest'ultima delle informazioni in questione fosse legalmente giustificata, dato che aveva avuto luogo su ordine del Ministero del Lavoro e degli Affari sociali e aveva avuto lo scopo di conferire il massimo di pubblicità alla vendita pubblica, al fine di raccogliere il maggior numero di partecipanti all'asta. Lo stesso reclamo invece viene accolto nella parte in cui era diretto contro Google Spain e Google Inc.

Le motivazioni addotte dall'Autorità spagnola a sostegno della propria decisione si fondano sul fatto che i gestori di motori di ricerca sono assoggettati alla normativa in materia di protezione dei dati, poiché effettuano un trattamento di dati per il quale sono responsabili e agiscono quali intermediari della società dell'informazione.

Inoltre sempre la stessa Autorità si ritiene competente ad adottare una decisione quale la rimozione dei dati nonché il divieto di accesso in quanto la localizzazione e la diffusione degli stessi dati possono ledere il diritto fondamentale alla protezione dei dati e la dignità delle persone in senso ampio. L'AEPD ribadisce nel proprio provvedimento che le prescrizioni possono essere imposte direttamente ai motori di ricerca a prescindere dal comportamento del titolare del sito web dove compaiono originariamente i dati poiché, sempre secondo l'Autorità il mantenimento di tali informazioni nel sito in questione è giustificato da una norma di legge.

La Corte di Giustizia a seguito di due distinti ricorsi di Google Spain e Google Inc rivolti al giudice spagnolo è chiamata, quindi, a pronunciarsi sulla vicenda in questione risolvendo, alla luce della normativa comunitaria (la Direttiva 95/46/CE), alcune questioni preliminari poste dall'organo giudiziario che in realtà hanno come oggetto proprio la responsabilità dei gestori dei motori di ricerca.

Innanzitutto la Corte non ha dubbi sul fatto che il gestore di un motore di ricerca svolga un'attività di trattamento dei dati poiché esplorando Internet in modo automatizzato, costante e sistematico alla ricerca delle informazioni ivi pubblicate, «raccolge» i dati «estrae», «registra» e «organizza» successivamente nell'ambito dei suoi programmi di indicizzazione, «conserva» nei suoi server e, eventualmente, «comunica» e «mette a disposizione» dei propri utenti sotto forma di elenchi dei risultati delle loro ricerche. Tutte queste operazioni rientrano sicuramente nella nozione di trattamento così come fornita dall'articolo 2, lettera b), della direttiva 95/46. Inoltre sempre la Corte, alla luce delle definizioni fornite dalla Direttiva comunitaria sostiene che lo stesso gestore debba qualificarsi responsabile del trattamento poiché determina le finalità e gli strumenti della propria attività e dunque del trattamento di dati personali che egli stesso effettua nell'ambito dell'attività medesima.

l'intangibilità della privacy comunitaria (annotata altresì da A. GIANNACCARI, *Il trasferimento di dati personali in Internet*, in *Danno e resp.*, 2004, 382; T.M. UBERTAZZI, *Sul bilanciamento tra libertà di espressione e privacy*, *ibid.*, 386).

Tale interpretazione fornita dalla Corte non è condivisibile poiché non tiene conto delle effettive caratteristiche dei motori di ricerca e del loro complesso meccanismo che è alla base del funzionamento. In realtà c'è il netto timore che la decisione dell'organo comunitario, che ha già avuto dei precedenti,⁵ sia più una decisione "politica" che effettivamente giuridica con pesanti ripercussioni nei confronti dei grossi provider che gestiscono motori di ricerca e quindi dello stesso web.

In effetti l'attività dei motori di ricerca è contraddistinta da un chiaro automatismo che ha per oggetto le informazioni accessibili su Internet nel loro insieme senza operare una selezione tra i dati personali e le altre informazioni. Forniti dei criteri base di riferimento come parametri di ricerca ed estrazione di informazioni rilevanti, il tutto poi avviene automaticamente, per cui diventa davvero difficile configurare tutte quelle attività descritte dalla Corte che implicano delle scelte oggetto di specifica ponderazione. Proprio per questi motivi diventa ancora più difficile configurare un'effettiva responsabilità dei gestori dei motori di ricerca dal momento che gli stessi non hanno un'effettiva conoscenza dei dati in questione e non sono in grado di esercitare alcun controllo su di essi.⁶

I motori di ricerca sono enormi contenitori di dati che vengono forniti all'utente in base alle ricerche effettuate. In particolare raccolgono i dati attraverso l'utilizzo di spider, software che "navigano" i siti web e ne analizzano il contenuto. Questi programmi si occupano di "visitare" i vari siti, memorizzandone le parole e i collegamenti contenuti. Quando verranno cercate da un utente alcune parole chiave, il motore di ricerca si occuperà di selezionare tra tutte le pagine memorizzate quelle che contengono le parole volute, ordinandole in base a criteri che variano a seconda del motore di ricerca utilizzato.

Normalmente questi criteri si basano sul numero di volte che una parola è presente nella pagina, sul numero di link che portano a quella pagina da altri siti, sulla frequenza di aggiornamento della pagina e altri criteri che hanno sempre e comunque una rilevanza meramente oggettiva.

⁵ Corte giust. 24 novembre 2011, cause riunite C-468/10 e C-469/10, *ASNEF e FECEMD*, in *Foro it.*, 2012, IV, 1, con nota di A. PALMIERI, *Tutela dei dati personali e interesse alla circolazione delle informazioni: ancora un monito della Corte di giustizia sul rispetto degli equilibri faticosamente intrecciati* (dove si evidenziava che in linea di massima risulta preclusa «ai rulemakers nazionali la creazione di nuovi intralci a chi intenda compiere operazioni sui dati personali, facendo leva sull'intento di rafforzare la difesa dei diritti degli individui le cui informazioni vengono trattate»).

⁶ A conferma di tali argomentazioni bisogna considerare che gli editori di siti web hanno la facoltà di indicare ai gestori di motori di ricerca, con l'aiuto segnatamente di protocolli di esclusione come «robot.txt» o di codici come «noindex» o «noarchive», il loro desiderio che una determinata informazione, pubblicata sul loro sito, venga esclusa in tutto o in parte dagli indici automatici di detti motori di ricerca, per cui esiste anche un accorgimento di mera natura tecnica che va imputato alla volontà del responsabile del sito e non certo del gestore del motore di ricerca come sostiene la Corte di Giustizia.

La vera attività di trattamento che comporta una chiara coscienza e consapevolezza delle operazioni effettuate è senz'altro quella dei responsabili dei siti che contengono originariamente tali informazioni poi "catturate" automaticamente dai motori di ricerca secondo questi criteri predefiniti.⁷ Il parametro della legittimità della pubblicazione delle informazioni, sostenuto dalla Corte, in quanto imposto da una pubblica autorità può avere un senso in una fase iniziale, ma non può avere alcun valore dal momento in cui viene risolta la questione giudiziaria posta a fondamento del provvedimento dell'Autorità pubblica. Da quel momento difatti non esiste alcuna ragione giustificabile circa la permanenza delle informazioni (ormai non più attuali e superate) sul sito, come del resto ha sostenuto anche la nostra Corte di Cassazione⁸, o quanto meno le stesse informazioni dovrebbero risiedere su altra area del sito destinata a mera funzionalità di archivio, integrate magari con ulteriori informazioni più aggiornate.

È ovvio che fin quando rimangono in rete notizie immotivatamente pregiudizievoli nei confronti di cittadini, i motori di ricerca continueranno a riportare le stesse a seguito di specifiche consultazioni. Come giustamente sostiene il governo ellenico una certa responsabilità del gestore del motore di ricerca potrebbe configurarsi nel momento in cui vengano memorizzati dei dati in una «memoria intermedia» o in una «memoria cache» per un periodo di tempo superiore a quanto tecnicamente necessario. Difatti, in quest'ultimo caso potrebbe accadere che per quanto l'informazione sia stata rimossa dal sito originario continui ad essere presente ingiustamente nella memoria interna del motore di ricerca.

Il vero problema è che l'attività dei motori di ricerca svolge un ruolo decisivo nella diffusione globale dei dati, in quanto rende accessibili questi ultimi a qualsiasi utente di Internet che effettui una ricerca a partire dal nome della persona interessata, anche a quegli utenti che non avrebbero altrimenti trovato la pagina web su cui questi stessi dati sono pubblicati. È proprio questo servizio

⁷ Di tale avviso è anche il Gruppo di lavoro Articolo 29 nel parere n. 1/2008, disponibile all'indirizzo

http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2008/wp148_en.pdf, secondo cui i motori di ricerca, "as providers of content data (such as the data in the index), generally [...] are not to be held as primarily responsible under European data protection law for the personal data they process. Exceptions are the availability of a long-term 'cache' and value added operations on personal data (such as search engines aimed at building profiles of natural persons)".

⁸ Cass., 05/04/2012, n. 5525 *Foro it.*, 2013, I, 305, con nota di E. TUCCI (annotata altresì da F. DI CIOMMO e R. PARDOLESI, *Trattamento dei dati personali e archivi storici accessibili in Internet: notizia vera, difetto di attualità, diritto all'oblio*, in *Danno e resp.*, 2012, 747; A. DI MAJO, *Il tempo siamo noi ...*, in *Corriere giur.*, 2012, 769; G. FINOCCHIARO, *Identità personale su Internet: il diritto alla contestualizzazione dell'informazione*, in *Dir. informazione e informatica*, 2012, 383; T.E. FROSINI, *Il diritto all'oblio e la libertà informatica*, ibid., 911; A. MANTELERO, «Right to be forgotten» ed archivi storici dei giornali - *La Cassazione travisa il diritto all'oblio*, in *Nuova giur. civ.*, 2012, I, 843; G. CITARELLA, *Aggiornamento degli archivi online, tra diritto all'oblio e rettifica «atipica»*, in *Resp. civ.*, 2012, 1155).

del motore di ricerca che a volte risulta “scomodo”, ma onestamente non si ritiene giusto che il gestore del motore debba essere colpevolizzato per questo motivo. Indubbiamente la propria attività deve essere corretta e quindi come abbiamo visto in precedenza vanno riconfigurate alcune caratteristiche tecniche che potrebbero rivelarsi penalizzanti per gli utenti, ma da qui a parlare di responsabilità di trattamento è “forse” eccessivo.

La Corte di Giustizia parla addirittura di possibile “profilazione” svolta dai gestori dei motori di ricerca a seguito delle diverse informazioni che è possibile raccogliere facendo determinate ricerche su specifiche persone. Ma ancora una volta si dimentica che i motori di ricerca non fanno altro che rendere disponibili all’utente tutte quelle informazioni presenti in rete su determinati argomenti ed è ovvio che se la chiave di ricerca è una persona il risultato sarà analogo, ma non per questo riconducibile ad un’effettiva volontà del gestore del motore (addirittura profilativa).

Una simile conclusione rischia di mettere sotto processo l’intero web, visto che la funzione dei motori di ricerca è fondamentale ed estremamente utile in tanti settori.

Naturalmente come logica conseguenza della interpretazione fornita alla prima questione pregiudiziale, la Corte ritiene che l’autorità di controllo o l’autorità giudiziaria, all’esito della valutazione dei presupposti di applicazione degli articoli 12, lettera b)⁹, e 14, primo comma, lettera a)¹⁰, della direttiva 95/46, da effettuarsi allorché ricevono una domanda quale quella oggetto del procedimento principale, possono ordinare al suddetto gestore di sopprimere, dall’elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal nome di una persona, dei link verso pagine web pubblicate da terzi e contenenti informazioni relative a tale persona, senza che un’ingiunzione in tal senso presupponga che tale nome e tali informazioni siano, con il pieno consenso dell’editore o su ingiunzione di una delle autorità sopra menzionate, previamente-

⁹ L’articolo 12 della direttiva 95/46, intitolato «Diritto di accesso», così dispone:

«Gli Stati membri garantiscono a qualsiasi persona interessata il diritto di ottenere dal responsabile del trattamento:

(...)

b) a seconda dei casi, la rettifica, la cancellazione o il congelamento dei dati il cui trattamento non è conforme alle disposizioni della presente direttiva, in particolare a causa del carattere incompleto o inesatto dei dati;

(...)).

¹⁰ L’articolo 14 della direttiva 95/46, intitolato «Diritto di opposizione della persona interessata», ha il seguente tenore:

«Gli Stati membri riconoscono alla persona interessata il diritto:

a) almeno nei casi di cui all’articolo 7, lettere e) e f), di opporsi in qualsiasi momento, per motivi preminenti e legittimi, derivanti dalla sua situazione particolare, al trattamento di dati che la riguardano, salvo disposizione contraria prevista dalla normativa nazionale. In caso di opposizione giustificata il trattamento effettuato dal responsabile non può più riguardare tali dati;

(...)).

te o simultaneamente cancellati dalla pagina web sulla quale sono stati pubblicati.

Una simile conclusione che chiaramente prende le mosse da quei principi fondamentali che sono alla base della tutela dei dati personali e che vengono naturalmente ricordati dalla Corte¹¹ non può essere totalmente condivisa in quanto, come giustamente sostenuto da Google, qualsiasi domanda diretta alla soppressione di informazioni dovrebbe essere indirizzata all'editore del sito web interessato, che assume la responsabilità di rendere pubbliche le informazioni, che è in grado di valutare la liceità di tale pubblicazione e che dispone dei mezzi più efficaci e meno restrittivi per rendere inaccessibili le informazioni stesse.

Inoltre, imporre al gestore di un motore di ricerca di rimuovere dai propri indici informazioni pubblicate su Internet non terrebbe sufficientemente conto dei diritti fondamentali degli editori di siti web, degli altri utenti di Internet, nonché dello stesso gestore.

Nel momento in cui, invece, determinate informazioni dovessero rimanere nella memoria interna del motore di ricerca, anche successivamente alla loro rimozione dai siti principali, è chiaro che il gestore del motore di ricerca sarebbe tenuto ad agire tempestivamente in conformità.

Indubbiamente la soluzione della Corte è di gran lunga la più semplice ed efficace poiché, come lo stesso organo giurisdizionale osserva, in caso contrario diventerebbe difficile realizzare una tutela efficace e completa delle persone interessate essendo più lungo e dispendioso ottenere dagli editori di siti web la cancellazione delle informazioni che le riguardano.

E come la mettiamo con la responsabilità di questi editori? Perché aggravare esclusivamente la posizione dei gestori dei motori di ricerca a favore dei responsabili dei singoli siti che hanno sicuramente una maggiore consapevolezza e controllo delle informazioni pubblicate?

Non sempre la soluzione semplice è la più giusta e questo è un caso emblematico. La finalità giornalistica sostenuta dalla Corte a sostegno della legittimità del comportamento dell'editore del singolo sito non può essere sostenuta quando ormai l'informazione non è più attuale ed ha perso la sua rilevanza ai fini della cronaca.¹²

Altra questione pregiudiziale posta all'attenzione della Corte è quella di sapere se gli articoli 12, lettera b), e 14, primo comma, lettera a), della direttiva 95/46 debbano essere interpretati nel senso di consentire alla persona interessata di esigere dal gestore di un motore di ricerca che questi sopprima dall'elenco di risultati, che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal nome di questa persona, dei link verso pagine web legittimamente pubblicate da terzi e contenenti informazioni veritiere riguardanti quest'ultima, a motivo del fatto che

¹¹ Si pensi ad es. all'articolo 7 della Carta dei diritti fondamentali che garantisce il diritto al rispetto della vita privata, o all'articolo 8 della Carta che proclama espressamente il diritto alla protezione dei dati personali.

¹² Anche in questo caso la nostra Corte di Cassazione con la sentenza 05/04/2012, n. 5525 è stata molto chiara.

tali informazioni possono arrecarle pregiudizio o che essa desidera l'«oblio» di queste informazioni dopo un certo tempo.

La Corte di Giustizia risolve tale questione positivamente in quanto l'interessato può, sempre, sulla scorta dei suoi diritti fondamentali derivanti dagli articoli 7 e 8 della Carta, chiedere che l'informazione in questione non venga più messa a disposizione del grande pubblico in virtù della sua inclusione in un siffatto elenco di risultati rilasciati dal motore di ricerca. I diritti fondamentali di cui sopra prevalgono, in linea di principio, non soltanto sull'interesse economico del gestore del motore di ricerca, ma anche sull'interesse di tale pubblico ad accedere all'informazione suddetta in occasione di una ricerca concernente il nome di questa persona.

Si afferma, in tal senso, una sorta di principio di autodeterminazione dell'interessato che però è difficilmente condivisibile in via di principio, poiché queste informazioni sarebbero sempre presenti sui siti originari perché legittime e veritiere ed allora non si comprende per quale motivo (di effettivo diritto) debbano poi essere cancellate dai motori di ricerca.

La Corte di Giustizia continua poi nel proprio provvedimento ad esaminare altre questioni pregiudiziali poste alla sua attenzione e partendo dal presupposto della responsabilità del gestore del motore di ricerca è chiamata a dare la giusta interpretazione all'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 95/46 il quale dispone che “ciascuno Stato membro applica le disposizioni nazionali adottate per l'attuazione della presente direttiva al trattamento di dati personali effettuato nel contesto delle attività di uno stabilimento del responsabile del trattamento nel territorio dello Stato membro; qualora uno stesso responsabile del trattamento sia stabilito nel territorio di più Stati membri, esso deve adottare le misure necessarie per assicurare l'osservanza, da parte di ciascuno di detti stabilimenti, degli obblighi stabiliti dal diritto nazionale applicabile. Tale disposizione, secondo la Corte, deve essere interpretata nel senso che un trattamento di dati personali viene effettuato nel contesto delle attività di uno stabilimento del responsabile di tale trattamento nel territorio di uno Stato membro, qualora il gestore di un motore di ricerca apra in uno Stato membro una succursale o una filiale destinata alla promozione e alla vendita degli spazi pubblicitari proposti da tale motore di ricerca e l'attività della quale si dirige agli abitanti di detto Stato membro. In tale ottica interpretativa può senz'altro concludersi per la responsabilità di Google Spain.

Il vero problema centrale che emerge da tale pronuncia però sta nel chiaro intento della Corte di Giustizia di restringere le potenzialità dei motori di ricerca in quanto gli stessi sono fondamentali nel ruolo che la rete assume di grande cassa di risonanza che talvolta, però, può essere molto scomoda. È sicuramente auspicabile che i gestori dei motori di ricerca svolgano la loro attività all'impronta della massima correttezza e liceità, ma è inspiegabile questa disparità di trattamento che si viene a creare, nell'ottica della Corte, fra l'editore di un sito ed il gestore di un motore di ricerca.

CORTE DI GIUSTIZIA E DIRITTO ALL'OBLIO: UNA SENTENZA CHE NON CONVINCE

di Guido Scorza (*)

1. La vicenda all'origine della decisione.

Nel 2010 il sig. Mario Costeja González, un cittadino spagnolo, ha presentato all'Agencia Española de Protección de Datos (Agenzia spagnola di protezione dei dati, AEPD) un reclamo contro La Vanguardia Ediciones SL, editore di un popolare quotidiano, nonché contro Google Spain e Google Inc.

Con tale reclamo, il Sig. Costeja González rilevato che, allorché il proprio nome veniva introdotto nel motore di ricerca del gruppo Google, l'elenco di risultati restituito all'utente, mostrava dei link verso due pagine del quotidiano La Vanguardia, datate gennaio e marzo 1998 relative ad una vendita all'asta di immobili organizzata a seguito di un pignoramento effettuato per la riscossione coatta di crediti previdenziali nei propri confronti, chiedeva, da un lato, che fosse ordinato a La Vanguardia di sopprimere o modificare le pagine suddette (affinché i suoi dati personali non vi comparissero più) oppure di ricorrere ad appositi strumenti forniti dai motori di ricerca per proteggere tali dati e dall'altro lato, che fosse ordinato a Google Spain o a Google Inc. di eliminare o di occultare i suoi dati personali, dai risultati della ricerca in modo che non figurassero più nei link a La Vanguardia.

A supporto delle proprie domande il sig. Costeja González sosteneva che il pignoramento effettuato nei suoi confronti era stato interamente definito da svariati anni e che la menzione dello stesso era ormai priva di qualsiasi rilevanza.

L'AEPD respingeva le domande proposte contro La Vanguardia, ritenendo che l'editore avesse legittimamente pubblicato le informazioni in questione e, per contro, accoglieva quelle proposte nei confronti di Google Spain e Google Inc, ordinando loro di adottare le misure necessarie per rimuovere i dati personali del Sig. Costeja González dai loro indici e per rendere impossibile in futuro l'accesso ai dati stessi.

Google Spain e Google Inc. hanno, quindi, impugnato il provvedimento dinanzi all'Audiencia Nacional (Spagna), chiedendo l'annullamento della decisione dell'AEPD.

In tale contesto il giudice spagnolo ha sottoposto alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea le questioni pregiudiziali oggetto della Sentenza in commento.

2. La sintesi delle questioni pregiudiziali

I Giudici spagnoli, nella vicenda all'origine del presente giudizio hanno chiesto alla Corte di Giustizia di chiarire se una società come Google Inc., con

(*) In corso di pubblicazione per *Corriere Giuridico*.

sede al di fuori dell'unione Europea possa considerarsi stabilita in Spagna, ai sensi della nozione di “stabilimento” contenuta nella Direttiva 46/95/UE in ragione della circostanza che, in tale Paese, opera una società da essa controllata – Google Spain – che pur non svolgendo direttamente l'attività di gestione del motore di ricerca e non potendo, pertanto, considerarsi titolare del trattamento di dati personali strumentale a tale attività, ha per oggetto sociale la vendita di servizi pubblicitari accessori all'attività di gestione del motore di ricerca, grazie alla quale Google Inc rende profittevole la propria attività principale¹.

Un'ulteriore questione pregiudiziale rimessa dall'Audiencia Nacional alla Corte di Giustizia, riguarda la possibilità di considerare trattamento di dati personali, alla stregua della definizione contenuta nella Direttiva UE 46/95/UE, l'attività svolta da Google Inc., consistente nella raccolta ed organizzazione di dati – anche personali – online ai fini dell'indicizzazione delle pagine web attraverso le quali detti dati sono pubblicati e resi disponibili al pubblico.

In caso di risposta affermativa a tale questione, i Giudici spagnoli hanno, altresì, chiesto alla Corte di Giustizia di chiarire se il gestore di un motore di ricerca debba considerarsi titolare dell'attività di raccolta, organizzazione e gestione di dati personali, eventualmente qualificata come trattamento, da esso svolta nell'esercizio della propria attività principale.

Per l'ipotesi di risposta affermativa anche a tale ulteriore questione, l'Audiencia Nacional ha, infine, chiesto ai Giudici di Lussemburgo di stabilire se l'interessato – ovvero il soggetto cui si riferiscono i dati personali in questione – debba o meno avere il diritto di domandare, direttamente al gestore del motore di ricerca la cancellazione dei propri dati personali dai risultati delle ricerche ovvero la disindicizzazione delle pagine web che lo riguardano anche quando – come nell'ipotesi all'origine della vicenda – la pubblicazione dei propri dati personali online, risulti legittima e, di conseguenza, le pagine web non debbano essere rimosse dallo spazio pubblico telematico, potendo restare accessibili a chiunque.

¹ È noto che la giurisprudenza comunitaria ha interpretato in maniera estremamente ampia il concetto di “stabilimento”, comprendendovi una qualsiasi presenza di tipo permanente sul territorio dello Stato, incluso un semplice ufficio, gestito da personale dipendente dall'impresa, o tramite una persona indipendente, ma incaricata di agire in permanenza per conto dell'impresa (sent. Gebhard C- 55-94, caso Daily Mail C- 81/87 conclusioni Avv. Generale). La questione è stata affrontata, in relazione a Google, nella decisione del Trib. Milano, 12 aprile 2010, in *Riv. dir. ind.*, 2011, 47, con nota critica, proprio su tale aspetto, di Maggio, *Il diritto di impresa non può prevalere sulla privacy e sulla tutela dei diritti della persona*; nonché analoghe perplessità, in relazione alla decisione di appello (Corte d'Appello Milano, 27 febbraio 2013), sono sollevate da G.M. Riccio, *Google/Vividown: leading case o abbaglio giurisprudenziale?*, in *Vita Notarile*, 2013, 611.

3. L'ambito di applicazione della disciplina europea sulla privacy e di quelle nazionali di attuazione

Nel rispondere alla prima questione pregiudiziale rimessale dal Giudice spagnolo, la Corte di Giustizia stabilisce un principio destinato ad avere uno straordinario impatto sull'applicazione della disciplina europea in materia di privacy all'attività di tutte le grandi internet company che operano in Europa, pur avendo una sede extra-europea.

I giudici della Corte di Giustizia, infatti, nel perimetrare – su richiesta dell'Audiencia Nacional – l'ambito di applicazione della Direttiva 46/95/UE e, di conseguenza, della legge spagnola di attuazione, hanno stabilito che “l'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 95/46 deve essere interpretato nel senso che un trattamento di dati personali viene effettuato nel contesto delle attività di uno stabilimento del responsabile di tale trattamento nel territorio di uno Stato membro, ai sensi della disposizione suddetta, qualora il gestore di un motore di ricerca apra in uno Stato membro una succursale o una filiale destinata alla promozione e alla vendita degli spazi pubblicitari proposti da tale motore di ricerca e l'attività della quale si dirige agli abitanti di detto Stato membro”.

Si tratta di una conclusione più facile da condividere in prospettiva “politica” che in chiave strettamente giuridica.

Per comprenderne termini e portata, tuttavia, converrà ricordare quanto stabilisce l'art. 4, paragrafo 1, lettera a) della Direttiva Privacy ovvero la norma dalla cui interpretazione, la Corte è pervenuta alla citata conclusione.

Detta disposizione, in materia di “diritto nazionale applicabile”, prevede, tra l'altro, che: “Ciascuno Stato membro applica le disposizioni nazionali adottate per l'attuazione della presente direttiva al trattamento di dati personali: a) effettuato nel contesto delle attività di uno stabilimento del responsabile del trattamento nel territorio dello Stato membro”.

La questione di diritto consiste, pertanto, nello stabilire cosa debba intendersi per “trattamento...effettuato nel contesto delle attività di uno stabilimento” giacché, nella sostanza in questione, stabilisce che la disciplina nazionale in materia di privacy debba applicarsi oltre che ai trattamenti svolti direttamente in un determinato Paese membro anche a quelli svolti “nel contesto delle attività di uno stabilimento” di un titolare del trattamento extraeuropeo.

La Corte di Giustizia, con la Sentenza in commento, ha ritenuto che il trattamento di dati personali svolto dal gestore di un motore di ricerca debba considerarsi svolto nel contesto dell'attività della *parent company* del titolare del trattamento – quale è inequivocabilmente Google Spain in relazione a Google Inc – che nell'interesse del Gruppo, si faccia carico di vendere servizi pubblicitari che abbiano per presupposto il citato trattamento e che ne garantiscano la profittevolezza economica.

Si tratta in buona sostanza di un criterio di carattere prettamente economico: il trattamento si considera svolto “nel contesto delle attività di uno stabilimento”, esclusivamente perché tale attività lo sfrutta commercialmente.

È, evidentemente, un’interpretazione di carattere estensivo della norma, come, d’altra parte, è riconosciuto espressamente dalla stessa Corte di Giustizia che, infatti, in un passaggio della propria motivazione sul punto riferisce che “alla luce dell’obiettivo della direttiva 95/46 di garantire una tutela efficace e completa delle libertà e dei diritti fondamentali delle persone fisiche, segnatamente del diritto alla vita privata, con riguardo al trattamento dei dati personali, l’espressione suddetta non può ricevere un’interpretazione restrittiva”.

Sul punto è, peraltro, interessante osservare che la Corte di Giustizia, in tale passaggio motivazionale, richiama il principio di c.d. “destinazione del servizio” da essa già sancito in una precedente pronuncia in materia di commercio elettronico per sostenere che l’applicazione della relativa disciplina europea – in quel caso quella sul commercio elettronico – doveva ritenersi applicabile anche qualora il fornitore del servizio fosse un soggetto extra-europeo se il servizio in questione era indirizzato anche a soggetti stabiliti in un Paese membro dell’Unione².

L’analogia proposta dalla Corte di Giustizia, tuttavia, non convince.

Nel caso della disciplina sul commercio elettronico, infatti, il principio conduce all’applicazione ad un soggetto extra-europeo di una regolamentazione che ha per oggetto esattamente l’attività che esso – sebbene da un Paese di origine extra-europeo – svolge anche all’interno dell’Unione Europea.

Nel caso oggetto della Sentenza in commento, viceversa, l’interpretazione analogica di tale principio, spinge la Corte di Giustizia a stabilire che una disci-

² Cfr. Sentenza L’Oréal e a., C-324/09, EU:C:2011:474, punti 62 e 63: «62 Deve essere accolta quest’ultima tesi. In caso contrario, infatti, gli operatori che fanno ricorso al commercio elettronico, proponendo in vendita, in un mercato online destinato a consumatori che si trovano nell’Unione, prodotti contrassegnati da un marchio che si trovano in uno Stato terzo, che possono essere visualizzati sullo schermo e ordinati mediante detto mercato online, non avrebbero, relativamente alle offerte in vendita di questo tipo, nessun obbligo di conformarsi alle norme dell’Unione in materia di proprietà intellettuale. Una situazione del genere vanificherebbe l’effetto utile di tali norme. 63 È sufficiente rilevare, in proposito, che, ai sensi dell’art. 5, n. 3, lett. b) e d), della direttiva 89/104 e dell’art. 9, n. 2, lett. b) e d), del regolamento n. 40/94, l’uso, da parte di terzi, di segni identici o simili a marchi al quale possono opporsi i titolari di questi ultimi comprende l’uso di detti segni nelle offerte in vendita e nella pubblicità. Come hanno osservato l’avvocato generale al paragrafo 127 delle sue conclusioni e la Commissione nelle sue osservazioni scritte, sarebbe pregiudicata l’efficacia di tali norme qualora l’uso, in un’offerta in vendita o in una pubblicità su Internet destinata a consumatori che si trovano nell’Unione, di un segno identico o simile a un marchio registrato nell’Unione fosse sottratto all’applicazione di tali norme per il solo fatto che il terzo all’origine di detta offerta o pubblicità sia stabilito in uno Stato terzo, che il server del sito Internet da lui utilizzato si trovi in tale Stato o ancora che il prodotto oggetto di detta offerta o pubblicità si trovi in uno Stato terzo».

plina europea – nella fattispecie quella in materia di privacy – debba applicarsi ad un soggetto che, nell’ambito dell’Unione Europea, svolge un’attività completamente diversa da quella oggetto di regolamentazione “solo” perché, tale attività, presuppone quella oggetto di regolamentazione e gliene garantisce profittevolezza economica³.

Nel senso dell’esigenza di una più stretta correlazione tra l’attività svolta presso lo stabilimento europeo di un titolare extra-europeo con il trattamento di dati personali da questo svolto, peraltro, si era pronunciato anche il Gruppo art. 29 dei Garanti europei nel proprio parere 8/2010 del 16 dicembre 2010, proprio in materia di diritto applicabile⁴.

In tale parere, infatti, il Gruppo Art. 29 aveva chiarito che “Per far scattare l’applicazione della legge nazionale, è decisiva la nozione di “contesto delle attività” dello stabilimento...essa implica che lo stabilimento del responsabile del trattamento svolge attività che comportano il trattamento di dati personali, tenendo conto del suo livello di partecipazione alle attività di trattamento, della natura delle attività e della necessità di garantire un’effettiva protezione dei dati”.

Tale impostazione lascia, dunque, intendere che secondo i Garanti europei, l’attività svolta presso lo stabilimento dovrebbe essere direttamente correlata al trattamento di dati personali e non già, semplicemente, aver per presupposto tale trattamento.

Si tratta, peraltro, di una conclusione confermata da uno degli esempi svolti, nel medesimo parere, proprio in materia di disciplina applicabile ad un titolare del trattamento, fornitore di servizi ISP, con sede extra-Unione Europea.

In tale esempio, il Gruppo art. 29, prende in considerazione l’ipotesi in cui uno degli stabilimenti nell’Unione Europea del titolare del trattamento sia rappresentato da uffici commerciali che si occupino, esclusivamente, dell’organizzazione e gestione di campagne pubblicitarie generali non mirate a singoli utenti e che non prevedono il trattamento di dati personali degli utenti.

Nel parere si conclude che a tali uffici commerciali non dovrebbero essere applicabili le norme dell’Unione europea sulla protezione dei dati personali.

Tali norme, invece – stando al medesimo parere – dovrebbero applicarsi ad un altro eventuale stabilimento, sempre sito in Europa, del medesimo fornitore di servizi Internet che si occupi di fornire un supporto tecnico al trattamento dei dati personali giacché detto stabilimento svolgerebbe “attività nel contesto delle quali sono effettivamente trattati dati personali”.

Un’ulteriore conferma del diverso approccio del Gruppo art. 29, in materia di ambito di applicazione della disciplina della materia, si rinviene nelle conclusioni del medesimo parere e, in particolare nelle raccomandazioni fornite in una prospettiva *de iure condendo*.

³ Sul punto già G. Finocchiaro, *Lex mercatoria e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi via internet*, in *Contratto e impr.*, n. 2, 2001, 571.

⁴ Cfr. Parere 8/2010 sul diritto applicabile, adottato il 16 dicembre 2010 dal Gruppo di lavoro articolo 29 per la protezione dei dati, 0836-02/10/IT, WP 179.

Uno stralcio di tali raccomandazioni, vale a chiarire, il diverso punto di vista dei Garanti europei: *“Dovrebbero applicarsi ulteriori criteri quando il responsabile del trattamento è stabilito al di fuori dell'UE, al fine di garantire un collegamento sufficiente con il territorio dell'UE ed evitare che il territorio dell'UE sia usato per svolgere attività illecite di trattamento dei dati da parte di responsabili del trattamento stabiliti in paesi terzi. Possono essere elaborati, a questo proposito, i due criteri che seguono:*

- *L'attività mirata a persone, o "approccio orientato al servizio": questo comporterebbe l'introduzione di un criterio che determina l'applicazione del diritto dell'UE sulla protezione dei dati quando l'attività che implica il trattamento di dati personali è mirata a persone nell'UE.*

(omissi)

- *L'applicazione del criterio degli strumenti/mezzi: questo criterio ha mostrato di avere conseguenze indesiderate, fra cui una possibile applicazione universale del diritto dell'UE. Tuttavia, vi è l'esigenza di evitare situazioni in cui un divario giuridico consentirebbe di usare l'UE come rifugio di dati, ad esempio quando un'attività di trattamento pone questioni etiche inammissibili. Il criterio degli strumenti/mezzi potrebbe quindi essere mantenuto, nella prospettiva dei diritti fondamentali, e usato in forma residua. Si applicherebbe allora soltanto come terza possibilità, laddove le altre due non si applicano: affronterebbe casi limite (dati su interessati che non risiedono nell'UE, responsabili del trattamento che non hanno collegamenti con l'UE) laddove vi è un'infrastruttura rilevante nell'UE, collegata al trattamento di informazioni. In quest'ultimo caso, si potrebbe prevedere l'applicazione soltanto di alcuni principi di protezione dei dati come la legittimità o le misure di sicurezza.”*

Il tenore della raccomandazione rende evidente che la preoccupazione del Gruppo art. 29 è sempre stata nel senso di scongiurare il rischio dello svolgimento, nell'Unione Europea, di attività illecite di trattamento di dati personali da parte di soggetti con sede extra-europea.

Si tratta di una prospettiva coerente con l'approccio tenuto dalla stessa Corte di Giustizia in materia di commercio elettronico: evitare che l'applicazione del criterio del Paese di origine di un servizio – se extra UE – comportasse una deroga all'applicabilità della disciplina europea della materia, consentendo, di fatto, lo svolgimento, in Europa, di attività di e-commerce, al di fuori della relativa regolamentazione solo in ragione della natura extra-europea del fornitore del servizio.

Tali preoccupazioni, tuttavia, non appaiono giustificate e non dovrebbero sussistere – almeno sotto un profilo strettamente giuridico – laddove, come nel caso di specie, in Europa non venga posta in essere alcuna attività di trattamento di dati personali ma solo un'attività imprenditoriale ad essa commercialmente collegata ma che non implichi nessun trattamento.

Il criterio del semplice “collegamento economico” adottato dalla Corte di Giustizia nella Sentenza in commento, d'altra parte, presta il fianco a troppo facili elusioni giacché, nella sostanza, sarebbe sufficiente frapporre schermi di ca-

rattere societario e creare artificiose “fratture” negoziali tra il titolare del trattamento extra-UE ed il soggetto che, nell’Unione fornisce servizi che abbiano per presupposto tale trattamento e che garantiscano al titolare medesimo benefici economici.

Per convincersi della “debolezza” della ricostruzione proposta dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea, basti pensare a che sarebbe accaduto nella vicenda all’origine della Decisione in commento se, al posto di Google Spain, i servizi di *advertising* fossero stati commercializzati in Europa da una società estranea al Gruppo Google al quale, Google Inc., gestore del motore di ricerca e titolare del trattamento di dati personali, avesse semplicemente affidato – dietro corrispettivo - il diritto di raccogliere pubblicità nei Paesi membri.

A fronte di una fattispecie identica a quella all’origine della Decisione sotto il profilo del diritto alla privacy, la Corte di Giustizia si sarebbe ritrovata, probabilmente, costretta a pervenire ad una conclusione completamente diversa ovvero ad escludere l’applicabilità a Google Inc., della disciplina europea della materia.

Si tratta di una considerazione che prova – verrebbe da dire empiricamente – lo scarso fondamento giuridico della tesi sulla quale la Corte ha fondato la propria risposta alla prima delle questioni pregiudiziali rimesse dal Giudice spagnolo in tema di applicabilità della disciplina europea all’attività di gestione di un motore di ricerca svolta da un soggetto extra-europeo.

Pur essendo ormai divenuta evidente l’esigenza di identificare, in una prospettiva *de iure condendo*, soluzioni in grado di garantire il rispetto e la tutela di diritti fondamentali come quello alla privacy anche dinanzi alle attività – economiche e non – svolte da soggetti stabiliti al di fuori dell’Unione europea, tale esigenza non sembra poter essere soddisfatta con “strattoni interpretativi” come quello che sembra contraddistinguere la Sentenza in commento.

In questa prospettiva, anche a voler condividere l’approccio di “politica legislativa” cui sembra ispirarsi la Sentenza della Corte, sembrerebbe più coerente e preferibile, elaborare – necessariamente nell’ambito della revisione della disciplina sul trattamento dei dati personali in atto e, eventualmente, attraverso idonee convenzioni internazionali – la tesi del c.d. “approccio orientato al servizio”, facendo ricadere nell’ambito di applicabilità della disciplina europea in materia di privacy, ogni trattamento avente per oggetto i dati personali di cittadini europei anche a prescindere da eventuali “stabilimenti” europei che, peraltro, lo sviluppo tecnologico e la progressiva globalizzazione e virtualizzazione dei mercati renderanno sempre meno diffusi.

4. Il gestore di un motore di ricerca come titolare “inconsapevole” del trattamento di dati personali. Dubbi ed effetti collaterali della decisione.

A prescindere dalla soluzione proposta alla questione relativa all’applicabilità della disciplina europea in materia di privacy, il secondo dei presupposti sui quali si fonda la Sentenza in commento è costituito dalla circo-

stanza che il gestore di un motore di ricerca sia titolare del trattamento di tutti i dati personali oggetto di indicizzazione.

Si tratta, anche in questo caso, di una tesi che non manca di sollevare talune perplessità.

Per pervenire a tale conclusione i Giudici di Lussemburgo muovono dalla considerazione secondo la quale “Per quanto riguarda in particolare Internet, la Corte ha già avuto modo di constatare che l’operazione consistente nel far comparire su una pagina Internet dati personali va considerata come un «trattamento» siffatto ai sensi dell’articolo 2, lettera b), della direttiva 95/46”.

Al riguardo, la Corte indica come precedente una propria decisione nella quale, tuttavia, ci si era limitati a ribadire un principio piuttosto ovvio ovvero che la pubblicazione su una pagina *web* del nome e cognome di una persona, associato a talune altre informazioni sulla medesima, costituisce un trattamento di dati personali⁵.

Si tratta di un’attività sensibilmente diversa da quelle svolte dal gestore di un motore di ricerca con la conseguenza che il nesso di consequenzialità che la Corte sembra individuare tra la propria precedente decisione e la soluzione proposta alla seconda delle questioni pregiudiziali sottopostele dal Giudice spagnolo, appare meno evidente di quanto il tenore letterale della Sentenza in commento non lasci intendere.

I Giudici di Lussemburgo, infatti, fanno seguire il richiamo della citata precedente decisione ad un periodo secondo il quale “Pertanto, occorre constatare che, esplorando Internet in modo automatizzato, costante e sistematico alla ricerca delle informazioni ivi pubblicate, il gestore di un motore di ricerca «raccolge» dati siffatti, che egli «estrae», «registra» e «organizza» successivamente nell’ambito dei suoi programmi di indicizzazione, «conserva» nei suoi server e, eventualmente, «comunica» e «mette a disposizione» dei propri utenti sotto forma di elenchi dei risultati delle loro ricerche. Poiché tali operazioni sono contemplate in maniera esplicita e incondizionata all’articolo 2, lettera b), della direttiva 95/46, esse devono essere qualificate come «trattamento» ai sensi di tale disposizione, senza che rilevi il fatto che il gestore del motore di ricerca applichi le medesime operazioni anche ad altri tipi di informazioni e non distingua tra queste e i dati personali”.

Si tratta di una conclusione che lascia perplessi.

Nel formularla, infatti, la Corte omette, completamente, di rilevare quella che appare una differenza tutt’altro che secondaria tra le due fattispecie.

Chi procede alla pubblicazione su un sito Internet di talune informazioni contenenti altrui dati personali tratta tali informazioni con una consapevolezza che riguarda o, addirittura, i singoli dati personali o, almeno, le categorie di dati personali oggetto di trattamento.

Tanto per essere più chiari l’editore conosce – o dovrebbe conoscere – tutti i dati personali delle persone cui si riferiscono i contenuti oggetto di pubblicazio-

⁵ Cfr. Sentenza Lindqvist, C-101/01, EU:C:2003:596, punto 25.

ne mentre, ad esempio, il gestore di un elenco o di un albo, pur non avendo, normalmente, consapevolezza dei singoli dati personali pubblicati o resi accessibili al pubblico, conosce, certamente le categorie di dati, la loro natura nonché i criteri e le modalità di popolamento del database.

Il gestore di un motore di ricerca che, certamente – sotto un profilo strettamente tecnico – “pesca a strascico” in Rete centinaia di milioni di dati personali, è inesorabilmente all’oscuro non solo dei singoli dati personali oggetto della propria attività ma anche della natura di tali dati e di criteri, modalità e parametri di raccolta di tali dati.

Si tratta di un profilo che nella Sentenza in commento resta del tutto inesplorato.

La Corte, infatti, si limita a chiarire che, a suo avviso, non osterebbe alla qualificazione delle attività di un motore di ricerca come “trattamento” né la circostanza che i dati personali rappresenterebbero solo una parte della totalità delle informazioni trattate né il fatto che si tratterebbe di dati preventivamente pubblicati su altri media.

Nessuna di tali due considerazioni sembra, tuttavia, rappresentare un reale ostacolo alla qualificazione di un’attività come trattamento di dati personali.

Non altrettanto – o almeno non in modo tanto lineare quanto emerge dalla lettura della Sentenza – sembra potersi dire in relazione all’assenza, in capo al titolare, di qualsivoglia stato soggettivo connesso al trattamento di dati personali.

La possibilità di configurare un trattamento di dati personali in capo ad un soggetto “inconsapevole” della natura e del perimetro del trattamento medesimo, sembra, invero, circostanza meritevole di un approfondimento che nella vicenda de quo, i Giudici del Lussemburgo non le hanno riservato.

Al riguardo avrebbe, probabilmente, meritato maggiore attenzione la verifica relativa alla sufficienza, a tal fine, della semplice circostanza che l’algoritmo di indicizzazione utilizzato dal gestore di un motore di ricerca è, naturalmente, programmato in modo tale da associare indistintamente un link e, quindi, una pagina web al nome di una persona così come a qualsiasi altra espressione che venga in rilievo nell’ambito del medesimo contenuto senza, probabilmente – almeno nella più parte dei casi – distinguere se la stringa di ricerca composta dall’utente, all’atto di ogni ricerca, contiene o non contiene dati personali.

Sembra, peraltro, trattarsi di un profilo, sin qui, non approfondito né in dottrina, né in giurisprudenza che lo hanno solo lambito nella vasta produzione in materia di illeciti da trattamento di dati personali, affrontando il tema dell’elemento soggettivo che deve sussistere in capo al titolare o al responsabile del trattamento.

Si tratta, tuttavia, di un profilo non sovrapponibile a quello oggetto di discussione.

L’esame degli effetti e delle conseguenze della decisione della Corte, tuttavia, è sintomatico dell’incompletezza del ragionamento seguito dai Giudici nel

qualificare il gestore del motore di ricerca quale titolare autonomo del trattamento.

La Corte di Giustizia, infatti, perviene a tale conclusione avendo come obiettivo ultimo quello di rispondere ad una domanda relativa alla sussistenza o meno, in capo al gestore del motore di ricerca, di un obbligo di cancellazione dei dati dell'interessato, in particolare, in sede di restituzione agli utenti dei risultati di una ricerca.

L'operazione in questione è – come chiarito dalla stessa Corte – solo una delle numerose operazioni riconducibili alla definizione di trattamento poste in essere dal gestore di un motore di ricerca.

I Giudici di Lussemburgo, infatti, nel qualificare come trattamento di dati personali l'attività del gestore di un motore di ricerca, danno espressamente atto che questi “raccolge”, “estrae”, “registra”, “organizza”, “conserva” e, solo da ultimo ed eventualmente, “comunica” e “mette a disposizione del pubblico”.

Il gestore di un motore di ricerca, dunque, è titolare di una pluralità di operazioni del trattamento benché la decisione in commento – in ragione della questione pregiudiziale rimessa alla Corte dal Giudice nazionale – abbia ad oggetto pressoché esclusivo solo talune operazioni consistenti nella comunicazione e diffusione al pubblico dei dati personali degli interessati.

Ma se il gestore di un motore di ricerca è titolare di una tanto variegata congerie di operazioni di trattamento non vi è ragione per ritenerlo sottratto a l'intera sequenza di obblighi previsti dalla vigente disciplina in materia di privacy e per ritenere che, in assenza di puntuale adempimento a tali obblighi, il relativo trattamento risulti illecito.

La conclusione cui perviene la Corte, in altre parole ha per conseguenza quella di far emergere la palese illiceità, allo stato attuale, della pressoché totalità dei trattamenti posti in essere dai motori di ricerca che “trattano” – nel senso inteso dai Giudici di Lussemburgo – i dati personali di milioni di interessati senza aver mai prestato a questi ultimi alcuna informativa né aver richiesto alcun consenso né, ancora, aver adottato, idonee misure di sicurezza.

Neppure, d'altro canto, appaiono sussistere, in capo ai gestori dei motori di ricerca, valide ragioni che li esimano dall'adempire a tali obblighi.

Se, tuttavia, tale conclusione è corretta, la Sentenza della Corte di Giustizia apre un *vulnus* profondo nell'attività dei motori di ricerca che, di fatto – pur a prescindere dalla questione all'origine della Pronuncia in commento – si ritrova svolta in aperta violazione della disciplina europea in materia di privacy e, conseguentemente, delle regole nazionali di attuazione.

La Corte, d'altra parte, nel sancire l'obbligo dei motori di ricerca di cancellare, su richiesta dell'interessato, l'associazione tra i dati personali di quest'ultimo e talune pagine web, nella sostanza, finisce con il “legittimare” – lo si scrive in senso atecnico – una lunga sequenza di operazioni del trattamento precedenti e strumentali all'indicizzazione che, pure, il gestore del motore di ricerca, titolare del trattamento, pone in essere in violazione di legge.

Si tratta di un profilo che è, probabilmente, indice sintomatico di una certa “approssimazione giuridica” nel ragionamento della Corte e che, tuttavia, in assenza di un “ripensamento” della Corte medesima, impone ora al legislatore europeo, a quelli nazionali ed alle competenti Autorità di intervenire, senza indugio, a “sanare” o, comunque, risolvere, la situazione venutasi a creare.

5. Diritto alla disindicizzazione. Presupposti e limiti.

Come si è anticipato, la Corte di Giustizia, nel rispondere alla questione probabilmente più rilevante almeno ai fini della decisione della controversia all’origine della vicenda, ha stabilito che “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, dei 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 previamente o simultaneamente cancellati dalle pagine web di cui trattasi, e ciò eventualmente anche quando la loro pubblicazione su tali pagine web sia di per sé lecita”.

Al riguardo, nel chiarire criteri e modalità della verifica circa la sussistenza dei presupposti, i Giudici della Corte hanno altresì precisato che “nel valutare i presupposti di applicazione di tali disposizioni, si deve verificare in particolare se l’interessato abbia diritto a che l’informazione in questione riguardante la sua persona non venga più, allo stato attuale, collegata al suo nome da un elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal suo nome, senza per questo che la constatazione di un diritto siffatto presupponga che l’inclusione dell’informazione in questione in tale elenco arrechi un pregiudizio a detto interessato. Dato che l’interessato può, sulla scorta dei suoi diritti fondamentali derivanti dagli articoli 7 e 8 della Carta, chiedere che l’informazione in questione non venga più messa a disposizione del grande pubblico in virtù della sua inclusione in un siffatto elenco di risultati, i diritti fondamentali di cui sopra prevalgono, in linea di principio, non soltanto sull’interesse economico del gestore del motore di ricerca, ma anche sull’interesse di tale pubblico ad accedere all’informazione suddetta in occasione di una ricerca concernente il nome di questa persona. Tuttavia, così non sarebbe qualora risultasse, per ragioni particolari, come il ruolo ricoperto da tale persona nella vita pubblica, che l’ingerenza nei suoi diritti fondamentali è giustificata dall’interesse preponderante del pubblico suddetto ad avere accesso, in virtù dell’inclusione summenzionata, all’informazione di cui trattasi.”.

Tale conclusione è l’epilogo, quasi sillogistico, delle precedenti considerazioni e valutazioni svolte dalla Corte: se l’attività di un motore di ricerca implica un trattamento di dati personali distinto ed autonomo rispetto a quello svolto dai gestori delle pagine e dei siti indicizzati e se il gestore del motore di ricerca ne è titolare è, ovviamente, a quest’ultimo che tocca procedere alla cancellazione – su richiesta degli interessati – di tutti i dati personali oggetto di trattamento

e, in particolare, di quelli necessari a garantire la disindicizzazione dei contenuti associati ai dati personali dell'interessato.

L'enucleazione del trattamento posto in essere – nella ricostruzione proposta dalla Corte – dal gestore del motore di ricerca come trattamento autonomo rispetto a quello dei gestori dei siti – editori e non – produce un'ulteriore ed inevitabile conseguenza: il trattamento connesso all'indicizzazione, infatti, non appare giammai giustificato, alla stregua di quanto disposto dall'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea giacché esso è sempre dettato, esclusivamente, da finalità di natura economico-imprenditoriali del gestore del motore di ricerca.

Non sono, pertanto, applicabili – e la Corte di Giustizia non manca di rilevarlo – all'attività di un motore di ricerca, le esenzioni e deroghe che limitano e circoscrivono il diritto alla privacy dei singoli rispetto all'attività giornalistica svolta da editori e, appunto, giornalisti.

Ciò significa, tuttavia, che il singolo viene a ritrovarsi, dinanzi al trattamento dei propri dati personali svolto dal gestore di un motore di ricerca, titolare di un diritto, pressoché assoluto, alla cancellazione dei propri dati⁶.

Al riguardo appare sintomatico che la stessa Corte, nell'affrontare il tema del necessario contemperamento tra il diritto alla privacy ed altri diritti fondamentali, riesce ad ipotizzare un'unica eccezione al citato principio, rappresentato dall'ipotesi nella quale l'interessato sia un soggetto noto, titolare, come tale, di un diritto alla privacy "affievolito" già da un punto di vista sostanziale.

Al di fuori di tale ipotesi – peraltro, come si dirà più avanti, non sempre di agevole identificazione – l'interessato avrà sostanzialmente sempre il diritto ad ottenere dal gestore del motore di ricerca la disindicizzazione dei propri dati personali.

Il gestore del motore di ricerca, infatti, richiesto di procedere all'interruzione di un trattamento di dati personali ed alla conseguente disindicizzazione non potrà mai legittimamente opporre – ad un interessato diverso da un personaggio noto – la sussistenza di adeguate motivazioni a che il pubblico acceda – proprio attraverso i propri servizi – alle informazioni e notizie connesse al trattamento dei dati personali dell'interessato.

Nonostante i motori di ricerca siano ormai divenuti la più naturale porta di accesso all'informazione online, da un punto di vista prettamente giuridico essi non hanno alcun titolo a trattare, per finalità di carattere informativo, gli altrui dati personali.

Si tratta di una conclusione che risulta evidente nello stesso tenore letterale della Sentenza in commento laddove si chiarisce che il diritto dell'interessato ad ottenere la disindicizzazione sussiste anche laddove le notizie ed informazioni correlate a propri dati personali siano legittimamente pubblicate su una pagina

⁶ Sulla nozione di diritto di cancellazione, anche in relazione al concetto di oblio, v. C. Conley, *The Right to Delete*, in *AAAI Spring Symposium Series 2010*; P.A. Bernal, *A Right to Delete?*, *European Journal of Law and Technology*, Vol. 2, No.2, 2011.

web o su di un sito internet. In tale contesto, tuttavia, la Decisione in commento evidenzia un corto circuito logico-giuridico difficilmente superabile.

Se, infatti, in linea di principio, la Corte indica l'esigenza che il gestore del motore di ricerca valuti, caso per caso, la sussistenza dei presupposti per l'accoglimento delle richieste di disindicizzazione, in concreto tale valutazione resta priva di conseguenze ogni qualvolta il gestore del motore di ricerca proceda alla rimozione di informazioni in relazione alle quali può ritenersi sussistente un interesse del pubblico all'accesso ed alla conoscenza.

Mentre, infatti, qualora il gestore di un motore di ricerca ometta di provvedere alla richiesta di disindicizzazione, l'interessato può azionare il proprio diritto alla privacy dinanzi alla competente Autorità Garante e, eventualmente, dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, nel caso opposto, nessuno può dirsi titolare di un diritto soggettivo all'indicizzazione, azionabile in qualsivoglia sede e, conseguentemente, contestare al gestore l'avvenuta disindicizzazione.

Si tratta di una constatazione che finisce, inesorabilmente, con il rendere squisitamente teorico il bilanciamento tra diritti fondamentali – privacy versus informazione – che la Corte di Giustizia obbliga il gestore del motore di ricerca a porre in essere.

La conseguenza di tale conclusione, sul piano empirico, si presenta difficilmente contestabile: il gestore del motore di ricerca, dinanzi ad ogni dubbio circa la prevalenza del diritto alla privacy del singolo rispetto a quello all'informazione della collettività, sarà naturalmente, portato ad optare sempre per l'attribuzione di maggior peso al diritto alla privacy del singolo giacché la sua eventuale violazione, a differenza di quella della libertà di informazione, può essere immediatamente e direttamente contestata nella sede competente.

Peraltro non sussiste, in capo al gestore di un motore di ricerca, nessun obbligo di indicizzazione di alcun contenuto con l'ulteriore conseguenza che la disindicizzazione non può rappresentare, neppure in una dimensione squisitamente astratta, violazione di alcun diritto soggettivo né di alcuna disposizione di legge.

6. Conclusioni

La decisione in commento ha un duplice, incontestabile merito: quello di aver alimentato un dibattito, in realtà mai sopito, in relazione all'esigenza di estendere l'ambito di applicazione della disciplina europea in materia di privacy a soggetti che erogano servizi a milioni di cittadini europei muovendo da sedi lontane dal vecchio continente e quello di aver riaffermato – con vigore ed efficacia superiori a quelli già presenti nell'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – la natura “costituzionale” del diritto all'identità personale anche e soprattutto nel contesto telematico.

Un giudizio sulla Sentenza della Corte di Giustizia, tuttavia, non sarebbe equilibrato se non si rilevasse che la questione legata all'applicabilità della disciplina europea sulla privacy alla fattispecie all'origine della vicenda è stata,

probabilmente, affrontata in modo non del tutto soddisfacente dai Giudici di Lussemburgo e che l'opportuno riconoscimento ad ogni cittadino europeo del diritto a domandare la disindicizzazione di talune pagine web in quanto contenenti propri dati personali, se affidato – come accade nella Decisione – all'attuazione diretta ed immediata da parte del gestore di un motore di ricerca, minaccia di esporre a rischi difficilmente sostenibili la contrapposta libertà di informazione in particolare nella sia accezione di libertà di accedere all'informazione.

LA SENTENZA GOOGLE E IL DIRITTO ALL'OBLIO

di José Luis Piñar (*)

(...) È stato detto con questa decisione che è stato fatto un passo in avanti per la privacy a livello europeo e mondiale. Penso che questa sentenza ci permetta di arrivare a conclusioni importanti per la privacy in Europa. Infatti i messaggi della decisione della Corte sono molto importanti, ad es. :

- mai gli interessi economici possono essere più importanti dei dati personali;

- la applicazione extraterritoriale, ossia si afferma che anche le più importanti società dell'Europa o degli Stati Uniti, vengono sottoposti alla direttiva sulla privacy; ed è importante il mutamento di orientamento di Google a seguito della sentenza della Corte. (...)

Detto questo ecco alcune riflessioni, sulle implicazioni per il futuro, da un punto di vista internazionale.

Partiamo da una realtà: il livello di sorveglianza e mancanza di privacy è notevole; c'è un bel libro di Zygmunt Bauman, "La sorveglianza liquida", in cui si dice che ormai la sorveglianza è dappertutto, è un liquido che penetra tutto.

Si parla del *panopticon* nel senso in cui anche noi tutti siamo collaboratori della sorveglianza, facciamo tante cose che consentono agli altri di controllarci. Ad es. il filosofo, molto attuale, Byung-Chul Han, con il suo libro "La società della trasparenza", critica la trasparenza, nel senso in cui tutti siamo trasparenti; occorre dividere fra la trasparenza dei privati e quella dei soggetti pubblici

Occorre fare di tutto per il diritto alla privacy, ed immaginare una Costituzione per Internet è una prospettiva interessante. Non so però se dopo questa sentenza abbiamo una migliore privacy: ho grossi dubbi.

Temo che Google sia più forte di prima. Ecco il caso. C'era una persona i cui dati erano pubblicati su un giornale nel 1989. Questa persona agisce contro il giornale e Google, per chiedere il diritto all'oblio, diritto che gli viene negato, data la rilevanza della notizia. Proseguono presso l'Agenzia Spagnola, che afferma che il giornale non ha il dovere di cancellare i dati perché sono interessanti, ma Google deve cancellare i riferimenti per il diritto all'oblio.

Google ricorre, e la questione finisce davanti alla Corte di Giustizia. Con tre questioni principali.

- 1) La applicazione extraterritoriale della direttiva. Si applica a Google?
- 2) Quale la posizione del motore di ricerca? Ne è responsabile?
- 3) È possibile chiedere al motore di ricerca di cancellare i dati ?

Sul punto 1 la Corte decide che la direttiva si applica a Google, e si applica per una a mio avviso, debole connessione debole. Infatti si applica non perché c'è un cittadino europeo o spagnolo, ma perché Google ha una filiale in Spagna.

(*)) Trascrizione dell'intervento dell'Ex Garante Privacy spagnolo, il 16 Giugno 2014, Convegno Camera dei Deputati, *Verso una Costituzione per Internet*.

Ecco perché si applica la direttiva, e quindi significa che se non ci fosse stata la filiale non ci sarebbe stata questa risposta. Troppo formale questa impostazione. Non so quindi quale sarebbe stata la decisione senza la filiale. Per mio avviso – si ripete – è una impostazione troppo formale.

Sul punto 2) la posizione di Google - sebbene la posizione dell'avvocato generale che diceva che si limita al trattamento ma non è responsabile, è che Google è uno specchio, un intermediario fra il giornale e chi cerca la informazione e quindi fosse diversa – per la Corte è di responsabilità, in quanto decide di gestire il trattamento, e per questo ha natura di responsabile, e si applicano tutti i principi della Direttiva, ed è il responsabile delle informazioni presenti sul motore di ricerca. Io penso che la interpretazioni sia assolutamente rigida, troppo letterale della direttiva. (...)

Si afferma una natura di Google, che mi preoccupa come cittadino, perché adesso diventa il controllore dei dati, non è soltanto un intermediario, uno specchio, ma è lui a controllare le informazioni che si devono cercare, e per questo deve fare il bilanciamento fra il diritto di protezione dati, e la libertà di informazione, e la rilevanza pubblica della persona.

È lui, dopo la sentenza, a dover decidere cosa debba esserci o meno sul motore di ricerca. E quindi Google dovrebbe decidere se e quando togliere le informazioni (...).

Noi abbiamo il diritto all'oblio, ma anche il diritto ad essere su internet, ad essere cercati su internet. È la nostra esistenza che dipende da Internet, ad esserci in Internet.

E poi “sparire” da Google non significa sparire da Internet, e quindi si potrà “essere” su un altro motore di ricerca. Quindi la richiesta andrebbe fatta a tutti i motori di ricerca, se si vuole sparire da tutti i motori di ricerca, da Internet, (per quanto Google sia il più importate).

La informazione si potrà sempre trovare attraverso altri motori di ricerca.

Dal mio punto di vista anche nella interpretazione della direttiva sarebbe consentito chiedere ai titolari della informazione di far sì che il motori di ricerca non trovino la informazione

E questo diceva l'Avvocato generale.

È l'editore, non il motore di ricerca a proporre le misure tecniche per evitare la indicizzazione delle informazioni

E siamo al punto 3). Se è il motore di ricerca a decidere quale informazione mettere e quale no, è lui a fare il bilanciamento fra i diritti, (...); ha un potere di decisione che prima non aveva; dovrebbe essere lui a decidere quale la informazione rilevante, quale la informazione da inserire, quando prevale la notizia a favore dell'informazione, quando prevale l'oblio a favore della persona, e la valutazione del trascorrere del tempo in relazione alla attualità ed interesse della notizia.

Ecco perché Google ha nominato un Comitato di studiosi, proprio per capire come fare a gestire meglio questo potere.

E si aggiunge un altro problema, dopo che abbiamo affermato che Google fa un trattamento in ordine alla cessione dei dati fra l'editore ed il motore di ricerca (...)

I messaggi sono importanti, della sentenza, nel diritto europeo e non solo, ma non so se questa sentenza è una prova che dobbiamo lavorare per modernizzare il trattamento dei dati. Forse è necessario (...)

Il motore di ricerca fa parte di Internet, non si può pensare Internet senza motore di ricerca

Non si può pensare ad una biblioteca senza il suo indice. Ma un autore può far sparire il suo libro dall'indice? Può un autore dire che se ha scritto un libro che non gli piace può farlo sparire dall'indice?! Non lo so?! Chi è il data controller? L'indice o la libreria?

Se il libro c'è, c'è. Non possiamo dire che se il libro c'è, non è possibile trovarlo. È una semplificazione, ma occorre riflettere sulla reale modernizzazione per garantire i diritti dei cittadini. (...)

LE RAGIONI DEL CASO GOOGLE SPAIN: ANALISI CRITICA DEGLI ARGOMENTI DELLA CORTE E DELL'AVVOCATO GENERALE

di Giovanni Sartor (*)

Introduzione

La decisione della Corte di Giustizia qui commentata ha origine da un reclamo presentato da un cittadino spagnolo, il Sig. Costeja González all'Autorità spagnola per la protezione dei dati (Agencia Española de Protección de Datos), contro il quotidiano La Vanguardia e Google Spain. Il reclamo riguardava il fatto seguente: chi avesse introdotto il nome del reclamante sul motore di ricerca Google avrebbe ottenuto il link verso due pagine del quotidiano La Vanguardia, che contenevano un annuncio per una vendita all'asta di immobili finalizzata alla riscossione coattiva di crediti contro lo stesso Costeja González.

L'interessato chiedeva che l'Autorità spagnola per la protezione dei dati ordinasse a La Vanguardia di rimuovere quelle pagine e a Google di rimuovere i link verso tali pagine. L'Autorità respingeva il reclamo nei confronti di La Vanguardia, ritenendo che la pubblicazione nel giornale fosse giustificata dall'esigenza di dare pubblicità alla notizia dell'asta, e lo accoglieva invece rispetto a Google, cui veniva intimata la rimozione del link. Google ricorreva davanti all'autorità giudiziaria, l'Audiencia Nacional, che sollevava davanti alla corte le questioni sintetizzate qui di seguito.

1. Se la direttiva sulla protezione di dati e, di conseguenza, la normativa spagnola sulla protezione dei dati siano applicabili ad attività di indicizzazione e ricerca svolte da un motore di ricerca, anche quando queste si svolgano al di fuori dell'Unione (in centri di calcolo localizzati in altre parti del mondo).

2. Se le attività di un motore di ricerca costituiscano trattamento di dati personali, benché si tratti di attività che riguardano in modo uniforme tutti i dati elaborate a fini di indicizzazione e ricerca, indipendentemente dal fatto che questi siano personali.

3. Se il gestore di un motore di ricerca si possa qualificare quale responsabile del trattamento dei dati personali inseriti nell'indice del motore stesso.

4. Se l'Autorità spagnola per la protezione dei dati abbia il potere di ordinare a un motore di ricerca la rimozione di un link per tutelare il diritto all'oblio (alla rimozione/obiezione) dell'interessato, pur senza richiedere, la rimozione da web del contenuto (all'autore o comunque chi lo abbia caricato in rete).

5. Se i motori di ricerca siano esonerati dall'obbligo di rispettare il diritto all'oblio, rispetto a informazioni legittimamente pubblicate e mantenute online.

6. Se l'interessato possa chiedere direttamente a un motore di ricerca la rimozione di link a informazioni pubblicate legittimamente da terzi.

Si tratta di questioni giuridiche assai complesse e controverse, come appare dalle argomentazioni sviluppate dall'avvocato generale Jaaskinen e dai giudici

(*) In corso di pubblicazione per *Giurisprudenza Italiana*.

della Corte, che giungono a conclusioni diametralmente opposte rispetto ad alcune esse. Pertanto saranno esplorare sintetizzando gli argomenti dell'uno e dell'altra, e sviluppando alcune considerazioni critiche.

1. Se si applichi la normativa dell'Unione

Sulla questione della legge applicabile Jaaskinen e la Corte convergono: alle attività di indicizzazione e ricerca di informazioni svolte da Google al di fuori del territorio dell'Unione, si deve applicare la normativa sulla protezione dei dati dell'Unione e di conseguenza le leggi spagnole che le hanno dato attuazione. In particolare, secondo la Corte (paragrafi n. 50 e ss.) l'applicazione della normativa dell'Unione sarebbe infatti giustificata a norma dell'art 4, paragrafo 1, lettera (a) della direttiva, secondo cui la legge europea si applica ai trattamenti svolti "nel contesto delle attività" di uno stabilimento situato in uno stato membro.

Lo stabilimento in questione sarebbe Google Spain, società spagnola che si occupa della vendita in Spagna degli spazi pubblicitari su Google Search, pur non effettuando elaborazioni direttamente attinenti alla creazione e all'uso degli indici del motore di ricerca.

La giustificazione di questa conclusione può sembrare poco intuitiva, ma corrisponde all'indirizzo adottato anche da altri giudici, tra cui quelli del nostro paese (ad esempio, nel caso Google-Vividown). Si tratta di una forzatura interpretativa giustificata dal fatto che ci troviamo ad applicare una normativa superata, predisposta nell'ormai lontano 1995, quando la fornitura di servizi remoti, accessibili a tutti attraverso Internet, non era ancora immaginabile. Non meno forzato sarebbe stato il ricorso alla lettera (3) dello stesso articolo dell'art 4, paragrafo 1, e nell'affermare che Google sarebbe soggetta alla legge europea in quanto usa strumenti situati nel territorio europeo, strumenti costituiti o dalla pagina web scaricata dal sito di Google o dal computer di chi formula la ricerca.

Queste interpretazioni sono giustificate dal fatto che appare oggi ineludibile la necessità di applicare la normativa europea all'elaborazione di dati concernenti cittadini dell'Unione, usati nell'ambito di servizi destinati all'Unione. Bisogna infatti assicurare un'effettiva tutela ai cittadini europei, e inoltre mettere su un piano di parità tutte le imprese che operano nell'Unione attraverso Internet siano esse stabilite nell'Unione o all'esterno di essa. In particolare, le imprese europee sarebbero svantaggiate rispetto a quelle statunitensi, se solo le prime fossero tenute a rispettare la privacy dei cittadini europei.

L'idea che la disciplina europea si applichi ai servizi rivolti all'Europa è inclusa nel nuovo Regolamento generale proposto dalla commissione e attualmente in esame presso il Parlamento e il Consiglio, che peraltro prende in considerazione solo il caso in cui il servizio sia rivolto all'interessato stesso, non quello in cui sia rivolto a altri soggetti (come nel caso dei motori di ricerca, dove il servizio di ricerca è rivolto non all'interessato ma ai terzi che richiedono ottenere informazioni sull'interessato).

2. Se i motori di ricerca trattino dati personali

L'Avvocato generale e Corte concordano anche sulla seconda questione: le attività di indicizzazione e ricerca operanti su dati personali possono considerarsi trattamento di dati personali (paragrafi 21 ss. della sentenza). La corte osserva come le attività con cui il gestore di un motore di ricerca raccoglie, estrae, registra, organizza, conserva, eventualmente, comunica e mette a disposizione dei propri utenti dati personali, rientrano nel concetto di trattamento, come caratterizzato dall'ampia dizione dell'art. 2 lettera (b) della direttiva. Di conseguenza tali attività debbono considerarsi disciplinate dalla direttiva sulla protezione dei dati e dalle corrispondenti leggi nazionali. E rimangono tali anche quando i dati in questione abbiano già costituito l'oggetto di una pubblicazione su Internet e non vengano modificati dal suddetto motore di ricerca (paragrafo 29).

3. Se i motori di ricerca siano titolari (controller) del trattamento

Avvocato generale e Corte sono invece in pieno disaccordo per quanto riguarda la terza questione, se Google possa qualificarsi come soggetto "responsabile del trattamento", vale a dire come «la persona fisica o giuridica (...) che, da sol[a] o insieme ad altri, determina le finalità e gli strumenti del trattamento di dati personali». Si noti la differenza terminologica tra la normativa europea e quella italiana: il "responsabile del trattamento" (*controller*, in inglese) nella direttiva diventa "titolare del trattamento" nel nostro codice privacy, l'"incaricato" (*processor*) diventa il nostro "responsabile", la "persona autorizzata all'elaborazione" diventa per noi l'"incaricato". Per evitare confusioni userò nel seguito i termini inglesi *controller* per far riferimento al primo soggetto (il nostro "titolare").

L'avvocato generale ritiene che il gestore di un motore di ricerca possa qualificarsi come *controller* solo nella misura in cui gestisca l'indice per la ricerca, che collega le parole chiave da usare nella ricerca agli indirizzi delle pagine web corrispondenti. Inoltre il motore ha solo il compito di assicurare la corretta indicizzazione delle pagine disponibili in rete, senza scegliere i contenuti da indicizzare. Chi carica un contenuto in rete è invece il *controller* dell'elaborazione, quale soggetto che sceglie invece se rendere il contenuto disponibile e se renderlo indicizzabile o no, omettendo o inserendo un codice di esclusione, o caricandolo sull'una o sull'altra piattaforma.

La tesi dell'avvocato generale mi sembra molto plausibile. Infatti oggi Internet si presenta come una complessa infrastruttura, nella quale sono presenti diverse funzionalità e piattaforme, e cui partecipano diversi soggetti con compiti distinti. Spetta a chi inserisce un contenuto in quell'intreccio di infrastrutture determinare, attivando o disattivando i servizi disponibili, come il contenuto debba essere elaborato. Ciò riguarda, beninteso, solo le funzioni svolte in modo neutrale, per realizzare un'esigenza dell'utente, non quelle destinate a realizzare un interesse del fornitore (come la raccolta e il trattamento dei dati dell'utente, per la sua profilazione).

In particolare, l'indicizzazione è una scelta che riguarda solo una frazione dei contenuti accessibili; la maggior parte dei contenuti disponibili in rete appartengono al cosiddetto "deep web", e sono resi accessibili solo mediante il loro indirizzo, e spesso superando varie protezioni (password, crittografia, etc.). È vero che l'indicizzazione dei contenuti caricati in pagine web non protette avviene per default, salvo che l'utente abbia scelto di inserire un codice di esclusione. Tuttavia, chi carica un contenuto in un sito accessibile al pubblico, senza specificare che esso non venga indicizzato, sa e sceglie di fornire un input all'indicizzazione automatica dei motori di ricerca e quindi sceglie di effettuare tale indicizzazione rispetto a quei contenuti per renderli più facilmente ricercabili. Si tratta quindi di un esercizio della libertà di espressione, libertà che non comprende solo la formulazione di un contenuto, ma anche l'attività destinata a renderlo accessibile ai terzi. Al contrario, il motore di ricerca non sceglie di indicizzare quel particolare contenuto, ma contribuisce a realizzare un'infrastruttura nella quale i dati resi disponibili dagli utenti, secondo le scelte degli stessi, siano indicizzati e resi così accessibili al pubblico.

Del tutto opposta è la tesi dei giudici. Essi affermano che il motore di ricerca è il *controller* rispetto al trattamento di dati personali da esso effettuati, cioè esso sceglie di elaborare quei dati personali inserendoli nei propri indici, e poi usandoli nella ricerca. Inoltre, la qualifica come controller sarebbe giustificata dal fatto che motori di ricerca accrescono l'accessibilità dei dati personali e la possibilità di stabilire collegamenti tra di loro, rispetto alla situazione che si avrebbe se i dati non fossero indicizzati, e quindi determinano rischi aggiuntivi per la privacy dell'interessato.

Questa argomentazione non sembra convincente. Il fatto che l'indicizzazione comporti rischi non significa che il gestore del motore sia un controller. Bisogna infatti stabilire se egli abbia scelto di effettuare l'indicizzazione dei dati, e a mio parere, nel contesto dell'Internet odierna, tale scelta deve invece essere attribuita all'uploader del contenuto. Ed è da dimostrare che la riduzione del rischio ottenibile trasformando il provider in un controller non comporti costi superiori ai benefici.

A ben vedere non è solo l'accessibilità mediante indicizzazione che comporta rischi per l'interessato. Anche la mera accessibilità mediante indirizzo web comporta rischi aggiuntivi rispetto alla situazione pre-Internet, nella quale un contenuto era reperibile solo da chi ne conoscesse la localizzazione nel sistema di file di un particolare computer. Tale accessibilità necessita dell'opera di chi si occupa di gestire nomi e indirizzi di Internet e del web, e di reperire le pagine web sulla base del loro indirizzo. Anche questi soggetti elaborano dati personali (li trasmettono o contribuiscono alla loro trasmissione), generando rischi aggiuntivi e quindi dovrebbero qualificarsi come controller, nella prospettiva della Corte, e sarebbero quindi responsabili quando le pagine accessibili mediante indirizzo contengano dati personali. E l'interessato potrebbe rivolgersi a essi per richiedere la rimozione di un indirizzo web (un URL). Quindi la tesi della re-

sponsabilità il motore di ricerca, sembra comportare l'assurdo corollario della responsabilità del fornitore di un servizio di indirizzamento.

Dal qualificare il gestore del motore di ricerca quale controller seguono inoltre implicazioni che, se prese alla lettera, renderebbero di fatto impossibile il funzionamento dei motori di ricerca stessi. Si consideri ad esempio che, come osserva lo stesso Jaaskinen, i dati sensibili possono essere elaborati solo con particolari garanzie, quali il consenso scritto e l'autorizzazione del garante. Di qui l'illegalità dell'indicizzazione delle a pagine web che contengano dati sanitari, e la responsabilità civile e penale dei motori di ricerca per il mantenimento dei link a tali pagine. Inoltre, secondo il nostro codice privacy (art. 24) non basta un prevalente interesse legittimo del controller per giustificare un trattamento, come stabilito invece dalla direttiva europea (art. 7 (f)). Bisogna anche che sia stato contemplato dal Garante e che esso non comporti la diffusione del dato. Quindi ogni link a dato personale, quale scelta di trattamento non prevista e comportante diffusione comporterebbe una violazione del codice privacy, almeno quando si provi l'esistenza un interesse prevalente del pubblico ad avere accesso all'informazione (punto 4 del dispositivo)

4. Se l'Autorità per la protezione dei dati possa ordinare la cancellazione di un link a un motore di ricerca

Anche a questo riguardo Avvocato generale e Corte sono in completo disaccordo. Secondo il primo (paragrafo 98), l'Autorità non potrebbe ordinare la rimozione di un link a dato personale la cui distribuzione sia illegale per la violazione del diritto all'oblio. Ciò in quanto il motore di ricerca non rivestirebbe il ruolo di controller – o lo rivestirebbe solo in quanto svolgente un servizio di localizzazione di tutte le pagine indicizzabili – e quindi non sarebbe il destinatario delle norme sulla protezione dei dati. Secondo la Corte invece, tale intervento è senz'altro possibile, in quanto ”” dall'articolo 28, paragrafi 3 e 4, della direttiva 95/46 risulta che qualsiasi persona può presentare a un'autorità di controllo una domanda relativa alla tutela dei suoi diritti e delle sue libertà con riguardo al trattamento di dati personali, e che tale autorità dispone di poteri investigativi e di poteri effettivi di intervento che le consentono di ordinare in particolare il congelamento, la cancellazione o la distruzione di dati, oppure di vietare a titolo provvisorio o definitivo un trattamento (Paragrafo 78).

A mio parere, quest'ultima indicazione è corretta, ma si può aderire ad essa indipendentemente dal fatto che attribuisca al gestore del motore la qualità di controller. Infatti, la alla tesi dell'Avvocato generale che l'indicizzazione e la conseguente reperibilità deve essere fatta risalire alla scelta dell'uploader – il quale rimane il solo *controller* del trattamento – non esclude che l'autorità competente possa ordinare la rimozione di un link illegittimo al gestore del motore di ricerca, qualora sia questa la soluzione che meglio tutela l'accertato diritto all'oblio dell'interessato. È vero che l'inserimento di un codice di esclusione da parte dell'uploader è spesso la soluzione migliore per prevenire l'indicizzazione, anche perché opera rispetto a qualsiasi motore di ricerca. Tut-

tavia, spetta all'autorità competente, secondo le indicazioni dell'interessato e tenendo conto delle sue esigenze di tutela, stabilire quale possa essere il migliore rimedio alla lesione dei diritti dall'interessato rappresentata dalla persistente reperibilità tramite motore di ricerca. Non si può escludere a priori che il rimedio efficace sia quello di ordinare al motore la rimozione, anche se bisognerebbe sentire le ragioni di chi, avendo messo online il contenuto, è il maggiore interessato alla sua ulteriore diffusione.

5. Se i motori di ricerca siano esonerati dal rispetto del diritto all'oblio.

Accanto alla questione dell'esistenza del potere di rimuovere dall'indice di un motore di ricerca un link a dati personali, si deve considerare quanto sussistano le condizioni per il suo legittimo esercizio. A tal fine dobbiamo stabilire quando esista un diritto all'oblio, e quando esso possa essere esercitato nei confronti di un motore di ricerca.

Jaaskinen (paragrafo 104 e ss.) nega che esista in generale un diritto all'oblio. Il diritto alla rimozione di cui all'articolo 12, lettera (b), della Direttiva sulla protezione dei dati riguarda "dati il cui trattamento non è conforme alle disposizioni della direttiva, *in particolare* a causa della loro incompletezza o inesattezza", e quindi non riguarda il caso in esame, concernente dati legittimamente pubblicati e distribuiti, la cui completezza ed esattezza non è in discussione. Al massimo l'interessato potrebbe avvalersi del diritto all'opposizione al trattamento dei propri dati a norma dell'art. 14 (a) della direttiva "per motivi preminenti e legittimi, derivanti dalla sua situazione particolare," condizioni nelle quali si sostanzia il cosiddetto diritto all'oblio. Tale opposizione sarebbe giustificata solo in presenza di interessi prevalenti, e non sulla base della mera preferenza dell'interessato, in quanto "una preferenza soggettiva non costituisce un motivo preminente e legittimo ai sensi dell'articolo 14, lettera a, della direttiva", (paragrafo 108). Jaaskinen nega inoltre, seppure dubitativamente, inoltre che tale diritto possa essere fatto valere nei confronti di un motore di ricerca, anziché nei confronti dell'uploader.

Non potrebbe essere più lontana l'argomentazione della Corte. Per quest'ultima l'interessato ha un potere generale di richiedere la rimozione dei link a contenuti che lo riguardano, potere che può fondarsi sulla mera scelta dell'interessato, ed essere quindi indipendente dal fatto che la distribuzione dell'informazione arrechi un pregiudizio allo stesso. Tale potere si fonderebbe sui diritti fondamentali alla privacy e alla protezione dei dati riconosciuti dagli articoli 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. Secondo la Corte tali diritti prevarrebbero di norma non solo sugli interessi economici del gestore del motore, ma anche sull'interesse del pubblico all'informazione, pur potendo trovare limiti in casi particolari, in relazione alla "natura dell'informazione di cui trattasi e dal suo carattere sensibile per la vita privata della persona suddetta, nonché dall'interesse del pubblico a disporre di tale informazione, il quale può variare, in particolare, a seconda del ruolo che tale persona riveste nella vita pubblica." Ovviamente tale diritto all'oblio per la Corte può essere fatto valere

nei confronti del motore di ricerca, che riveste per la stessa il ruolo di controller del trattamento.

A mio parere, la Corte afferma giustamente l'esistenza di un generale diritto all'oblio. Per affermare tale diritto non sarebbe neppure stato necessario far riferimento con tanta enfasi agli articoli 7 e 8 della Carta. Sarebbe bastato considerare che l'articolo 7 lettera f) della direttiva stabilisce che un trattamento è consentito senza il consenso dell'interessato se "è necessario per il perseguimento dell'interesse legittimo del responsabile del trattamento oppure dei terzi cui vengono comunicati i dati, a condizione che non prevalgano l'interesse o i diritti e le libertà fondamentali della persona interessata." Se nel passare del tempo l'interesse all'accessibilità dell'informazione tramite il motore di ricerca affievolisce a tal punto da essere superato dal persistente interesse contrario dell'interessato, verrà meno la base giuridica del trattamento, che diverrà illegittimo e in quanto tale potrà o anzi dovrà essere interrotto.

Non mi sembra invece condivisibile la tesi che il diritto dell'Unione includa una prevalenza, seppure presuntiva, della privacy rispetto libertà di espressione e informazione, come sembra affermare la Corte. Tale presunzione, oltre a non essere espressamente indicata nella Carta non sembra corrispondere ad una tradizione giuridica condivisa dagli stati membri. Una generale presunzione a favore della privacy non era neppure necessaria per decidere il caso concreto, nel quale era evidente il danno arrecato all'interessato dalla persistenza dell'accessibilità alle pagine di *La Vanguardia*, a fronte di un assai scarso interesse all'accessibilità della notizia.

6. Se l'interessato abbia il diritto di ottenere la rimozione del link illegittimo richiedendolo al motore di ricerca,

Nell'affrontare quest'ultimo punto Avvocato generale e Corte giungono a conclusioni opposte. Si noti che il diritto ad una rimozione a richiesta comporterebbe che il gestore motore di ricerca sarebbe soggetto alle sanzioni previste per illecito trattamento dei dati personali qualora negasse la rimozione e l'autorità competente dovesse successivamente accertare il diritto all'oblio dell'interessato. Ciò potrebbe indurre il gestore a conformarsi comunque alla richiesta di rimozione, a prescindere dalla sua fondatezza, al fine di evitare costi e rischi del successivo processo. Si attuerebbe quindi una penetrante censura su Internet.

Per affrontare la questione l'Avvocato generale e la Corte fanno entrambi riferimento a diritti fondamentali dell'Unione, traendone però diversi insegnamenti. Per l'avvocato generale prevarrebbe la libertà di espressione, che sarebbe messa a rischio dalla responsabilizzazione del motore di ricerca (paragrafo 133 dell'opinione). Tale responsabilizzazione potrebbe, infatti, indurre il gestore del motore a rimuovere dagli indici ogni informazione gradita all'interessato, salvo che il gestore stesso abbia le forze e gli incentivi per sostituirsi o affiancarsi all'autorità competente, operando un bilanciamento giuridicamente corretto dei valori in conflitto.

Conclusione

A mio avviso, tutti i principali soggetti coinvolti in questo caso hanno probabilmente seguito strategie sub-ottimali.

Google non avrebbe dovuto resistere alla decisione dell'Autorità spagnola. Avrebbe invece dovuto riaffermare la propria soggezione agli ordini del garante, pur negando l'obbligo di conformarsi a richieste di deindicizzazione. Questa soluzione, tra l'altro sarebbe stata coerente con la disciplina della responsabilità degli intermediari contenuta nella direttiva sul commercio elettronico, ha previsto un'esenzione disciplina che il legislatore spagnolo estese anche ai motori di ricerca.

L'Avvocato generale avrebbe dovuto distinguere tra soggezione di un motore di ricerca agli ordini dell'Autorità competente, e la responsabilità dello stesso per l'indicizzazione dei dati on-line. Come ho sopra osservato, il fatto che un motore di ricerca non sia il *controller* dell'elaborazione non ne esclude la soggezione all'Autorità competente, che può rivolgersi a esso per ottenere la rimozione di una indicizzazione illegittima. Infatti, dato che la rimozione del link può costituire, in certi casi, la migliore tutela dei diritti dell'interessato, il gestore non può sottrarsi sia all'onere di valutare le richieste di rimozione sia all'obbedienza alle determinazioni dell'autorità. Tale doppio rifiuto priverebbe l'interessato di ogni effettiva tutela quando non sia possibile agire nei confronti dell'uploader, o comunque lo priverebbe di una tutela potenzialmente utile in aggiunta o in alternativa ad una richiesta di rimozione del contenuto o di esclusione dalla sua indicizzazione rivolta all'uploader.

La Corte avrebbe potuto cogliere meglio il ruolo del motore di ricerca e in generale dei soggetti privati che contribuiscono a realizzare l'infrastruttura di Internet. Ciascuno di quei soggetti, nel perseguire i propri scopi, realizza un aspetto dell'infrastruttura di cui si servono gli utenti (dei servizi di hosting, indicizzazione, trasmissione, traduzione automatica, etc.), ai quali compete, in ultima istanza, la scelta dei servizi da utilizzare, scelta che sussiste anche quando certe operazioni siano effettuate per default, in mancanza di scelta contraria, almeno quando il default sia noto e le alternative siano facilmente realizzabili. Inoltre, l'idea che la protezione dei dati prevalga di regola sulla libertà di espressione, oltre a non essere necessaria per affrontare risolvere questo caso, sembra difficilmente conciliabile con le tradizioni giuridiche di molti stati membri, e potrà dar luogo a non poche tensioni.

Non è facile anticipare gli impatti di questa decisione sull'evoluzione del diritto di Internet, e sull'attività dei motori di ricerca.

Forse una soluzione equilibrata al problema specifico affrontato (cancellazione di link a informazioni la cui pubblicazione era in origine legittima) potrebbe ottenersi da un lato distinguendo la ratio decidendi del caso dai *dicta* della corte che non appaiono necessari a tal fine (come, ad esempio, l'asserto sulla prevalenza presuntiva della protezione dei dati sulla libertà di espressione e comunicazione), e dall'altro lato integrando il principio della responsabilità del

motore di ricerca, affermato dalla Corte, con le limitazioni di responsabilità previste dalla disciplina del commercio elettronico. A tal fine bisognerebbe però ritenere che tali esenzioni si applichino anche alle violazioni della protezione dei dati, contro la lettera dell'art. 1, comma 4, lettera d, della direttiva sul commercio elettronico, ma in conformità con l'art. 2, comma 3, del nuovo Regolamento generale sulla protezione dei dati. Inoltre bisognerebbe assumere che anche i motori di ricerca rientrino nelle categorie di intermediari che godono di tali esenzione (tale estensione è prevista espressamente da alcune normative nazionali, come in particolare la legge spagnola).

A conclusione del mio commento, vorrei sottolineare come la decisione della Corte si presti a valutazioni assai diverse, e quindi sollevi forse più interrogativi di quanti ne risolva.

I favorevoli alla responsabilizzazione dei motori di ricerca riterranno che essa apra la strada a un coinvolgimento positivo degli operatori di Internet nel controllo della rete e nella censura dei contenuti illegali. Tale coinvolgimento da un lato sposterebbe una parte dei costi della tutela dei diritti degli interessati sugli intermediari di Internet (e in particolare sui motori di ricerca, così abili nel sottrarsi alla tassazione nei paesi in cui raccolgono la pubblicità) e dall'altro assicurerebbe soluzioni tempestive oltre che giuridicamente e tecnicamente corrette, date le risorse e le competenze di cui dispongono tali soggetti. I favorevoli assumeranno quindi che questa decisione realizzi un progresso nella regolazione di Internet e nella tutela della privacy in rete, anche nei confronti di potentissimi operatori economici, che operano di fatto in regime di monopolio. Vi vedranno forse anche l'affermazione di una prospettiva distintamente europea, che si oppone alla prospettiva statunitense, nella quale i diritti degli interessati sono subordinati a interessi economici e a poteri privati e pubblici,.

I contrari invece penseranno che la sentenza, nell'affermare la responsabilità, e quindi la necessità di un ruolo attivo da parte degli intermediari di Internet, comporti la delega agli stessi del potere di decidere questioni di grande importanza, che coinvolgono diritti fondamentali, senza garanzie adeguate d'imparzialità e competenza, e in presenza di incentivi a rimuovere i contenuti controversi. Vedranno in questa decisione l'autorizzazione alla censura in rete da parte dei soggetti privati, e quindi una significativa limitazione della libertà di espressione e informazione, suscettibile di estendersi presto ad altri ambiti, come all'hosting di contenuti online. Dubiteranno che questa decisione possa avere valore paradigmatico quale esempio di difesa dei diritti fondamentali contro la prepotenza dei poteri economici e politici. Osserveranno anzi che il diritto alla privacy è qui affermato non contro interessi economici o politici, ma contro un altro diritto fondamentale, quello all'espressione e all'informazione. Quindi il dibattito al riguardo non si configura come uno scontro tra diritto e "nudo" potere, ma piuttosto come lo scontro interno al dibattito sui diritti fondamentali. Alle affermazioni, giuridicamente e ideologicamente motivate, di chi sosterrà la sentenza con riferimento ai preminenti diritti alla privacy e alla protezione dei dati si opporranno le affermazioni, altrettanto motivate con riferimento a valori

fondamentali, di chi la condannerò, richiamandosi alle preminenti libertà di espressione e informazione, secondo l'indirizzo caratteristico dell'ordinamento statunitense (e anche nei paesi nordeuropei).

Ulteriori perplessità attengono agli effetti di questa decisione al di fuori dell'Unione. Favorirà essa la globalizzazione del diritto all'oblio, una volta che anche i cittadini di altri paesi avranno colto i vantaggi che tale diritto attribuisce ai cittadini dell'Unione e pretenderanno tale diritto dai propri legislatori e motori di ricerca? O invece quei cittadini privilegeranno l'ampiezza dell'accesso all'informazione, e i motori di ricerca saranno indotti a presentare due facce diverse al di qua e al di là dell'Atlantico: ricerche prive di informazioni sgradite agli interessati per gli Europei e un ricerche non-censurate per gli utenti statunitensi e gli europei che si dotino un indirizzo di Internet statunitense per poter avere accesso a un più ampio insieme di informazioni?

DAL DIRITTO ALL'OBLIO ALL'OCCULTAMENTO IN RETE: TRAVERSIE DELL'INFORMAZIONE AI TEMPI DI GOOGLE.

di Alessandro Palmieri e Roberto Pardolesi (*)

I. - Ricordati di dimenticare: i paradossi della memoria infinita. Il tam tam mediatico si è scatenato su scala globale non appena i responsabili degli organi di informazione hanno messo gli occhi sul verdetto della Corte di giustizia nella causa *Google Spain SL e Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos e Costeja González* (sent. 13 maggio 2014, causa C-131/12), da cui arriva in prima battuta un segnale inequivocabile su un punto particolarmente delicato: in linea di principio, trascorso un certo lasso di tempo dagli avvenimenti che – suo malgrado – l'hanno visto nel ruolo di protagonista, la persona i cui dati figurano su una pagina web, anche se non c'è nulla da obiettare sulla pubblicazione in quel sito, può rivolgersi ai gestori dei motori di ricerca per impedire che l'utente possa servirsi di tali strumenti per trovare la notizia, da mettere in quarantena perché non più attuale (1). Più che scontata, anche per le fattezze di uno dei protagonisti, era l'enfasi sulla notizia in sé, destinata a suscitare l'interesse di una cerchia di persone ben più ampia dei professionisti del diritto, trattandosi della prima sentenza in cui il principale consesso giudiziario dell'Unione Europea si è occupato delle interferenze tra la disciplina armonizzata sulla privacy (incarnata tuttora dalla direttiva 95/46/Ce, risalente a un'epoca in cui Internet si riduceva a un fenomeno di nicchia) e l'attività di un motore di ricerca (2). Senonché, passando dalla pura cronaca – per richiamare una distinzione classica, ma sovente nominalistica – alle valutazioni, nelle settimane immediatamente successive al deposito della pronuncia si è registrato un profluvio di opinioni e commenti, con una netta divaricazione tra quanti magnificano le capacità di riscatto dell'individuo invischiato nei circuiti informativi telematici e coloro che, d'altro canto, intravedono i prodromi di una seria minaccia alla libera circolazione dei flussi informativi sulla rete e in ultima analisi del concretarsi di una forma surrettizia di censura (3).

Una delle possibili ricadute (che, a seconda dei casi, gli osservatori auspicano o percepiscono come nefasta inversione di rotta) è l'enorme aggravio dei compiti – e dei costi – gravanti sul gestore del motore di ricerca, costretto a far fronte a un (probabilmente) cospicuo numero di richieste indiscriminate di cancellazione dagli indici. Anche sulla presumibile entità di tali richieste vi sono pareri discordanti, fino al punto di far paventare il rischio di una vera e propria inondazione. Fatto sta che, di là dai catastrofismi di circostanza, a ridosso della pronuncia dei giudici di Lussemburgo sono già pervenute, secondo un portavoce di Google Ireland (quartier generale in Europa della compagnia di Mountain View), oltre un migliaio di istanze provenienti dai paesi dell'Unione (4).

Secondo indiscrezioni striscianti, in questa prima ondata rientrerebbero le richieste di una persona condannata per detenzione di materiale pedopornografico.

(*) In *Nuovi quaderni del Foro Italiano*.

co, di un politico a suo tempo coinvolto in fatti poco limpidi che intende ripresentarsi sull'agone elettorale, di un medico il cui operato era stato oggetto di critiche da parte di alcuni pazienti; tutte situazioni in cui, almeno astrattamente, sembrerebbe profilarsi un interesse del pubblico a non dimenticare. Siffatta pressione, e il rischio di conseguenti strascichi dinanzi ai garanti nazionali, (5), potrebbero indurre il provider a rispondere positivamente a tutti, spezzando in maniera indiscriminata il link con la fonte del dato sgradito, senza nemmeno esercitare quel minimo bilanciamento che la Corte di giustizia ammette per le personalità di spicco (6). O forse spingerà, come pure si vocifera (col probabile intento di innescare un'ondata di esecrazione per il pericolo di oscuramento dell'informazione), a mettere a disposizione di chiunque un apposito "online tool" da utilizzare per la rimozione dei propri dati dalla ricerca.

Insomma, mentre i brand leaders, inviperiti per l'aggravamento dei loro diritti di esclusiva ascritto alla pratica del keyword advertising, non erano riusciti a mettere i bastoni tra le ruote a Google (7), l'impresa sembra materializzarsi su iniziativa di un *quivis de populo* iberico (spalleggiato dall'autorità nazionale), crucciato per l'agevole reperibilità sul web di notizie circa il suo coinvolgimento in una procedura esecutiva nella quale era incappato anni addietro. Il nostro carneade ha ottenuto dai giudici di Lussemburgo un responso favorevole, che verosimilmente prelude ad una piena tutela dinanzi alle corti iberiche; ma, secondo la logica del paradosso estremo, il suo nome e le sue vicende sono saliti sulla ribalta mediatica a livello planetario e, quantunque l'affaire venga etichettato nel database istituzionale come *Google Spain e Google Inc.*, saranno verosimilmente a lungo ricordati negli annali della giurisprudenza europea.

II. - La quiete prima della tempesta. Invero, una decisione della Grande Chambre così intransigente non era certo agevolmente preconizzabile, non solo alla luce dei precedenti relativi ai prestatori di servizi online (tecnicamente non invocabili in via diretta nell'odierna controversia), ma anche, e soprattutto, in considerazione dell'atteggiamento complessivamente emergente dall'analisi dei precedenti specifici in materia di data protection, all'insegna della cautela e del bilanciamento tra interessi contrapposti. Lo testimoniano gli sforzi ermeneutici volti a contenere la portata espansiva insita in alcuni concetti chiave della direttiva 95/46/Ce (8) e la scelta di non assecondare i legislatori nazionali in alcune esasperazioni, pur animate dal desiderio di proteggere in maniera più intensa i diritti degli interessati (9).

Del resto, era questo il clima che si respirava nelle conclusioni dell'Avvocato generale Nillo Jääskinen, impregnate su concetti quali moderazione, equilibrio e proporzionalità (10). I punti salienti del suo ragionamento inducevano a preconizzare un esito finale in guisa di sostanziale lasciapassare per il motore di ricerca. A dire di Jääskinen, l'anello debole nella strategia difensiva di Google era esclusivamente il tentativo di chiamarsi fuori dall'applicazione della normativa *ratione loci*: guardando al business model che caratterizza la gestione di un motore nel quale rivestono importanza capitale le ricerche spon-

sorizzate (11), è sufficiente, affinché la sua attività venga assoggettata alle regole di uno Stato membro dell'Unione europea, constatare la presenza di una branch che ivi mantenga i contatti con gli inserzionisti. Tuttavia, sempre secondo Jääskinen, il provider in questione, quantunque innegabilmente effettui, mediante l'indicizzazione dei contenuti immessi in rete, un'operazione spesso concernente dati personali, non può identificarsi con il responsabile del loro trattamento (ossia con la figura che, nel gergo della codice della privacy, viene denominata "titolare"), a meno che non forzi le limitazioni introdotte da quanti controllano le singole pagine web; e quand'anche si optasse per un differente inquadramento, facendo così assumere al provider la posizione di soggetto passivo rispetto all'esercizio dei diritti di accesso ai dati e di opposizione al trattamento, non sarebbe comunque configurabile l'obbligo di accogliere le istanze di eliminare dall'indice dati personali, lecitamente pubblicati nel cyberspazio, soltanto perché sgraditi all'interessato che –non potendo ottenerne la cancellazione o la modifica– desidera confinarli in un antro arduo da raggiungere per l'ordinario internauta.

III. - Una decisione radicale. La Corte di giustizia accoglie i suggerimenti dell'Avvocato generale soltanto per quel che concerne il primo aspetto (assoggettamento alla direttiva dei trattamenti effettuati per le esigenze di funzionamento del motore di ricerca), avallando la ricostruzione che fa leva sullo stretto nesso di interdipendenza tra l'indicizzazione e la fornitura di servizi pubblicitari. Per il resto, le statuizioni del collegio giudicante si muovono in direzione opposta. Il provider va considerato, a tutti gli effetti, responsabile del trattamento (12). E, salvo casi particolari, non potrà esimersi dal dare un riscontro positivo alle richieste volte a far sì che la ricerca compiuta impiegando il nome di una persona come parola-chiave non rimandi (e consenta, con un semplice clic, l'accesso) a pagine dove sono custoditi in maniera legittima dati di non stretta attualità, i quali, ad avviso di quella stessa persona, non dovrebbero più essere rievocati. Dal momento che la Corte, andando oltre la tesi prospettata dall'originario reclamante nella controversia *a quo* e dai governi spagnolo e italiano, i quali intendevano bloccare l'indicizzazione dei dati nella misura in cui arrecasse un pregiudizio all'interessato, considera irrilevante la verifica di quest'ultimo requisito, l'unica via di scampo passa per la dimostrazione che i dati si riferiscono a una "public figure", rispetto alla quale non vi sono remore nell'esporre persino i proverbiali scheletri nell'armadio. In altri termini, l'anelito all'oblio (sui dati) prevale (quasi) sempre e impone al gestore del motore di ricerca, se allertato, di intervenire per correggere ("notice and take down") il proprio sistema di indicizzazione.

Orbene, non c'è dubbio che il "right to be forgotten" possa concorrere alla difesa della personalità dell'individuo e che l'aspettativa di una persona in ordine alla rimozione dalla collettiva di avvenimenti, specie se di profilo routinario, rischi di essere frustrata (molto più che dai media che ripropongano a distanza

considerevole eventi in origine degni di attenzione(13)) dal radicamento delle informazioni in un sito Internet (14). E si può convenire sul fatto che, a fronte di quest'ultima condotta, la minaccia risulta fortemente depotenziata se si rende difficile il reperimento di siffatti contenuti, precludendo il link tramite il motore di ricerca.

Nondimeno, se si glissa sulla liceità della pubblicazione nel sito cui il link indirizza e se, parimenti, si prescinde dal *vulnus* subito dall'interessato per effetto della perdurante messa a disposizione del pubblico di una certa informazione (15), si rischia di trasfigurare il diritto all'oblio in una più prosaica e capricciosa signoria sui propri dati personali "in quanto tali".

IV. - Un groviglio di dubbi, fra emotività, destrutturazione e idiosincrasie.

Passi l'ostilità (strisciante, ma non troppo) nei confronti di Google (che, però, non è il solo destinatario del pronunciamento europeo). Quello di contrastare il prepotere del motore di ricerca dominante nell'emisfero occidentale è sport che, non da oggi, fa incetta di proseliti ad ogni livello (16). Ma di qui ad approdare a una vera e propria "reverse discrimination", in ragione della quale a Google sia vietato ciò che è altrimenti permesso –un po' come avviene, nell'antitrust (europeo), per l'impresa egemone, gravata di una "special responsibility" che le preclude condotte concesse ai rivali (17)- sembra davvero superare il limite della ragionevolezza. Il motore di ricerca, non c'è dubbio, ci mette del suo; ed è proprio questa sua cernita sorvegliata, la selettività che fa la differenza, a consentirgli di respingere le pretese di quanti pretenderebbero di imporgli il dogma della neutralità (18). Ma ciò non toglie che il browser continui, nella sostanza, a fare il mestiere di sempre, la ricerca nel web: ossia a localizzare, indicizzare, memorizzare temporaneamente e mettere a disposizione di chi lo interroga. La "query" dell'utente non innesca la creazione del dato, ma solo il suo reperimento. Sotto questo profilo, i dati di Google Search restano informazioni, per così dire, di seconda mano, perché hanno origine altrove. Gli obblighi a carico di Google (e, per quel che conta, di ogni aggregatore di informazione: FB è avvertito!) ai sensi della disciplina dettata dalla direttiva 95/46, dovrebbero atteggiarsi alla stessa maniera, "par ricochet": dipendere, cioè, dalla corretta utilizzazione dei dati legittimamente presenti e disponibili in rete. Il motore di ricerca non può mettere sul piatto della bilancia, ex art. 7 lett. f), un interesse legittimo al trattamento dei dati diverso da quello, generale e generico, dei suoi fruitori a conoscere; non è in grado di valutare, ai sensi dell'art. 6, lett. da) ad e), se quei dati siano stati rilevati per finalità legittime e poi trattati con modalità con esse compatibili, se siano adeguati e pertinenti, se siano esatti e, quando necessario, aggiornati, se il tempo della loro conservazione non ecceda quello richiesto per il conseguimento delle ridette finalità (19); i dati, fuor di dubbio, il Google Search di turno li manipola, ma in un modo evidentemente estraneo alla *ratio* che ispira la disciplina comunitaria (20).

Contro un approccio così lineare militano almeno tre argomenti – uno emotivo, i secondo strutturale, il terzo, per così dire, idiosincratico- che dovrebbero,

da prospettive diverse, convergere sul precetto dettato dall'odierna pronunzia. Vediamoli più da presso.

IV.1. - L'argomento emotivo fa leva sul rischio (crescente in un'epoca di accumulazione, all'infinito e a basso costo, dell'informazione) che gli individui si trovino a essere prigionieri del proprio passato. Chi abbia deviato una volta dal solco della norma giuridica, o di quella sociale, può essere ricordato a lungo (per sempre?) con lo stigma della condotta antisociale e disdicevole, con la reputazione macchiata irreparabilmente dalla debolezza di un momento. Nella dimensione stranita del cyberspazio siamo tutti esposti al pericolo di essere valutati sulla base di frammenti d'informazione datati e decontestualizzati; lo stoccaggio permanente dell'informazione digitalizzata accresce il costo del comportamento deviante e contribuisce ad aumentare la propensione a comportarsi secondo le aspettative sociali prevalenti, producendo "chilling effects" destinati, si dice, a erodere le libertà civili (21). Di qui la forte spinta a supportare il diritto all'oblio, perché la possibilità di cancellare l'informazione personale promette di allentare l'angoscia da sovraesposizione (ma si tratta di prospettiva assai controversa, dato che, secondo alcuni studiosi, la riduzione dei timori sul versante della privacy potrebbe sortire l'effetto inopinato di abbassare la soglia d'inibizione alla divulgazione di dati personali e, per conseguenza, esasperare i temuti effetti di normalizzazione strisciante). Per questa via, in definitiva, si rilancia la tesi di quanti sostengono che l'essere umano ha bisogno di elaborare e, spesso, dimenticare, per potersi evolvere positivamente e che l'inflazione della memoria, determinata da Internet, "uccide la storia" (22).

L'argomento, nella sua unilateralità, prova troppo. È agevole replicare che – enfaticamente l'inesauribile aneddotica della materia, col passato che ritorna in modo insidioso o semplicemente inconsulto – si finisce col trascurare programmaticamente il contrapposto interesse a informare ed essere informati: chi vuole dimenticare, si è osservato con una punta di consapevole provocazione, è padrone di tentare l'impresa, ma non giustifica la pretesa, invasiva di uno spazio che non appartiene al singolo, che gli altri dimentichino. In altre parole, l'oblio si misura con la memoria (23); e il più che si possa pretendere, al riguardo, è un qualche temperamento ragionevole. La frequenza dell'invocazione, nella motivazione della pronuncia, agli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali Ue è rimarchevole, non meno, però, di quanto lo sia l'assenza di riferimenti alle clausole di cui agli artt. 10 e 11 dello stesso documento. Dato questo quadro, le generalizzazioni aprioristiche sulla prevalenza dell'interesse al controllo del flusso d'informazioni attinenti alla persona (§§ 81, 97 della motivazione) scadono al livello di mere esercitazioni retoriche.

IV.2. - La ragione strutturale, su cui sembra massimamente far leva la Corte di giustizia, si risolve in una versione digitalizzata dello slogan (di Marshall McLuhan) secondo cui "il medium è il messaggio". Il fatto che una pagina web rechi notizie sull'individuo ha un qualche impatto, misurato concretamente dagli analytics (che contano il numero fisico degli accessi) e, in chiave più rarefat-

ta, dalla disponibilità virtuale del dato. Sennonché, l'inclusione di quella pagina nei risultati della ricerca si vuole abbia un rilievo autonomo e infinitamente maggiore, perché facilita a dismisura l'accessibilità dell'informazione e può, dunque, costituire un'ingerenza assai più incisiva sul diritto al rispetto della vita privata della persona interessata. Si assume, in altre parole, che il motore di ricerca non comporti passiva riproposizione di contenuti che altri ha immesso in rete, ma attribuisca ad essi un valore a se stante, esaltato dal confluire di indicazioni che valgono a ricostruire i tratti reconditi dell'individuo.

Tutto vero; e anche ovvio. Salvo notare che:

a) emerge una nota di singolare luddismo là dove (§ 80) si afferma che una ricerca effettuata partendo dal nome di una persona fisica consente di ottenere una visione strutturata degli aspetti della vita privata che, “senza il suddetto motore di ricerca, non avrebbero potuto –o solo difficilmente avrebbero potuto– essere connesse tra loro”. Nostalgia dell'opacità dell' “anonimato urbano”, del passato pre-Internet? tentazione di censura dei motori di ricerca (24)? Come che sia, si tratta in ogni caso di un rigurgito antistorico e irrazionale. L'informazione è un bene (quasi) pubblico in senso economico perché costa a prodursi, ma, una volta creata, è facilmente divulgabile, in quanto -quel che qui preme sottolineare– ammette la fruizione non rivale (e non consente l'esclusione dell'uso di terzi). Si vuole davvero denervare questa sua caratteristica virtuosa?

b) la pretesa di riguardare il trattamento dei dati nel contesto dell'attività di un motore di ricerca come distinto da (e più penetrante di) quello effettuato dal sito web sottostante serve a giustificare l'imposizione dell'obbligo, per il primo, di sopprimere l'informazione che continua, viceversa, a campeggiare nel secondo, ma lascia irrisolti una serie di nodi quanto mai spinosi. Uno per tutti: per quanto distinta possa essere la produzione di una lista di risultati, ognuno di essi farà comunque riferimento al sito da cui è tratta l'informazione, sicché l'unico modo di chiamare il Google Search di turno al rispetto dei precetti di completezza ed esattezza dell'informazione (ivi compresa la sua attualità) sarà quello, scontato, di verificare la correttezza del rinvio al sito ov'è originariamente annidata la notizia stessa (il che induce a ritenere che la maggior invasività/pericolosità stia nell'occhio di chi legge, con tanto di ricaduta nella vertigine della censura preventiva...);

c) se una notizia appostata in un sito è accessibile da chiunque navighi in rete, l'eventuale violazione del diritto all'oblio si radica lì, senza che l'effetto di amplificazione prodotto dal motore di ricerca cambi la sostanza delle cose (sempre che non si voglia adottare la strategia dello struzzo). Nel caso rinviato ai giudici del Kirchberg, un quotidiano della Catalogna, “La Vanguardia”, aveva riportato, in due occasioni risalenti al 1998, l'annuncio della vendita all'incanto di immobili di proprietà del ricorrente connessa a un pignoramento effettuato per la riscossione coattiva di crediti previdenziali. Notizia vera e lec-

tamente pubblicata a suo tempo, poi rimbalzata nell'archivio online del giornale. L'interessato, Mario Costeja Gonzáles (non a caso, un avvocato), avvertiva come fastidiosa la permanenza di una notizia non più rilevante per la sua vita privata, posto che la vicenda della sua morosità era stata da tempo risolta. Di qui, appunto, il ricorso contro il quotidiano della Catalogna, ricorso cui l'autorità spagnola per la protezione dei dati non aveva inteso dare ingresso – data l'inoppugnabile legittimità dell'originaria pubblicazione, che mirava, anzi, a propiziare la più vasta disseminazione possibile come presupposto per il successo dell'asta-, senza che ciò le impedisse di supportare le lagnanze circa l'obsolescenza della notizia e il pregiudizio derivante dalla sua emersione nella lista dei risultati di una ricerca in Google impostata sul nome del ricorrente (il che segna una differenza rimarchevole rispetto al precedente italiano scandito da Cass. 5 aprile 2012, n. 5525). Morale. Ancorché storicamente esatta (ma, appunto, vecchia di qualche lustro), la notizia è illecita nelle mani, meglio nei link di Google, intemerata nell'archivio del giornale, per chi si dia la pena di recuperarla. La Corte (§ 84) si copre col rilevare che, se fosse necessario ottenere la previa cancellazione del dato nel sito dov'è localizzata l'informazione, si darebbero circostanze in cui, stante la dimensione globale del web, risulta preclusa una tutela efficace e completa: ma così si ragiona *ab inconvenienti*, che, si sa, è un modo eccellente per aggiungere errore ad errore. Essendo preclusa dalla traiettoria processuale la possibilità d'intervenire sulla fonte della notizia, la corte –nel suo slancio a tutela della privacy retrospettiva- si vede costretta ad accogliere la richiesta di elidere il link tra il nome del ricorrente come oggetto della query e la pagina ov'è stoccata l'informazione sgradita: informazione che, però, continuerà ad essere accessibile con quello stesso search engine, a condizione che si usi altra stringa d'interrogazione. Non dunque, e non tanto, un “right to be forgotten”, quanto un più pragmatico “right not to be found easily”, con tanto di abdicazione alla coerenza dei principi e più modesta attenzione alla prassi della quotidianità. “Hard cases make bad law”: la saggezza dell'adagio d'oltre Manica fa avvertire, nella circostanza, tutto il suo peso.

IV.3. - L'argomento idiosincratico è, con ogni probabilità, quello più devastante. C'è, nella disciplina sulla protezione dei dati personali, una connotazione ‘integralista’, che alimenta una deriva nel segno della radicalità dell'approccio (25). I dati, recita l'art. 6, comma 1, lett. d), devono essere “esatti e, se necessario, aggiornati”; il loro trattamento, alla luce dell'art. 7, lett. f), postula il perseguimento di un interesse legittimo; l'incompletezza/inesattezza del dato legittima, ex art. 12, lett. b), la richiesta di cancellazione; e l'art. 14, lett. a), connette alla sussistenza di “motivi preminenti e legittimi” l'opposizione al trattamento di dati personali. Orbene, osserva la Corte (§ 86), il motivo che giustifica la pubblicazione della notizia su un sito “non coincide necessariamente con il motivo che si applica all'attività dei motori di ricerca” (che, però –val la pena di chiosare-, non possono addurre motivo diverso da quello invocato per il sito, salvo, come già ricordato, invocare l'interesse pubblico alla conoscenza); e,

comunque, il bilanciamento degli interessi può produrre risultati diversi, data la supposta maggiore pericolosità di Google (e dintorni).

Quest'ultima notazione dovrebbe comunque puntare nella direzione del possibile pregiudizio per l'individuo: come dire che il "balancing" volgerà presumibilmente a suo favore quante volte l'inopinata riproposizione di una notizia superata proietti un'ombra di disvalore sulla reputazione della persona interessata.

Ma, come si è anticipato, la Corte è assai più risoluta.

A suo dire, il sistema normativo si apre a un'interpretazione in forza della quale l'incompatibilità del trattamento dei dati con la direttiva può derivare, semplicemente e con buona pace dei motivi preminenti, dalla loro sopravvenuta inadeguatezza/inattualità (§ 93): la non pertinenza, o eccessività, va misurata non soltanto in rapporto alle finalità del trattamento (come specificato dall'art 6, lett. c)), ma anche — e qui si tratta di giurisprudenza autenticamente creativa — al "tempo trascorso". Poco importa, allora, che l'interessato deduca un pregiudizio derivante dall'inclusione dell'informazione nell'elenco dei risultati della ricerca. La traiettoria non sfocia, è vero, nella mera richiesta idiosincratica (perché presuppone pur sempre l'inadeguatezza o il difetto di pertinenza); ma vi si avvicina in maniera agghiacciante.

Resta, in ogni caso, una selva di dubbi su come si andrà a valutare quell'inadeguatezza e come la si dovrà rapportare alle contrapposte istanze di conoscenza allargata.

La Corte, si è visto, sembra disposta a fare un'eccezione per la sola persona pubblica; ma l'abbozzo (§ 98) di bilanciamento degli opposti interessi ch'essa propone (esempio emblematico del modello di "ircocervo mite" cui suole ispirare la sua "ermeneutica pregiudiziale" (26)), pur rigidamente prefigurato nei suoi svolgimenti — con tanto di (sorprendente) caratterizzazione in termini di "informazione sensibile" per il contenuto di annunci di procedure esecutive a carico di un soggetto, dove torna a profilarsi una vena marcatamente idiosincratica —, deve lasciare un qualche margine alla valutazione del giudice di rinvio (e, dunque, alla possibile neutralizzazione di un verdetto pregiudiziale decisamente sopra le righe).

V. - Il futuro dietro le spalle. Per il nuovo regolamento europeo sulla protezione dei dati, che a marzo ha ottenuto la prima approvazione da parte del Parlamento europeo, dovrebbe andare in buca in tempi relativamente rapidi: si dice che possa 16.

Al riguardo, però, il diritto vivente, *sub specie* di pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia, si è spinto molto oltre. Per quanto attiene ai dati di rilievo personale, l'elaborazione di Google Search è ora esposta, a seguito della pronuncia dei giudici di Lussemburgo, alla minaccia allargata di cancellazione per inattualità del dato censito, pur se ancora legittimamente presente in rete.

Insomma, il futuro dietro le spalle. E non necessariamente allettante.

Note:

1 La valorizzazione del diritto all'oblio, sottesa alla decisione, contribuisce ad aumentare il gap tra la visione europea e quella statunitense del data protection: al riguardo, v. P. BERNAL, *The EU, the US and Right to be Forgotten*, in S. GUTWIRTH, R. LEENES, RONALD, P. DE HERT (eds.), *Reloading Data Protection*, Springer, 2014, 61.

2 La Corte di giustizia aveva avuto modo di cimentarsi con le problematiche della privacy su Internet nel caso *Lindqvist*, allorché si era espressa nel senso che costituisce trattamento di dati personali l'operazione consistente nel fare riferimento, in una pagina Internet, a diverse persone e nell'identificarle con il loro nome o con altri mezzi, v. Corte giust. 6 novembre 2003, causa C-101/01, *Foro it.*, 2004, IV, 57, con nota di A. PALMIERI e R. PARDOLESI, *Il codice in materia di protezione dei dati personali e l'intangibilità della privacy comunitaria* (annotata altresì da A. GIANNACCARI, *Il trasferimento di dati personali in Internet*, in *Danno e resp.*, 2004, 382; T.M. UBERTAZZI, *Sul bilanciamento tra libertà di espressione e privacy*, *ibid.*, 386; R. PANETTA, *Trasferimento all'estero di dati personali e Internet: storia breve di una difficile coabitazione*, in *Europa e dir. privato*, 2004, 1002; G. CASSANO e I.P. CIMINO, *Qui, là, in nessun luogo ... - Come le frontiere dell'Europa si aprono ad Internet: cronistoria di una crisi annunciata per le regole giuridiche fondate sul principio di territorialità*, in *Giur. it.*, 2004, 1805; G. SALVO, *Il rispetto del diritto alla riservatezza in relazione alla diffusione di dati personali in Internet: le forme di tutela previste in ambito comunitario e nella comunità internazionale*, in *Nuove autonomie*, 2004, 840). Sulla protezione della privacy in riferimento all'attività dei motori di ricerca, v. B. VAN DER SLOOT & F. ZUIDERVEEN BORGESJUS, *Google and Personal Data Protection*, in A. LOPEZ-TARRUELLA (ed.), *Google and the Law. Empirical Approaches to Legal Aspects of Knowledge-Economy Business Models*, Springer, 2012, 75 ss.; E. KOSTA, C. KALLONIATIS, L. MITROU, E. KAVAKLI, *Search Engines: Gateway to a New "Panopticon"?*, in S. FISCHER-HÜBNER, C. LAMBRINOUDAKIS, G. PERNUL (eds.), *Trust, Privacy and Security in Digital Business*, Springer, 2009, 14 ss.

3 Si pensi all'editoriale apparso sul *Chicago Tribune* del 26 maggio 2014, dal titolo elequente *A right to be forgotten? Forget it*, nonché al contributo a firma di Jonathan Zittrain, *Don't Force Google to 'Forget'*, pubblicato sul *New York Times* del 16 maggio 2014 (pag. A29 dell'edizione di New York).

4 Come riferito dal quotidiano *The Irish Times* in data 21 maggio 2014.

5 Per quanto riguarda il Regno Unito, l'Information Commissioner's Office, per mezzo di un post sul blog dell'Authority redatto il 20 maggio 2014 dal suo Deputy Commissioner and Director of Data Protection, David Smith, si è chiaramente schierato nel senso che, a fronte della richiesta dell'interessato, "the search provider will have to comply unless there is an overriding public interest".

6 Perplexità sull'attribuzione al provider del compito di operare il bilanciamento (che va a incidere sulla libertà di espressione di chi ha fornito i contenuti indicizzati dal motore di ricerca, nonché sul diritto a essere informati spettante agli utenti del web che potrebbero accedere a tali contenuti) sono manifestate da O. POLLICINO, *Google rischia di «vestire» un ruolo para-costituzionale*, in *Il Sole-24 Ore* del 15 maggio 2014, p. 45.

7 La Corte di giustizia ha sancito l'irresponsabilità del *provider* per i dati che egli ha memorizzato su richiesta di un inserzionista, eccettuati i casi in cui detto gestore del servizio abbia svolto un ruolo attivo idoneo a conferirgli la conoscenza o il controllo dei dati memorizzati ovvero, essendo venuto a conoscenza della natura illecita di tali informazioni o dell'attività del relativo inserzionista, abbia omesso di attivarsi con prontezza per rimuovere i dati o per disabilitare l'accesso agli stessi: cfr. Corte giust. 23 marzo 2010, cause riunite da C-236/08 a C-238/08, *Google France e Google*, in *Foro it.*, 2010, IV, 458, con note di richiami di S. DI PAOLA e A. PALMIERI (annotata da M. RICOLFI, *Motori di ricerca «link» sponsorizzati e diritto dei marchi: il caso Google di fronte alla Corte di giustizia*, in *Giur. it.*, 2010, 1604; M. TAVELLA e S. BONAVIDA, *La Corte di giustizia sul caso «AdWords»: tra normativa marchi e commercio elettronico*, in *Dir. ind.*, 2010, 429; G. SPEDICATO, *La sottile linea di confine tra esclusiva sul segno e usi leciti del marchio altrui: prime riflessioni sulla giurisprudenza comunitaria in materia di keyword advertising*, in *Dir. informazione e informatica*, 2010, 731; G. COLANGELO, *Caso Google France, legittima la visualizzazione di link pubblicitari costituiti da parole corrispondenti a marchi?*, in www.ilquotidianogiuridico.it, 2010; A. MONTANARI, *Contratto di AdWords e profili di responsabilità - Osservazioni a margine di corte di giustizia 23 marzo 2010, cause riunite da C-236/08 a C-238/08*, in *Dir. comm. internaz.*, 2011, 524). Sulla selezione di parole chiave corrispondenti all'altrui marchio ad opera del gestore di un mercato online, v. Corte giust. 12 luglio 2011, causa C-324/09, *L'Oréal*, in *Foro it.*, 2012, IV, 323, con osservaz. di S. DI PAOLA e A. PALMIERI (annotata da N. RODEAN, *Responsabilità del gestore del mercato online per le violazioni ai diritti di marchio altrui*, in *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2011, 1594; J.B. NORDEMANN, *Liability of social networks for Ip infringements (latest news): the Eu law regime after «L'Oréal/eBay»*, in *Annali it. dir. autore*, 2011, 499).

8 Ad esempio, nella sentenza *Lindqvist*, cit., si è esclusa la configurabilità di un «trasferimento verso un paese terzo di dati» nell'ipotesi in cui una persona che si trova in uno Stato membro inserisca in una pagina Internet dati personali, rendendoli così accessibili a chiunque si colleghi a Internet, compresi coloro che si trovano al di fuori dell'Unione europea.

9 Cfr. Corte giust. 24 novembre 2011, cause riunite C-468/10 e C-469/10, *ASNEF e FECEMD*, in *Foro it.*, 2012, IV, 1, con nota di A. PALMIERI, *Tutela dei dati personali e interesse alla circolazione delle informazioni: ancora un monito della Corte di giustizia sul rispetto degli equilibri faticosamente intrecciati* (dove si evidenziava che in linea di massima risulta preclusa «ai rulema-

kers nazionali la creazione di nuovi intralci a chi intenda compiere operazioni sui dati personali, facendo leva sull'intento di rafforzare la difesa dei diritti degli individui le cui informazioni vengono trattate").

10 Le conclusioni, presentate all'udienza del 25 giugno 2013, sono disponibili sul sito curia.europa.eu. Si confrontava con il punto di vista espresso dall'Avvocato generale lo scritto di D. LINDSAY, *The 'right to be forgotten' in European data protection law*, in N. WITZLEB, D. LINDSAY, M. PATERSON, S. RODRICK (eds.) *Emerging Challenges in Privacy Law. Comparative Perspectives*, Cambridge University Press, 2014, § 13. Da segnalare che proprio tali conclusioni figuravano tra gli argomenti addotti dalla Suprema corte a sostegno della conferma del verdetto di assoluzione emesso in seconde cure (da App. Milano 27 febbraio 2013, *Foro it.*, 2013, II, 593; nonché in *Cass. pen.*, 2013, 3256, con nota di F. CATULLO; in *Riv. pen.*, 2013, 825, con nota di A. MACRILLÒ; in *Giur. merito*, 2013, 1577, con nota di P. SILVESTRE; in *Vita not.*, 2013, 609, con nota di G.M. RICCIO) nei confronti di alcuni dirigenti di Google, accusati di aver violato la disciplina sul trattamento dei dati personali in relazione all'immissione sul sito Google Video ad opera di terzi di un filmato contenente pesanti allusioni allo stato di salute di un minore disabile (cfr. *Cass.* 17 dicembre 2013, in corso di pubblicazione in *Foro it.*, 2014, con nota di F. DI CIOMMO); in particolare, i giudici della legittimità richiamavano il passaggio delle conclusioni in cui l'Avvocato generale aveva sostenuto che il provider di viene titolare del trattamento soltanto in casi eccezionali.

11 Osserva J. JANSEN, *Understanding Sponsored Search. Core Elements of Keyword Advertising*, Cambridge University Press, 2011, 16, che "without the workable business model of sponsored search, it is doubtful that the major Web search engines could finance anything close to their current infrastructure".

12 Sul punto la Corte contraddice anche la ricostruzione operata dal Gruppo di lavoro Articolo 29 nel parere n. 1/2008, disponibile all'indirizzo http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2008/wp148_en.pdf, secondo cui i motori di ricerca, "as providers of content data (such as the data in the index), generally [...] are not to be held as primarily responsible under European data protection law for the personal data they process. Exceptions are the availability of a long-term 'cache' and value added operations on personal data (such as search engines aimed at building profiles of natural persons)".

13 Cfr. *Cass.* 26 giugno 2013, n. 16111, *Foro it.*, 2013, I, 2442 (dove si ritiene lecita la rievocazione di vicende personali ormai dimenticate dal pubblico soltanto se siano recentemente accaduti fatti che trovino diretto collegamento con quelle vicende, rinnovandone l'attualità); 17 luglio 2009, *Vespa*, *id.*, Rep. 2010, voce *Ingiuria*, n. 88 (annotata da A. CERRI, *Diritto di cronaca, diritto di rievocare fatti passati versus diritto di riservatezza e diritto all'oblio*, in *Critica del diritto*, 2008, 236; P. PALERMO, *Diffamazione e diritto all'oblio: equilibrio «elastico» tra tutela penale dell'onore e diritto di cronaca giudiziaria*, in *Riv. pen.*, 2010, 277; S. PERON, *La verità della notizia tra attualità ed oblio*, in *Resp. civ.*, 2010, 1067).

14 Cfr. Cass. 5 aprile 2012, n. 5525, *Foro it.*, 2013, I, 305, con nota di E. TUCCI (annotata altresì da F. DI CIOMMO e R. PARDOLESI, *Trattamento dei dati personali e archivi storici accessibili in Internet: notizia vera, difetto di attualità, diritto all'oblio*, in *Danno e resp.*, 2012, 747; A. DI MAJO, *Il tempo siamo noi ...*, in *Corriere giur.*, 2012, 769; G. FINOCCHIARO, *Identità personale su Internet: il diritto alla contestualizzazione dell'informazione*, in *Dir. informazione e informatica*, 2012, 383; T.E. FROSINI, *Il diritto all'oblio e la libertà informatica*, *ibid.*, 911; A. MANTELERO, «Right to be forgotten» ed archivi storici dei giornali - La Cassazione travisa il diritto all'oblio, in *Nuova giur. civ.*, 2012, I, 843; G. CITARELLA, *Aggiornamento degli archivi online, tra diritto all'oblio e rettifica «atipica»*, in *Resp. civ.*, 2012, 1155), nonché App. Milano 27 gennaio 2014; Pres. DE RUGGERO, EST. ROLLERO; Fidinam Group Holding S.A. (Avv. LEDDA) c. Rcs Quotidiani SpA, M. (Avv. PSARO, FRANCO), in corso di pubblicazione in *Foro it.*, 2014, a tenore della quale, “qualora alla pubblicazione a mezzo stampa di un articolo segua l’inserzione dello stesso all’interno dell’archivio informatico della testata, la sopravvenuta dichiarazione di diffamatorietà dell’articolo pubblicato comporta il dovere, in capo all’editore del quotidiano e al titolare del relativo archivio, di procedere, dietro specifica richiesta dell’interessato, all’aggiornamento e alla rettifica dell’informazione disponibile online, con menzione dell’accertamento del carattere diffamatorio e della relativa condanna risarcitoria ove presente, nel rispetto del diritto all’immagine diritto dell’interessato (sia esso persona fisica o giuridica)” (massima). In argomento, v. anche F. DI CIOMMO e R. PARDOLESI, *Trattamento dei dati personali e archivi storici in rete: dal diritto all'oblio in Internet alla tutela dell'identità dinamica - è la rete, bellezza!*, in *Danno e resp.*, 2012, 701; E. FASOLI, *Diritto all'oblio nel web 2.0: l'irresponsabilità del motore di ricerca - A proposito di cass. civ., sez. III, 5 aprile 2012, n. 5525*, in *Studium iuris*, 2014, 165; M. IASELLI, *Diritto all'oblio*, in *Vita not.*, 2013, 591; L. FEROLA, *Dal diritto all'oblio al diritto alla memoria sul web - L'esperienza applicativa italiana*, in *Dir. informazione e informatica*, 2012, 1001; F. CAGGIANO, *Il diritto all'oblio e Internet*, in *Dir. ed economia mezzi di comunicazione*, 2012, fasc. 2, 129; F. MANGANO, *Diritto all'oblio*, in *Giur. merito*, 2012, 2621; G. SPOTO, *Note critiche sul diritto all'oblio e circolazione delle informazioni in rete*, in *Contratto e impr.*, 2012, 1048.

15 Sotto questo profilo la vicenda vagliata dalla Corte di giustizia differisce da quella in cui sono intervenuti i giudici francesi (cfr. TGI Paris 6 novembre 2013, *Mosley c. Google Inc. e Google France*) e tedeschi (LG Hamburg 24 gennaio 2014, Az. 324 O 264/11), i quali, sia pure con modalità diverse, hanno ordinato a Google la rimozione dei collegamenti alle immagini sadomasochistiche dell'ex patron dell'automobilismo sportivo internazionale: infatti, la pubblicazione di tali immagini era di per sé considerata lesiva per il soggetto raffigurato (l'illiceità dell'originaria diffusione sulla stampa delle immagini in questione era stata affermata dalla High Court of Justice: cfr. *Mosley v News Group Newspapers* [2008] EWHC 1777 (QB)).

16 Per un primo inventario, senza pretesa di completezza, cfr. R. PARDOLESI, “Goooglelaw”. *Del ricorso alla disciplina antitrust per colpire il tiranno benevolente*, in *Foro it.*, 2013, V, 18.

17 Per una critica radicale all’ortodossia cui si riferisce il testo v. ora A. AYAL, *Fairness in Antitrust. Protecting the Strong from the Weak*, Oxford, 2014.

18 Una ricognizione aggiornata del dibattito sul punto in. J. GRIMMELMAN, *Speech Engines*, di prossima pubblicazione in *Minn. L. Rev.*

19 Da notare come l’Avv. gen. Jääskinen s’ingegnasse di valorizzare questa diversità/passività facendo leva, con qualche farraginosità, sul normale difetto di consapevolezza non meramente statistica, da parte del fornitore di servizi di ricerca, dell’esistenza, tra le informazioni scandagliate in rete, di dati personali: traiettoria comunque disdegnata dalla Corte, sulla base del linguaggio comprensivo della direttiva.

20 In quello che sembrerebbe porsi come rigurgito di consapevolezza, la Corte avverte, in almeno due passi (§§ 38 e 83) che il gestore del motore di ricerca deve assicurare, sì, il rispetto della direttiva, ma “nell’ambito delle sue responsabilità, delle sue competenze e delle sue possibilità”. Il senso di questa qualificazione rimane, tuttavia, impalpabile.

21 In un panorama letterario assai articolato e diseguale, v. gli approcci interdisciplinari di J. ROSEN, *The Right To Be Forgotten*, 64 *Stan. L. Rev. Online* 88 (2012); H. NISSENBAUM, *Privacy in Context. Technology, Policy, and the Integrity of Social Life*, Stanford, 2010; V. MAYER-SCHÖNBERGER, *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*, Princeton, 2009 (trad. it., *Il diritto all’oblio nell’era digitale*, Milano, 2010); J. ZITTRAIN, *The Future of the Internet. And How To Stop It*, New Haven, 2008. E, per una prospettiva sperimentale, H. HERMSTRÜWER e S. DICKERT, *Tearing the Veil of Privacy Law: An Experiment on Chilling Effects and the Right To Be Forgotten*, Preprints of the Max Planck Institute for research on collective goods, Bonn 2013.

22 E. Hoog, *Memoire Année Zéro*, Parigi, 2009.

23 In un Commentary apparso sul *Time* del 26 maggio 2014 col titolo “You have the right to be forgotten”, Lev Grossman parla di “watershed moment in the history of the humanity”: dopo millenni di ricerca di mezzi per essere ricordati, è ora scoppiata un’ “epidemia di memoria”, da cui difendersi invocando l’oblio.

24 In un editoriale del 13 maggio 2014 dal titolo “*Ordering Google To Forget*” (p. A26), il New York Times ha agitato lo spettro della minaccia alla libertà di manifestazione del pensiero: “The desire to allow individuals to erase data that they no longer wish to disclose is understandable. For example, there are good reasons to let people remove embarrassing photos and posts they published on social media as children or young adults. But lawmakers should not create a right so powerful that it could limit press freedoms or allow individuals to demand that lawful information in a news archive be hidden.”

25 I pericoli insiti nella normativa europea sulla *data protection*, e di riflesso in quelle nazionali costruite sulla sua falsariga, sono stati ripetutamente denunciati in nostri precedenti scritti (v, ad es., *Protezione dei dati personali in Cassazione: eugenetica dei diritti della personalità?*, in *Foro it.* 2001, I, 2448, dove si poneva l'accento, tra l'altro sul fatto che la pervasività dell'oggetto della normativa comporta che "il suo focus, apparentemente limitato, si riveli passibile di estensione ai variegati campi in cui si dispiega la molteplicità di dimensioni attinenti alla persona"; *Protezione dei dati personali e diritto di cronaca: verso un «nuovo ordine»?*, *id.*, 2000, I, 664, in cui si paventava che "la libertà di manifestazione del pensiero [potrebbe entrare] – in assenza di meditati processi di riassetto degli equilibri fra i valori costituzionali coinvolti – in fibrillazione per il solo fatto di non rispettare gli estremi attualmente richiesti per la liceità del suo esercizio, ossia per il mancato rispetto di norme (per così dire) procedurali, a prescindere da qualsivoglia *vulnus* recato ad un diritto della personalità").

26 V. *amplius* R. PARDOLESI, *L'ircocervo mite. Il rinvio pregiudiziale in materia antitrust*, in corso di pubblicazione.

27 Per una ricognizione analitica dei suoi presupposti, come pure della sua complessa gestazione, cfr. gli scritti raccolti da F. PIZZETTI in *Il caso del diritto all'oblio*, Torino, 2013.

SEZIONE II

La tematica in recenti orientamenti giurisprudenziali e nella comparazione

CASSAZIONE CIVILE, III sez., 5 APRILE 2012, n. 5525 [Spirito *Presidente* – Scarano *Estensore* – Russo *P.M.* (concl. diff.). – M.T. (avv. ti Castro-nuovo e Viti) – RCS Quotidiani S.p.a. (avv. ti Gueli e Franco) – Autorità Garante per la protezione dei dati personali (avv. gen. Stato)]

Cassa Trib. Milano, 6.4.2010 Personalità (diritti della) - Dati personali - Identità personale - Diritto all'oblio - Diritto all'integrazione e cancellazione dei dati (Cost., artt. 2, 21; d. legis. 30.6.2003, n. 196, artt. 2, 4, 7, 11, 99)

Nel caso di notizie contenute nell'archivio storico di un quotidiano consultabile in internet, deve riconoscersi al soggetto cui le informazioni d'archivio si riferiscono il diritto all'oblio che, anche quando trattasi di notizia vera, può tradursi nella pretesa alla contestualizzazione ed all'aggiornamento della stessa, mediante il collegamento ad altre informazioni successivamente pubblicate, e se del caso nella richiesta della cancellazione delle informazioni personali.

Il fatto. I motivi.

Con sentenza del 6/4/2010 il Tribunale di Milano respingeva l'opposizione proposta dal sig. M.T. nei confronti del provvedimento del Garante per la protezione dei beni personali di rigetto dell'istanza di "blocco dei dati personali che lo riguardavano contenuti nell'articolo intitolato Arrestato per corruzione M.T., poi ex presidente della municipalizzata di Seregno pubblicato sul (*Omissis*) del (*Omissis*)", ora "consultabile nell'archivio storico del (*Omissis*), anche in versione informatica, mediante accesso al sito (*Omissis*)", in ordine al quale aveva chiesto la "rimozione dei dati giudiziari". Avverso la suindicata pronuncia ai sensi del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 152, comma 13, il M. propone ora ricorso per cassazione, affidato ad unico complesso motivo, illustrato da memoria. Resistono con separati controricorsi il Garante per la protezione dei beni personali e la società Rcs Quotidiani s.p.a., che hanno entrambi presentato anche memoria. Con unico complesso motivo il ricorrente denuncia violazione del D.Lgs. n. 196 del 2003, artt. 2, 7, 11, 99, 102, 150 e 152, artt. 3, 5, 7 del Codice di deontologia e buona condotta per i trattamenti di dati personali per scopi storici (G.U. n. 50 del 5 aprile 2001), in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3; nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su punto decisivo della controversia, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5. Si duole che il giudice abbia rigettato la domanda di "spostamento di un articolo pubblicato molti anni prima in un'area di un sito *web* non indicizzabile dai motori di ricerca", erroneamente argomentando dai rilievi che "l'articolo di cui si discute non può essere tecnicamente inteso come una nuova pubblicazione" e che "la ricerca effettuata attraverso i comuni motori – non direttamente legata all'articolo del (*Omissis*) – dà, in realtà, contezza degli esiti processualmente favorevoli".

Lamenta che l'articolo in questione "non reca, in sé, la notizia – distinta e successiva – che l'inchiesta giudiziaria che aveva condotto all'arresto del ricorrente si sia poi conclusa con il proscioglimento del medesimo, sicché, ancora oggi, il sig. M. è soggetto allo stigma derivante dalla continua riproposizione di

una notizia che, al momento della sua pubblicazione era senz'altro vera ed attuale, ma che oggi, a distanza di un così grande lasso di tempo ed inragione delle sopravvenute vicende favorevoli, getta un intollerabile alone di discredito sulla persona del ricorrente, vittima di una vera e propria gogna mediatica". Si duole che, muovendo dalla considerazione che "l'inserimento di una sorta di *sequel* nell'articolo contenuto in archivio... farebbe venir meno il valore di documento del testo stesso, vanificandone così la funzione storico-documentaristica", il giudice di merito non abbia considerato che relativamente ad un "trattamento svolto per finalità storico-archivistiche, normate all'art. 97 e ss. del medesimo T.U." ai sensi dell'art. 7 l'interessato ha diritto all'aggiornamento, alla rettificazione ovvero alla integrazione dei dati che lo riguardano.

Lamenta che, escludendo la sussistenza di "una normativa" quand'anche di "rango secondario ponente in capo all'editore un onere di aggiornamento degli articoli in archivio", il giudice è erroneamente pervenuto a rigettare anche la domanda di "integrazione dell'articolo in questione con le notizie inerenti gli sviluppi successivi della vicenda narrata, con apposite modalità tecniche, anche non modificative della struttura originaria dello scritto", ritenendo inconfigurabile un suo interesse al riguardo. Il motivo è fondato e va accolto nei termini di seguito indicati. Atteso che ogni libertà civile trova il proprio limite nell'altrui libertà e nell'interesse pubblico idoneo a fondare l'eventuale sacrificio dell'interesse del singolo, deve anzitutto osservarsi che la tutela del diritto alla riservatezza va temperata in particolare con il diritto di ed alla informazione, nonché con i diritti di cronaca, di critica, di satira e di caricatura, questi ultimi trovanti a loro volta limite nel diritto all'identità personale o morale del soggetto cui l'informazione si riferisce. Il diritto alla riservatezza, che tutela il soggetto dalla curiosità pubblica (in ciò distinguendosi dal diritto al segreto, il quale protegge dalla curiosità privata) essendo volto a tutelare l'esigenza che quand'anche rispondenti a verità i fatti della vita privata non vengano divulgati, sin dall'emanazione della L. n. 675 del 1996 (poi abrogata e sostituita dal D.Lgs. n. 196 del 2003) ha visto ampliarsi il proprio contenuto venendo a compendiarsi anche del diritto alla protezione dei dati personali (cfr. Cass., 24/4/2008, n. 10690), il cui trattamento è soggetto a particolari condizioni (cfr. Cass., 25/5/2000, n. 6877).

Con il D.Lgs. n. 196 del 2003, il legislatore ha introdotto un sistema informato al prioritario rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali e della dignità della persona, e in particolare della riservatezza e del diritto alla protezione dei dati personali nonché dell'identità personale o morale del soggetto (D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 2). In tale quadro, imprescindibile rilievo assume il bilanciamento tra contrapposti diritti e libertà fondamentali, dovendo al riguardo tenersi conto del rango di diritto fondamentale assunto dal diritto alla protezione dei dati personali, tutelato agli artt. 21 e 2 Cost., nonché all'art. 8 Carta dei diritti fondamentali dell'U.E., quale diritto a mantenere il controllo sulle proprie informazioni che, spettando a "chiunque" (D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 1) e ad

“ogni persona” (art. 8 Carta), nei diversi contesti ed ambienti di vita, “concorre a delineare l’assetto di una società rispettosa dell’altro e della sua dignità in condizioni di eguaglianza” (così Cass., 4/1/2011, n. 186). Il D.Lgs. n. 196 del 2003, ha pertanto sancito il passaggio da una concezione statica a una concezione dinamica della tutela della riservatezza, tesa al controllo dell’utilizzo e del destino dei dati. L’interessato è divenuto compartecipe nell’utilizzazione dei propri dati personali. I dati personali oggetto di trattamento debbono essere: *a)* trattati in modo lecito e secondo correttezza; *b)* raccolti e registrati per scopi determinati, espliciti e legittimi, ed utilizzati in altre operazioni del trattamento in termini compatibili con tali scopi; *c)* esatti e, se necessario, aggiornati; *d)* pertinenti, completi e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono raccolti o successivamente trattati; *e)* conservati in una forma che consenta l’identificazione dell’interessato per un periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati. La liceità del trattamento trova fondamento anche nella finalità del medesimo, quest’ultima costituendo un vero e proprio limite intrinseco Cass., 5.4.2012, n. 5525 *Personalità (diritti della)* del trattamento lecito dei dati personali, che fonda l’attribuzione all’interessato del potere di relativo controllo (tanto con riferimento alle finalità originarie che ai successivi impieghi), con facoltà di orientarne la selezione, la conservazione e l’utilizzazione.

L’interessato ha diritto a che l’informazione oggetto di trattamento risponda ai criteri di proporzionalità, necessità, pertinenza allo scopo, esattezza e coerenza con la sua attuale ed effettiva identità personale o morale (c.d. principi di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza) (D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 11). Gli è pertanto attribuito il diritto di conoscere in ogni momento chi possiede i suoi dati personali e come li adopera, nonché di opporsi al trattamento dei medesimi, ancorché pertinenti allo scopo della raccolta, ovvero di ingerirsi al riguardo, chiedendone la cancellazione, la trasformazione, il blocco, ovvero la rettificazione, l’aggiornamento, l’integrazione (D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 7). Al di là delle specifiche fonti normative, è in ogni caso il principio di correttezza (quale generale principio di solidarietà sociale – che trova applicazione anche in tema di responsabilità extracontrattuale – in base al quale il soggetto è tenuto a mantenere nei rapporti della vita di relazione un comportamento leale, specificantesi in obblighi di informazione e di avviso, nonché volto alla salvaguardia dell’utilità altrui – nei limiti dell’apprezzabile sacrificio –, dalla cui violazione conseguono profili di responsabilità in ordine ai falsi affidamenti anche solo colposamente ingenerati nei terzi: cfr. Cass., 20/2/2006, n. 3651; Cass., 27/10/2006, n. 23273; Cass., 15/2/2007, n. 3462; Cass., 13/4/2007, n. 8826; Cass., 24/7/2007, n. 16315; Cass., 30/10/2007, n. 22860; Cass., Sez. Un., 25/11/2008, n. 28056. Da ultimo cfr. Cass., 27/4/2011, n. 9404; Cass., 19/8/2011, n. 17685) a fondare in termini generali l’esigenza del bilanciamento in concreto degli interessi, e, conseguentemente, il diritto dell’interessato ad opporsi al trattamento, quand’anche lecito, dei propri dati.

Se l'interesse pubblico sotteso al diritto all'informazione (art. 21 Cost.) costituisce un limite al diritto fondamentale alla riservatezza (artt. 21 e 2 Cost.), al soggetto cui i dati pertengono è correlativamente attribuito il diritto all'oblio (v. Cass., 9/4/1998, n. 3679), e cioè a che non vengano ulteriormente divulgate notizie che per il trascorrere del tempo risultino ormai dimenticate o ignote alla generalità dei consociati. Atteso che il trattamento dei dati personali può avere ad oggetto anche dati pubblici o pubblicati (v. Cass., 25/6/2004, n. 11864), 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. Il soggetto cui l'informazione oggetto di trattamento si riferisce ha in particolare diritto al rispetto della propria identità personale o morale, a non vedere cioè "travisato o alterato all'esterno il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico, professionale" (v. Cass., 22/6/1985, n. 7769), e pertanto alla verità della propria immagine nel momento storico attuale. Rispetto all'interesse del soggetto a non vedere ulteriormente divulgate notizie di cronaca che lo riguardano si pone peraltro l'ipotesi che sussista o subentri l'interesse pubblico alla relativa conoscenza o divulgazione per particolari esigenze di carattere storico, didattico, culturale o più in generale deponenti per il persistente interesse sociale riguardo ad esse.

Un fatto di cronaca può, a tale stregua, assumere rilevanza quale fatto storico, il che può giustificare la permanenza del dato mediante la conservazione in archivi altri e diversi (es., archivio storico) da quello in cui esso è stato originariamente collocato. Ai sensi del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 11, comma 1, lett. b), i dati raccolti e trattati per una determinata finalità possono essere in effetti successivamente utilizzati per altri scopi, con la prima compatibili. Anche in tale ipotesi essi debbono essere peraltro trattati in modo lecito e secondo correttezza (D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 11, comma 1 lett. c), nonché conservati in forma che consenta - Cass., 5.4.2012, n. 5525 *Personalità (diritti della)* - l'identificazione del soggetto cui gli stessi pertengono per un periodo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti e trattati (D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 11, comma 1 lett. e). Atteso che come sopra indicato il principio di finalità costituisce un vero e proprio limite intrinseco del trattamento lecito dei dati personali, emerge allora la necessità, a salvaguardia dell'attuale identità sociale del soggetto cui la stessa afferisce, di garantire al medesimo la contestualizzazione e l'aggiornamento della notizia già di cronaca che lo riguarda, e cioè il collegamento della notizia ad altre informazioni successivamente pubblicate concernenti l'evoluzione della vicenda, che possano completare o financo radicalmente mutare il quadro evincentesi dalla notizia originaria, *a fortiori* se trattasi di fatti oggetto di vicenda giudiziaria, che costituisce anzi emblematico e paradigmatico esempio al riguardo.

Si pone peraltro in proposito la questione di delineare il *quomodo* della tutela, le modalità di relativa attuazione. Va al riguardo altresì considerato che la notizia, sia essa collocata o meno in un archivio, può da soggetto che effettua il trattamento essere memorizzata anche nella rete *internet*.

Deve allora prodromicamente distinguersi tra archivio e memoria della rete *internet*. Mentre l'archivio si caratterizza per essere ordinato secondo criteri determinati, con informazioni intercorrelate volte ad agevolarne l'accesso e a consentirne la consultazione, la rete *internet* costituisce in realtà un ente ove le informazioni non sono archiviate ma solo memorizzate. Esso è dotato di una memoria illimitata e senza tempo, emblematico essendo al riguardo il comune riferimento al "mare di *internet*", all'"oceano di memoria" in cui gli internauti "navigano". La memoria della rete *internet* non è un archivio, ma un deposito di archivi. Nella rete *internet* le informazioni non sono in realtà organizzate e strutturate, ma risultano isolate, poste tutte al medesimo livello ("appiattite"), senza una valutazione del relativo peso, e prive di contestualizzazione, prive di collegamento con altre informazioni pubblicate (come segnalato anche in dottrina, lo stesso *pagerank* indica quando una pagina è collegata da *link*, non a quali informazioni essa debba essere correlata, né fornisce alcun dato sulla qualità dell'informazione).

Si pone allora l'esigenza di attribuzione della fonte dell'informazione ad un soggetto, della relativa affidabilità, della qualità e della correttezza dell'informazione. Al riguardo, a parte il rilievo che come osservato anche in dottrina sul piano pratico la pur possibile attività di cancellazione può essere ad esempio chiesta al motore di ricerca Google la rimozione di una pagina (*Omissis*) o di un intero URL (*Omissis*) non è comunemente posta in essere, non può invero nemmeno prescindersi dalla considerazione della circostanza della sussistenza di siti che memorizzano i dati scomparsi da altri siti (come, ad es., *Omissis*, il quale presta un servizio denominato *Way back machine*).

Gli archivi sono dunque quelli dei singoli utenti che accedono alla rete, dei titolari dei siti, che costituiscono invero la fonte dell'informazione (c.d. siti sorgente). Il motore di ricerca è infatti un mero intermediario telematico, che offre un sistema automatico di reperimento di dati e informazioni attraverso parole chiave, un mero database che indicizza i testi sulla rete e offre agli utenti un accesso per la relativa consultazione. Esso è un mero fornitore del servizio di fruizione della rete, limitandosi a rendere accessibili sul sito *web* i dati dei c.d. siti sorgente, assolvendo ad un'attività di mero trasporto delle informazioni (ad eccezione dell'ipotesi in cui compia un'attività di trasformazione delle medesime, a tale stregua divenendone anch'esso produttore diretto, con conseguente assoggettamento a responsabilità in caso di illecito D.Lgs. n. 70 del 2003, *ex art.* 14 e ss., fonte di recepimento della Direttiva 2000/31/CE).

In particolare, come posto in rilievo nella giurisprudenza di merito Google è notoriamente un motore di ricerca, che si limita a offrire ospitalità sui propri server a siti *internet* gestiti dai relativi titolari in piena autonomia, i quali negli stessi immettono e memorizzano le informazioni oggetto di trattamento (cfr.

Trib. Milano, 24/3/2011). Al riguardo il motore di ricerca non svolge dunque un ruolo attivo (avendo peraltro il potere-dovere di impedirne la indicizzazione ed il posizionamento una volta venuto a conoscenza del contenuto illecito delle medesime contenute nei siti sorgente). Il trascorrere del tempo assume d'altro canto rilievo con riferimento sia agli archivi del soggetto che accede alla rete *internet* sia alla memoria di quest'ultima. Decisivo si appalesa al riguardo l'interesse pubblico alla conoscenza della notizia, sia essa di cronaca o storica.

A fronte dell'esigenza di garantire e mantenere la memoria dell'informazione si pone infatti, come detto, il diritto all'oblio del soggetto cui l'informazione si riferisce. Se del dato è consentita la conservazione per finalità anche diversa da quella che ne ha originariamente giustificato il trattamento, con passaggio da un archivio ad un altro, nonché ammessa la memorizzazione (anche) nella rete di *internet* (es., pubblicazione *on line* degli archivi storici dei giornali), per altro verso al soggetto cui esso pertiene spetta un diritto di controllo a tutela della proiezione dinamica dei propri dati e della propria immagine sociale, che può tradursi, anche quando trattasi di notizia vera – e *a fortiori* se di cronaca – nella pretesa alla contestualizzazione e aggiornamento della notizia, e se del caso, avuto riguardo alla finalità della conservazione nell'archivio e all'interesse che la sottende, financo alla relativa cancellazione. Ai fini della liceità a corretta utilizzazione dei dati è dunque anche in tal caso necessario che sussista una stretta correlazione temporale tra l'identificabilità del titolare dei dati e la finalità del relativo trattamento. La finalità del trattamento condiziona la persistente identificabilità del soggetto titolare dei dati ma è a sua volta normativamente astretta dai rigorosi limiti temporali per i quali è giustificata (“per un periodo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati”: D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 11, comma 1, lett. e). Al riguardo, con riferimento alla rete *internet* non si pone allora – diversamente da quanto affermato nell'impugnata sentenza – un problema di pubblicazione o di ripubblicazione dell'informazione, quanto bensì di permanenza della medesima nella memoria della rete *internet* e, a monte, nell'archivio del titolare del sito sorgente.

Se il passaggio dei dati all'archivio storico è senz'altro ammissibile, ai fini della liceità e correttezza del relativo trattamento e della relativa diffusione a mezzo della rete *internet* è indefettibilmente necessario che l'informazione e il dato trattato risultino debitamente integrati e aggiornati. Anche in tal caso i dati debbono risultare “esatti” e “aggiornati”, in relazione alla finalità del loro trattamento. *A fortiori* in caso di relativo inserimento in un archivio storico che come nella specie venga memorizzato pure nella rete di *internet* la notizia non può continuare a risultare isolatamente trattata e non contestualizzata in relazione ai successivi sviluppi della medesima. Ciò al fine di tutelare e rispettare la proiezione sociale dell'identità personale del soggetto, che come nel caso – giusta quanto posto in rilievo dal giudice del merito nell'impugnata sentenza (v. oltre) – costituisce invero proprio o essenzialmente lo scopo che fonda l'interesse pubblico, a sua volta a base della finalità del trattamento, alla persi-

stente conoscenza della notizia. Se pertanto come nella specie l'interesse pubblico alla persistente conoscenza di un fatto avvenuto in epoca (di molto) anteriore trova giustificazione nell'attività (nel caso, politica) svolta dal soggetto titolare dei dati, e tale vicenda ha registrato una successiva evoluzione, dalla informazione in ordine a quest'ultima non può invero prescindersi, giacché altrimenti la notizia, originariamente completa e vera, diviene non aggiornata, risultando quindi parziale e non esatta, e pertanto sostanzialmente non vera.

Se vera, esatta ed aggiornata essa era al momento del relativo trattamento quale notizia di cronaca, e come tale ha costituito oggetto di trattamento, il suo successivo spostamento in altro archivio di diverso scopo (nel caso, archivio storico) con memorizzazione anche nella rete *internet* deve essere allora realizzato con modalità tali da consentire alla medesima di continuare a mantenere i suindicati caratteri di verità ed esattezza, e conseguentemente di liceità e correttezza, mediante il relativo aggiornamento e contestualizzazione. tere-dovere di impedirne la indicizzazione ed il posizionamento una volta venuto a conoscenza del contenuto illecito delle medesime contenute nei siti sorgente).

Il trascorrere del tempo assume d'altro canto rilievo con riferimento sia agli archivi del soggetto che accede alla rete *internet* sia alla memoria di quest'ultima. Decisivo si appalesa al riguardo l'interesse pubblico alla conoscenza della notizia, sia essa di cronaca o storica. A fronte dell'esigenza di garantire e mantenere la memoria dell'informazione si pone infatti, come detto, il diritto all'oblio del soggetto cui l'informazione si riferisce. Se del dato è consentita la conservazione per finalità anche diversa da quella che ne ha originariamente giustificato il trattamento, con passaggio da un archivio ad un altro, nonché ammessa la memorizzazione (anche) nella rete di *internet* (es., pubblicazione *on line* degli archivi storici dei giornali), per altro verso al soggetto cui esso pertiene spetta un diritto di controllo a tutela della proiezione dinamica dei propri dati e della propria immagine sociale, che può tradursi, anche quando trattasi di notizia vera – e *a fortiori* se di cronaca – nella pretesa alla contestualizzazione e aggiornamento della notizia, e se del caso, avuto riguardo alla finalità della conservazione nell'archivio e all'interesse che la sottende, financo alla relativa cancellazione. Ai fini della lecita e corretta utilizzazione dei dati è dunque anche in tal caso necessario che sussista una stretta correlazione temporale tra l'identificabilità del titolare dei dati e la finalità del relativo trattamento.

La finalità del trattamento condiziona la persistente identificabilità del soggetto titolare dei dati ma è a sua volta normativamente astretta dai rigorosi limiti temporali per i quali è giustificata ("per un periodo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati": D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 11, comma 1, lett. e). Al riguardo, con riferimento alla rete *internet* non si pone allora – diversamente da quanto affermato nell'impugnata sentenza – un problema di pubblicazione o di ripubblicazione dell'informazione, quanto bensì di permanenza della medesima nella memoria della rete *internet* e, a monte, nell'archivio del titolare del sito sorgente.

Se il passaggio dei dati all'archivio storico è senz'altro ammissibile, ai fini della liceità e correttezza del relativo trattamento e della relativa diffusione a mezzo della rete *internet* è indefettibilmente necessario che l'informazione e il dato trattato risultino debitamente integrati e aggiornati. Anche in tal caso i dati debbono risultare "esatti" e "aggiornati", in relazione alla finalità del loro trattamento.

A fortiori in caso di relativo inserimento in un archivio storico che come nella specie venga memorizzato pure nella rete di *internet* la notizia non può continuare a risultare isolatamente trattata e non contestualizzata in relazione ai successivi sviluppi della medesima. Ciò al fine di tutelare e rispettare la proiezione sociale dell'identità personale del soggetto, che come nel caso – giusta quanto posto in rilievo dal giudice del merito nell'impugnata sentenza (v. oltre) – costituisce invero proprio o essenzialmente lo scopo che fonda l'interesse pubblico, a sua volta a base della finalità del trattamento, alla persistente conoscenza della notizia. Se pertanto come nella specie l'interesse pubblico alla persistente conoscenza di un fatto avvenuto in epoca (di molto) anteriore trova giustificazione nell'attività (nel caso, politica) svolta dal soggetto titolare dei dati, e tale vicenda ha registrato una successiva evoluzione, dalla informazione in ordine a quest'ultima non può invero prescindere, giacché altrimenti la notizia, originariamente completa e vera, diviene non aggiornata, risultando quindi parziale e non esatta, e pertanto sostanzialmente non vera.

Se vera, esatta ed aggiornata essa era al momento del relativo trattamento quale notizia di cronaca, e come tale ha costituito oggetto di trattamento, il suo successivo spostamento in altro archivio di diverso scopo (nel caso, archivio storico) con memorizzazione anche nella rete *internet* deve essere allora realizzato con modalità tali da consentire alla medesima di continuare a mantenere i suindicati caratteri di verità ed esattezza, e conseguentemente di liceità e correttezza, mediante il relativo aggiornamento e contestualizzazione.

Solo in tal modo essa risulta infatti non violativa sia del diritto all'identità personale o morale del titolare, nella sua proiezione sociale, del dato oggetto di informazione e di trattamento, sia dello stesso diritto del cittadino utente a ricevere una completa e corretta informazione. Anche laddove come nella specie non si ponga una questione di tutela contro la diffamazione o di protezione dell'immagine o dell'onore, sussiste allora in ogni caso l'esigenza di salvaguardare il diritto del soggetto al riconoscimento e godimento della propria attuale identità personale o morale. Orbene, è il titolare del sito (nel caso, la controrcorrente società Rcs Quotidiani s.p.a.), e non già il motore di ricerca (nel caso, Google), a dover provvedere al raggiungimento del suindicato obiettivo.

Senz'altro infondati sono allora l'assunto della società Rcs Quotidiani s.p.a. secondo cui la domanda "rivolta ai convenuti in tal senso è... palesemente mal indirizzata" e l'affermazione contenuta nell'impugnata sentenza che "la domanda non pare correttamente posta sotto il profilo soggettivo, non avendo parte ricorrente provveduto a citare quale legittimato passivo la società di gestione del motore di ricerca", e pertanto nella specie Google il giudice del merito ha al ri-

guardo poi concluso che “peraltro, l’infondatezza nel merito di tale argomentazione (oltre che l’assenza di qualsivoglia richiesta in tal senso ad opera dei contraddittori) induceva il giudicante a ritenere il profilo processuale evidenziato assorbito”. All’interessato odierno resistente va dunque riconosciuto il diritto di ottenere l’integrazione ovvero l’aggiornamento della notizia in argomento a lui relativa (D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 7, comma 3) (cfr. Cass., Sez. Un. penali, 22/9/2011, n. 34476).

Così come la rettifica è finalizzata a restaurare l’ordine del sistema informativo alterato dalla notizia non vera (che non produce nessuna nuova informazione), del pari l’integrazione e l’aggiornamento sono invero volti a ripristinare l’ordine del sistema alterato dalla notizia (storicamente o altrimenti) parziale.

L’aggiornamento ha in particolare riguardo all’inserimento di notizie successive o nuove rispetto a quelle esistenti al momento iniziale del trattamento, ed è volto a ripristinare la completezza e pertanto la verità della notizia, non più tale in ragione dell’evoluzione nel tempo della vicenda. Orbene, atteso che non ricorrendo un’ipotesi di diffamazione o lesione dell’onore e della reputazione non viene nel caso in rilievo il rimedio della rettifica; e considerato per altro verso che, stante la sussistenza di persistente interesse pubblico alla conoscenza della ormai “storica” notizia in argomento ravvisata (diversamente da quanto sostenuto dall’odierno ricorrente) dal giudice di merito in considerazione della circostanza dell’essere l’odierno ricorrente “un possibile candidato politico in una delle ultime tornate elettorali” nonché “uno dei candidati *in pectore* per cariche, seppur non politiche, di rilievo pubblico”, se non appare ammissibile farsi luogo al prospettato spostamento della notizia di cronaca di cui trattasi in area non indicizzabile dai motori di ricerca, all’odierno ricorrente (che ha rinunciato all’originaria pretesa di blocco dei dati personali che lo riguardano) deve per converso senz’altro riconoscersi il diritto, a tutela della sua attuale identità personale o morale, al pure domandato (tempestivamente ed idoneamente in sede di ricorso introduttivo del giudizio avanti al Tribunale di Milano, non risultando d’altro canto dagli odierni controricorrenti nemmeno proposto ricorso incidentale con denuncia di *error in procedendo ex* art. 112 c.p.c., in riferimento all’art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4) aggiornamento della notizia di cronaca *de qua* (pacificamente superato essendo d’altro canto rimasto l’originario improprio riferimento operato dal ricorrente ai “dati giudiziari”).

Appare al riguardo invero necessaria una misura che consenta l’effettiva fruizione della notizia aggiornata, non potendo (diversamente da quanto affermato dal Garante nella memoria) considerarsi in proposito sufficiente la mera generica possibilità di rinvenire all’interno del “mare di *internet*” ulteriori notizie concernenti il caso di specie, ma richiedendosi la predisposizione di sistema idoneo a segnalare (nel corpo o a margine) la sussistenza nel caso di un seguito e di uno sviluppo della notizia, e quale esso sia, consentendone il rapido ed agevole accesso ai fini del relativo adeguato approfondimento.

In caso di disaccordo tra le parti, spetta allora al giudice del merito individuare ed indicare le modalità da adottarsi in concreto per il conseguimento delle

indicate finalità da parte del titolare dell'archivio e del sito *web*, salva ed impregiudicata l'eventuale necessità per il medesimo di rivolgersi al gestore del motore di ricerca al fine di porre in essere le procedure tecnico-amministrative per la relativa attuazione su quest'ultimo. Orbene, i suindicati principi risultano invero non osservati nell'impugnata sentenza. In particolare là dove il giudice di merito afferma che "l'articolo di stampa in oggetto è pacificamente privo di carattere diffamatorio; le notizie potenzialmente lesive pubblicate risultano infatti scriminate, poiché costituiscono concreto esercizio del diritto di cronaca giudiziaria e di critica politica" sicché "ne discende quale ineludibile corollario che l'inserimento del detto articolo storico del (*Omissis*) è del tutto lecito", non potendo "essere correttamente vantato il diritto all'oblio da parte del ricorrente" in quanto "nel caso di specie non si tratta di una nuova ed ulteriore veicolazione della vecchia notizia, ma del medesimo articolo, esaminabile, non già perché nuovamente ripubblicato ovvero citato in un diverso articolo di stampa pubblicato su un numero corrente del (*Omissis*), ma solo attraverso l'accesso all'archivio del giornale, quale componente dell'archivio stesso".

Ancora, allorquando esso rileva "l'intrinseca contraddittorietà logica sussistente tra la richiesta applicazione del diritto ad essere dimenticato e l'ineludibile funzione – espressione della stessa ragione d'essere di una emeroteca – di offrire memoria storica delle vicende salienti di un'epoca, attraverso documenti redatti esercitando il diritto di cronaca giornalistica, non comprimibile, se non nei limiti di legge". Ritiene non sostenibile "che ad ogni accesso ad un archivio storico corrisponda una nuova pubblicazione a mezzo stampa della notizia... non potendosi far discendere dalle concrete modalità di accesso alla fonte storica una differente autonoma valenza della stessa".

Sottolinea che la "medesima difesa stigmatizzava inoltre che, digitando il nome del proprio assistito su Google, sulla schermata usciva in prima posizione proprio l'articolo censurato, privo di indicazioni sui favorevoli sviluppi della vicenda giudiziaria che lo aveva colpito". Esclude che dal "mancato aggiornamento" delle notizie a suo tempo pubblicate possa all'interessato derivare l'"ingiustificata lesione all'onore e alla reputazione". Osserva che "non potrebbe apportarsi l'aggiornamento richiesto mediante l'inserimento di una sorta di *sequel* nell'articolo contenuto in archivio" in quanto "l'alterazione del testo farebbe venir meno il valore di documento del testo stesso, vanificandone così la funzione storico-documentaristica".

Afferma non sussistere "alcuna fonte normativa fondante in capo all'autore – ovvero all'editore – un onere di aggiornamento delle notizie negative pubblicate a carico di un determinato soggetto, nemmeno per quanto specificamente riguarda le notizie di cronaca giudiziaria". Sostiene che la "richiesta di condannare parte resistente all'inserimento di un *banner*, sorta di bandierina che richiami a lato dell'articolo d'archivio un diverso documento da cui emerga l'esito positivo dei processi celebrati a carico del M... è una richiesta che dovrebbe eventualmente essere rivolta non a parte resistente, ma alla società responsabile del

motore di ricerca, cui competono la scelta e l'eventuale modifica dei criteri di risposta alle stringhe di ricerca digitale dall'utente".

Perviene ad escludere la configurabilità in capo al M. dell'"invocato diritto all'oblio", essendo il medesimo "soggetto che svolge attività di rilievo pubblico, contiguo ad ambienti politico imprenditoriale, tanto da risultare provato per sua espressa ammissione in sede di udienza di essere stato indicato quale possibile candidato politico in una delle ultime tornate elettorali", nonché "uno dei candidati *in pectore* per cariche, seppur non politiche di rilievo pubblico", nella ravvisata sussistenza di "un persistente interesse pubblico all'apprendimento di notizie relative alla storia personale, anche giudiziaria, dell'interessato".

Dell'impugnata sentenza s'impone pertanto la cassazione, con rinvio al Tribunale di Milano che, in diversa composizione, procederà a nuovo esame, facendo applicazione dei seguenti principi: – Il sistema introdotto con il D.Lgs. n. 196 del 2003, informato al prioritario rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali e della dignità della persona (e in particolare della riservatezza e del diritto alla protezione dei dati personali nonché dell'identità personale o morale del soggetto cui gli stessi pertengono), è caratterizzato dalla necessaria rispondenza del trattamento dei dati personali a criteri di proporzionalità, necessità, pertinenza e non eccedenza allo scopo (quest'ultimo costituendo un vero e proprio limite intrinseco del trattamento lecito dei dati personali), che trova riscontro nella compartecipazione dell'interessato nell'utilizzazione dei propri dati personali, a quest'ultimo spettando il diritto di conoscere in ogni momento chi possiede i suoi dati personali e come li adopera, nonché di opporsi al trattamento dei medesimi, ancorché pertinenti allo scopo della raccolta, ovvero di ingerirsi al riguardo, chiedendone la cancellazione, la trasformazione, il blocco, ovvero la rettificazione, l'aggiornamento, l'integrazione (D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 7), a tutela della proiezione dinamica dei propri dati personali e del rispetto della propria attuale identità personale o morale. –

Anche in caso di memorizzazione nella rete *internet*, mero deposito di archivi dei singoli utenti che accedono alla rete e cioè dei titolari dei siti costituenti la fonte dell'informazione (c.d. siti sorgente), deve riconoscersi al soggetto cui pertengono i dati personali oggetto di trattamento ivi contenuti il diritto all'oblio, e cioè al relativo controllo a tutela della propria immagine sociale, che anche quando trattasi di notizia vera, e *a fortiori* se di cronaca, può tradursi nella pretesa alla contestualizzazione e aggiornamento dei medesimi, e se del caso, avuto riguardo alla finalità della conservazione nell'archivio e all'interesse che la sottende, financo alla relativa cancellazione. – In ipotesi, come nella specie, di trasferimento D.Lgs. n. 196 del 2003, *ex art. 11, comma 1, lett. b)*, di notizia già di cronaca (nel caso, relativa a vicenda giudiziaria di personaggio politico) nel proprio archivio storico, il titolare dell'organo di informazione (nel caso, la società Rcs Quotidiani s.p.a.) che avvalendosi di un motore di ricerca (nel caso, Google) memorizza la medesima anche nella rete *internet* è tenuto ad osservare i criteri di proporzionalità, necessità, pertinenza e non eccedenza dell'informazione, avuto riguardo alla finalità che ne consente il lecito tratta-

mento, nonché a garantire la contestualizzazione e l'aggiornamento della notizia già di cronaca oggetto di informazione e di trattamento, a tutela del diritto del soggetto cui i dati pertengono alla propria identità personale o morale nella sua proiezione sociale, nonché a salvaguardia del diritto del cittadino utente di ricevere una completa e corretta informazione, non essendo al riguardo sufficiente la mera generica possibilità di rinvenire all'interno del "mare di *internet*" ulteriori notizie concernenti il caso di specie, ma richiedendosi, atteso il ravvisato persistente interesse pubblico alla conoscenza della notizia in argomento, la predisposizione di sistema idoneo a segnalare (nel corpo o a margine) la sussistenza di un seguito e di uno sviluppo della notizia, e quale esso sia stato (nel caso, dei termini della intervenuta relativa definizione in via giudiziaria), consentendone il rapido ed agevole accesso da parte degli utenti ai fini del relativo adeguato approfondimento, giusta modalità operative stabilite, in mancanza di accordo tra le parti, dal giudice di merito. Il giudice del rinvio provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità. (*Omissis*)

Con il commento di Alessandro Mantelero «RIGHT TO BE FORGOTTEN ED ARCHIVI STORICI DEI GIORNALI. LA CASSAZIONE TRAVIS IL DIRITTO ALL'OBLIO» (*)

I. Il caso La vicenda in esame trae origine dalle doglianze di un personaggio politico dovute alla reperibilità attraverso i motori di ricerca di un articolo di giornale risalente al 1993 ed inerente un suo trascorso giudiziario (arresto per corruzione), poi risoltosi senza conseguenze penali per lo stesso. Nella specie l'articolo, in quanto parte dell'archivio *on-line* di un noto quotidiano, risultava indicizzato dai motori di ricerca e conseguentemente rintracciabile anche avvalendosi degli stessi. [.]

Nel decidere sulla vicenda la Corte, oltre a criticare le posizioni assunte dal Tribunale di Milano, che unitamente al Garante per la protezione dei dati personali si era pronunciato sulla vicenda, trae diverse conclusioni che si pongono in contrasto con la giurisprudenza consolidata in materia. L'interesse per la pronuncia è notevole. Essa verte infatti sul controverso tema della *permanenza on-line di notizie riferite ad eventi passati idonei a gettare una luce negativa su singoli individui che, in tempi più recenti, hanno mutato il proprio stile di vita o le cui vicende inizialmente negative hanno poi avuto un'evoluzione favorevole*. Per una corretta disamina dei profili giuridici del caso occorre tuttavia sottolineare come non siano qui rinvenibili gli elementi ricorrenti nelle fattispecie in cui le corti hanno ravvisato l'esigenza di tutela del diritto all'oblio (*infra*, sez. III). Presupposto dell'esercizio di tale «diritto ad essere dimenticati» è infatti la divulgazione di notizie volte a rievocare vicende risalenti nel tempo, rispetto alle quali non sussista più alcun interesse pubblico alla conoscenza e, congruentemente, possa affermarsi la legittima pretesa dei soggetti coinvolti a riacquistare l'anonimato al fine di poter condurre una nuova e differente esistenza, nel rispetto pieno della libertà di autodeterminazione del singolo (cfr. Pret. Roma, 25.1.1979, Pret. Roma, 25.5.1985, Pret. Roma, 6.5.1983 e Pret. Roma, 7.11.1986, tutte *infra*, sez. III; cfr. altresì volendo, sulla nozione di interesse pubblico e più diffusamente sul rapporto fra libertà di espressione e rievocazione storica sia consentito rinviare a Mantelero, *Tutela dell'altrui onore e reputazione*, 580, *infra*, sez. IV).

Tanto in Italia quanto all'estero, il diritto all'oblio, con riguardo all'attività giornalistica, viene riconosciuto in presenza della rievocazione di fatti passati desunti da fonti non giornalistiche, ovvero della pubblicazione di nuovi articoli che riprendono eventi in precedenza riportati dai *media*, riproponendoli all'attenzione del pubblico all'interno di una nuova cornice narrativa. Pur sulla base di questa sintetica disamina, nessuna delle due declinazioni rispetto alle quali trova espressione tale diritto sembra adattarsi o ricomprendere la diversa ipotesi, concretizzatasi nella vicenda di specie, in cui non vi sia alcuna nuova narrazione, bensì semplicemente la conservazione e reperibilità della notizia nel

(*) In *Nuova giurisprudenza civile commentata*.

suo formato originario all'interno di un archivio. Alla luce di queste considerazioni, si deve dunque ritenere che la decisione della Cassazione non va esaminata dal profilo di un preteso diritto all'oblio, ma semmai dalla diversa angolazione di un preteso diritto all'integrazione degli archivi informativi.

II. Le questioni 1. La conservazione per fini storici delle notizie. Prima di considerare le posizioni assunte dai giudici di Cassazione, occorre dar conto degli orientamenti emersi nella giurisprudenza in casi analoghi, giurisprudenza creatasi sostanzialmente nell'ambito delle decisioni del Garante per la protezione dei dati personali. Il fenomeno degli archivi *on-line* dei quotidiani è infatti recente, venuto alla luce in tempi successivi all'approvazione delle disposizioni nazionali in materia di protezione dei dati personali e dunque in un contesto normativo in cui il ricorso all'autorità indipendente risulta più agevole, in termini di costi e di dispendio di tempo, rispetto a quanto non accada rivolgendosi all'autorità giudiziaria ordinaria. In tal senso non fa eccezione neppure la vicenda di specie che trae appunto origine da una decisione del Garante. Diversi sono i ricorsi in cui è stato invocato il diritto all'oblio, ma il Garante, sin dalle prime decisioni del 2008, ha sistematicamente rigettato una meccanica ed acritica applicazione di tale diritto che non tenesse conto delle peculiarità della fattispecie in esame, mettendo invece in luce il punto cruciale inerente la differenza fra divulgazione di una notizia per finalità giornalistiche e successiva conservazione della stessa per diverse finalità storiche (v. Garante privacy, 11.12.2008, nn. 1583162 e 1582866; Garante privacy, 15.1.2009; Garante privacy, 18.3.2010; Garante privacy, 16.6.2010; Garante privacy, 21.3.2012, tutte *infra*, sez. III). A tal proposito, in ragione del combinato disposto degli artt. 11 e 99, d. legis. 30.6.2003, n. 196 (*Codice in materia di protezione dei dati personali*), si deve ritenere che l'archiviazione delle notizie per finalità storiche costituisca una modalità di trattamento compatibile con l'iniziale raccolta a scopi giornalistici, tenuto conto che ai sensi dell'art. 4, comma 4o, lett. a), della medesima normativa i fini storici vanno intesi in senso ampio, ricomprendendo in generale «le finalità di studio, indagine, ricerca e documentazione di figure, fatti e circostanze del passato». A ciò si aggiunga che in tali casi il Garante ha anche ravvisato la sussistenza di un interesse pubblico attuale a conoscere delle vicende in capo a chi svolga attività di ricerca, giudizio che non si può non condividere, tanto più alla luce delle interpretazioni assai ampie date in passato dalle corti alla nozione di interesse pubblico. In proposito va inoltre tenuto conto di come l'attività di conservazione delle raccolte delle edizioni pubblicate dei giornali risulti strumentale all'esercizio dell'attività di ricerca storica ed al più generale esercizio della libertà di manifestazione del pensiero, entrambi costituzionalmente garantiti dagli artt. 21 e 33 della Carta. In tal contesto la pronuncia in esame ben coglie l'esigenza di bilanciamento tra tutela del singolo ed finalità di informazione, tuttavia erra nella concreta applicazione di tale criterio proprio perché non percepisce le distinzioni esistenti fra iniziale pubblicazione della no-

tizia, rievocazione della stessa nel contesto di un nuovo scritto e conservazione dell'originale in archivio, non sfuggite invece al giudice di prime cure.

Ad essere *in primis* circoscritta ad opera della decisione in esame è la permanenza della notizia negli archivi, ammessa solo quando il fatto di cronaca abbia assunto «*rilevanza quale fatto storico*». Così facendo, viene già ad essere implicitamente esclusa la possibilità di realizzare un archivio completo delle passate edizioni di un giornale, posto che necessariamente non tutti i fatti ivi presenti potranno assurgere a rilevanza storica. Al fine di non pregiudicare la coerenza del sistema e le libertà sopra richiamate occorre allora dare un'interpretazione estensiva all'indicazione della Cassazione, sia alla luce del citato art. 4, comma 4o, lett. a), d. legis. n. 196/2003, sia in ragione del metodo stesso dello storico – che non si sofferma più solo sulle vicende dei personaggi di rilievo, ma si cura sempre più della storia del quotidiano e del costume sociale –, sia perché proprio in una prospettiva storica non è possibile conoscere *ex ante* quali, fra i fatti contenuti negli archivi di un giornale, possano successivamente avere rilievo in ragione di sviluppi ulteriori o delle vicende che in seguito coinvolgeranno i protagonisti.

Non a caso proprio ove eventi posteriori abbiano destato l'interesse pubblico per un soggetto in passato assunto a notorietà, le corti ritengono legittima la rievocazione dei suoi trascorsi, escludendo proprio in tale ipotesi la possibilità di invocare il diritto all'oblio (v. le pronunce richiamate *infra*, sez. III). Non minor rilievo, al fine di escludere la possibilità di introdurre un discrimine fra le diverse notizie archiviate, va poi attribuito all'importanza del valore storico dell'archivio in sé, quale *unicum* non scindibile in ragione della rilevanza peculiare assunta nel tempo dalle singole vicende riportate dai documenti che lo compongono. Superati questi rilievi iniziali, il punto centrale del ragionamento della Corte è costituito dall'argomentazione che porta a dedurre dal rispetto del principio di finalità «*la necessità, a salvaguardia dell'attuale identità sociale del soggetto cui la stessa afferisce, di garantire al medesimo la contestualizzazione e l'aggiornamento della notizia già di cronaca che lo riguarda*». C'è tuttavia uno iato fra l'invocata conformità al principio di finalità e l'operazione di contestualizzazione. Laddove infatti il giornalista, e vieppiù lo storico, narrino eventi del passato, certamente la finalità informativa e ricostruttiva con cui le informazioni vengono trattate comporterà necessariamente un'analisi che tenga anche conto dei fatti successivi ed integri una corretta rappresentazione dell'identità personale. In tale caso la finalità perseguita con il trattamento postula dunque la contestualizzazione.

Diversa è invece la fattispecie in cui non vi sia rievocazione di eventi, né esercizio dell'attività giornalistica o storica, ma semplicemente raccolta delle edizioni di un giornale. In questo caso non si ha alcuna nuova pubblicazione, bensì solo conservazione documentale ed archivistica, la stessa che, per altro, da sempre è assicurata pacificamente dagli archivi cartacei dei giornali senza che alcuno se ne dolga. In questa ipotesi la finalità è appunto storico-archivistica, come tale attiene alla conservazione del passato, senza alterazione e come venu-

to via via in essere, e non alla sua rielaborazione o ricostruzione. Da qui la natura antitetica di un'eventuale opera di contestualizzazione che, secondo quanto affermato dalla Corte, si traduca nell'integrazione e nella correlazione fra i documenti, attività che non a caso rientrano nel mestiere dello storico e vengono poste in essere nell'ambito della diversa finalità tesa alla ricostruzione degli eventi. Pretendere l'integrazione ad opera del titolare dell'archivio comporterebbe dunque un improprio «travaso» di competenze.

È d'altra parte proprio la stessa centralità della finalità del trattamento, invocata dalla Corte, che conduce a tale conclusione: se lo scopo è quello di dar vita ad una raccolta dei materiali editi, la realizzazione di tale fine archivistico si traduce nella mera conservazione della notizia in quanto tale e non nella ricostruzione *ex post* degli eventi nella loro completezza; quest'ultima attiene infatti alla diversa finalità storica-ricostruttiva. Va per altro incidentalmente rilevato come anche il livello minimo di contestualizzazione consistente nel «*collegamento della notizia ad altre informazioni successivamente pubblicate concernenti l'evoluzione della vicenda*», non sia opera così banale e scevra da eventuali rischi di falsa rappresentazione dell'immagine sociale del singolo.

Nell'ambito dello stile giornalistico italiano, che non conosce la distinzione fra pura narrazione degli eventi e commenti, eventuali rimandi ad articoli successivi possono infatti non essere di per sé soltanto efficaci a garantire un'informazione completa ed aggiornata. D'altro canto la stessa Cassazione non chiarisce affatto come la contestualizzazione e l'aggiornamento debbano avvenire, ed anzi, stante la genericità dei richiami, pare doversi ritenere che non sia sufficiente il mero *link* agli articoli successivi che trattino della vicenda e siano stati pubblicati sul medesimo giornale, ma occorra un più ampio lavoro di ricerca ed analisi esteso a qualsiasi informazione utile ad offrire una corretta ed attuale rappresentazione dei fatti. Tuttavia se così è, non solo si richiede al giornale di mutare in libro storico, ma soprattutto si rischia di fallire l'obiettivo medesimo che ci si è proposti.

La stessa giurisprudenza insegna infatti come rispetto alla ricostruzione storica il criterio della verità dei fatti trascolori in quello della correttezza del metodo, posto che la pluralità di eventi può dar luogo a diverse letture interpretative (v. Mantelero, *Tutela dell'altrui onore e reputazione*, 581 ss., *infra*, sez. IV). Se ne deduce dunque che le integrazioni saranno sottoposte all'eventuale sindacato circa la correttezza e pertinenza dei richiami e della descrizione postuma degli eventi, sostituendo la semplice certezza e chiarezza della raccolta di archivio con una potenzialmente controversa interpretazione ricostruttiva. Proprio con riguardo alla contestualizzazione delle notizie, la Corte dimostra di non cogliere le peculiarità del caso in esame. Nell'*obiter dictum* sulla natura di *internet* e sulla «memoria della rete», le informazioni degli archivi *on-line* vengono infatti in tutto e per tutto equiparate ad una qualsiasi fonte presente *on-line* («*nella rete internet le informazioni non sono in realtà organizzate e strutturate, ma risultano isolate, poste tutte al medesimo livello ("appiattite")*», senza una valuta-

zione del relativo peso, e prive di contestualizzazione, prive di collegamento con altre informazioni pubblicate»).

In realtà proprio la natura stessa dell'archivio implica la connaturata contestualizzazione delle informazioni ivi contenute. Non si tratta infatti di mere notizie reperibili mediante un motore di ricerca (*«lo stesso pagerank indica quando una pagina è collegata da link, non a quali informazioni essa debba essere correlata, né fornisce alcun dato sulla qualità dell'informazione»*) rispetto alle quali ha senso una riflessione sulle possibili soluzioni volte a favorirne una contestualizzazione, né di informazioni cui non sia nota la fonte (*«si pone allora l'esigenza di attribuzione della fonte dell'informazione ad un soggetto, della relativa affidabilità, della qualità e della correttezza dell'informazione»*); si è anzi addirittura in presenza di una fonte professionalmente qualificata quale è un giornalista. Più specificamente, le notizie di archivio sono individualmente contestualizzate in quanto presentano una data di pubblicazione, che rende palese il fatto che le considerazioni espresse si riferiscono ad eventi passati e quindi sono implicitamente suscettibili di essere state superate da sopravvenienze ulteriori, nonché un luogo di pubblicazione (il giornale cui l'archivio si riferisce) e l'autore dello scritto; tutti elementi da cui è possibile trarre valutazioni in merito all'attendibilità della fonte. V'è di più, ogni notizia di archivio, in quanto facente parte di tale raccolta sistematica, non è isolata, bensì intrinsecamente connessa in un *continuum* informativo che permette di cercare all'interno dell'archivio stesso eventuali antecedenti e sviluppi della singola vicenda. La notizia contenuta in un archivio non si presenta dunque come isolata e destrutturata.

2. Gli archivi ed il diritto all'integrazione delle informazioni raccolte. La Corte, trascurando le peculiarità proprie degli archivi, generalizza la tutela riconosciuta al singolo, ammettendo sia il diritto alla contestualizzazione ed all'aggiornamento, sia finanche quello alla cancellazione. Tuttavia la contraddizione appare quando si richiama la necessità che i dati presenti nell'archivio siano «esatti» e «aggiornati» (*«a fortiori in caso di relativo inserimento in un archivio storico che come nella specie venga memorizzato pure nella rete di internet la notizia non può continuare a risultare isolatamente trattata e non contestualizzata in relazione ai successivi sviluppi della medesima»*). In realtà rispetto al trattamento per soli fini di archivio, quindi scevro da finalità di ricostruzione storica, il dato è «esatto» quando non è alterato, riportato in maniera fedele come originariamente esistente. L'archivio non si presenta infatti come un data-base descrittivo dello stato attuale e completo delle vicende, non ha l'ambizione di fornire un rapporto aggiornato dei fatti, da cui eventuali pretese in merito alla corretta rappresentazione della personalità del singolo, bensì raccoglie i documenti come fissati nel tempo e proprio tale stato oggettivato conferisce al dato la connotazione di storicità e ne sottolinea il valore documentale. Da tali peculiarità consegue che chi consulta materiale di archivio è consapevole della natura non necessariamente esaustiva del rinvenimento e della potenziale necessità di integrare l'indagine con ulteriori ricerche. Come nessuno consultando il catalogo dei libri di una biblioteca su un dato argomento potrebbe im-

maginare di ritrovarvi tutto lo scibile esistente sul tema, così chi scorre gli archivi di un giornale sa bene che essi costituiscono solamente una rappresentazione parziale della realtà, in quanto selezione editoriale delle materia e dei fatti trattati. Prevedere un'integrazione necessaria degli archivi non tiene conto di tale fattore esperienziale e strutturale, ribaltando sul gestore degli archivi in modo improprio quello che è il compito dello storico. Non a caso il richiamato art. 7 d. legis. n. 196/2003 non prevede l'aggiornamento dei dati in ogni caso, bensì solo ove «necessario» e tale necessità non va intesa solo in relazione all'incompletezza del dato, ma anche alla finalità stessa del trattamento. A ragionar diversamente, pretendendo un'indiscriminata integrazione, ne conseguirebbe che anche le banche dati giuridiche dovrebbero riportare a margine di ogni sentenza archiviata una nota sull'eventuale esito dei gradi successivi, così come altrettanto dovrebbero fare le riviste giuridiche con i loro archivi, nonché ovviamente i giornali, i *blog*, finanche chi semplicemente pubblici i risultati di una gara sportiva (perché infatti negare a chi arrivò ultimo il diritto alla precisazione circa il fatto che anni dopo vinse invece un qualche altro trofeo!). Ben hanno fatto i giudici a trarre origine nella loro riflessione dalle esigenze di bilanciamento, ma nello svolgerla paiono aver smarrito tale iniziale proposito. Il bilanciamento non può essere a senso unico, il diritto del singolo (che poi nei casi di specie è quasi sempre un soggetto noto in cerca di occultare un passato non encomiabile) alla corretta rappresentazione di sé non equivale al diritto di cancellare la storia, quand'anche sotto forma di archivi, né può tradursi in pretese di ipertrofia informativa. Avallare una pretesa di aggiornamento delle informazioni passate implica un onere per chi tratta le informazioni sproporzionato rispetto agli interessi tutelati, con il risultato di porre indirettamente un limite al diritto alla libertà di espressione e di ricerca.

Quotidianamente ciascun giornale divulga decine di fatti e notizie, pretendendo una contestualizzazione nel tempo vorrebbe significare impegnare risorse assai notevoli per un'attività che esula dalle finalità informative, a tal punto che ove ciò accadesse forse gli editori opterebbero per rendere inaccessibili i propri archivi, con buona pace dell'interesse dei molti a conoscere il passato. Non è un caso che né la giurisprudenza ordinaria, né il Garante abbiano mai inteso la nozione di verità della notizia nel senso di pretendere un aggiornamento costante dei fatti riferiti in passato, ma l'abbiano sempre ed unicamente correlata alla sola divulgazione che si realizza al momento della pubblicazione. Diversamente nella pronuncia in esame la Corte reclama un costante aggiornamento delle pregresse notizie «*giacché altrimenti la notizia, originariamente completa e vera, diviene non aggiornata, risultando quindi parziale e non esatta, e pertanto sostanzialmente non vera*». Ma così facendo si finisce per trattare erroneamente l'archivio come una nuova notizia, continuamente rinnovata nel tempo, che eternamente ribadisce la stessa vicenda. Il richiamo all'art. 7 d. legis. n. 196/2003 potrà invece trovare correttamente applicazione laddove sia mancata l'originaria veridicità della notizia riportata dal giornale. È questo il caso della notizia diffamatoria che falsamente enuncia fatti non veri. In tale ipotesi il per-

manere dell'originale dell'articolo nell'archivio, senza correlazione con l'eventuale rettifica o altro provvedimento ripristinatorio della verità dei fatti o comunque con l'ulteriore notizia di un'intervenuta sentenza che abbia dichiarato la falsità di quanto riportato, provoca un travisamento dell'identità personale che non ha giustificazione, stante l'illegittimità dell'esercizio della libertà di espressione. Poiché tuttavia anche il fatto stesso che una notizia falsa sia stata data costituisce un elemento di rilevanza storica e poiché la correzione o la rimozione della notizia comporterebbe un *vulnus* al valore storico-archivistico della raccolta, consegue che in questi casi l'integrazione debba necessariamente avvenire con modalità che non alterino l'originalità del documento, ma nel contempo chiariscano come quanto emerge dallo stesso sia fallace.

Per altro l'eventuale rimozione parziale *ex post* dei contenuti già pubblicati riproporrebbe i problemi circa la legittimità di interventi di fatto censori, su cui già ha avuto modo di pronunciarsi la giurisprudenza in passato, ravvisando un contrasto con il disposto dell'art. 21 Cost. di provvedimenti volti ad elidere parte dei contenuti già editi (v. Cass. pen., 11.12.2008, n. 10535; Trib. Padova, 10.10.2009; Trib. Roma, 27.4.2007; Trib. Monza, 19.6.2001; Trib. Napoli, 15.12.1997; Trib. Milano, 26.9.1994; Trib. Roma, 6.12.1993; Pret. Bologna, 17.11.1992; Trib. Milano, 21.6.1993; Pret. Verona, 18.10.1991; Trib. Napoli, 1.12.1984; Pret. Roma, 2.6.1980; Corte cost., 12.4.1973, n. 38; Corte cost., 9.7.1970, n. 122, tutte *infra*, sez. III). Pur non condividendo dunque, per i motivi esposti, le conclusioni della corte (v. in senso critico anche Di Ciommo-Pardolesi, 704 ss., di diversa opinione invece di Majo, 771, entrambi *infra*, sez. IV), ne va tuttavia apprezzato l'intento di offrire una risposta giuridica ad un'asimmetria mediatica che si riscontra quotidianamente, in virtù della quale viene data ampia pubblicità alle vicende di cronaca che abbiano negativamente coinvolto un soggetto, ma poi non ci si cura di richiamare in modo analogo l'attenzione dei lettori sulle sorti dello stesso e sulle sue eventuali virtù successivamente emerse. Asimmetria oggi acuita dalla conservazione *on-line* delle notizie. La via «breve» incentrata sulla tutela di un preteso diritto soggettivo pare però qui dover lasciare il posto al più lungo percorso che passa attraverso una crescita nella sensibilità e professionalità dei giornalisti ed in generale degli operatori dei media. Il rispetto della libertà di stampamal si concilia infatti con un contenuto «imposto», occorre invece un intervento sistemico incentrato sulla formazione degli operatori della comunicazione, affinché recuperino l'essenza della propria funzione di intermediari fra i fatti ed il loro pubblico, marginalizzando le sollecitazioni derivanti dalle finalità commerciali inducenti al facile sensazionalismo, alla fretta nel riferire le notizie ed a focalizzare l'attenzione solo sul contingente.

3. L'accessibilità *on-line* degli archivi storici. In una prospettiva di bilanciamento di interessi, va invece considerato il profilo inerente il livello di accessibilità riconosciuto alle notizie contenute nell'archivio. In proposito, proprio nel contesto della definizione del rapporto esistente fra finalità di ricerca storica e diffusività della notizia, paiono infatti correttamente collocarsi le esigenze di

tutela del singolo. Anche al riguardo la Cassazione disattende l'orientamento del Garante che nella distinzione fra reperibilità generalizzata *on-line* mediante i motori di ricerca e possibilità di consultare gli archivi solamente in maniera mirata attraverso lo specifico motore di ricerca di ciascun giornale aveva trovato un coerente equilibrio fra esigenza del singolo di veder tutelato il proprio diritto all'oblio ed esigenze di ricerca. Se la ricerca è infatti ricerca storica-documentale ed il fine della conservazione ed accessibilità della notizia è di tal natura, va da sé che debba porsi un filtro alla diffusione della notizia in maniera tale da renderla fruibile solamente a chi è animato da simile intento di indagine, senza che l'informazione compaia indistintamente ogni qualvolta un certo nome venga digitato nella *query* di un motore di ricerca per le finalità più varie. La Corte sembra invece ritenere che laddove sussista un interesse pubblico a conoscere della vicenda in ragione di fatti successivi, non sia possibile escludere l'indicizzazione da parte dei motori di ricerca, ma nello stesso tempo si debba procedere all'aggiornamento della notizia. Tuttavia tale considerazione pone ulteriori criticità. Poiché infatti la Corte ritiene che *«stante la sussistenza di persistente interesse pubblico alla conoscenza della ormai "storica" notizia in argomento ravvisata (...) non appare ammissibile farsi luogo al prospettato spostamento della notizia di cronaca di cui trattasi in area non indicizzabile dai motori di ricerca, all'odierno ricorrente»*, si deve ritenere *a contrario* che laddove la notizia non avesse più tale carattere di interesse pubblico dovrebbe essere spostata in un'area non indicizzabile. Si dovrebbe dunque concludere che i gestori di un archivio di giornale sarebbero tenuti non solo aggiornare le notizie, ma anche valutare quali con il decorso del tempo possono essere indicizzate dai motori generici e quali invece escluse; sul punto la Corte poi non specifica il destino di quest'ultime, ovvero se dovrebbero essere radicalmente escluse dagli archivi o semplicemente raggiungibili solo mediante i motori di ricerca interni agli stessi.

Proprio alla cancellazione quale estrema *ratio* possibile si fa d'altra parte riferimento nei criteri cui dovrà attenersi il giudice del rinvio, seppur tale ipotesi venga altrove accompagnata da qualche frase mitigatoria (*«avuto riguardo alla finalità della conservazione nell'archivio e all'interesse che la sottende»*). A questo proposito risulta del tutto evidente come tale rimedio costituisca una fonte di pregiudizio inammissibile per l'integrità dell'archivio, che per sua natura consiste nella raccolta sistematica dei documenti come vengono progressivamente ad esistere nel tempo. Da ultimo va incidentalmente rilevato come la stessa Commissione europea, definendo la proposta per il nuovo regolamento comunitario in materia di *data protection*, proprio nel formulare le regole inerenti il diritto del singolo a vedere cancellati i propri dati (*«right to be forgotten and to erasure»*) abbia esplicitamente posto una deroga in favore della libertà di informazione, lasciando che sul punto siano le discipline nazionali come interpretate dalla giurisprudenza a definire il bilanciamento di interessi senza riconoscere un diritto indiscriminato alla cancellazione dei dati (cfr. *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of*

individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, in http://ec.europa.eu/justice/newsroom/data-protection/news/120125_en.htm, cfr. in argomento volendo Mantelero, *U.S. Concern about the European Right to Be Forgotten and Free Speech*, *infra*, sez. IV).

III. I precedenti 1. La conservazione per fini storici delle notizie. Sul tema degli archivi storici dei giornali e sulla loro accessibilità *on-line* si vedano, tutte consultabili in www.garanteprivacy.it: Garante privacy, 9.11.2005, doc. web n. 1200127; Garante privacy, 11.12.2008, doc. web nn. 1583162 e 1582866; Garante privacy, 15.1.2009, doc. web n. 1589209; Garante privacy, 18.3.2010, doc. web n. 1712827; Garante privacy, 16.6.2010, doc. web n. 1734973; Garante privacy, 21.3.2012, doc. web n. 1892254. Con riguardo alla giurisprudenza in materia di diritto all'oblio si vedano le seguenti pronunce: Pret. Roma, 25.1.1979, in *Dir. aut.*, 1979, 69; Pret. Roma, 25.5.1985, *ivi*, 1986, 183; Pret. Roma, 6.5.1983, in *Foro it.*, 1984, I, 299; Pret. Roma, 7.11.1986, in *Dir. inf.*, 1987, 671; Trib. Roma, 8.11.1996 in *Giust. civ.*, 1997, I, 1979; Trib. Roma, 20.11.1996, *ibidem*; Trib. Roma, 27.11.1996, *ibidem*. 2. Gli archivi ed il diritto all'integrazione delle informazioni raccolte. Non constano precedenti specifici in merito all'integrazione o contestualizzazione degli archivi *on-line*. Con riguardo invece alla possibilità di inibire la divulgazione delle notizie successivamente alla stampa delle stesse, cfr. *ex multis*: Corte cost., 9.7.1970, n. 122, in *Foro it.*, 1970, I, 2294; Corte cost., 12.4.1973, n. 38, in *Giur. cost.*, 1973, I, 354; Pret. Roma, 2.6.1980, in *Tem. rom.*, 1980, 299; Trib. Napoli, 10.12.1984, in *Dir. aut.*, 1986, 326; Pret. Verona, 18.10.1991, in *Foro it.*, 1992, I, 2287; Trib. Milano, 21.6.1993, *ivi*, 1993, I, 2963; Pret. Bologna, 17.11.1992, in *Dir. inf.*, 1993, 432; Trib. Roma, 6.12.1993, *ivi*, 1994, 334; Trib. Milano, 26.9.1994, in *AIDA*, 1995, 556; Trib. Napoli, 15.12.1997, in *Dir. inf.*, 1998, 608; Trib. Monza, 19.6.2001, in *AIDA*, 2002, 692; Trib. Roma, 27.4.2007, *ivi*, 2008, 641; Trib. Padova, 10.10.2009, in *Dir. inf.*, 2009, 768; Cass. pen., 11.12.2008, n. 10535, in *Foro it.*, 2010, II, 95. 3. L'accessibilità *on-line* degli archivi storici. Si rinvia ai richiami di cui al precedente punto 1.

IV. La dottrina 1. La conservazione per fini storici delle notizie. Diversi i contributi sul rapporto fra vicende personali e ricerca storica, si vedano a tal riguardo: Ondeì, *I diritti di libertà. L'arte, la cronaca e la storiografia*, Giuffrè, 1955; Durante, *Il «caso Allievi»: la diffamazione tra libertà di ricerca scientifica e libertà di critica politica*, in questa Rivista, 2007, I, 1423 ss.; Zeno-Zencovich, *Il giudizio dello storico e la storia attraverso il giudizio. A margine dell'ennesima decisione sulla strage delle fosse ardeatine*, *ivi*, 2008, I, 38 ss.; Mantelero, *Tutela dell'altrui onore e reputazione nell'esercizio della libertà di critica storica e scientifica*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2011, 575 ss. In generale sul tema del diritto all'oblio cfr.: *Il diritto all'oblio*, a cura di Gabrielli, Esi, 1999; Ferri, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, 801 ss.; Napolitano, *Il diritto all'oblio esiste (ma non si dice)*, in *Dir. inf.*, 1996,

427 ss.; Laghezza, *Il diritto all'oblio esiste (e si vede)*, in *Foro it.*, 1998, I, 1835 ss.; Morelli, voce «Oblio (diritto all')», in *Enc. del dir.*, Agg., VI, Giuffrè, 2002, 848 ss.; Cerri, *Diritto di cronaca, diritto di rievocare fatti passati versus diritto di riservatezza e diritto all'oblio*, in *Crit. del dir.*, 2008, 236 ss.; Mezzanotte, *Il diritto all'oblio. Contributo allo studio della privacy storica*, Esi, 2009; Mantelero, *U.S. Concern about the European Right to Be Forgotten and Free Speech: Much Ado About Nothing?*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2012, 2. 2. Gli archivi ed il diritto all'integrazione delle informazioni raccolte. Sul tema generale dell'informazione presente in internet e della permanenza o contestualizzazione delle informazioni, si vedano: Mayer-Schönberger, *Useful Void. The Art of Forgetting in the Age of Ubiquitous Computing*, 2007, 17 ss., in http://www.vmsweb.net/attachments/pdf/Useful_Void.pdf; Zittrain, *The Future of the Internet And How to Stop It*, New Haven- London, 2008, 229 ss.; Finocchiario, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, in *Dir. inf.*, 2010, 391 ss. Con specifico riferimento alla pronuncia in esame, si vedano: di Majo, *Il tempo siamo noi...*, in *Corr. giur.*, 2012, 769 ss.; Di Ciommo-Pardolesi, *Dal diritto all'oblio in Internet alla tutela dell'identità dinamica. È la rete, bellezza!*, in *Danno e resp.*, 2012, 701 ss. 3. L'accessibilità on-line degli archivi storici. Non constano contributi specifici sul tema.

Con il commento di Francesco Di Ciommo e Roberto Pardolesi (*)

Una query impostata sul nome e cognome del richiedente il motore di ricerca fornisce, a mo' di prima risposta, la notizia (vera, per il tempo cui si riferiva, ossia vent'anni addietro) dell'arresto del richiedente. Nessun accenno alle vicende successive, culminate nel proscioglimento dell'interessato. La Corte di legittimità, invocando il diritto all'oblio (rectius, il diritto a ripristinare la completezza della notizia mercé aggiornamenti e integrazioni dell'originale), impone ai gestori di archivi storici l'obbligo di predisporre un sistema idoneo a segnalare la sussistenza di seguiti e sviluppi della notizia.

Con la sentenza in epigrafe la III sezione civile della Corte di cassazione affronta il tema del difficile equilibrio tra diritti della personalità, libertà di espressione e diritto alla informazione in Internet. Nel caso di specie, più in particolare, il ricorrente lamenta la lesione del suo diritto all'oblio, o comunque del suo diritto all'identità personale, dovuta alla attuale presenza, in un archivio *on-line* gestito da una nota testata giornalistica, di un articolo di molti anni prima che dava (in modo corretto) informazione circa il suo arresto, ma non reca la notizia, distinta e successiva, che l'inchiesta giudiziaria «si sia poi conclusa con il proscioglimento».

Egli, dunque, non contesta la veridicità del contenuto dello scritto, né il fatto che esso possa essere considerato ancora di pubblico interesse, bensì richiede che la notizia in questione, per come reperibile via Internet nell'archivio in questione, sia integrata ed aggiornata in modo tale da dare una informazione completa circa gli sviluppi successivi della vicenda, ovvero, in alternativa, non sia più resa disponibile *on-line* in quanto, non essendo completa ed aggiornata, getterebbe «un intollerabile alone di discredito» sulla sua persona.

La Cassazione, contraddicendo il Garante per la protezione dei dati personali ed il giudice di prime cure, accoglie il ricorso riconoscendo il sotteso diritto dell'istante, salvo precisare che questo non può essere inteso nel senso di imporre la cancellazione dal Web delle notizie datate. Tale diritto, piuttosto, in applicazione dei principi di proporzionalità, necessità, pertinenza allo scopo, esattezza e coerenza del trattamento dei dati personali (di cui al D.Lgs. n. 196/2003), secondo la Corte, deve trovare concreta tutela tramite l'imposizione al responsabile dell'archivio contenente la notizia dell'obbligo di predisporre «un sistema idoneo a segnalare (nel corpo o a margine) la sussistenza nel caso di un seguito e di uno sviluppo della notizia, e quale esso sia, consentendone il rapido ed agevole accesso ai fini del relativo adeguato approfondimento». E ciò perché, anche quando sussiste, come nella fattispecie, l'interesse pubblico alla persistente conoscenza di un fatto avvenuto in epoca passata, e dunque non può essere accolta l'istanza di tutela dell'oblio formulata dall'interessato, «emerge la necessità, a salvaguardia dell'attuale identità sociale del soggetto cui la stessa afferi-

(*) In *Danno e responsabilità*.

sce», ma altresì a tutela dell'interesse generale alla completezza delle notizie, «di garantire al medesimo la contestualizzazione e l'aggiornamento della notizia già di cronaca che lo riguarda».

La sentenza, che non ha precedenti in termini, ma che sembra porsi in contrasto con la prassi del Garante per la protezione dei dati personali, è fatta oggetto di approfondita analisi critica nel saggio di F. Di Ciommo e R. Pardolesi, *Dal diritto all'oblio in Internet alla tutela dell'identità dinamica. È la Rete, bellezza!*, che segue.

DAL DIRITTO ALL'OBLIO IN INTERNET ALLA TUTELA DELL'IDENTITÀ DINAMICA. È LA RETE, BELLEZZA!

di Francesco Di Ciommo e Roberto Pardolesi (*)

Secondo una recente sentenza di Cassazione, il titolare di un archivio fruibile via Internet, in cui vengano spostate notizie già di cronaca, è tenuto, al fine di tutelare l'identità personale degli interessati, a predisporre un sistema idoneo a segnalare, in tutti i documenti contenenti dette notizie, la sussistenza di un loro eventuale seguito o sviluppo. Sennonché, Internet può essere considerato un mega archivio di archivi, nel quale vengono continuamente memorizzate o comunque trattate innumerevoli informazioni da milioni di utenti sparsi nel mondo.

La soluzione indicata si rivela, già sul piano filosofico, inconciliabile con la stessa natura della Rete, mentre sul piano operativo rischia di tradursi, ove trovasse concreta applicazione (e cioè non fosse aggirata dai provider attraverso pratiche di rule o forum shopping), in un aggravamento insopportabile dei costi per i gestori dei siti, che produrrebbe effetti a catena sulle dinamiche e sui flussi informativi di Internet. Viceversa, considerato che il rapporto tra informazione e memoria umana è stato profondamente inciso dalla diffusione delle reti telematiche, e in particolare dallo sviluppo dei motori di ricerca del Web, occorre oggi impostare nuovi equilibri tra tutela del diritto di informare (e informarsi) e tutela on-line dell'identità personale degli interessati. In tale prospettiva merita apprezzamento lo sforzo che in questi anni sta compiendo in Italia il Garante per la Protezione dei Dati Personali, sebbene i risultati raggiunti non risultino ancora pienamente soddisfacenti.

1. Internet, società dell'informazione e rivoluzione

Ogni rivoluzione ha il suo prezzo. La storia dell'evoluzione umana, così come quella delle vicende dei popoli e delle nazioni, in proposito, non registra eccezioni, e, di conseguenza, non consente romantiche illusioni. Il trapasso da una condizione ad un'altra, che sia definibile in termini, per l'appunto, di rivoluzione, implica indefettibilmente abbandoni e perdite. Ed è ingenuo pensare che sia possibile prevederne esattamente natura e misura. Ché, se tale previsione fosse stata possibile, alcune rivoluzioni non ci sarebbero mai state. Senza questa consapevolezza - che in filosofia è stata declinata anche in termini di "eterogenesi dei fini" (1) - non è oggi possibile per il giurista indagare con una qualche speranza di concreto successo i modi, i tempi ed i luoghi di Internet, ovvero di quel mondo telematico interconnesso e globale in cui ogni giorno vengono scambiati o pubblicati, da una parte all'altra del mondo, miliardi di dati, personali e non, a fini comunicativi o informativi, e tramite il quale vive e si alimenta la c.d. "società dell'informazione" (2). E, ancor più, tentare di tutelare gli interessi umani

(*) In Danno e responsabilità.

nell'intricata galassia dei nuovi *media*, costellata di computer portatili o palmari, *notebook*, *smartphone*, lettori MP3, mobili per la casa o l'ufficio e macchinari intelligenti che dialogano a distanza con l'uomo e qualche altra diavoleria dietro l'angolo.

Di vera e propria rivoluzione, infatti, deve parlarsi con riferimento alla diffusione che Internet e, più in generale, la telematica o l'informatica di rete, hanno avuto nel mondo a partire dai primi anni Novanta del secolo scorso e, più in particolare, con riguardo all'impatto dei nuovi *media* sull'organizzazione e sulle dinamiche quotidiane di svolgimento della stessa vita umana. Nessuna scoperta scientifica, nessun prodotto tecnico, nessuna nuova idea aveva mai in così poco tempo inciso tanto significativamente sul comportamento dell'uomo, fino al punto da determinare la nascita di una realtà parallela a quella biologica, tradizionale o aristotelica che dir si voglia, quale senz'altro è la realtà *on-line*, che opera su e si alimenta tramite la grande rete telematica (3).

Si tratta, secondo alcuni, dell'approdo, in qualche modo prevedibile, cui è attualmente pervenuto lo sviluppo, sempre più rapido ed incontrollabile, che il fattore tecnico ha avuto nei secoli passati. E che ha determinato, dalla rivoluzione industriale in avanti, il ribaltamento del tradizionale rapporto con l'*homo faber*, così che la tecnica è divenuta, da strumento nelle mani di quest'ultimo, ambiente che, oltre a condizionare le relazioni umane, determina i tempi ed i modi della sua stessa evoluzione (4). Il tema è, ormai da anni, all'attenzione degli studiosi attivi in ogni area del sapere: dall'antropologia alla sociologia, dalla psicologia al marketing, dalla robotica alla teologia. Comune è la percezione che l'uomo, dopo Internet, non sarà mai più lo stesso: profondamente cambiato è il senso di sé, degli altri e del mondo che lo circonda; profondamente connaturata all'esperienza umana è ormai la constatazione di essere tutti, cibernauti e non, inevitabilmente immersi in un flusso di informazioni continue e di vivere, per l'appunto, calati nella "società dell'informazione", dove apparire è importante quanto (e, a volte, più che) essere.

Le possibilità concesse all'uomo dalla tecnologia di rete al momento appaiono infinite, in quanto ancora in buona parte inesplorate. Le opportunità culturali, sociali, relazionali, politiche, commerciali che Internet - soprattutto se interconnesso con apparecchiature informatiche mobili - offre oggi ai suoi utilizzatori promettono la realizzazione di un mondo migliore, in cui, in particolare, l'eguale accesso all'informazione da parte dei cittadini in tutto il mondo non sarà più un'utopia, la conoscenza dell'altro da sé, che pure sia fisicamente lontano, favorirà il progresso individuale e collettivo dell'umanità, e la partecipazione collettiva al dibattito pubblico rafforzerà il governo democratico dei territori e dei popoli. A che cosa l'uomo debba rinunciare per ottenere tutto questo, nella logica del prezzo da pagare cui si cennava in apertura, non è ancora ben chiaro, ma - tanto per fare un esempio - è evidente come l'uomo nella galassia Internet sia esposto a continui pericoli per la sua *privacy* e come, soprattutto utilizzando i *social network*, egli metta a repentaglio e magari baratti quotidianamente la propria sfera di riservatezza.

Rispetto a tale innovativo scenario, sorgono (e s'impongono all'attenzione del giurista) problematiche originali, a volte apparentemente simili a tematiche già note perché comuni al mondo *off-line*. Sennonché, mutato il contesto di riferimento, cambiano necessariamente le connotazioni del problema; di conseguenza, le risposte tradizionali offerte dall'ordinamento giuridico si rivelano spesso inadeguate. È il caso della questione affrontata dalla III sezione civile della Corte di Cassazione in una interessante sentenza del 5 aprile scorso (5), che ha ispirato la presente riflessione ed alla quale sono dedicati i paragrafi che seguono.

2. Una sentenza animata da buone intenzioni

La pronuncia riguarda un tema di grande suggestione ed attualità, costituito dal rapporto tra nuovi *media* e diritti della personalità (6). Più in particolare, nel caso di specie, la Corte di cassazione muove alla ricerca di un difficile equilibrio tra il “*mare magnum* di informazioni” in cui si sostanzia oggi Internet e quello che, da principio, viene individuato come “diritto all'oblio” del singolo interessato (utilizzando un'espressione ormai divenuta di comune esperienza pur in assenza di espresso riconoscimento legislativo), ma che poi nella stessa sentenza assume la diversa conformazione del diritto alla completa ed attuale informazione su di sé. La vicenda nasce dalla richiesta del ricorrente, rivolta al Garante Privacy prima ed al Tribunale civile di Milano poi, di ottenere lo «spostamento di un articolo pubblicato molti anni prima in un'area di un sito Web non indicizzabile dai motori di ricerca» ovvero l'integrazione dello stesso «con le notizie inerenti gli sviluppi successivi della vicenda narrata».

Nell'occasione, in particolare, il ricorrente lamenta che l'articolo in questione dia la corretta notizia del suo arresto, ma non rechi altresì la notizia - distinta e successiva - che l'inchiesta giudiziaria «si sia poi conclusa con il proscioglimento». Egli, dunque, non contesta la veridicità del contenuto dello scritto, né il fatto che esso possa essere considerato ancora di pubblico interesse. Sicché, a ben vedere, nella fattispecie non emerge tecnicamente l'esigenza di tutelare il “diritto all'oblio”, consistendo quest'ultimo nel diritto a non essere più ricordato per fatti che in passato furono oggetto di cronaca ma che attualmente non sono più di interesse pubblico (7). Bensì, la differente esigenza dell'interessato a che la notizia in questione non sia resa disponibile *on-line* in quanto, non essendo completa ed aggiornata, giacché non fa espresso riferimento al successivo proscioglimento, «getta un intollerabile alone di discredito sulla persona del ricorrente, vittima di una vera e propria gogna mediatica» (8).

Il vero *thema decidendum* è, dunque, se esista, o non, il diritto soggettivo del singolo individuo a che le informazioni che lo riguardano, presenti *on-line*, siano sempre e comunque costantemente aggiornate in modo che l'identità personale dell'interessato risulti fedelmente rappresentata nel suo dinamico divenire, e cioè anche in relazione agli accadimenti più recenti. La Cassazione, al contrario di quanto ritenuto nel caso in rassegna dal Garante e dal giudice di prime cure, riconosce la sussistenza di tale diritto, salvo precisare che lo stesso non può

essere inteso nel senso di imporre la cancellazione dal “Web” delle notizie date, in quanto, all’esito di un corretto bilanciamento degli interessi in rilievo, e dunque anche alla luce dell’interesse della collettività a mantenere memoria delle notizie passate, bisogna piuttosto imporre al responsabile dell’archivio contenente la notizia, o più in generale al responsabile del sito Internet su cui la notizia risulta pubblicata, l’obbligo di predisporre «un sistema idoneo a segnalare (nel corpo o a margine) la sussistenza nel caso di un seguito e di uno sviluppo della notizia, e quale esso sia, consentendone il rapido ed agevole accesso ai fini del relativo adeguato approfondimento».

Più in particolare, la Corte ha evidenziato - previo richiamo ai criteri di proporzionalità, necessità, pertinenza allo scopo, esattezza e coerenza del trattamento dei dati personali (di cui al D.Lgs. n. 196/2003), nonché alla possibilità dell’interessato di opporsi anche a trattamenti leciti quando ciò si renda necessario per un contemperamento degli interessi in gioco - la sussistenza di un obbligo di integrare o aggiornare la notizia non più attuale, divenuta «fatto storico» e quindi transitata nel relativo archivio, ma potenzialmente dannosa per la lesione della «proiezione sociale dell’identità personale» dell’interessato, che ha «diritto al rispetto della propria identità personale o morale». E ciò perché, sempre secondo i giudici, anche quando sussiste, come nella fattispecie, l’interesse pubblico alla persistente conoscenza di un fatto avvenuto in epoca passata, e dunque non può essere accolta l’istanza di tutela dell’oblio formulata dall’interessato, «emerge la necessità, a salvaguardia dell’attuale identità sociale del soggetto cui la stessa afferisce, di garantire al medesimo la contestualizzazione e l’aggiornamento della notizia già di cronaca che lo riguarda».

Tale aggiornamento deve essere garantito tramite «il collegamento della notizia ad altre informazioni successivamente pubblicate concernenti l’evoluzione della vicenda, che possano completare o financo radicalmente mutare il quadro evincentesi dalla notizia originaria», dal momento che «i dati devono risultare ‘esatti’ e ‘aggiornati’ in relazione alla finalità del loro trattamento». In caso contrario, infatti, «la notizia, originariamente completa e vera, diviene non aggiornata, risultando, quindi, parziale e non esatta, e pertanto sostanzialmente non vera». Su come si possa arrivare a questo risultato, la sentenza tace. Ma essa non sembra postulare un obbligo di aggiornamento che scatti solo - come sembrerebbe più logico, e coerente con i principi emersi in ordine alla (ir)responsabilità del *provider* sino all’attivazione di una procedura di “*notice and takedown*” - a seguito della formale relativa richiesta dell’interessato; i giudici mirano, piuttosto, ad affermare l’operatività di un tale obbligo a prescindere da qualsiasi iniziativa di chicchessia.

3. Obbligo di aggiornamento degli archivi on-line e ricadute economiche

La conclusione cui perviene il ragionamento svolto in sentenza è potenzialmente esplosiva: ogni gestore di siti Internet, *rectius* chiunque detenga un archivio in rete (cfr. il paragrafo 9), dovrebbe impiegare risorse economiche e tecni-

che per realizzare e gestire quotidianamente un sistema in grado di aggiornare costantemente all'attualità ogni contenuto immesso *on-line*. In caso contrario, egli risponderà senz'altro in sede civile per i danni causati, ma, in presenza dei presupposti di legge, anche in sede penale per illecito trattamento dei dati personali dell'interessato. Il corollario di una simile impostazione è che i *content provider* soggetti all'applicazione della legge italiana e alla giurisdizione nazionale - o, più in generale, tutti coloro hanno creato o gestiscono un archivio *on-line* - potrebbero, d'ora innanzi, essere chiamati a rispondere per non aver inserito, nel corpo del testo in cui è riferita la notizia o comunque a fianco dello stesso, tanto per fermarci agli archivi testuali (9), un riferimento (anche nella forma del *link*) a notizie successive a quella pubblicata, che rendano l'informazione in questione completa e rispettosa dell'identità attuale dell'interessato. Il tutto senza considerare i notevoli costi che la gestione di un sistema del genere richiederebbe, oltre che le oggettive difficoltà tecniche di realizzazione di una banca dati che, dunque, deve essere costantemente aggiornata e si deve alimentare di notizie che non è nemmeno detto siano inserite nel circuito informativo in cui "pesca" il suo gestore.

E, infatti, potrebbe accadere che il sito Internet in questione metta a disposizione dell'utenza esclusivamente gli articoli di giornale apparsi in certo periodo storico, ovvero relativi ad una determinata località geografica, di talché le notizie successive a detto periodo o relative a circostanze non di interesse per la comunità che vive in tale località sfuggono completamente al controllo, e dunque alla possibilità di facile reperimento, del responsabile del sito. Può, inoltre, accadere che una certa persona in un determinato momento della sua vita goda di attenzione mediatica in ragione della sua posizione sociale o di particolari vicende, mentre successivamente non più, sicché il responsabile del sito, trascorso il primo periodo, materialmente potrebbe avere grandi difficoltà a reperire informazioni utili ad aggiornare la notizia, pubblicata quando sussisteva un interesse pubblico per la data persona. A prescindere da situazioni particolari, ma non poco comuni, quali quelle appena cennate, il problema è di carattere più generale.

Pensare che ognuno debba, a pena di responsabilità civile ed eventualmente penale, organizzare i propri archivi *on-line* in modo tale da renderli sempre aggiornati all'attualità vuol dire, per un verso, postulare una missione davvero impossibile, per l'altro trascurare la realtà della rete Internet. Sul primo profilo, è doveroso sottolineare che l'aggiornamento del complesso d'informazioni contenute in un archivio richiederebbe attività analitiche da svolgere nelle direzioni più diverse e con le sollecitazioni più disparate, obbligando il creatore e/o gestore, e comunque il responsabile dell'archivio, a svolgere in proprio, e con gli oneri che è facile preventivare, il compito di raccordo diacronico svolto normalmente da chi quell'archivio compulsa a fini di studio e ricerca. Nessuno, va da sé, si sognerebbe di pretendere nulla del genere con riguardo al corrispondente archivio cartaceo o, per quel che conta, alla sua versione per microfilm: chi, accedendo a queste fonti, reperisca una notizia storicamente inoppugnabile

per il momento in cui è stata immessa in circolazione, dovrà farsi carico di verificare la 'tenuta' di quell'informazione nel tempo; e proprio su questa capacità di verifica si misurerà la qualità della ricostruzione attuata. Sul punto, la differenza di Internet consiste essenzialmente nel fatto che la ricerca *on-line* può essere svolta direttamente da qualsiasi utente, meno preoccupato della qualità e completezza dell'informazione che va a raccogliere. Di qui, però, a trasferire su chi pone a disposizione del pubblico uno strumento conoscitivo, qual è un archivio storico, l'onere di spiegare la storia nei suoi svolgimenti ne corre, e neppure poco: una direttiva come questa rischia, nel segno di intenzioni più che commendevoli (ma dimentiche del monito che il meglio è spesso nemico del buono), di togliere dalla disponibilità allargata strumenti preziosi di acquisizione delle informazioni. L'imposizione di un obbligo generale di aggiornamento degli archivi *on-line*, in definitiva, minaccia di tradursi, laddove non elusa attraverso la dislocazione geografica dei siti e dei *server* in altri stati nazionali, quanto meno in un'inevitabile e brusca contrazione del numero degli archivi, e ciò a discapito della ricchezza informativa di Internet. Quanto al secondo profilo, ci si carica della fatica dell'ovvio col rimarcare che Internet - tralasciando per il momento l'attività dei singoli utenti che immettono contenuti in Rete, ad esempio tramite i *social network*, sulla quale v. *infra* - è popolata da tanti piccoli o medi *provider*, per la più parte senza organizzazione ed alcuna professionalità, che inseriscono contenuti quando vogliono, li aggiornano se e quando ne hanno la possibilità, assumendo spesso come principale obiettivo solo quello di immettere *on-line* dati ritenuti di interesse degli utenti, o di alcuni utenti, il tutto con spese minime ed oneri di gestione ridottissimi, il che consente a chiunque di accedere a questi contenuti senza costi e, dunque, in modo libero e diretto. Per operatori di struttura così essenziale l'obbligo di aggiornamento suonerebbe condanna a morte. Anche se, per assurdo, lo si volesse imporre ai soli *provider* importanti - ma la sentenza in esame non si presta ad una simile lettura -, bisognerebbe considerare quanto già si è detto, ossia che, per costoro, lo sforzo necessario potrebbe risultare talmente oneroso, anche in ragione dei volumi di dati riversati in rete, da non essere praticabile, se non a condizione di ribaltare i pesantissimi oneri del controllo sui fruitori e, quindi, di offrire l'accesso all'archivio solo agli utenti sottoscrittori di un abbonamento o comunque disposti a pagare un prezzo (salato). In ogni caso, dunque, ad essere pregiudicata sarebbe la ricchezza attuale che fa di Internet un contenitore pressoché infinito di informazioni, nel quale ogni utente, spesso molto rapidamente, è in grado di rinvenire l'informazione che cercava. E qui si apre un'altra questione rilevante su cui la recente sentenza della Cassazione non pare esaustiva, come si vedrà nel paragrafo che segue.

4. Il ruolo svolto dai motori di ricerca del Web e l'errata qualificazione dell'interesse protetto in termini di diritto all'oblio

Un documento, o più in generale un qualsiasi dato, una volta caricato in Internet e reso disponibile ai naviganti, esce dalla sfera di esclusiva disponibilità

dell'autore ovvero di colui che lo ha riversato *on-line* o, comunque, del sito sorgente, e cioè del primo sito nel quale il dato è apparso, in quanto esso può essere copiato e, dunque, memorizzato da altri siti e può essere raggiunto e rintracciato tramite i c.d. motori di ricerca (10). Proprio i motori di ricerca in Internet - piuttosto che fungere da soggetti neutrali rispetto all'attività di mediazione tra utenti ed informazioni, come erroneamente li considera la Cassazione nella sentenza in esame (11) - svolgono un'attività e interpretano un ruolo particolarmente delicati ed importanti. In definitiva, infatti, così come normalmente succede leggendo un periodico *off-line*, anche visitando un certo sito Internet può capitare di imbattersi in un'informazione non specificamente cercata. Ciò si verifica, ad esempio, quando l'utente si collega ad un sito giornalistico per leggere le notizie proposte nella *home page*, in quanto assume che siano le più importanti o le più fresche.

È, tuttavia, di gran lunga più comune che, al contrario, il cibernauta acceda alla notizia dopo averla ricercata, più o meno direttamente, consultando un motore di ricerca. In tal caso non è il *content provider* a proporre la notizia agli utenti - così come fa l'editore con il quotidiano tradizionale - perché la notizia sta lì, disponibile sul Web chissà da quanto, ma essa viene rinvenuta solo in quel momento perché il rinvenimento costituisce l'esito dell'attività compiuta dal motore di ricerca debitamente interrogato dall'utente. Dunque, nel caso di specie non si pone il problema di tutelare il diritto all'oblio che, per quanto ricordato nel precedente paragrafo, viene comunemente inteso in termini di diritto del singolo a che un certo fatto della sua vita privata, in una data epoca oggetto di interesse pubblico, venuto meno tale interesse con il passaggio del tempo non venga riproposto all'attenzione della collettività, così che l'interessato non debba sentirsi per sempre indelebilmente "marchiato" (12). Qui, infatti, non c'è qualcuno che propone, *rectius* ripropone, la vecchia notizia ad una comunità indistinta di possibili fruitori, incurante del fatto che nella comunità in questione l'interesse pubblico alla conoscenza della notizia non è più sussistente. Ma c'è un interessato che, attraverso l'utilizzazione del motore prescelto, e dunque in ragione delle parole che utilizza per svolgere la ricerca, raggiunge la data informazione in quanto questa gli viene indicata, normalmente insieme ad altre, in risposta dal sistema stesso, il quale a sua volta la recupera, nel mare di informazioni che costituiscono Internet attualmente, da un sito sorgente su cui la notizia è pubblicata da tempo, oppure, nel caso in cui la risorsa originale sia irraggiungibile, dalla propria "memoria *cache*".

Infatti, tramite la funzione c.d. "copia *cache*" molti motori di ricerca operanti sul Web, mettono a disposizione degli utenti una copia di dati testuali di ogni pagina archiviata per quando la risorsa originale sia irraggiungibile. In questo modo, essi finiscono per svolgere una vera e propria attività di memorizzazione di tutti i contenuti della Rete, finalizzata a far sì che Internet non dimentichi nulla, e cioè che nulla possa essere distrutto di ciò che è stato, almeno una volta, messo *on-line*. La conseguenza dell'osservazione appena svolta è che, se anche, alla luce della sentenza in esame, chi archivia dati su Internet periodicamente li

cancellasse o li volesse rendere non più visibili agli utenti perché non aggiornati, quelli sarebbero, in larga parte, rinvenibili senza problemi dagli utenti all'esito dell'interrogazione dei motori di ricerca che utilizzano la "funzione *cache*". Ed anche in questa prospettiva la soluzione adottata dalla Cassazione nell'odierna pronuncia non pare particolarmente indovinata.

5. Memoria umana ed Internet

Come si cennava poc'anzi a proposito della funzione di "copia *cache*", e come è stato recentemente affermato, «dimenticare è umano ma Internet non vuole dimenticare» (13). La Rete, infatti, sa bene che gran parte del fascino e dell'attrattività che essa esercita sugli utenti consiste proprio nella sua capacità di contenere all'infinito, e cioè senza limiti di spazio e di tempo, informazioni e dati di qualsiasi tipo e specie. In altre parole, e capovolgendo il discorso, se l'utente non avesse la ragionevole certezza di poter trovare *on-line*, compulsando il motore di ricerca giusto, qualche (e, nella stragrande maggioranza dei casi, molto più che qualche) informazione su qualsiasi argomento, Internet oggi non sarebbe quel che è, e la storia del mondo degli ultimi anni sarebbe stata, con tutta probabilità, diversa. È tecnicamente possibile cercare di contenere, limitare, filtrare o comunque, in qualche modo, gestire questo flusso disordinato e costante di dati, che si alimenta da ogni dove e in ogni istante (14)?

Inoltre, ammesso che la risposta a tale domande sia positiva, può serenamente ritenersi che consentire un tale contenimento sia giuridicamente lecito ed economicamente opportuno? Su queste domande, la cui lontana eco è percepibile leggendo la odierna sentenza della Cassazione, è attualmente aperto un interessante, ed epocale, dibattito a livello mondiale in particolare tra filosofi e tecnologi. Secondo alcuni, in ragione del rapporto antropologico tra uomo e memoria, occorre evitare che la rete aiuti a ricordare troppo a lungo perché l'essere umano ha bisogno di elaborare e, spesso, dimenticare, per potersi evolvere positivamente (15). Secondo altri, Internet determina un'inflazione della memoria anche perché nella società dell'informazione il bisogno di sapere, espresso dai cibernauti, sarebbe cresciuto più rapidamente della capacità umana di raccontare la storia. La situazione, in qualche modo paradossale, viene sintetizzata nell'espressione "troppa memoria uccide la storia" (16).

I propugnatori di tali tesi affermano, in buona sostanza, che anche nel terzo millennio è indispensabile recuperare la capacità di dimenticare i fatti del passato perché proprio tale attitudine gioca, da sempre, un ruolo fondamentale nelle scelte personali, professionali e politiche dell'umanità. E auspicano, da un lato, che si consenta la pubblicazione in rete di contenuti a tempo o a scadenza, dall'altro, che gli internauti siano resi edotti della necessità di non abbandonare, per un tempo indefinito e potenzialmente lunghissimo, alla deriva telematica, frammenti del proprio presente destinati a divenire preziose tessere del mosaico della propria identità digitale (17). Di opinione ancora diversa sono quanti, valorizzando le peculiarità tecniche di Internet e ragionando in termini innovativi circa i rapporti umani incisi dalle nuove tecnologie di rete, propongono soluzio-

ni finalizzate a riconoscere maggior peso specifico all'interesse della collettività, e dei suoi singoli membri, a conoscere, informarsi, essere informati e informare (art. 21 Cost.), piuttosto che a quello a far dimenticare fatti specifici che possono, per qualche ragione (anche idiosincratica), arrecare fastidio agli interessati.

Chi è su queste posizioni afferma - in modo plastico, ma efficace - che chiunque voglia dimenticare è padrone di tentar l'impresa, ma il diritto a che altri dimentichino costituisce pretesa insana, che invade uno spazio che non appartiene al singolo (18). Intesa in questo senso, paradossalmente, la pretesa dell'interessato sembra violare, in qualche modo, la riservatezza, o comunque le potenzialità della memoria di ognuno degli altri consociati, nonché della memoria collettiva, la quale, peraltro, nell'era digitale tecnicamente non conosce limiti, ed in definitiva il diritto dell'uomo alla conoscenza, cui la memoria è da sempre finalizzata. Né, rispetto a tali ultime considerazioni, sembra giocare un ruolo necessariamente negativo il fatto che la memorizzazione delle informazioni in Internet sia, o appaia, casuale, confusa, ingovernabile (ma sul punto cfr. il paragrafo 9), giacché molti antropologi, filosofi e studiosi delle scienze naturali, ed in particolare molti cognitivisti, sono concordi nel sostenere che «l'accumulo della conoscenza avvenga per linee spezzate, anziché continue; attraverso false partenze, correzioni, dimenticanze, riscoperte; grazie a filtri e schemi che accecano e fanno vedere nello stesso tempo» (19). Da qui si può ricavare l'importanza delle "tracce", anche della tracce lasciate *on-line*, e cioè della possibilità di mantenere memoria di tutto, sebbene in modo disordinato. Ed anzi, in questa prospettiva, sembra possibile sostenere che più disordinata e casuale risulta l'archiviazione delle informazioni, più tale conservazione risulterà neutra rispetto ai contenuti, e dunque rispettosa degli stessi. In altre parole, l'archiviazione organizzata influenza il contenuto dell'informazione alterando, quanto meno, il sistema percettivo della stessa.

Al contrario, una memorizzazione diffusa ed incontrollata, lasciata alla libera attività di chiunque intenda diffondere una notizia (ovviamente, sempre che questa sia vera), potrebbe addirittura favorire l'accesso alla conoscenza dei fatti per ciò che sono, o sono stati (20). La necessità di affrontare in modo efficace l'inevitabile *trade-off* tra tutela giuridica dell'interesse all'oblio del singolo (inteso, con qualche forzatura, in senso ampio anche come interesse a che gli altri abbiano sempre una percezione il più possibile aggiornata circa la mia identità) e difesa dell'interesse individuale e collettivo a conoscere non costituisce, in sé, un portato della rivoluzione digitale (o telematica, che dir si voglia).

Sebbene senz'altro i nuovi *media* l'abbiano enfatizzata. Già Richard Posner, in un celebre (quanto controverso) articolo del 1978 (21), ricordava che, a prescindere da Internet, «una tipica questione di privacy è se una persona debba avere un diritto a nascondere fatti imbarazzanti che la riguardano», ed osservava come in ciò «l'economista individua un parallelo con gli sforzi dei venditori di nascondere vizi occulti nei propri prodotti». Più precisamente, per restare nel paragone, si potrebbe dire che «una persona si vende tentando di persuadere po-

tenziali controparti relazionali - un datore di lavoro, una fidanzata, persino una conoscenza occasionale - circa le sue buone qualità». E rispetto a ciò bisogna chiedersi se sia lecito e opportuno, oltre che economicamente efficiente, che l'ordinamento giuridico incoraggi, apprestando gli opportuni strumenti di tutela, chi voglia nascondere i suoi "vizi occulti". La risposta, a detta di Posner, almeno dal punto di vista economico è di segno negativo, con l'avvertenza che sarebbe diverso se «ciò che si maschera fosse non già un dato imbarazzante, ma una superba ricetta culinaria » perché in questo secondo caso «la segretezza è un metodo per sostanziare un informale *property rule*» (22).

A ben vedere, si potrebbe aggiungere che quest'ultimo caso è diverso dal primo anche, e soprattutto, perché la ricetta culinaria in sé non costituisce, neanche indirettamente, un elemento in grado di incidere sulla percezione collettiva della personalità del singolo, salvo che ad essere coperta da segretezza non sia la ricetta in sé, ma l'identità del suo primo ideatore. In buona sostanza, la ricetta culinaria è un dato esterno all'identità personale, e dunque al patrimonio morale, dell'individuo, anzi di qualsiasi individuo, e dunque può costituire oggetto di una privativa commerciale o industriale, che si può tradurre anche nel diritto alla piena segretezza, laddove, invece, le informazioni che concernono, in qualche modo, detto patrimonio morale, una volta divenute di pubblico dominio per volontà dell'interessato o nell'ambito di una vicenda di cronaca, è legittimo che restino a disposizioni di tutti. Come evidente, il tema si presta ad infinite possibilità di approfondimento, anche perché - al di là del (potremmo dire ormai classico) problema relativo al bilanciamento tra il diritto di informare, informarsi ed essere informati (art. 21 Cost.) ed il diritto alla *privacy* o all'oblio, inteso nel senso ampio chiarito (art. 2 Cost.) (23) - oggi nei *social network*, come già accennato, centinaia di milioni di persone ogni giorno immettono volontariamente dati personali propri ed altrui, anche molto sensibili, più o meno consapevoli che la memoria di Internet non dimenticherà mai nulla di tali dati, i quali, se anche oggi inseriti in un circuito protetto da credenziali di accesso in qualche modo selettive, potrebbero in futuro divenire, sul piano squisitamente tecnico, e dunque a prescindere dalla liceità giuridica di una tale eventualità, di libera fruizione. E ciò sebbene il titolare degli stessi possa, da un momento all'altro, decidere di non condividerli più con alcuno sulla piattaforma telematica, ovvero sul sito, su cui essi sono stati inizialmente riversati.

6. I tentativi di intervento legislativo

In Italia, nel 2009, è stato presentato alla Camera dei Deputati un progetto di legge che si propone di disciplinare il c.d. diritto all'oblio in Internet, stabilendo tra l'altro che: «decorso un lasso temporale, variabile a seconda della gravità del reato, e salvo che risulti il consenso scritto dell'interessato, non possano più essere diffusi o mantenuti [online] immagini o dati, anche giudiziari, che consentano, direttamente o indirettamente, l'identificazione della persona già indagata o imputata, sulle pagine Internet liberamente accessibili dagli utenti oppure attraverso i motori di ricerca esterni al sito web sorgente » (24).

Più in particolare, trascorso un certo intervallo di tempo dal verificarsi di taluni eventi giudizialmente rilevanti, l'interessato, ovvero la persona cui i dati personali si riferiscono, dovrebbe avere il diritto di richiedere "ai siti Internet ed ai motori di ricerca" la rimozione delle immagini e delle informazioni che lo riguardano. In Francia, in assenza di una normativa in argomento, è stata firmata il 30 settembre 2010 la "Charte du droit à l'oubli dans les sites collaboratifs et les moteurs de recherche", e cioè una sorta di codice di autocondotta con la quale alcuni tra i principali provider di Internet operanti Oltralpe si sono impegnati ad adottare le soluzioni tecniche condivise per tutelare il diritto all'oblio on-line. Sennonché, l'accordo privato in questione non è stato firmato da "Google" né da "facebook". Il tema è stato recentemente fatto oggetto di specifica attenzione anche da parte del legislatore europeo.

Nell'ambito del dibattito sulla riforma della *privacy*, ed in particolare all'interno della proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio «concernente la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e la libera circolazione di tali dati», presentata dalla Commissione lo scorso 25 gennaio (25), è stato sancito il principio per cui i cittadini europei hanno diritto al pieno controllo sui propri dati. Il considerando 53 spiega che «ogni persona deve avere il diritto di rettificare i dati personali che la riguardano e il diritto all'oblio, se la conservazione di tali dati non è conforme al presente regolamento. In particolare, l'interessato deve avere il diritto di chiedere che siano cancellati e non più sottoposti a trattamento i propri dati personali che non siano più necessari per le finalità per le quali sono stati raccolti o altrimenti trattati». L'indicazione si trova trasfusa nell'art. 17 della proposta di regolamento.

Secondo Viviane Reding, la Commissaria UE per la Giustizia, in ragione della riforma che entrerà in vigore con l'adozione del regolamento, i fornitori di servizi *on-line* saranno obbligati a passare dalla regola dell'*opt-out* (i dati dell'utente, a meno di una sua esplicita richiesta, appartengono al fornitore) a quella dell'*opt-in* (i dati appartengono solo all'utente, è lui a decidere come usarli, dovendo fornire un consenso espresso al trattamento degli stessi da parte dei terzi). Il che comporterà, tra l'altro, la possibilità per l'interessato di chiedere «che i propri dati personali siano cancellati o trasferiti altrove e non siano più processati laddove non siano più necessari in relazione alle finalità per cui erano stati raccolti».

Ulteriori elementi di novità recati dalla proposta di regolamento concernono: 1) l'obbligo di tenere aggiornato ogni cittadino sul trattamento e la gestione dei propri dati da parte di aziende con sede locale in Europa, in virtù del quale i titolari del trattamento dovranno indicare il tipo di dati che posseggono, gli scopi per cui verranno usati, l'eventuale trasferimento a terzi dei dati ed il periodo di conservazione all'interno del database; 2) l'obbligo di informare i cittadini-utenti sui rischi connessi al trattamento in modo tale che questi non perdano il controllo sui propri dati e da essere sicuri che questi non vengano in qualche maniera usurpati; 3) l'applicazione di una regola individuata dall'espressione "*privacy by default*", a tenore della quale l'utilizzo dei dati per scopi diversi da

quelli specificati, in assenza di altro motivo che renderebbe il trattamento comunque legittimo, dovrebbe essere autorizzato solo dall'esplicito consenso dell'utente; 4) la previsione per cui le norme sulla privacy dei cittadini europei dovrebbero applicarsi indipendentemente dalla zona del mondo in cui i dati sono trattati e a prescindere dalla collocazione geografica del fornitore di servizi e di qualsiasi mezzo tecnico utilizzato per fornire il servizio; 5) l'obbligo per i *social network* di provare che la conservazione di una certa informazione è necessaria per la prestazione del servizio reso all'interessato e di avvertire tempestivamente l'utente (si prevede un "*alert*" entro 24 ore) qualora i suoi dati personali vengano utilizzati da altri in modo illegittimo. Se la proposta di regolamento verrà effettivamente approvata così come formulata originariamente, al momento è impossibile prevederlo.

Quel che appare certo è che si tratta di un testo normativo ambizioso e forse fin troppo protettivo nei confronti degli utenti, e dunque gravido di oneri formali a carico dei *provider*. Altra certezza è che l'articolato regolamentare in parola, malgrado la cennata severità nei confronti dei titolari dei trattamenti, non consentirà ai cittadini europei di richiedere la rimozioni di dati che li riguardano dai *database* delle testate giornalistiche, in quanto esiste un'espressa previsione in tal senso finalizzata a tutelare il diritto di cronaca e, più in generale, il diritto di informare e di essere informati (26). Quanto dire che l'odierna decisione della Cassazione italiana non pare destinata a lasciare tracce indelebili nel percorso ad ostacoli che è attualmente il tentativo di regolazione giuridica di Internet.

7. La posizione del Garante per la protezione dei dati personali

In Italia il Garante per la *privacy* è intervenuto in tema di diritto all'oblio, o più in generale all'identità personale, molto spesso negli ultimi anni al fine dichiarato di evitare che l'operatività dei motori di ricerca del Web determini il rischio di "gogne elettroniche". In un caso emblematico del 2004, al ricorrente era stata erogata una sanzione da parte della Autorità garante della concorrenza e del mercato e di tale circostanza era stata data notizia sul sito Internet dello stesso ente. Da qui le lagnanze dell'interessato, il quale, invocando il diritto alla riservatezza, chiedeva al Garante di imporre la rimozione dal sito del contenuto per lui dannoso ovvero di trovare le modalità tecniche per impedire che una ricerca svolta da chiunque sui comuni motori di ricerca, utilizzando come chiavi il suo nome e cognome, potesse indirizzare l'utente curioso a detto contenuto.

La decisione dell'Autorità, che ha concluso il giudizio in data 10 novembre 2004 (27), si snoda attraverso un percorso logico condivisibile, ma perviene ad una soluzione che, come si dirà più oltre, rischia di rivelarsi in concreto inidonea a realizzare le finalità perseguite. Essa muove dalla considerazione per cui, decorsi determinati periodi, la diffusione istantanea e cumulativa su siti Web di dati personali relativi a una pluralità di situazioni riferite ad un medesimo interessato può comportare un sacrificio sproporzionato dei suoi diritti e legittimi interessi quando si tratta di provvedimenti risalenti nel tempo e che hanno raggiunto le finalità perseguite. Rispetto a tale criticità, a dire del Garante, il Codi-

ce in materia di protezione dei dati personali prevede che le decisioni e le sentenze dell'autorità giudiziaria possano essere rese accessibili anche attraverso Internet, ma nel rispetto di alcune specifiche cautele (art. 51, comma 2, del Codice), tra cui figura la possibilità per l'interessato di chiedere per motivi legittimi che sia apposta sull'originale del provvedimento un'annotazione volta a precludere la diffusione delle generalità e dei dati identificativi riportati nelle decisioni medesime (art. 52, comma 4).

A tal riguardo, tuttavia, la pronuncia correttamente sottolinea che tale cautela non opera, allo stato, per decisioni di autorità amministrative. Quindi, acclarato che non esisteva nel caso specifico un diritto dell'interessato a chiedere l'oscuramento delle proprie generalità - e ciò in ragione del dovere di trasparenza della pubblica amministrazione, consistente anche nel rendere i provvedimenti, salve ipotesi straordinarie, integralmente conoscibili per i terzi -, la pronuncia del Garante esplora la possibilità di bilanciare tal ultimo interesse con quello dell'interessato a evitare che, attraverso una qualsiasi ricerca svolta in Internet, chiunque possa accedere al provvedimento oramai datato, in ragione del semplice inserimento del nome e del cognome del primo nel motore di ricerca prescelto.

La questione appare ben circoscritta. L'esigenza di bilanciamento qui indagata potrebbe, in teoria, essere efficacemente perseguita facendo leva sulla differenza, propria di Internet, tra ricerca specifica della notizia e ricerca generica. Il punto, dunque, non è impedire ai terzi di accedere all'informazione non gradita all'interessato, che invece è bene rimanga archiviata e disponibile il più a lungo possibile, per esigenze di trasparenza della pubblica amministrazione ma anche in ragione di quanto detto sopra circa l'importanza della memoria collettiva e le peculiarità di Internet. Conta piuttosto la realizzabilità tecnica di una soluzione che, ferma restando la possibilità per chi nutre una curiosità specifica alla notizia di ritrovarla cercandola direttamente sul sito sorgente (e cioè sul sito nel quale essa è istituzionalmente, o comunque originariamente, pubblicata), impedisca che la notizia sia offerta a chiunque cerca informazioni generiche sul protagonista della stessa.

Come sopra cennato, questa è anche la soluzione valorizzata nella proposta di legge attualmente pendente nel Parlamento italiano.

E in tale prospettiva si pone il Garante quando, nella decisione in questione, conclude stabilendo che ogni provvedimento amministrativo, se coinvolgente dati personali, trascorso un congruo periodo di tempo idoneo a ritenere che sia venuto meno l'interesse pubblico diffuso alla sua conoscenza, deve essere collocato in una pagina del sito sorgente accessibile solo dall'indirizzo Web dello stesso, e non reperibile in caso di consultazione di un motore di ricerca esterno a tale sito (28). Il principio è analogo a quello affermato a più riprese nella copiosa giurisprudenza del Garante in materia di archiviazione *on-line* di notizie, messe così a disposizione degli utenti, da parte di siti che perseguono finalità giornalistiche.

Nell'ambito di tale giurisprudenza, si è andata, infatti, cristallizzando una condivisibile prassi che si fonda sulla distinzione tra ipotesi in cui vi è un interesse pubblico diffuso attuale a conoscere la notizia, rispetto alle quali non viene giustificata nessuna limitazione alla reperibilità delle informazioni su Internet (29), e ipotesi in cui tale interesse diffuso è venuto meno, o comunque non c'è, sì che possono ammettersi restrizioni alla fruibilità *on-line* della notizia (30). Concretamente tale restrizione si traduce nell'imposizione ai gestori dei siti sorgente - da parte del Garante e su ricorso dell'interessato - dell'obbligo di «adottare [entro termini che, peraltro, relativamente a questioni medesime e medesimi *content provider*, incomprensibilmente variano, a seconda dei casi, dai 40 ai 60 giorni] ogni misura tecnicamente idonea a evitare che le generalità del ricorrente contenute nell'articolo pubblicato *on-line* oggetto del ricorso siano rinvenibili direttamente attraverso l'utilizzo dei comuni motori di ricerca esterni al proprio sito Internet [...]» (31).

La prassi in parola viene argomentata nei provvedimenti più recenti sulla base delle seguenti osservazioni: 1) il trattamento dei dati dell'interessato, in origine effettuato per finalità giornalistiche, a seguito della conservazione nell'archivio *on-line* del testo dell'articolo a suo tempo pubblicato, rientra tra i trattamenti effettuati per fini storici; 2) tale ulteriore finalità, per espressa previsione normativa (art. 99, comma 1, del Codice), è compatibile con i diversi scopi per i quali i dati sono stati in precedenza raccolti o trattati, rendendo pertanto lecito il perdurante trattamento, pur in assenza di espresso consenso dell'interessato; 3) ai sensi dell'art. 7, comma 3, lett. b) del Codice, ogni interessato ha diritto di chiedere la cancellazione, la trasformazione in forma anonima o il blocco dei dati personali soltanto ove essi siano trattati in violazione di legge, oppure nel caso in cui la loro conservazione non sia necessaria in relazione agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati; 4) è infondata, dunque, la richiesta volta a ottenere la cancellazione dei dati personali dall'archivio *on-line* di una testata giornalistica, stante la liceità di tale trattamento; 5) infondata è altresì la richiesta di aggiornamento dei dati riferiti nell'articolo già oggetto di pubblicazione e successivamente di archiviazione *on-line*, non potendosi disporre un intervento modificativo e/o integrativo del contenuto di un articolo che, nato come espressione di libera manifestazione del pensiero, viene in seguito legittimamente conservato, per finalità di documentazione, all'interno di un archivio che, benché informatizzato, svolge pur sempre la medesima funzione degli archivi cartacei; 6) viceversa, quando si accerti la mancanza di un interesse pubblico diffuso ed attuale rispetto alla notizia, bisogna che il responsabile del sito adotti le misure tecniche idonee ad escludere l'indicizzazione dell'articolo in questione da parte dei motori di ricerca esterni al suo sito Internet, rendendo, per converso, l'articolo in questione rinvenibile esclusivamente attraverso la consultazione diretta dell'archivio *on-line* e dunque, eventualmente, attraverso l'utilizzazione del motore di ricerca interno al suo sito (32).

8. Alla ricerca della soluzione tecnica utile a rendere non reperibili alcuni contenuti tramite i comuni motori di ricerca

Sotto il profilo tecnico, e cioè in tema di modalità attraverso cui limitare la reperibilità dei contenuti da tutelare tramite motori di ricerca esterni, deve notarsi che, nella citata decisione del 10 novembre 2004, il Garante aveva ritenuto di non poter accogliere la richiesta del ricorrente di ordinare al responsabile dell'archivio di scegliere quali parti dei propri documenti rendere rilevabili dai motori di ricerca a seconda delle parole utilizzate da chi compie la ricerca, così da nascondere le generalità dell'interessato se la ricerca non viene svolta attraverso le parole chiave *ex ante* collegate, proprio dal predetto responsabile del sito, a tali generalità. Tale soluzione, a ben vedere, avrebbe avuto il pregio di consentire la integrale visione del documento amministrativo, completo di generalità e altri dati personali, solo a chi svolga una ricerca mirata.

Ad avviso del Garante, tuttavia, essa risulta impraticabile in quanto incompatibile con il “reale funzionamento dei motori di ricerca standard”, *id est* quelli a maggiore diffusione, la cui azione nella fase di raccolta delle informazioni sulle pagine disponibili nel Web (fase di *grabbing* e di successiva indicizzazione) è influenzabile dal singolo amministratore di un sito soltanto tramite la compilazione del file “robots.txt”, previsto dal “Robots Exclusion Protocol”, o tramite l'uso del “Robots Meta tag” (33). Tali convenzioni prevedono la possibilità per il gestore di un sito Web di escludere selettivamente alcuni contenuti dall'azione di uno o più motori di ricerca. Oggetto dell'esclusione o della limitazione di accesso resta, però, sempre la pagina Web o l'insieme di pagine Web o di *link* in essa contenuti, anziché singole parole chiave o specifiche clausole di ricerca composte con operatori logici. Ciò, avviene sia con il “Robots Exclusion Protocol”, sia con il ricorso ai “Robots Meta tag” da inserire nel codice delle pagine da visualizzare. Un'azione su singole parole chiave - come notava il Garante sempre nella pronuncia del 10 novembre 2004 - sarebbe possibile, ma soltanto “in positivo”.

L'amministratore del sito, infatti, può promuovere la rilevabilità di alcune pagine Web inserendo, con opportuni comandi, determinate *keyword* che possono anche non corrispondere a parole presenti nel documento pubblicato. Viceversa, non risulterebbe allo stato tecnicamente praticabile la soluzione volta a far sì che i nominativi degli interessati contenuti nelle decisioni pubblicate sul sito siano rilevabili da motori di ricerca solo mediante l'associazione di più parole chiave che uniscano il nominativo dei ricorrenti alla materia trattati nei provvedimenti. In coerenza con tale impostazione, anche nelle decisioni in materia di archiviazione di articoli giornalistici il Garante si guarda bene dallo stabilire che il responsabile dell'archivio deve rendere visibili le generalità dei protagonisti della notizia soltanto quando il cibernauta ha svolto la ricerca tramite alcune parole chiave, così dimostrando il proprio interesse specifico per la questione, piuttosto che altre.

Mentre, caso per caso - e cioè, sempre che non sussista un interesse pubblico diffuso ed attuale a conoscere la notizia, ovvero che il gestore dell'archivio non

abbia già provato in giudizio di aver provveduto ad impedire la indicizzazione dei contenuti contestati nei motori di ricerca esterni al proprio sito (34) -, sollecitato dal relativo ricorso, si limita ad ordinare al responsabile dell'archivio, ai sensi dell'art. 150, comma 2, del Codice della *privacy*, di adottare «ogni misura tecnicamente idonea ad evitare che i dati personali del ricorrente contenuti negli articoli oggetto del ricorso siano rinvenibili direttamente attraverso l'utilizzo dei comuni motori di ricerca esterni al proprio sito Internet» (35). E ciò, «anche, ad esempio, mediante predisposizione di distinte versioni o di differenti modalità di presentazione della pagine Web interessate a seconda dello strumento di ricerca utilizzato dagli utenti - motori di ricerca Internet o funzioni di ricerca interne al sito - o con modalità che l'Autorità si riserva, ove del caso, di valutare ai sensi dell'art. 150, comma 5, del Codice» (36).

La soluzione scelta dal Garante risulta, sul piano teorico, convincente. In concreto, però, essa sconta difficoltà operative di non poco momento. Per un verso pare tecnicamente assai difficile, per i responsabili degli archivi *on-line*, intervenire in modo selettivo sui contenuti dei documenti in funzione della reperibilità degli stessi tramite i comuni motori di ricerca, tanto che, come conferma la lettura delle più recenti decisioni del Garante, anche i gestori degli archivi più organizzati e importanti ad oggi adottano *tout court* come unica misura la richiesta ai motori di ricerca di non indicizzazione dell'intero documento contestato. Per altro verso, detta soluzione pare sottovalutare la circostanza per cui, laddove un certo contenuto sia già stato pubblicato su Internet, è altissima la probabilità che un motore di ricerca o un altro sito lo abbia memorizzato, sicché l'eventuale rimozione dello stesso da una pagina Internet indicizzabile del sito sorgente non esclude affatto che esso risulti ancora reperibile attraverso la consultazione dei comuni motori di ricerca (37).

In tale eventualità, la possibile ubicazione all'estero del sito memorizzatore rende la vicenda ancora più complessa e riduce di molto le speranze per l'interessato di riuscire a tutelare il proprio diritto a che l'articolo o, più in generale, il contenuto controverso non sia raggiungibile se non nell'ambito di una ricerca condotta all'interno del sito sorgente.

9. Archivi on-line e dinamismo dell'identità individuale: è la Rete, bellezza, la Rete!

Come anticipato nei paragrafi precedenti, la memoria in, e di, Internet attualmente sembra essere illimitata. Notizie, dati, immagini, audio, informazioni complete o frammenti di informazione sono sulla grande rete telematica a disposizione di chi riesce a scovarle, di chi vuole trovarle, di chi le cerca così come di chi in esse si imbatte per caso. Informazioni riversate in rete da *content provider* organizzati così come da piccoli fornitori improvvisati, da siti istituzionali come da ciascun singolo navigatore, e dunque, più o meno consapevolmente, da centinaia di milioni di utenti che ogni giorno usano Internet per motivi professionali, ludici, culturali, relazionali o quant'altro, e a volte anche per tutti questi motivi insieme.

Notizie vere e false, notizie autorevoli e non, prodotti digitali autentici e taroccati, copie di notizie e riproduzioni di notizie. Contenuti leciti ed illeciti. Di tutto, di più. “È la Rete, bellezza, e tu non ci puoi fare niente!”, verrebbe da dire, parafrasando la celebre battuta di Humphrey Bogart ne “*L’ultima minaccia*”. È la Rete. Prendere o lasciare. Al di là delle apparenze, non si tratta certo di un ingestibile e pericoloso ammasso di notizie confuse ed indistinte, ma di un’immensa piattaforma informativa, articolata in infiniti archivi (giacché ogni sito, ma anche all’interno del singolo sito una data sezione, è potenzialmente un archivio autonomo), navigabili all’interno e quindi esplorabili verticalmente, nonché collegati tra loro attraverso *link* o richiami, raggiungibili comunque, anche da utenti che non li conoscono, attraverso l’utilizzazione dei motori di ricerca generici (38).

Non si può, dunque, parlare di Internet facendo riferimento al solo concetto di memoria o di memorizzazione, in quanto la Rete, a ben vedere, costituisce un vero e proprio archivio (39), o meglio un mare di archivi, e cioè uno strumento di memorizzazione e ricerca, idoneo ad incidere significativamente sulla formazione e lo svolgimento della memoria individuale e collettiva. E infatti, come noto, tradizionalmente sono considerati archivi tutte le raccolte di documenti organizzate razionalmente allo scopo di permettere un’agevole consultazione dei contenuti. Nel concetto di documento rientrano da tempo anche i supporti utili a memorizzare e riprodurre immagini, filmati e opere musicali, tanto che esistono archivi fotografici, cinematografici e audiofonici. Con l’avvento della tecnologia digitale non sembra potersi revocare in dubbio che in questa accezione del concetto di documento rientrino anche i “*file*”, di qualsiasi formato, intesi come supporto di memorizzazione e riproduzione di conversazioni, comunicazioni, notizie, immagini, filmati, libri, musiche e quant’altro.

A voler essere tecnicamente più precisi deve riconoscersi che, in realtà, gli stessi singoli *file* altro non sono che archivi. Non a caso, il termine inglese “*file*” significa proprio “archivio”, ed il *file* informatico è comunemente inteso come un contenitore di informazione digitalizzata, nel quale, cioè, sono codificate, in sequenza di “*byte*”, informazioni leggibili solo da *software* (40). I *file*, a loro volta, sono immagazzinati e organizzati su dispositivi di archiviazione, come un disco rigido o un CD-ROM, attraverso un meccanismo - denominato, in gergo tecnico, “*file system*” - che consente di memorizzare, organizzare gerarchicamente, leggere, manipolare e modificare i dati contenuti nel *file* (41). Tali rilievi confermano che non solo tutti i siti Internet che ospitano dati sono archivi, ma qualunque risorsa informatica in grado di supportare la memorizzazione di dati va considerata archivio. Così è a dirsi, ad esempio, per la “pagina” personale del *social network* “facebook”, in cui un utente registrato, e titolare di un proprio “profilo”, ha “postato” (*id est*, inserito), ed eventualmente posta periodicamente, notizie, pensieri, immagini, video e quant’altro, affinché siano disponibili *on-line* per lui e per una cerchia più o meno ampia di altri interessati, a seconda che tali contenuti siano resi visibili a tutti coloro che hanno accesso a “facebook” ovvero solo ai c.d. “amici”, e cioè ad un gruppo di utenti abilitati. In definitiva,

Internet, scomposto e ricondotto alla sua intima essenza, può essere considerato uno sconfinato contenitore di *file*, o rete di contenitori di *file*.

Rispetto ai contenuti destinati ad essere memorizzati, e non solo veicolati (42), *on-line*, esso va senz'altro inteso, nella prospettiva strettamente giuridica qui indagata, come mega-archivio ovvero, secondo quanto già sopra cennato, se si preferisce, mare di archivi. E, dunque, come strumento senz'altro in condizione di influenzare la memoria, e di conseguenza l'identità, dell'uomo (43). Ciò spiega meglio di qualunque altro riferimento come e perché nell'era digitale la tematica dei diritti della personalità rischi di essere stravolta dall'affermazione di nuovi *media* (44). E inoltre evidenzia una volta di più quanto la larga, massiva e diffusa utilizzazione di tali strumenti, in combinazione con altri importanti fenomeni sociali in atto, abbia prodotto, negli ultimi lustri, sull'uomo occidentale effetti antropologicamente rilevanti in termini di liquidità dei rapporti umani e dinamismo della personalità individuale (45).

Né deve stupire il fatto che gli archivi informatici, e più ancora gli archivi di Internet, siano governati da logiche, presentino caratteristiche e seguano processi affatto diversi dagli archivi tradizionali, visto che, come è stato efficacemente osservato, «nel corso della storia, il mutamento delle forme di dominio e delle loro articolazioni istituzionali ha segnato in modo decisivo non solo la geografia degli archivi, cioè la loro aggregazione e loro organizzazione, ma anche le modalità della loro organizzazione, del controllo esercitato su di essi nonché, in ultima analisi, delle ragioni profonde che hanno sovrinteso alla loro stessa produzione e, soprattutto, alla loro tradizione e utilizzazione nel tempo» (46).

10. Conclusioni: l'informazione in Internet come risultato cooperativo e relativa regolamentazione giuridica

Una volta chiarito che, quando parliamo di Internet, parliamo di archivi, bisogna precisare che la finalità della singola archiviazione *on-line* va verificata di volta in volta in quanto un certo sito, o meglio una certa risorsa informatica su cui sono memorizzati dati, o l'attività che alimenta la memorizzazione sull'uno o sull'altra, potrebbero avere finalità gior-nalistica, ovvero, alternativamente, finalità storica, sanitaria, statistica, ludica ecc. L'individuazione, caso per caso, della finalità è necessaria a comprendere quali norme in materia di *privacy*, riservatezza e tutela dell'identità personale, tra quelle di cui al D.Lgs. n. 196/2003 e della relativa regolamentazione di secondo livello, troveranno applicazione al caso concreto (47). E così, ad esempio, quando si tratterà di un archivio avente finalità storica statistica o scientifica, si applicherà il Titolo VII di detto decreto.

A proposito di finalità del trattamento, va qui ricordato come il Garante abbia recentemente stabilito che il trattamento dei dati personali, svolto al fine di inserire dei contenuti, per fini personali, in una pagina Web visibile solo ad un numero limitato di persone - nella specie, nel *social network* "facebook" in un "profilo chiuso" (48) -, non è soggetto all'applicazione del c.d. Codice della *privacy*, e ciò ai sensi dell'art. 5, comma 3, dello stesso, in quanto non riguarda «dati personali destinati alla comunicazione sistematica o alla diffusione» (49).

In conclusione deve evidenziarsi che la peculiarità di Internet rispetto ad ogni altro *medium* preesistente, nella prospettiva qui indagata, consiste nel fatto che la Rete consente a chiunque di essere fornitore e fruitore di informazioni, tanto che l'informazione *on-line* è, per la più parte, il risultato cooperativo dell'attività di chi ha inserito il dato sul Web e di chi lo ha ricercato o comunque lo ha "pescato" nell'ambito di una sua navigazione.

Ciò determina un profondo mutamento di scenario. Chi voglia dolersi di un danno derivante dalla presenza *on-line* di una notizia vera che lo riguarda, salvo che tale notizia non compaia sulla *home page* di un sito a scopo giornalistico (50), piuttosto che lamentare una lesione del proprio diritto all'oblio, deve chiedere di agire a tutela del proprio diritto alla identità personale, che si declina, come sopra si è visto, anche in termini di diritto a che le informazioni relative all'interessato diffuse dai terzi siano corrette, attuali, aggiornate e complete, e cioè nella sua prospettiva dinamica. In poche parole, e come già evidenziato nel paragrafo 4, il diritto all'oblio, relativamente ad attività compiute in Internet, e salva l'eccezione appena cennata, non viene punto il rilievo. Mentre, rispetto al tema della tutela dell'identità "dinamica" - e cioè costantemente in divenire -, va ribadito che chi gestisce un archivio *on-line* non può essere tenuto ad aggiornarlo periodicamente, per non dire quotidianamente, come la Cassazione pretende, e ciò anche qualora l'interessato lo richieda espressamente. Ad ogni utente di Internet, ed anche ad ogni *provider*, deve, al contrario, riconoscersi il diritto a realizzare o implementare un archivio *on-line* in una certa occasione o per un certo periodo, senza poi essere, per ciò solo, costretto a rielaborarlo costantemente nel tempo a venire, per altro con informazioni che obiettivamente potrebbero essere anche difficili da rinvenire (51).

Solo in questo modo può preservarsi l'attuale ricchezza di Internet, in quanto solo così si rispetta la natura della Rete. Senza considerare, inoltre, che una deriva, quale quella qui stigmatizzata, costituirebbe un'assurdità impraticabile sul piano fattuale e ingiustificabile sul piano giuridico. Ciò, beninteso, non implica una rinuncia a tutelare *on-line* il diritto all'identità personale. Una cosa, infatti, è sostenere che una notizia riversata in Internet deve restare, senza limiti temporali, a disposizione di tutti i cybernauti, e cioè deve essere rinvenibile da chiunque svolga una ricerca idonea allo scopo, giacché esiste un interesse diffuso, e meritevole di affermazione e tutela, a che la Rete funzioni per ciò che è, e dunque come un mega-archivio di informazioni, dati, prodotti musicali, video e quant'altro. Altro è ritenere che una notizia, non più di interesse pubblico, possa essere riproposta ad uno o più consociati a discrezione di chi la detiene e, dunque, a prescindere da una specifica attività di ricerca svolta da questi ultimi. Il diritto all'oblio riguarda la seconda ipotesi e va senz'altro affermato e salvaguardato anche in Internet, dove però nella stragrande maggioranza dei casi viene in rilievo una situazione diversa, che pertiene alla prima ipotesi. Rispetto alla quale, giova ripeterlo, deve affermarsi la piena legittimità del mantenimento *on-line* dei contenuti riversati in Rete in modo lecito, al più ponendosi il problema

(di cui sopra, ai paragrafi 8 e 9) relativo all'eventuale limitazione della reperibilità degli stessi tramite i motori di ricerca esterni al sito sorgente.

Note:

(1) L'espressione "Heterogonie der Zwecke" fu coniata dal filosofo e psicologo empirico tedesco Wilhelm Wundt, in riferimento al vasto tema delle «conseguenze non intenzionali di azioni intenzionali».

(2) Questa la formula con cui il legislatore europeo e molti legislatori nazionali, tra cui quello italiano, individuano il complesso di attività che vengono svolte in Internet. Cfr. la direttiva 2000/31/CE "relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico nel mercato interno", attuata in Italia con il D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 70.

(3) Per ampie e varie riflessioni sul punto sia dato rinviare, anche per le citazioni bibliografiche ivi contenute, a F. Di Ciommo, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, Napoli, 2003; nonché Id., *Evoluzione tecnologica e categorie civilistiche*, in E. Russo (a cura di), *Interpretazione della legge civile e «ragione giuridica»*, Padova, 2003, 141; Id., *Internet e crisi del diritto privato: globalizzazione, dematerializzazione e anonimato virtuale*, in Riv. crit. dir. priv., 2003, 117; Id., *La responsabilità civile in Internet*, in A.C. Amato Mangiameli (a cura di), *Parola chiave: informazione. Appunti di diritto, economia e filosofia*, Milano, 2004, 77; Id., *La responsabilità civile in Internet. Prove tecniche dell'anarchia tecnocratica*, in *La resp. civ.*, 2006, 548; Id., *Civiltà tecnologica, mercato ed insicurezza: la responsabilità del diritto*, in Riv. crit. dir. priv., 2010, 565, nonché in F. Ruscello (a cura di), *Scritti in onore di Davide Messinetti*, Vol. II, Milano, 2009, 257.

(4) Sul tema diffusamente, tra gli altri, U. Galimberti, *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica*, Milano, 1999, in part. 457 ss., ma anche Di Ciommo, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, cit., in part. il primo capitolo.

(5) La sentenza è pubblicata in questo stesso numero, 747.

(6) In proposito, sia consentito rinviare, ex ceteris, a F. Di Ciommo, *Diritti della personalità tra media tradizionali e avvento di Internet*, in G. Comandé (a cura di), *Persona e tutele giuridiche*, Torino, 2003, 3 ss.

(7) Con tale espressione, in giurisprudenza, si è più volte fatto riferimento al diritto di un individuo ad essere dimenticato, o meglio, a non essere più ricordato per fatti che in passato furono oggetto di cronaca. Il suo presupposto concettuale poggia sul rilievo per cui l'interesse pubblico alla conoscenza di un fatto è racchiuso in quello spazio temporale necessario ad informarne la collettività, mentre con il trascorrere del tempo esso si affievolisce fino a scomparire. In sostanza, con il trascorrere del tempo il fatto cesserebbe di essere oggetto di cronaca per riacquisire l'originaria natura di fatto privato. Sul punto si tornerà brevemente infra nel paragrafo 4. Cfr. Cass. 9 aprile 1998, n. 3679, in Foro it., 1998, I, 1834.

(8) Cfr. G. Finocchiaro, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, in *Dir. inf.*, 2010, 392.

(9) Ovviamente il tema coinvolge, in termini simili, anche gli archivi di immagini, video e quant'altro.

(10) Un motore di ricerca (in inglese *search engine*) è un sistema automatico che analizza un insieme di dati, spesso da esso stesso raccolti, e restituisce un indice dei contenuti disponibili classificandoli in base a formule statisticomatematiche che ne indichino il grado di rilevanza data una determinata chiave di ricerca. Riguardo al "Web" sono denominati motori di ricerca i siti che offrono il servizio on-line di rinvenimento in tempo reale dei contenuti di Internet, pubblicati su altri siti, c.d. siti sorgente, che possono soddisfare le esigenze dell'utente, individuati in funzione delle parole che l'utente immette nel motore e dunque usa per svolgere la sua ricerca.

(11) Al tema occorre dedicare una riflessione approfondita che in questa sede non è dato svolgere. Sulla delicatezza del ruolo svolto dai motori di ricerca di Internet nel trattamento dei dati personali presenti on-line si è a più riprese pronunciato il Garante Privacy italiano, dapprima con un provvedimento del 10 novembre 2004, intitolato "Reti telematiche e Internet. Motori di ricerca e provvedimenti delle Autorità indipendenti: le misure necessarie a garantire il c.d. diritto all'oblio", doc. web n. 1116068, e successivamente con una serie di iniziative assunte nei confronti di Google di cui il Presidente dell'Autorità ha riferito nel Discorso tenuto in occasione della presentazione della Relazione annuale del 2006. Cfr. anche il "Parere 1/2008 sugli aspetti della protezione dei dati connessi ai motori di ricerca" adottato il 4 aprile 2008 dal "Gruppo di lavoro art. 29 per la protezione dei dati personali", reperibile sul sito http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/index_en.htm.

(12) Nella letteratura italiana, sul diritto all'oblio, tra gli altri, v. M. Mezzanotte, *Il diritto all'oblio. Contributo allo studio della privacy storica*, Napoli, 2009; S. Niger, *Il diritto all'oblio*, in G. Finocchiaro (a cura di), *Diritto all'anonimato. Anonimato, nome e identità personale*, Padova, 2007, 59; S. Morelli, voce *Oblio (diritto all')*, in *Enc. dir. agg.*, VI, Milano, 2002; E. Gabrielli (a cura di), *Il diritto all'oblio*, Atti del convegno di studi del 17 maggio 1997, Napoli, 1999; S. Morelli, *Fondamento costituzionale e tecniche di tutela dei diritti della personalità di nuova emersione (a proposito del cd "diritto all'oblio")*, in *Giust. civ.*, 1997, 515; G.B. Ferri, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, 801; T. Auletta, *Diritto alla riservatezza e "droit à l'oubli"*, in G. Alpa-M. Bessone-L. Boneschi-G. Caiazza (a cura di), *L'informazione e i diritti della persona*, Napoli, 1983, 127. In giurisprudenza, tra le pronunce più significative, v. Cass. 18 ottobre 1984, n. 5259, in *Giur. it.*, 1985, 762; Cass. 9 aprile 1998, n. 3679, in *Foro it.*, 1998, 123; Trib. Roma 15 maggio 1995, in *Dir. inf.*, 1996, 427; e Trib. Roma, ord. 20/27 novembre 1996, in *Dir. aut.*, 1997, 372.

(13) In questi termini si esprime V. M. Schonberger, *Delete: the virtue of forgetting in the digital age*, Princeton University Press, USA, 2009, tradotto in

italiano per i tipi di Egea: Delete. Il diritto all'oblio nell'era digitale, Milano, 2010.

(14) Cfr. F. Di Ciommo, Programmi-filtro e criteri di imputazione/ esonero della responsabilità on-line. A proposito della sentenza Google/Vivi Down, in *Dir. inf.*, 2010, 829.

(15) Cfr. Schonberger, op. cit.

(16) Così E. Hoog, *Memoire Année Zéro*, Parigi, 2009, la quale, in proposito, parla anche di «inflazione della memoria».

(17) Così ancora Schonberger, op. cit.

(18) Così C. Blengino, Dimenticami: c'è il copyright sui miei dati, in <http://www.ilpost.it/carloblengino/2012/02/06/il-copyrightsui-miei-dati/>

(19) Cfr. C. Ginzburg, *Il filo e le tracce*, Bologna, 2006, in particolare 111, ma anche M. Ferraris, che nel suo recente *Documentabilità. Perché è necessario lasciare tracce*, Roma-Bari, 2009, in part. 250, definisce la traccia come «ogni forma di modificazione di una superficie che vale come segno o come promemoria per una mente capace di apprenderlo come tale», e spiega come “tener traccia” abbia una doppia valenza di tracciare e registrare, processo che si completa nella “iscrizione”, una traccia codificata il cui significato è accessibile almeno a due persone. Se si assume questo modello si accetta il passaggio dal paradigma della prescrizione a quello della iscrizione/descrizione; cioè da un paradigma fondato sulla gerarchia e l'autorità della organizzazione e comunicazione delle informazioni ad un paradigma fondato sulla reciprocità e la condivisione, da uno fondato sull'idea di continuità e linearità del divenire umano ad uno fondato, più realisticamente, sulla discontinuità.

(20) Così sostanzialmente accade on-line, dove il vero importante filtro è svolto dai motori di ricerca, che archiviano le informazioni e comunque, anche a prescindere da questo, e cioè anche rispetto ai contenuti che non archiviano direttamente, rispondono alle ricerche degli utenti, sulla base di algoritmi complessi legati a logiche tecniche ma anche commerciali, e dunque in modo tutt'altro che casuale.

(21) R.A. Posner, *The right of privacy*, 12 *Georgia L. Rev.* 33 (1978), poi ripreso nel celebre manuale *Economic Analysis of Law*, V ed., New York, 1998, 46, e (2005) nel blog gestito con Gary Becker.

(22) A proposito della “provocazione” posneriana, già R. Pardolesi, *Dalla riservatezza alla protezione dei dati personali: una storia di evoluzione e discontinuità*, in *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Milano, 2003, in particolare 43-44, osservava come «l'azzeramento del passato transita attraverso un percorso di autentico riscatto e non per la scorciatoia rappresentata dalla selezione opportunistica di ciò che si vuol far conoscere di sé», e chiosava evidenziando che «esiste, per tagliar corto con un discorso che ci porterebbe molto lontano, un interesse a sapere, non meno rilevante di quello contrapposto a celare».

(23) Da notare, peraltro, come la pronuncia della Cassazione del 5 aprile 2012, qui analizzata, ribadisca a più riprese il convincimento, alquanto isolato in

dottrina (e, francamente, piuttosto controintuitivo), che il diritto alla riservatezza rimonta agli artt. 21 e 2 Cost.

(24) Il disegno di legge, attualmente al vaglio della Commissione Giustizia, è il n. 2455/2009. La proposta, presentata dall'on. Carolina Lussana, mira a regolamentare il diritto all'oblio attraverso l'eliminazione dal Web, dopo un periodo prestabilito, delle informazioni configgenti con la privacy individuale. In particolare, si vuol fissare la permanenza in rete della notizia da un minimo di un anno (per i reati minori) fino a 20 anni (per quelli più gravi). All'inottemperante proprietario del sito verrebbe irrogata una sanzione dai 5.000 ai 100.000 euro.

(25) La proposta è stata presentata unitamente alla proposta di direttiva sulla «tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, e la libera circolazione di tali dati».

(26) Il citato art. 17 della proposta di regolamento, tra l'altro, prevede precise ipotesi in cui, a dispetto del passaggio di tempo, il responsabile del trattamento non ha l'obbligo di procedere alla cancellazione dei dati pubblicati in Internet. Tra queste ipotesi, vi è quella per cui la conservazione dei dati è resa necessaria per tutelare «l'esercizio del diritto alla libertà di espressione in conformità dell'art. 80». Il richiamato art. 80, infatti, dispone espressamente che «gli Stati membri prevedono, per il trattamento dei dati personali effettuato esclusivamente a scopi giornalistici o di espressione artistica o letteraria, le esenzioni o le deroghe alle disposizioni concernenti i principi generali di cui al capo II, i diritti dell'interessato di cui al capo III, il responsabile del trattamento e l'incaricato del trattamento di cui al capo IV, il trasferimento di dati personali verso paesi terzi e organizzazioni internazionali di cui al capo V, le autorità di controllo indipendenti di cui al capo VI e la cooperazione e la coerenza di cui al capo VII, al fine di conciliare il diritto alla protezione dei dati personali e le norme sulla libertà d'espressione».

(27) La pronuncia, datata 10 novembre 1004, doc. web n. 1116068, è reperibile sul sito www.garanteprivacy.it.

(28) La decisione si conclude anche con l'ordine del Garante, impartito ai sensi dell'art. 150, comma 2, del Codice della privacy, di adottare le seguenti due misure: 1) «entro tre mesi [...] l'Autorità resistente istituirà, nell'ambito del proprio sito web, una sezione (nella quale collocare la predetta decisione del 1996) liberamente consultabile telematicamente accedendo allo stesso indirizzo web, ma tecnicamente sottratta alla diretta individuabilità delle decisioni in essa contenute per il tramite dei comuni motori di ricerca esterni»; e 2) «entro lo stesso termine dei tre mesi, l'Autorità individuerà, altresì, il periodo temporale entro il quale si potrà ritenere proporzionato, in rapporto alle finalità perseguite, mantenere sul sito provvedimenti (come, allo stato, quello del 2002 relativo ai ricorrenti) direttamente individuabili anche tramite motori di ricerca esterni».

(29) Così, tra le altre, le decisioni del Garante, tutte reperibili sul sito www.garanteprivacy.it, 2 ottobre 2008, doc. web n. 1557445, 12 febbraio 2009, doc. web n. 1601624, 22 maggio 2009, doc. web n. 1635938, 28 maggio 2009, doc. web n. 1535910, 18 febbraio 2010 doc. web n. 1706475.

(30) Così, tra le altre, le decisioni del Garante, tutte reperibili sul sito www.garanteprivacy.it, dell'11 dicembre 2008, doc. web n. 1582866, 11 dicembre 2008, doc. web n. 1583162, 19 dicembre 2008, doc. web n. 1583152, 25 giugno 2009, doc. web n. 1635966, 15 gennaio 2009, doc. web n. 1589209, e 8 aprile 2009, doc. web n. 1617673.

(31) Così, testualmente, *ex ceteris*, la citate decisioni del Garante dell'11 dicembre 2008, del 19 dicembre 2008, del 15 gennaio 2009, dell'8 aprile 2009 e del 25 giugno 2009. Cfr. anche, la decisione 24 giugno 2011, doc. web n. 1832491. Tutte le decisioni sono reperibili sul sito www.garanteprivacy.it.

(32) In questi termini, *ex ceteris*, le decisioni del Garante 19 maggio 2011, doc. web n. 1821331, 29 settembre 2010, doc. web n. 1763552, e 23 settembre 2010, doc. web n. 1762090. Cfr. anche le decisioni 16 giugno 2010, doc. web n. 1734973, 22 luglio 2010, doc. web n. 1748818, 23 marzo 2011, doc. web n. 1807050, 19 maggio 2011, doc. web n. 1821331, 24 giugno 2011, doc. web n. 1832491, 16 febbraio 2012, doc. web n. 1882081, e 21 marzo 2012, doc. web n. 1892254. Tutte le decisioni sono reperibili sul sito www.garanteprivacy.it.

(33) Si tratta, come spiega anche il Garante sempre nella citata decisione del 10 novembre 2004, «di convenzioni concordate nella comunità Internet dai soggetti che sviluppano i protocolli, e non di standard veri e propri, allo stato largamente accettate nel contesto dei motori di ricerca».

(34) In varie pronunce del Garante può leggersi che il responsabile del sito ha provato in corso di giudizio di aver impedito l'indicizzazione del documento, o contenuto, contestato ai motori di ricerca esterni, e ciò attraverso la compilazione del file robots.txt. Così, ad esempio, per fermarci alle più recenti, nelle citate decisioni del 23 marzo 2011, del 19 maggio 2011, 24 giugno 2011, del 21 marzo 2012 e del 16 febbraio 2012.

(35) Così, *ex ceteris*, le già citate decisioni del 19 maggio 2011, del 29 settembre 2010, e del 23 settembre 2010.

(36) Così, testualmente, le già citate decisioni dell'11 dicembre, del 19 dicembre 2008, dell'8 aprile 2009 e del 15 gennaio 2009.

(37) Il Garante è tornato più recentemente sul tema, se pure solo in chiave problematica, nella Relazione 2009, nella quale si legge che «con riferimento alla diffusione in Internet, si pone anche per questi archivi, l'interrogativo se, in quali casi, e fino a che punto sia utile ed opportuno disporre che i siti on-line dei giornali e degli altri media, o almeno quella parte che contiene gli archivi del passato, sia resa sempre e comunque accessibile ai motori di ricerca che catturano e decontestualizzano informazioni che, pur risalenti nel tempo, entrano così a far parti di un eterno presente, senza alcuna verifica della sussistenza di un ragionevole interesse pubblico a conoscerle».

(38) La memoria, a differenza degli archivi, non è necessariamente strutturata, in quanto può essere emozionale ed evocativa. Cfr. S. Vitali, *Memorie, genealogie, identità*, in L. Giuva-S. Vitali- I. Zanni Rosiello (a cura di), *Il potere degli archivi. Usi del passato e difesa dei diritti della società contemporanea*, Milano, 1997, 67; nonché Id., *Archivi, memoria, identità*, in Aa.Vv., *Storia, archivi, amministrazione*, Roma, 2004, 337. Per un'attenta riflessione sui molteplici significati e le ramificate implicazioni del concetto di memoria, v. in particolare P. Ricoeur, *La memoria, la storia, l'oblio*, a cura di D. Iannotta, Milano-Cortina, 2000. Sul rapporto tra archivi e memoria esiste oramai una consistente bibliografia, in specie, internazionale: cfr. B.L. Craing, *Selected Themes on the Literature on Memory and Their Pertinence to Archives*, in *The American Archivist*, 45 (2002)2, 276; L. Millar, *Evidence, Memory and Knowledge: The Relationship between Memory and Archives*, Vienna, 2004.

(39) In senso contrario pare esprimersi Finocchiaro, op. cit., in part. 394, la quale sostiene che «le informazioni su Internet non sono archiviate, ma solo memorizzate», salvo precisare che «l'archivio è la tecnologia della memoria» e che in Internet «l'archivio può essere quello dei singoli archivi», potendosi forse intendere che ogni sito costituisce in Rete un archivio.

(40) Così, tra l'altro, si legge alla voce "file" di Wikipedia, consultata il 17/05/2012 alla pagina Internet <http://it.wikipedia.org/wiki/File>.

(41) V. la voce "file system" di Wikipedia, consultata il 17 maggio 2012 alla pagina Internet http://it.wikipedia.org/wiki/File_system.

(42) Una conversazione che si svolge su Internet in una chat room o attraverso un servizio tipo "Skype" non è destinata, di default, ad essere memorizzata per un successivo utilizzo, e dunque in modo duraturo, in quanto, nel caso di specie, la Rete è utilizzata solo come veicolo di trasferimento, tra i soggetti coinvolti, dei file utilizzati per esprimere i "segni" (può trattarsi di parole scritte, ma anche pronunciate, ovvero di gesti del corpo) attraverso i quali detta conversazione si svolge. Ovviamente, può accadere che invece, per volontà di uno o tutti i partecipanti, ovvero anche per volontà di terzi in grado di intercettarla, la conversazione sia memorizzata in modo duraturo. La vicenda è del tutto simile a quella che si ha quando una tradizionale conversazione telefonica viene registrata.

(43) La memoria, come ha scritto J. Le Goff, *Memoria*, in *Enciclopedia*, VIII, Torino, 1979, 1004, in part. 1012-1013, «è un elemento essenziale di ciò che ormai si usa chiamare identità, individuale o collettiva, la ricerca della quale è una delle attività fondamentali degli individui e delle società di oggi».

(44) Cfr. Di Ciommo, *Diritti della personalità tra media tradizionali e avvento di Internet*, cit.; Id., *La responsabilità civile nell'era di Internet*, in G. Ponzanelli (a cura di), *La responsabilità civile. Tredici variazioni sul tema*, Padova, 2002; Id., *Internet (responsabilità civile)*, voce di *Enc. giur. Treccani*, Aggiornamento 2001, Roma, vol. XVII; Id., *Internet, diritti della personalità e responsabilità aquiliana del provider*, in questa Rivista, 1999, 754; e D. Messinetti,

Identità telematiche, identità virtuali, nick name. Il problema delle tutele giuridiche, in *Liber amicorum* per Francesco Donato Busnelli, Milano, 2008.

(45) Così D. Messinetti-F. Di Ciommo, *Diritti della personalità*, in *Diritto civile*, a cura di S. Martuccelli-V. Pescatore, Milano, 2011, 559 ss., in part. 614.

(46) Così S. Vitali, *Premessa*, in L. Giuva-S. Vitali-I. Zanni Rosiello, *Il potere degli archivi. Usi del passato e difesa dei diritti nella società contemporanea*, Milano, 2007, VIII.

(47) Tra la normativa di secondo livello applicabile alle tematiche in esame si segnala particolarmente il provvedimento del Garante n. 8/P/2001 del 14 marzo 2001, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* 5 aprile 2011 n. 80, recante il “Codice di deontologia e buona condotta per i trattamenti di dati personali per scopi storici”, nonché la deliberazione del Garante del 2 dicembre 2010, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* 4 gennaio 2011 n. 2, recante “Linee Guida in materia di trattamento dei dati personali nella riproduzione di provvedimenti giurisdizionali per finalità di informazione giuridica”.

(48) V. la decisione del 18 febbraio 2010, doc. web n. 1712776, reperibile sul sito www.garanteprivacy.it. Nel caso di specie, la ricorrente, titolare di un profilo “facebook” a lei riconducibile alla luce di alcune informazioni personali che la riguardavano (luogo e data di nascita, indirizzo email, fotografie) e che la rendevano identificabile, chiedeva al Garante in via d’urgenza di ordinare a Facebook Inc., e ad un altro utente di Internet titolare di proprio profilo sul celebre social network, di cancellare l’etichetta (tag) che associava il predetto suo profilo ad una fotografia pubblicata dall’altro user in quanto il collegamento tra quella foto ed il suo profilo le creava imbarazzo perché idoneo a svelare il suo orientamento sessuale. Sennonché, il Garante ha dichiarato il ricorso inammissibile in quanto nella vicenda, a suo dire, il trattamento poteva essere considerato a fini meramente personali e non destinato alla comunicazione sistematica o alla diffusione giacché la pagina Web sui cui era collocata detta etichetta non poteva essere raggiunta che da un gruppo ristretto di utenti annoverati tra gli “amici” abilitati ad accedere al profilo “chiuso” dello user convenuto.

(49) Lo stesso Presidente dell’Autorità Garante per la protezione dei dati personali italiana, F. Pizzetti, ha, tuttavia, recentemente osservato (I diritti nella “Rete” della Rete. Il caso del diritto d’autore, Torino, 2011, in part. 17-18) che: «Cresce a dismisura, soprattutto come conseguenza dei social network, la possibilità e l’abitudine di diffondere dati altrui senza consenso dell’interessato, aggravata dalla difficoltà di distinguere, in questa nuova dimensione del fenomeno, fra uso personale delle immagini e dei dati altrui, legato all’ambito della piccola comunità chiusa di amici, e quelle che appaiono essere invece vere e proprie forme di diffusione generalizzata perché messe in rete senza alcuna restrizione né protezione e senza nessuna consapevolezza di chi possa venirne a conoscenza». Ed inoltre (pag. 17) che: «È emerso con sempre maggiore evidenza che non bastano più le regole della protezione dei dati personali, che vietano ogni tracciamento senza esplicito consenso informato dell’interessato, per proteggere gli utenti da qualunque forma di controllo indebito: sia questo finalizza-

to soltanto alla profilazione a fini commerciali o a forme di controllo più autoritarie ed invasive».

(50) Nel qual caso riemerge una situazione simile a quella che si verifica quando una notizia viene pubblicata su un quotidiano, e dunque torna attuale il tema della tutela del diritto all'oblio. (51) Eccezione a tale principio si ha quando a gestire l'archivio è un soggetto organizzato e professionale, il quale, in ragione della clausola generale di correttezza - cui deve conformarsi, tra l'altro, l'esercizio dell'attività imprenditoriale nonché, per espressa previsione legislativa, il trattamento dei dati personali -, sarà obbligato, nei limiti dell'esigibile, ad aggiornare costantemente l'archivio nella misura in cui esso non sia percepito come archivio meramente storico, bensì come organizzazione elaborata di informazioni.

CASSAZIONE CIVILE, Sez. III, 26 giugno 2013, n. 16111 - Pres. Spirito - Est. Cirillo - P.M. Sgroi - Ric. F.M. c. FA.CI.

In tema di diffamazione a mezzo stampa, il diritto del soggetto a pretendere che proprie, passate vicende personali non siano pubblicamente rievocate (nella specie, il c.d. diritto all'oblio era invocato in relazione ad un'antica militanza in bande terroristiche) trova limite nel diritto di cronaca solo quando sussista un interesse effettivo ed attuale alla loro diffusione, nel senso che quanto recentemente accaduto (nella specie, il ritrovamento di un arsenale di armi nella zona di residenza dell'ex terrorista) trovi diretto collegamento con quelle vicende stesse e ne rinnovi l'attualità, diversamente risolvendosi il pubblico ed improprio collegamento tra le due informazioni in un'illecita lesione del diritto alla riservatezza. (Rigetta, App. Milano, 01/12/2006).

1. C.F. conveniva in giudizio, davanti al Tribunale di Como, A.C., nella qualità di direttore del Corriere quotidiano della città e provincia di Como, M.F., L.M. e la Editoriale s.r.l., quest'ultima editrice del citato quotidiano, chiedendo il risarcimento dei danni conseguenti alla pubblicazione, in data 4 gennaio 1998, di un articolo nel quale erano state riportati notizie e dati personali riservati ponendoli in collegamento con il ritrovamento, nella città di Como, di un arsenale di armi appartenente alle Brigate rosse. Aggiungeva che il giorno dopo, 5 gennaio 1998, il medesimo giornale aveva pubblicato, accanto alla sua immagine, un'intervista da lui mai rilasciata. e corrispondente al contenuto di una telefonata intercorsa con uno dei predetti convenuti.

Faceva presente, a sostegno della domanda, che era stato arrestato nel 1979 in quanto appartenente al gruppo terroristico denominato Prima linea, che era stato condannato e che aveva

scontato la relativa pena; di essere quindi riuscito, con enormi sforzi, a costruirsi una nuova vita, sicché desiderava non essere più, accostato, agli occhi della pubblica opinione, a tatti di terrorismo, trattandosi di una parte della sua esistenza ormai chiusa, rispetto alla quale voleva soltanto essere dimenticato. Riteneva, perciò, che le suddette pubblicazioni costituissero violazione della legge 8 febbraio 1948, n. 47, e della legge 31 dicembre 1996, n. 675.

Costituitisi tutti i convenuti, il Tribunale di Como rigettava la domanda.

2. Avverso la sentenza di primo grado proponeva appello il F.

La Corte d'appello di Milano, con sentenza del 1° dicembre 2006, in riforma della pronuncia di primo grado, dichiarava che le due pubblicazioni di cui sopra costituivano violazione delle menzionate leggi e condannava i convenuti, in solido fra loro, al pagamento della somma di euro 30.000, oltre interessi legali dalla pronuncia al saldo, nonché alla pubblicazione della sentenza a spese degli appellati; condannava altresì questi ultimi al pagamento delle spese dei due gradi di giudizio.

Osservava la Corte territoriale che il punto centrale della vicenda era costituito dall'esistenza o meno di un consenso del F. alla pubblicazione di quella

che veniva definita "intervista", con relativa foto riportante il nome ed il cognome. Era accaduto, in effetti, che, dopo la pubblicazione del primo articolo, il F. aveva contattato per telefono la direzione del quotidiano, invitandola ad astenersi dal procedere ad altre pubblicazioni che lo riguardavano, dalle deposizioni dei testimoni era emerso che l'appellante non intendeva rilasciare alcuna intervista, ma soltanto chiedere che fosse rispettata la sua vita privata, tanto più che si trattava di episodi risalenti al lontano 1979. Conseguentemente, mancava il consenso alla pubblicazione delle. foto e della c.d. intervista.

Richiamando la normativa in tema di tutela della riservatezza, la Corte milanese evidenziava la mancanza, nella specie, dell'interesse pubblico alla diffusione della notizia; aggiungeva che per la sussistenza del diritto di cronaca deve esserci un interesse attuale alla conoscenza della notizia, elemento certamente mancante; che il F. aveva diritto all'oblio in riferimento ad una parte tanto drammatica della sua vita personale; e che, comunque, estrarre la foto del F. risalente al 1979 dall'archivio del. giornale -- fotografia che, accompagnata dal nome e dal cognome, ben consentiva l'individuazione dell'appellante -- costituiva una violazione del diritto alla riservatezza, per di più in quanto accostata al ritrovamento di un arsenale di armi nel comasco, appartenente alle disciolte Brigate rosse. D'altra parte, secondo la sentenza, rievocare, a distanza di tanti anni, una serie di eventi così personali e dolorosi appariva certamente censurabile, «dal momento che essi fatti non avevano al momento della pubblicazione alcuna attinenza con il pubblico interesse né tanto meno presentavano aspetti di rilievo sociale».

In ordine alla determinazione del danno, la Corte d'appello dichiarava di dover procedere alla liquidazione con criteri equitativi, tenendo conto della «potenzialità lesiva delle notizie diffuse, della capacità diffusiva del veicolo dell'informazione nonché della possibilità che il F. sia stato riconosciuto ed individuato al di là della cerchia dei soggetti a lui più vicini».

3. Avverso la sentenza della Corte d'appello di Milano propongono ricorso per cassazione la Editoriale s.r.l., M.F., L.M., M.L.N. e R.C., le ultime due nella qualità di eredi del defunto A.C., con unico atto contenente quattro complessi motivi ed accompagnato da memoria.

Il F. non ha svolto attività difensiva in questa sede.

Motivi della decisione

1. Col primo motivo di ricorso si lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3) e n. 5), cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli. artt. 1, 12 e 25 della legge n. 675 del 1996, con errata identificazione della nozione di dato personale tutelabile, oltre a vizio di motivazione in ordine all'irrazionale esclusione della natura storica dei fatti narrati ed all'erronea qualificazione degli stessi come fatti meramente privati.

Rilevano i ricorrenti che gli articoli di giornale oggetto di causa si inseriscono in un'ampia ricostruzione dei c.d. anni di piombo, in relazione al ritrovamento di una notevole quantità di armi nel comasco.

Dopo aver richiamato il contenuto dei due articoli di giornale, i ricorrenti osservano che il consenso del F. non era necessario, in considerazione sia della natura dei dati sia dell'attività di chi li stava divulgando. Ed infatti, le informazioni relative ad una vicenda che è entrata a far parte della «memoria storica collettiva» possono essere rievocate senza limiti temporali, anche da parte dei giornali; nella specie, la partecipazione del F. alle note vicende del gruppo terroristico Prima linea costituiva un dato pacifico, noto all'opinione pubblica e, per ciò stesso, di interesse generale, rispetto al quale non è configurabile un diritto all'oblio. E comunque, se anche si trattasse di dati personali, la loro divulgazione sarebbe possibile in virtù della professione svolta dagli odierni ricorrenti, godendo l'attività di giornalista di un particolare status, riconosciuto dall'art. 25 della legge n. 675 del 1996.

Aggiungono poi i ricorrenti che lo stesso F., oggetto di vari procedimenti penali, aveva diffuso a suo tempo, con una lettera inviata ai giornali, una sintesi della propria vicenda umana; e gli articoli di giornale oggi in contestazione non fanno che riprodurre - in termini del tutto fedeli - quando già pubblicamente ammesso all'interessato.

2. Col secondo motivo di ricorso si lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3), cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 8, secondo comma, lettera e), della direttiva CEE 24 ottobre 1995, n. 94/46/C.

Si osserva, al riguardo, che tale direttiva ha costituito la fonte comunitaria che ha condotto all'approvazione della normativa nazionale in tema di tutela dei dati personali. In base al citato art. 8, il divieto di trattamento dei dati sensibili non sussiste quando gli stessi siano stati resi pubblici dalla persona interessata. Tale principio sarebbe stato violato dalla Corte d'appello, poiché la menzionata lettera inviata dal F. a tutti i giornali costituirebbe una ragione sufficiente a permettere la divulgazione dei dati medesimi.

3. Col terzo motivo di ricorso si lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5), cod. proc. civ., erronea valutazione della necessità di una intervista per poter divulgare i dati comunicati dal F. ai giornalisti, nonché erroneo giudizio sulla necessità di un espresso consenso oltre ad omessa considerazione dell'assenza di un danno nella divulgazione oggetto di causa.

Le argomentazioni a sostegno di questo motivo ripetono, in sostanza, quanto già detto in precedenza, aggiungendo che, in ogni modo, nessun pregiudizio poteva essere derivato al F. dalla pubblicazione degli articoli contestati, perché essi non facevano che confermare la sua completa riabilitazione sociale.

4. I primi tre motivi di ricorso -- che pongono all'esame della Corte il delicato problema dei rapporti esistenti tra il diritto alla riservatezza ed il diritto di cronaca, entrambi tutelati dalla Costituzione, in relazione al c.d. diritto all'oblio - possono essere trattati congiuntamente e sono tutti privi di fondamento.

4.1. Rileva questa Corte che la vicenda in esame si colloca nel periodo di vigenza della legge n. 675 del 1996, oltre che in una data antecedente, sia pure di pochi mesi, l'approvazione del codice di deontologia dei giornalisti relativo al

trattamento dei dati personali (avvenuta con provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali in data 29 luglio 1998).

L'art. 25 della legge n. 675 del 1996 disponeva già - con una previsione poi in sostanza recepita dall'art. 137 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, oggi vigente - che il trattamento dei dati personali non richiede il consenso dell'interessato ove avvenga nell'esercizio della funzione di giornalista. Ciò in quanto il diritto alla riservatezza incontra un limite nello speculare diritto di cronaca, col quale entra, potenzialmente, in conflitto. Tuttavia, affinché il consenso dell'interessato non sia necessario, occorre che la diffusione della notizia risponda - come oggi afferma, con felice sintesi, l'art. 137 del d.lgs. n. 196 del 2003 - ad un criterio di «essenzialità dell'informazione riguardo a fatti di interesse pubblico»; d'altra parte, anche il codice deontologico sopra richiamato prevede, all'art. 5, comma 1, che il giornalista «garantisce il diritto all'informazione su fatti di rilevante interesse pubblico, nel rispetto dell'essenzialità dell'informazione».

Come questa Corte ha già affermato, nell'ipotesi di conflitto e necessario bilanciamento tra diritti di rango costituzionale come il diritto alla riservatezza garantito dall'art. 2 Cost. e il diritto di cronaca garantito dall'art. 21 Cost., pur in presenza dell'interesse pubblico alla conoscenza dei fatti divulgati, nonché di una forma civile di esposizione e valutazione di essi, non è consentita la compressione senza alcun limite del diritto alla riservatezza, atteso che non ogni lesione del diritto “soccumbente” può ritenersi giustificata, essendo giustificata la lesione solo nei limiti in cui è strettamente funzionale al corretto esercizio del diritto vittorioso, ed essendo altresì necessaria una valutazione di proporzionalità tra la causa di giustificazione e la lesione del diritto antagonista, che va effettuata in relazione al concreto atteggiarsi dei diritti in contrapposizione (sentenza 9 giugno 1998, n. 5658).

Allo stesso modo è stato anche affermato che, in tema di trattamento dei dati personali, la legge n. 675 del 1996 (applicabile anche in quel caso *ratione temporis*) stabilisce, con riferimento alla attività giornalistica, il principio della libertà del trattamento, nell'osservanza del codice deontologico adottato con provvedimento del Garante del 29 luglio 1998, in ossequio al diritto all'informazione su fatti di interesse pubblico, ma anche al suo temperamento con il canone della essenzialità dell'informazione. Il rispetto delle previsioni deontologiche è condizione essenziale per la liceità e la correttezza del trattamento dei dati personali e, se tali presupposti non sussistono, il consenso dell'interessato è imprescindibile e la diffusione del dato senza quel consenso è suscettibile di essere apprezzata come fatto produttivo di danno risarcibile (così la sentenza 24 aprile 2008, n. 10690). Più di recente, ed in coerenza con i menzionati precedenti, questa Corte ha stabilito che al giornalista è consentito divulgare dati sensibili senza il consenso del titolare né l'autorizzazione del Garante per la tutela dei dati personali, a condizione che la divulgazione sia “essenziale” ai sensi dell'art. 6 del codice deontologico dei giornalisti, e cioè indispensabile in considerazione dell'originalità del fatto o dei modi in cui è avvenuto; valutazione che

costituisce accertamento in fatto rimesso al giudice di merito (sentenza 12 ottobre 2012, n. 17408).

Può dunque concludersi nel senso che i fattori decisivi dei quali il giudice di merito deve tenere conto nel delicato bilanciamento tra il diritto di cronaca e quello alla riservatezza sono costituiti dall'essenzialità dell'informazione e dall'interesse pubblico delle notizie divulgate.

4.2. Nel caso in esame, il ragionamento svolto dalla Corte milanese si snoda attraverso una serie di passaggi così riassumibili: 1) non c'era il consenso del F. alla pubblicazione della c.d. intervista, che poi tale non era, in quanto egli si era limitato a dolersi per quanto era stato pubblicato sul suo conto, invitando i giornalisti ad astenersi dal fornire ulteriori notizie relative alla sua persona; 2) la fotografia del F., sebbene assai risalente nel tempo, ne consentiva senza dubbio l'individuazione, tanto più che era accompagnata dal nome e cognome; 3) non sussisteva alcuna ragione o finalità di interesse pubblico alla divulgazione della c.d. intervista, tanto più che alla scoperta dell'arsenale di armi nel comasco non aveva fatto seguito alcuna imputazione a carico di chicchessia; d'altra parte, la rievocazione, a distanza di tanto tempo, di fatti privati riguardanti la vicenda personale del F., non poteva avere, al momento della pubblicazione, alcuna attinenza con il pubblico interesse, né presentava aspetti di rilievo sociale; 4) non c'era alcun nesso tra il ritrovamento delle armi e la vicenda passata del F., sicché nella specie il diritto all'oblio era da ritenere prevalente rispetto all'esercizio del diritto di cronaca.

La sentenza impugnata, quindi, ha posto in evidenza che la violazione del diritto alla riservatezza si poteva dedurre dalla mancanza del consenso dell'interessato, dalla mancanza di un interesse pubblico alla diffusione della notizia e dall'arbitrario collegamento venutosi a creare tra il ritrovamento, nella zona di Como, di un arsenale di armi appartenenti alle disciolte Brigate rosse e la vicenda personale di C.F., condannato molti anni prima in quanto appartenente al gruppo terroristico denominato Prima linea. Tanto più che dalla telefonata pubblicata col secondo articolo di giornale emergeva in modo incontestabile che il F. desiderava proprio essere dimenticato, poiché la sua appartenenza ad un gruppo terroristico apparteneva ad un remoto passato che egli aveva cercato in tutti modi di rimuovere dalla sua vita.

4.3. Inquadrata nei termini suddetti, la sentenza impugnata pur meritando una correzione della motivazione nella parte in cui sembra attribuire al consenso dell'interessato una valenza decisiva che, alla luce di quanto detto in precedenza, non sussiste - regge alle censure di cui ai motivi di ricorso in esame.

Rileva questa Corte che le vicende relative ai c.d. anni di piombo appartengono certamente alla memoria storica del nostro Paese, ma ciò non si traduce nell'automatica sussistenza di un interesse pubblico alla conoscenza di eventi che non hanno più, se non in via del tutto ipotetica e non dimostrata, alcun oggettivo collegamento con quei fatti e con quell'epoca. Nel caso in esame, attenendosi alla ricostruzione puntuale e priva di vizi logici compiuta dalla Corte di merito, il diritto alla riservatezza del F. - che assume, nella specie, i connotati

del diritto ad essere dimenticato - deve prevalere sul diritto di cronaca, perché il fatto puro e semplice del ritrovamento di una cospicua quantità di armi nella zona di residenza del F. non poteva consentire al giornalista di creare un oggettivo (ed arbitrario) collegamento tra quell'evento, attuale, e la storia passata del F., ex terrorista ma pure ormai reinserito nel contesto sociale. La riemersione, per così dire, di un fatto molto lontano nel tempo - che rivestiva, all'epoca, un sicuro interesse pubblico - non si traduce, ipso facto, nella permanenza dell'interesse anche nel momento attuale; ed è del tutto evidente, proprio per la ricostruzione operata dalla Corte milanese, che il riferimento alla vicenda personale di C.F. non aveva nessun collegamento con l'evento del ritrovamento delle armi, se non al limitato fine di fare colore, ossia di presentare la notizia (odierna) in modo tale da destare l'attenzione dei lettori.

Né d'altra parte può dirsi, in relazione al secondo motivo di ricorso, che la vicenda sia scriminata per il fatto che il F. aveva a suo tempo - con una lettera inviata «a tutti i giornali» - reso pubblica la sua vicenda personale, dando conto del perché egli aveva compiuto la scelta del terrorismo. Anche tralasciando, infatti, il semplice rilievo per cui il ricorso non indica con precisione dove e quando tale "resoconto" sarebbe stato reso pubblico, resta il fatto che la diffusione di notizie personali in una determinata epoca ed in un determinato contesto non legittima, di per sé, che le medesime vengano utilizzate molti anni dopo, in una situazione del tutto diversa e priva di ogni collegamento col passato. In altre parole, il lungo tempo trascorso tra i due eventi fa sì che non possa ritenersi il fatto oggi divulgato come un fatto «reso noto direttamente dall'interessato» (per usare l'espressione dell'art. 137 del d.lgs. n. 196 del 2003).

Questa Corte - in relazione ad una fattispecie diversa ma sotto certi aspetti assimilabile a quella odierna - ha recentemente ribadito (sentenza 5 aprile 2012, n. 5525) che è, in ultima analisi, il principio di correttezza «a fondare in termini venerali l'esigenza del bilanciamento in concreto degli interessi e, conseguentemente, il diritto dell'interessato ad opporsi, al trattamento, quand'anche lecito, dei propri dati». Ne consegue che proprio il rispetto di tale basilare regola dei rapporti tra privati impone di riconoscere che il diritto dell'interessato ad essere dimenticato intanto più cedere il passo rispetto al diritto di cronaca in quanto sussista un interesse effettivo ed attuale alla diffusione della notizia; diversamente argomentando, altrimenti, si finirebbe col riconoscere una sorta di automatica permanenza dell'interesse alla divulgazione, anche in un contesto storico completamente mutato.

Nel caso specifico, poi, la foto del F. (sia pure risalente nel tempo) era stata pubblicata insieme alle sue generalità, sicché la possibilità, di identificazione può dirsi certa; e il lungo tempo trascorso dall'epoca dei fatti di terrorismo per quali il F. era stato a suo tempo condannato fa sì che non possa predicarsi della sua persona il carattere della "notorietà".

Da tanto consegue il rigetto dei primi tre motivi di ricorso, con enunciazione del seguente principio di diritto:

"In tema di diffamazione a mezzo stampa, il diritto del soggetto a pretendere che proprie, passate vicende personali siano pubblicamente dimenticate (nella specie, c.d. diritto all'oblio in relazione ad un'antica militanza in bande terroristiche) trova limite nel diritto di cronaca solo quando sussista un interesse effettivo ed attuale alla loro diffusione, nel senso che quanto recentemente accaduto (nella specie, il ritrovamento di un arsenale di armi nella zona di residenza dell'ex terrorista) trovi diretto collegamento con quelle vicende stesse e ne rinnovino l'attualità. Diversamente, il pubblico ed improprio collegamento tra le due informazioni si risolve in un'illecita lesione del diritto alla riservatezza, mancando la concreta proporzionalità tra la causa di giustificazione (il diritto di cronaca) e la lesione del diritto antagoniste".

5.1. Col quarto motivo di ricorso si lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3) e n. 5), cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 1226 e 2056 cod. civ. in punto di liquidazione del danno, nonché, in via subordinata, vizio di motivazione sull'esistenza la determinazione del medesimo.

Osservano i ricorrenti che la liquidazione in euro 30.000 disposta dalla Corte milanese sarebbe avvenuta senza distinzione tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale; la lesività della notizia rispetto all'onore e al decoro della persona, infatti, dovrebbe avvenire nella sua globalità, tenendo presente che gli articoli di giornale danno conto del mutamento di vita del F., il quale viene presentato come un soggetto ormai totalmente reinserito nella vita civile, mentre la sentenza non avrebbe compiuto un simile bilanciamento. D'altra parte la foto pubblicata, risalendo al 1979, consentiva l'individuazione del soggetto soltanto ad una cerchia molto imitata di persone, tanto più che il Corriere quotidiano della città e provincia di Como è un quotidiano a limitata diffusione territoriale.

5.2. Il motivo non è fondato.

La liquidazione del danno è stata compiuta dalla Corte d'appello con criteri equitativi, trattandosi di un caso nel quale non sussistono criteri certi e predefiniti di liquidazione. La valutazione equitativa del danno, in quanto inevitabilmente caratterizzata da un certo grado di approssimazione, è suscettibile di rilievi in sede di legittimità, sotto il profilo del vizio della motivazione, solo se difetti totalmente la giustificazione che quella statuizione sorregge, o macroscopicamente si discosti dai dati di comune esperienza, o sia radicalmente contraddittoria (sentenze 26 gennaio 2010, n. 1529, e 19 maggio 2010, n. 12318).

La Corte territoriale ha dato conto della molteplicità degli elementi considerati al fine di pervenire a tale risultato, né il ricorso contiene argomentazioni, idonee a scalfire la solidità della motivazione; quanto al profilo della diffusione territoriale della notizia, valgono rilievi compiuti nell'esaminare i precedenti motivi di ricorso.

6.1. Col quinto motivo di ricorso si lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3) e n. 4), cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 91 e 92, secondo comma, cod. proc. civ. e dei criteri di liquidazione delle spese legali in base alle vigenti tariffe.

Rilevano ricorrenti che la Corte d'appello, pur avendo accolto in misura minima la domanda di risarcimento danni, ha liquidato somme troppo elevate a titolo di spese di giudizio; la liquidazione, infatti, dovrebbe farsi in base al decum e non in base al petitum, e il giudice di merito ha comunque il dovere di distinguere tra diritti ed onorari; quanto al rimborso forfetario nella misura del 12,5 per cento dei diritti ed onorari, il giudice può disporlo, ma solo a specifica richiesta di parte che, nella specie, non c'è stata. I ricorrenti, quindi, ripropongono la richiesta di liquidazione delle spese di primo grado e di secondo grado, come da note depositate davanti alla Corte d'appello di Milano.

6.2. Il motivo non è fondato.

Le contestazioni ivi contenute in ordine alla concreta liquidazione delle spese non superano la soglia di una evidente genericità. La Corte territoriale, infatti, ha distinto, in sede di liquidazione, i diritti dagli onorari; il ricorso, d'altra parte, si limita a lamentare il superamento delle tariffe, ma non indica con precisione le violazioni che il giudice di merito avrebbe compiuto, come questa Corte ha sempre richiesto in riferimento alle censure riguardanti il merito della liquidazione delle spese.

Quanta al rimborso forfetario, lo stesso può essere riconosciuto anche in assenza di specifica richiesta di parte, dovendosi l'istanza ritenere implicita nella domanda di condanna al pagamento degli onorari giudiziali che incombe sulla parte soccombente (sentenze 3 aprile 2007, n. 8238, e 22 febbraio 2010, n. 4209).

7. In conclusione, il ricorso è rigettato.

Non occorre provvedere sulle spese, atteso il mancato svolgimento di attività difensiva da parte dell'intimato C.F.

Per questi motivi

La Corte rigetta il ricorso. Nulla per le spese.

Con il commento di Maria C. Daga, *DIRITTO ALL'OBLIO: TRA DIRITTO ALLA RISERVATEZZA E DIRITTO ALL'IDENTITÀ PERSONALE* (*)

La pronuncia in commento si colloca nel solco dei precedenti orientamenti della Cassazione in tema di bilanciamento tra il diritto alla riservatezza e il diritto di cronaca, in relazione al c.d. diritto all'oblio, trascurando però gli ultimi approdi della giurisprudenza di legittimità relativamente a tale diritto e tracciando in questo modo una separazione tra i due mondi, quello reale e quello digitale.

Nel panorama giuridico attuale il sacrificio dell'interesse del singolo a non vedere ulteriormente divulgate notizie che per il trascorrere del tempo risultino ormai dimenticate o ignote alla generalità dei consociati rappresenta una questione di indubbia rilevanza con la quale il diritto è chiamato a confrontarsi. La sentenza della Corte di cassazione in commento si inserisce all'interno di quel filone giurisprudenziale che si è a lungo occupato del bilanciamento tra due diritti fondamentali, quello di cronaca (art. 21 Cost.) e quello alla riservatezza (art. 2 Cost.), e ribadisce che la lesione del secondo è giustificabile solo qualora il primo venga esercitato correttamente. In particolare, secondo questa impostazione, nel caso in cui non venga riscontrato un interesse pubblico, idoneo a fondare l'eventuale sacrificio del diritto alla riservatezza del privato, prevale il diritto all'oblio. La definizione che la Corte sposa relativamente a tale diritto, quale interesse a che proprie passate vicende personali siano pubblicamente dimenticate, coincide con la nozione tradizionale dello stesso (1).

Il caso *de quo*, relativo ad una ripubblicazione di un vecchio articolo di giornale, infatti, combacia perfettamente, nei suoi elementi fattuali, con le vicende che hanno dato vita alle prime riflessioni in merito. Vicende sorte in un periodo caratterizzato da una circolazione dei dati in qualche modo più lenta, dove il diritto alla riservatezza era inteso come tutela dell'esigenza di intimità della propria vita familiare contro ingerenze altrui, e più in generale contro la "curiosità pubblica", e dove le minacce provenivano prevalentemente dalla ripubblicazione a mezzo stampa di vecchie vicende personali. Nelle sue diverse definizioni, quali diritto a non rievocare vicende dolorose o altrimenti lesive ovvero ad essere dimenticati, il diritto all'oblio era quindi ricondotto sotto l'alveo del diritto alla riservatezza. Con l'avvento delle nuove tecnologie e della Rete, però, l'intero scenario relativo all'esigenza di tutela della riservatezza della persona è profondamente mutato. È emersa innanzitutto l'esigenza per l'individuo di gestione, di controllo e di dominio dei propri dati legittimamente usciti dalla sfera di intimità e con essa sono affiorati i limiti di tale ultimo diritto "in negativo", inteso come diritto a preservare la propria sfera intima da intrusioni esterne mediante la divulgazione di fatti o notizie.

È stato riconosciuto, pertanto, un nuovo diritto della personalità, il quale viene generalmente affiancato a quello della riservatezza, quello alla protezione dei dati personali (2).

(*) In *Danno e responsabilità*.

Dal diritto ad essere lasciati soli si è passati alla libertà di poter disporre dei propri dati: un passaggio da una concezione statica ad una concezione dinamica della tutela della *privacy*. In questo nuovo scenario dominato da una inarrestabile circolazione dei dati è mutata, altresì, in parallelo, l'intera struttura del diritto all'oblio. Innanzi tutto va osservato come esso fosse un diritto prevalentemente elitario (3), poiché solitamente gli articoli di cronaca concernevano persone note (per vicende giudiziarie, politiche, ecc), oggi invece la necessità di essere tutelati è condivisa dalla generalità dei consociati: siamo tutti diventati potenziali protagonisti, esposti al pubblico dominio, con una identità personale da proteggere.

Con riferimento, poi, in particolare ai giornali e al diritto di cronaca, la Rete e la sua memoria infinita (4) hanno rappresentato da un lato un'importantissima agevolazione, considerato che prima tutte le ricerche venivano effettuate attraverso la consultazione, a volte faticosa, di archivi cartacei, dall'altro però ha aumentato l'esigenza di gestione e controllo di queste notizie, sempre più numerose e spesso decontestualizzate. Tale ultima nuova esigenza ha portato ad una rimeditazione del diritto stesso. La giurisprudenza e la dottrina lo hanno, infatti, ricollegato non più al diritto alla riservatezza, ma alla tutela dell'identità personale (5) del soggetto, alla corretta informazione (oltre che al diritto dei cittadini ad essere informati correttamente tramite l'aggiornamento di notizie parziali). Il cittadino ha infatti il diritto ad essere rappresentato, nella realtà esterna della vita di relazione, con la propria identità e a non vedere quindi "travisato o alterato all'esterno il proprio patrimonio intellettuale, etico, ideologico, professionale" (6). Il diritto all'oblio viene, quindi, concepito come diritto al controllo della diffusione delle scelte fatte in passato (7).

Il cambio di prospettiva non poteva essere più radicale: dall'oblio/cancellazione all'aggiunta/decontestualizzazione, dalla riservatezza all'identità sociale del soggetto. A seguito di una più attenta analisi del contesto sociale di riferimento, pertanto, la sentenza in commento, da pronuncia apparentemente priva di interesse in quanto meramente reiterativa di un orientamento oramai consolidato in materia di stampa, può offrire lo spunto all'interprete per una riflessione più ampia sul significato del diritto all'oblio nella nuova società dell'informazione. La rivoluzione dello scenario relativo alla circolazione dei dati personali, infatti, impone un superamento della vecchia concezione legata al diritto alla riservatezza rinvenibile nella sentenza oggetto d'esame. A livello giurisprudenziale la stessa terza sezione della Cassazione, con il *leading case* del 2012, ha già intrapreso tale percorso, affermando che il diritto all'oblio salvaguarda in realtà la proiezione sociale dell'identità personale, lesa dalla divulgazione di informazioni in ragione della perdita di attualità delle stesse contenute in archivi *on line* (8).

La nuova accezione assunta dal diritto all'oblio con riferimento al mondo della Rete, però, deve essere estesa anche alla realtà *off line*, da cui ha avuto origine. Altrimenti vi è il rischio che tale ultima realtà rimanga indietro rispetto a quella digitale, poiché ancorata alla vecchia definizione legata al diritto alla riservatezza e poco attenta alle dinamiche della nuova società

dell'informazione. Impedire il distacco tra i due mondi, quello reale e quello digitale, con riferimento al cambio di prospettiva che ha interessato il diritto all'oblio è necessario altresì al fine di evitare la permanenza all'interno dell'ordinamento di un diritto con due significati differenti. Altrimenti il soggetto potrà ottenere comunque la contestualizzazione dei dati, ma sulla base di *iter* motivazionali diversi a seconda della realtà di riferimento. Non bisogna dimenticare che riservatezza e identità personale appartengono a due differenti dimensioni. Mentre la prima, per quanto ne sia stata data una dimensione sociale, continua a proteggere la dimensione privata, la seconda, invece, tutela la proiezione sociale dell'individuo, l'esatta diffusione dei dati (esatta nel senso di corrispondente all'identità attuale) (9). I due diritti, ontologicamente diversi, si intersecano comunque tra loro, poiché la diffusione di dati e di notizie relative all'identità sociale corrispondente a quella attuale presuppongono che tali informazioni siano state diffuse senza la violazione del diritto alla riservatezza. Quindi il diritto alla riservatezza è rilevante, ma solo nel primo bilanciamento con il diritto di cronaca, quando cioè bisogna stabilire se le notizie possono o meno uscire dalla nostra sfera di intimità.

Lo stesso non può dirsi quando vi è una riemersione delle stesse, perché queste sono già in circolazione, sono già venute fuori. Col passare del tempo il soggetto "protagonista" della vicenda in qualche modo se ne riappropria, perché non c'è più il pubblico interesse, e quindi ha il potere di controllare le informazioni che lo riguardano, al fine di poter gestire meglio i dati che compongono la sua identità sociale. Se riemerge il diritto di cronaca, pertanto, è con riferimento a tale ultimo elemento che va operato il bilanciamento. Considerato, infatti, che non vi può essere una vera e propria pretesa alla cancellazione del proprio passato, si comprende che il vero problema è rappresentato dalla distorsione dell'immagine del soggetto, costruita col tempo dopo la vicenda oramai dimenticata, provocata dalla riemersione della notizia. Ognuno di noi cambia, migliora, e ha il diritto di non vedere distrutta la nuova immagine all'interno della società. Una volta rilevato che il diritto all'identità personale è la matrice del diritto all'oblio, si ritiene opportuno operare un'ulteriore breve riflessione sulla natura dello stesso. È un vero e proprio diritto o è uno strumento a tutela del diritto all'identità personale?

La ricostruzione appena operata relativamente alla esatta qualificazione dello stesso propende ovviamente verso la seconda opzione. Infatti se il diritto all'oblio fosse un diritto autonomo, un *tertium genus* rispetto a quello alla riservatezza o alla identità personale, con i quali condivide solo il fatto che è stato creato anch'esso dalla giurisprudenza tramite la clausola aperta di cui all'art. 2 Cost., vi è da chiedersi perché col tempo non si è riusciti a darne una definizione esatta, o meglio il perché si riscontra una tale frammentazione di significati. L'unico elemento in comune tra le due accezioni utilizzate dalla giurisprudenza è il fatto che ha ad oggetto notizie o fatti che, tempo addietro, sono state legittimamente pubblicate.

Questo significa che per il resto possono essergli attribuite sfumature diverse a seconda del contesto e del diritto che emerge (10). Pertanto deve sempre esserci un interesse sottostante da tutelare e tale caratteristica è tipica, più che dei diritti, degli strumenti a tutela degli stessi. Non a caso la parola strumento deriva dal latino “*instr o*”, che significa corredare, equipaggiare, munire. E il diritto all’oblio non è altro che uno strumento di cui è munito il soggetto a tutela della propria identità personale.

Bilanciamento dei diritti a partire dal diritto di cronaca: il criterio della pertinenza

Considerato che la Cassazione ha ricondotto il diritto all’oblio ad una specificazione del diritto alla riservatezza è opportuno riassumere il ragionamento della Corte. In caso di conflitto tra due importanti diritti fondamentali quali il diritto alla riservatezza e quello di cronaca occorre operare un difficile bilanciamento incentrato principalmente sulla ricerca della presenza di un interesse pubblico sotteso al diritto di informazione. L’esito del bilanciamento a favore dell’uno o dell’altro diritto, però, non può comportare la totale e ingiustificata soccombenza e compressione senza alcun limite del diritto antagonista. La lesione del diritto alla riservatezza, in caso di riscontro di un interesse pubblico alla conoscenza dei fatti di cronaca, è lecita e giustificabile se il diritto di cronaca viene esercitato correttamente, ovverosia qualora siano rispettate tre condizioni: la verità dei fatti esposti (oggettiva o anche soltanto putativa, purché frutto di un serio e diligente lavoro di ricerca, cd continenza sostanziale), l’interesse pubblico alla conoscenza del fatto oggetto di cronaca (c.d. pertinenza) e la correttezza formale dell’informazione (c.d. continenza formale) (11).

La notizia pertanto deve essere completa e corretta (12). La Suprema Corte si sofferma principalmente sul requisito della pertinenza. Il difetto di tale requisito comporta una sproporzione nel bilanciamento dei due diritti e pertanto un eccessivo sacrificio del diritto alla riservatezza che eccede la normale soglia di tolleranza.

La giurisprudenza e la dottrina hanno, nel corso degli anni, specificato e approfondito tale ultimo presupposto precisando che il requisito dell’attualità è richiesto non con riferimento al fatto, ma con riferimento all’interesse pubblico alla notizia, il quale, infatti, può permanere o riemergere successivamente quando ridiventa attuale la sua rilevanza pubblica. Afferma infatti la Suprema Corte che “quando il fatto precedente per altri eventi sopravvenuti ritorna di attualità, rinasce un nuovo interesse pubblico alla informazione- non strettamente legato alla stretta contemporaneità fra divulgazione e fatto pubblico- che si deve temperare con quel principio, adeguatamente valutando la ricorrente correttezza delle fonti di informazione” (13). Con riferimento alla ricostruzione del diritto all’oblio operata dalla giurisprudenza civile e penale (14) si rileva che viene effettuata a partire dal diritto di cronaca, il diritto antagonista o, come parte della dottrina preferisce chiamarlo, “interlocutore naturale” (15).

In poche parole la struttura del diritto all'oblio viene ricavata dal diritto di cronaca e non viceversa. Lo stesso ragionamento è riscontrabile all'interno dell'ordinamento statunitense, il quale conferisce estrema importanza, nel bilanciamento dei diritti in gioco, alla rilevanza pubblica del soggetto leso dalla divulgazione delle notizie (*public figure*) poiché ad essa è richiesto un sacrificio maggiore in virtù di un più intenso controllo sociale e dell'esigenza di trasparenza dovuto alla sua posizione. Ma non è l'unico ragionamento possibile. Potrebbe infatti ricavarsi a partire dal rilievo che il soggetto ha diritto alla propria riservatezza, che può essere intaccata più volte dal diritto di cronaca che porta alla luce vicende personali, ma poi il trascorrere del tempo riporta le cose allo stato naturale. In Francia, invero, si è partiti dall'assunto che "chiunque ha il diritto al rispetto della vita privata" (art. 9 Code Civil) e quindi, al contrario dell'esperienza nordamericana, si parte da una situazione di riserbo.

Conclusioni

In passato era molto più semplice dimenticare, poiché le notizie andavano distrutte insieme ai supporti cartacei che le contenevano. Al giorno d'oggi, invece, le informazioni riguardanti vecchie vicende personali e ormai prive di interesse possono perseguire l'individuo e, sicuramente, lo strumento di tutela maggiore in questi casi non è l'agevolazione del ritiro nella "cittadella interiore (16)", ed il conseguente isolamento dal mondo esterno. Il privato ha bisogno di essere "armato" di strumenti che gli permettano di difendere la propria identità e di riacquistarne il controllo. Ed in questo caso il diritto a non vedersi perseguitato da fatti spiacevoli del passato ormai superati non sembra essere riconducibile al diritto alla propria riservatezza o intimità, ma al diritto a poter essere rappresentato in maniera corretta, senza che proprie vicende personali di qualsiasi natura (giudiziarie, matrimoniali, familiari, lavorative, ecc) possano riemergere e incidere sulla propria libertà di essere se stessi.

Ed è in questa accezione che la sentenza avrebbe dovuto trattare il diritto all'oblio, quale giusto interesse di ogni persona a non restare indeterminatamente esposta ai danni ulteriori che arreca al suo onore e alla sua reputazione la reiterata pubblicazione di una notizia in passato legittimamente divulgata. La libera costruzione della personalità del soggetto protagonista della vicenda giudiziaria è stata, infatti, ostacolata dalla riemersione di informazioni che riguardavano fatti della sua vita passata.

Probabilmente la riconduzione del diritto all'oblio sotto l'alveo del diritto alla riservatezza effettuata dalla Corte di Cassazione deriva non da una consapevole separazione dei due mondi, quello reale e quello digitale, bensì da un automatismo che porta alla rievocazione del diritto alla riservatezza in caso di lesione lamentata dal cittadino a mezzo stampa. Considerati i fatti e l'orientamento giurisprudenziale oramai consolidato in tema di ripubblicazione di vecchie notizie, i giudici hanno semplicemente applicato automaticamente i criteri incontestati in materia, senza rendersi conto che tale sentenza poteva es-

sere un'occasione per ribadire l'evoluzione del diritto all'oblio anche con riferimento a tali fattispecie.

Si sottolinea, in conclusione, il ruolo centrale che l'Europa ha sempre giocato con riferimento alla tematica in oggetto e che probabilmente la positivizzazione del diritto all'oblio si avrà con il nuovo regolamento sulla protezione dei dati personali proposto dalla commissione europea (che quindi non necessita di recepimento come le vecchie direttive 95/46/Ce e 97/66/Ce) il quale dà uno spazio notevole all'oblio, che viene riconosciuto come diritto autonomo (si chiede la cancellazione, non la contestualizzazione, ai soggetti che hanno pubblicato l'informazione), riaprendo così la questione sulla qualificazione dello stesso come autonomo diritto.

Note:

(1) La sentenza che viene considerata il primo caso italiano di tutela del diritto all'oblio, anche se non viene etichettato come tale, è la pronuncia del Trib. Roma 15 maggio 1995, in *Dir. Inf.* 1996, 427. In realtà di diritto all'oblio, seppur non con questa qualificazione, si era parlato addirittura alla fine degli anni 50, come "diritto al segreto del disonore". Cfr. Cass. civ., 13 maggio 1958, n. 1563, in *Giur. it.*, 1957, 366, in cui si sostiene che anche l'uomo più immorale aveva diritto a "che altri non alteri l'entità dei reati da lui commessi e non accresca il grave fardello delle sue colpe con l'aggiunta di fatti non veri". In dottrina, Mezzanotte, *Il diritto all'oblio*, Napoli, 2009, 83, osserva che nel nostro Paese si è avuto un tardivo interesse per le problematiche relative al diritto all'oblio, e, più in generale, al diritto alla riservatezza, a causa dello scarso sviluppo industriale. È rimasto celebre il caso Caruso, Cass. civ. 22 dicembre 1956, n. 4487, in cui la Corte ha affermato che "il semplice desiderio di riserbo non è stato ritenuto dal legislatore un interesse tutelabile; chi non ha saputo o voluto tener celati i fatti della propria vita non può pretendere che il segreto sia mantenuto dalla discrezione altrui; la curiosità ed anche un innocuo pettegolezzo, se pur costituiscono una manifestazione non elevata dell'animo, non danno luogo di per sé ad un illecito giuridico. Ancor meno può parlarsi di diritto alla riservatezza quando, come nella specie si assume essersi verificato, i fatti narrati non appartengono alla vera vita del personaggio ma sono scaturiti dalla fantasia dell'autore del soggetto dell'opera cinematografica per rendere più viva ed interessante la narrazione e maggiormente espressiva e significativa un'opera dell'ingegno di carattere creativo (omissis)."

(2) I due diritti, nonostante siano comunemente ricondotti sotto l'alveo del più generale diritto alla privacy, sono da tenere distinti in quanto il diritto alla protezione dei dati personali costituisce la codificazione della libertà positiva di esercitare un controllo sul flusso delle proprie informazioni, mentre il diritto alla riservatezza rappresenta una forma di tutela della sfera privata dell'individuo dalla "curiosità pubblica".

(3) Le pronunce non sono numerose ma sono emerse e hanno fatto scalpore poiché riguardanti fatti noti o mezzi di comunicazione emergenti e popolari come la televisione. La vicenda, infatti, che sicuramente ha dato popolarità al tema è quella che ha coinvolto la RAI, accusata di aver messo in onda una serie che riproduceva importanti processi del passato relativi agli anni '70, cfr. in particolare le quattro ordinanze del tribunale di Roma sulle istanze di inibizione presentate dai soggetti "protagonisti" delle vicende processuali e di conseguenza anche della serie televisiva: ord. Trib. Roma 27 novembre 1996, ord. Trib. Roma 20 novembre 1996, ord. Trib. Roma 21 novembre 1996, ord. Trib. Roma 8 novembre 1996, in *Dir. Inf.*, 1997, 671 ss.

(4) Cfr. Finocchiaro, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, in *Dir. Inf.*, 2010, 391, in cui viene affrontato il tema della memoria della rete e l'applicazione del diritto all'oblio in questo nuovo scenario. Il leading case di quest'ultima nuova versione del diritto all'oblio è la sentenza della Cass., civ., Sez. III, 5 aprile 2012, n. 5225, in questa Rivista, 2012, 701, con nota di Di Ciommo e Pardolesi, *Dal diritto all'oblio in Internet alla tutela dell'identità dinamica. È la Rete, bellezza!*, all'interno della quale il diritto all'oblio viene ricostruito alla luce dell'evoluzione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione. In particolare vengono individuate ed evidenziate due nuove caratteristiche dello stesso: la non necessaria presenza di un nuovo atto divulgativo e il diverso atteggiarsi del fattore temporale. Le informazioni, infatti, rimangono accessibili, sin dalla loro prima pubblicazione, per un periodo indefinito grazie ai nuovi e più rapidi sistemi telematici, senza bisogno pertanto di nuovi articoli che le riportino all'attenzione della comunità. Ed inoltre il valore del tempo non viene più utilizzato come misura dello scarto temporale tra l'interesse passato e l'interesse attuale alla notizia, bensì come durata della esposizione della notizia all'accesso generalizzato.

(5) Cfr. Cass. civ., 22 giugno 1985, n. 769, in *Dir. Inf.*, 1985, 965. In dottrina cfr. Finocchiaro, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, cit., 391, in cui si sottolinea che comunque l'identità personale non è né l'immagine che il soggetto ha di sé (il soggetto non può decidere di rappresentarsi come meglio crede) né l'insieme dei dati oggettivi riferibili all'identità del soggetto, ma l'immagine, socialmente mediata e oggettivata, del soggetto stesso.

(6) La società dell'informazione in cui viviamo al giorno d'oggi ha, quindi, imposto una rimeditazione della vecchia concezione del diritto all'oblio quale diritto in "negativo", nato al fine di tenere riservate le scelte di vita precedenti.

(7) Cfr., Mezzanotte, *Il diritto all'oblio*, cit., 122.

(8) Cfr. da ultimo Trib. Milano, 26 aprile 2013, in cui viene ribadito che "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", rifacendosi alla ricostruzione contenuta in Cass., civ., Sez. III, 5 aprile 2012, n. 5225, cit., 452.

(9) È la stessa Cassazione a tracciarne la linea di confine: “il primo assicura la fedele rappresentazione alla propria proiezione sociale, il secondo, invece, la non rappresentazione all'esterno delle proprie vicende personali non aventi per i terzi un interesse socialmente apprezzabile”, cfr. Cass. civ., 22 giugno 1985, n.3769, cit., 965. Ed il diritto all'oblio si differenzia dal diritto alla riservatezza in quanto si ha a che fare con una notizia già pubblicata risalente nel tempo.

(10) Mezzanotte, Il diritto all'oblio, cit., 81: è una situazione giuridica soggettiva con il corpus del diritto all'identità personale, ma con l'anima della privacy.

(11) Per chiarire ancora meglio si riporta una parte della motivazione di Cass. pen., Sez. V, 24 novembre 2009, n. 45051, in Resp. civ. prev., 2012, 1060, che il diritto può avere un riflesso, sia pure indiretto, anche in tale ambito poiché correlato al bene giuridico della reputazione (e pertanto al reato di diffamazione): “In una rappresentazione plastica delle dinamiche ed interrelazioni tra i diritti coinvolti può tornare utile l'immagine rappresentativa della meccanica della molla compressa che si riespande ove venga meno la forza che la costringeva. I beni della riservatezza e della reputazione compressi dall'interesse pubblico all'informazione, quando la notizia è attuale, tendono a riespandersi con il trascorrere del tempo quando va, via via, scemando l'interesse pubblico. Ciò avviene, però, anche grazie alla forza propulsiva del diritto all'oblio progressivamente maturatosi. La riattualizzazione dell'interesse pubblico può giustificare una nuova compressione di quei beni, ma deve trovare un nuovo punto di equilibrio con il diritto all'oblio, la cui maturazione, nel frattempo, può aver lenito o rimarginato l'offesa arrecata alla reputazione dalla notizia a suo tempo diffusa ovvero, addirittura, ricostituito la stessa reputazione ove questa, per gravità della vicenda, fosse stata distrutta dalla legittima informazione”.

(12) Cass. civ., Sez. III, del 21 febbraio 2013, n. 4373, la quale concerne il dovere di rettifica, individuato come un idoneo e intrinseco contrappeso del generale diritto di libertà ed espressione, e la conseguente responsabilità disciplinare del direttore di un giornale che ometta di diffondere la notizia di smentita del soggetto interessato leso nella sua reputazione e decoro da un servizio giornalistico. La rettifica è lo strumento da utilizzare in caso di notizia non vera, l'integrazione e l'aggiornamento in caso di notizia parziale. Questa sentenza pur non avendo ad oggetto il diritto all'oblio è importante perché la terza sezione ribadisce l'importanza della necessaria completezza e correttezza della notizia, a garanzia dei diritti fondamentali del soggetto cui si riferisce. E richiama la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo la quale ha ribadito che la stampa, pur giocando un ruolo essenziale in una società democratica, non deve oltrepassare certi limiti (pag. 55 ricorso, sentenza 3 aprile 2012, della 4ª sezione, su ricorso n. 43206/07, in causa *Kaperzynski v. Poland*) nonché l'art. 10, comma 2, della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo pone doveri e responsabilità a chi ne fruisce, primo fra tutti quello della buona fede.

(13) Cfr. Cass. civ., Sez. III, 9 aprile 1998, n. 3679, l'utilità sociale è una delle condizioni per immettere la notizia nel circuito informativo. Essa sussiste

quando il fatto riveste importanza culturale, morale o politica per la vita sociale. Ma il trascorrere del tempo erode sempre più l'interesse a conoscere un determinato avvenimento già reso pubblico. Ne consegue che per riproporre una notizia a distanza di anni occorre che il fatto già reso noto sia «ridivenuto attuale». Certo è che per dimostrare il nuovo interesse su una vicenda non è sufficiente richiamare quell'utilità sociale che, in passato, ne aveva giustificato la diffusione. Occorre, invece, una specifica e rinnovata utilità sociale alla nuova pubblicizzazione degli avvenimenti del passato. Ciò avviene qualora sopravvengano fatti nuovi, integrativi del quadro già conosciuto dai lettori o dagli utenti.

(14) La nozione civilistica di diritto all'oblio come interesse di ogni persona a non restare indeterminatamente esposta ai danni ulteriori che arreca al suo onore e alla sua reputazione la reiterata pubblicazione di una notizia che in passato era stata legittimamente pubblicata ha dei riflessi, seppure indiretti, anche in ambito penale, poiché strettamente collegato al bene giuridico della reputazione, nonché, conseguentemente, al reato di diffamazione. Ed in particolare, la sussistenza dei requisiti sopra elencati ai fini del corretto esercizio del diritto di cronaca è essenziale affinché possa operare l'esimente dell'esercizio di un diritto ex art. 51 c.p. Relativamente al bilanciamento del diritto di cronaca con quello alla riservatezza e, in seguito al decorso del tempo, con il diritto all'oblio risulta particolarmente suggestiva la metafora utilizzata della Cass. pen., Sez. V, 24 novembre 2009, n. 45051: "In una rappresentazione plastica delle dinamiche ed interrelazioni tra i diritti coinvolti può tornare utile l'immagine rappresentativa della meccanica della molla compressa che si riespande ove venga meno la forza che la costringeva. I beni della riservatezza e della reputazione compressi dall'interesse pubblico all'informazione, quando la notizia è attuale, tendono a riespandersi con il trascorrere del tempo quando va, via via, scemando l'interesse pubblico. Ciò avviene, però, anche grazie alla forza propulsiva del diritto all'oblio progressivamente maturatosi".

(15) Ferri, Diritto all'informazione e diritto all'oblio, in *Dir. civ.*, 1990, 801 ss.: più che di diritto antagonista preferisce parlare di "interlocutore naturale".

(16) Berlin, *Due concetti di libertà*, Milano, 2000, 24.

NOTE CRITICHE SUL DIRITTO ALL'OBLIO E CIRCOLAZIONE DELLE INFORMAZIONI IN RETE

di Giuseppe Spoto (*)

A dispetto del crescente interesse della dottrina e della giurisprudenza italiana intorno ai temi riguardanti la tutela delle persone, giustificato dai nuovi pericoli di invasione della sfera privata, vi sono ancora molti ostacoli che impediscono una ricostruzione pacifica dei concetti relativamente a tale ambito. L'emersione di nuovi interessi ha contribuito ad offuscare ancor più marcata-mente il quadro complessivo dei diritti della personalità (1) e ha spinto verso ricostruzioni dogmatiche inedite che hanno però travalicato i limiti tracciati dal tradizionale dibattito che vedeva in passato contrapposti i sostenitori della teoria monista e i sostenitori della teoria pluralista. Secondo i sostenitori della teoria "monista", esiste un unico diritto della personalità, a mente del quale la persona fisica deve essere protetta in ogni sua manifestazione, prescindendo da specifici riconoscimenti normativi.

Di contro, per i sostenitori della teoria "pluralista" sussistono tanti di-ritti della personalità quanti sono previsti dalle norme di diritto positivo o quanti ri-sultano individuati dal giudice in via interpretativa. Tra queste due differenti let-ture, la prospettiva monista considera unitario il diritto della personalità (2), co-stituito da molteplici facoltà ed ha finito per prevalere rispetto alla teoria plura-lista. Tuttavia, proprio questa prospettiva sembra oggi in crisi di fronte alla pro-liferazione dei cd. "nuovi diritti" o diritti di ultima generazione (3). La finalità principale è sempre quella di consentire il pieno sviluppo della persona umana (4), ma questo obiettivo è stato perseguito nelle ultime decisioni giurispruden-ziali attraverso il riconoscimento di molteplici diritti soggettivi, che ha reso sempre più evidente e indispensabile il bilanciamento di opposte esigenze. Que-sta tendenza può essere considerata alla base del riconoscimento del diritto all'oblio come autonoma situazione giuridica soggettiva assoluta ed indisponi-bile da tutelare quando minacciata. Vedremo tra breve che tale ricostruzione de-ve essere confutata, in quanto esistono significative obiezioni all'affermazione dell'esistenza di un diritto all'oblio nel nostro ordinamento (5).

Il presente lavoro ha come obiettivo principale di dimostrare che è possibile riconfigurare i casi esaminati dalla giurisprudenza e ricondotti nel-l'ambito di tale ricostruzione, come ulteriori manifestazioni del diritto di identità personale (6) o del diritto alla riservatezza (7) e non come un'autonoma posizione giuridi-ca da qualificare in modo distinto. Del resto, non serve moltiplicare in modo in-controllato le categorie e le situazioni giuridiche da proteggere per assicurare alla personalità umana piena realizzazione, ma può essere sufficiente richiamare una clausola normativa aperta e generale idonea a ricomprendere nel suo raggio di azione tutti gli interessi emergenti essenziali senza cadere in esasperate frammentazioni (8) che rischiano di produrre e ampliare oltre misura l'area di

(*) In *Contratto e Impresa*.

ciò che può essere effettivamente risarcito. È quindi possibile riconoscere tutela giuridica all'interesse di un soggetto a ritornare in una situazione di anonimato (9), successivamente alla diffusione di vicende che furono un tempo ampiamente diffuse e pubblicizzate, ma che non mantengono più lo stesso valore e non sono più di interesse pubblico, senza dovere necessariamente ricorrere a complicati esercizi argomentativi sull'esistenza di uno specifico e distinto diritto soggettivo denominato diritto all'oblio. Risulta comunque opportuno ripercorrere le fasi che hanno indotto la dottrina e la giurisprudenza a patrocinare il ragionamento opposto. Possiamo a questo scopo fare riferimento in particolare a tre sentenze (10) della S.C. (l'ultima recentissima) che scandiscono le tappe fondamentali del lungo percorso compiuto finora.

La prima tappa fondamentale nel processo di riconoscimento del diritto all'oblio o del "diritto al segreto del disonore" (per utilizzare una ingegnosa formula proposta dalla sentenza della S.C. del 13 maggio 1958, n. 1563), è occupata dalla vicenda processuale inerente la realizzazione e la diffusione nel dopoguerra di un film documentario sulla strage delle Fosse Ardeatine a seguito di un'azione avviata dalla vedova del questore romano Caruso al quale erano stati attribuiti fatti e responsabilità superiori rispetto alle colpe (già di per sé molto gravi) accertate (11). La sentenza aveva affermato che anche l'uomo più immorale continua ad avere diritto a pretendere "che altri non alteri l'entità dei reati da lui commessi e non accresca il grave fardello delle sue colpe con l'aggiunta di fatti non veri". Il caso ha valore emblematico anche per un altro motivo, infatti la tutela viene invocata non direttamente dall'interessato, ma dalla vedova di quest'ultimo, pertanto consente di ampliare la gamma dei problemi in gioco e di discutere in capo a chi possa spettare in concreto la titolarità del diritto all'oblio, avvenuta la morte del diretto interessato e quale sia il limite temporale da prendere in riferimento per l'esercizio di tale pretesa.

Non esiste una soluzione definitiva, né definitiva a riguardo, ma potrebbe risultare utile richiamare per analogia il contenuto dell'art. 93 della legge sul diritto d'autore, (eventualmente considerando in modo più flessibile il limite del quarto grado di parentela) (12). Un'altra tappa fondamentale è stata tracciata con la sentenza della S.C. del 9 aprile 1998, n. 3679 che ha riconosciuto la lesione del diritto all'oblio in capo ad un imprenditore, a seguito della pubblicazione della notizia relativa alla sua incriminazione per mafia, avvenuta sei anni prima, ritenendo tali informazioni ormai lontane nel tempo e storicamente superate dalla successiva archiviazione dell'imputazione che era stata invece omessa dal settimanale. Infine, va ricordata la recente pronuncia della S.C. del 5 aprile 2012, n. 5525 che ha sancito l'illegittimità della divulgazione di una notizia non più attuale e non puntualmente aggiornata rinvenibile dall'archivio *web* di un noto quotidiano relativamente all'arresto di un esponente politico, senza che fosse menzionato il successivo epilogo della vicenda conclusa con il proscioglimento giudiziario (13).

In realtà, tutte queste pronunce sembrano muovere da un comune presupposto: le implicazioni derivanti dalla diffusione di notizie obsolete e non più attua-

li in rapporto all'esigenza di cronaca giudiziaria. È evidente che le ultime due sentenze hanno rispetto alla prima, un ancoraggio argomentativo più solido che ripercorre il concetto di *privacy* del soggetto da una prospettiva dinamica. Vi sono però tra le due ultime pronunce ricordate significative differenze che riguardano: *a*) lo sfondo delle diverse norme vigenti in materia di *privacy* (la l. 31 dicembre 1996, n. 675 successivamente abrogata dal d. lgs. n. 196 del 2003); *b*) il fatto che l'ultima pronuncia prende in considerazione i pericoli connessi alla diffusione delle notizie tramite *internet* (14) e le difficoltà di aggiornamento dei dati, ritenendo tale compito spettante al titolare del sito e non imputabile al motore di ricerca. Proprio in relazione alle caratteristiche della divulgazione *on line* delle informazioni inerenti una persona, si pone un problema costante non tanto di ripubblicazione di notizie prive di attualità, ma di permanenza di vecchie comunicazioni intrappolate nella rete a dispetto del trascorrere del tempo (15).

Le esigenze di tutela della personalità finiscono per scontrarsi quindi con ostacoli di carattere tecnico dovuti alla materiale difficoltà di fruizione di una notizia aggiornata in tempo reale, quando non è stato contestualmente predisposto un sistema idoneo a mostrare agli utenti l'evoluzione dei fatti occorsi rispetto alla prima pubblicazione. A ben vedere, nessuna di queste pronunce fornisce argomenti decisivi che consentano di affermare l'esistenza nel nostro ordinamento di un autonomo diritto all'oblio, anche se tale locuzione (secondo modalità diverse) viene richiamata in più passaggi nella parte motiva di ciascuna sentenza. Va però anticipata una importante considerazione, in quanto ciò che viene in realtà riconosciuto dai giudici della S.C. è il diritto ad un aggiornamento dei dati del soggetto interessato oppure l'affermazione del divieto di circolazione di una notizia di cronaca non più attuale (e pertanto non più vera o comunque non più provvista dei requisiti di utilità per la collettività). Infatti, non può esistere un diritto a dimenticare un fatto avvenuto, dato che l'esistenza del fatto dipende dal suo essere venuto alla luce e da nessun altro aspetto, e ciò non ha alcuna attinenza con il generico obbligo di dover fornire una corretta informazione, che inevitabilmente rende indispensabile una integrazione quando il fatto stesso muta a causa della sopravvenienza di ulteriori elementi.

Non vi è però bisogno di scomodare nuove categorie per arrivare a siffatte conclusioni, in quanto rimangono pienamente sufficienti i criteri di proporzionalità, necessità, pertinenza allo scopo, esattezza e coerenza con l'attuale effettiva identità personale o morale dell'interessato che avrà diritto di conoscere in ogni momento chi possiede i suoi dati personali e avrà diritto di opporsi al trattamento degli stessi, chiedendone la cancellazione, la trasformazione, il blocco, ovvero la rettificazione, l'aggiornamento, l'integrazione, a mente dell'art. 7 del codice in materia di protezione dei dati personali (d. lgs. n. 196 del 2003). Il codice della *privacy*, oltre a prevedere le modalità di trattamento e conservazione dei dati delle persone, dispone che le informazioni siano conservate in una forma che permetta l'identificazione dell'interessato per un periodo di tempo non superiore al raggiungimento delle finalità per le quali i dati personali sono stati raccolti e trattati.

Trascorso tale periodo, i dati dovranno essere cancellati oppure resi in forma anonima, fermo restando le esigenze di una diversa disciplina per scopi storici, statistici o scientifici. In un'accezione specifica, la dottrina (16) ha parlato di "diritto all'oblio" relativamente al diritto a chiedere e ottenere la cancellazione dei propri dati personali al termine di un trattamento per il quale era stato precedentemente prestato il consenso. Sembra che tale ricostruzione sia l'unica realmente compatibile con le considerazioni svolte, nonché l'unica proposta in sintonia con le scelte del legislatore relativamente alla disciplina del trattamento dei dati personali a tutela della *privacy*. Per la diffusione delle notizie di cronaca, occorre invece svolgere un ragionamento più complesso, in quanto l'aggiornamento del fatto di cronaca risponde non tanto (e non solo) ad un interesse privato, ma soprattutto ad un interesse pubblico sotteso al diritto di corretta e completa informazione, così come riconosciuto dall'art. 21 della Costituzione.

Il soddisfacimento dell'interesse pubblico costituisce un limite allo stesso diritto fondamentale alla riservatezza dei cittadini privati e (soprattutto) dei personaggi pubblici. Altro discorso riguarda invece la permanenza di un fatto di cronaca quale fatto storico che trova giustificazione nella predisposizione di archivi diversi rispetto a quelli utilizzati per la prima circolazione e diffusione dei dati. Da ciò risulta evidente come non sia possibile comprendere pienamente i ragionamenti svolti dalla giurisprudenza, senza richiamare contestualmente le considerazioni dottrinali dirette a chiarire il contenuto del cd. "diritto all'oblio". A conferma della nebulosità che esiste attorno alla predetta nozione possiamo ricordare i numerosi tentativi definitori (17) che hanno configurato il diritto all'oblio rispettivamente come: *a*) diritto ad essere dimenticati, *b*) diritto a non vedersi attribuite idee sostenute solo in passato e non più condivise, *c*) diritto a non rievocare fatti dolorosi o altrimenti lesivi che hanno segnato la vita dell'interessato in passato (18). Nessuna di queste definizioni può tuttavia considerarsi esaustiva e prevalente.

Nelle ipotesi esaminate appare evidente come si tratta sempre di situazioni non configurabili autonomamente, ma perfettamente riconducibili alla tutela del diritto all'identità personale, almeno se inteso come diritto a non vedersi attribuire comportamenti riprovevoli più gravi di ciò che è stato effettivamente compiuto o come diritto a non vedersi attribuite opinioni o fatti del passato che sono divenuti diversi rispetto al profilo attuale. L'identità personale è mutevole, pertanto non può essere cristallizzata (19) ed esaurita in una formula omnicomprensiva valida per qualificare una persona. Essa evolve nel tempo e non può essere fissata in modo statico. Ciò che però può (e deve) essere garantito è il costante aggiornamento degli elementi che si intende considerare qualificanti, in relazione agli sviluppi futuri che la personalità dell'interessato assume. Se il diritto all'identità personale coincide con il "diritto ad essere sé stessi" è ovvio che vi sarà lesione dello stesso quando una persona si vedrà attribuite idee, opinioni o comportamenti differenti da quelli ritenuti propri. Questo ragionamento

vale anche nell'ipotesi in cui una notizia vera in passato non venga successivamente aggiornata in modo corretto.

Tuttavia, per qualificare tali situazioni e invocare una corretta tutela non serve richiamare l'esistenza del diritto all'oblio come da alcuni sostenuto, ma è sufficiente inquadrare tali comportamenti come violazione dell'identità personale causata dalla diffusione di informazioni parziali e non considerate più attuali. Un'altra chiave di lettura è offerta da chi riconduce il diritto all'oblio ad uno dei molteplici aspetti in cui potrebbe di fatto presentarsi il diritto alla riservatezza (20) riflettendo sul fatto che il problema di una tutela contro la diffusione di informazioni sedimentate nel tempo e ormai diventate inattuali, si pone, a ben vedere, solo relativamente a situazioni che al momento in cui sono sorte non rientrano nell'ambito di protezione delle norme a tutela della riservatezza, ma che successivamente, una volta non più vere, finiscono per violare la sfera privata dell'individuo interessato che va salvaguardata. Il diritto a chiedere protezione da parte del soggetto interessato non deriva però da una pretesa a considerare i fatti come circostanze che la collettività deve dimenticare, perché è trascorso ormai troppo tempo, ma deriva dal fatto che le informazioni riguardanti la persona non corrispondono più alla realtà oppure pur essendo conformi agli accadimenti attribuiti alla persona, non rispondono più alle esigenze connesse con la loro diffusione e l'unica finalità di una loro divulgazione sarebbe la violazione della sfera privata del soggetto.

Prendiamo in considerazione la notizia di un avviso di garanzia, di un arresto o di una sentenza di condanna non definitiva: al tempo della prima pubblicazione del fatto, la tutela della riservatezza non poteva trovare accoglimento, visto il superiore interesse di cronaca o comunque di diffusione della notizia, ma successivamente, venuta meno tale esigenza, le norme a protezione della *privacy* potranno di certo trovare pieno accoglimento. Il diritto all'oblio non è quindi una situazione giuridica soggettiva autonoma e distinta che può "vivere di vita propria" e trovare sempre protezione quando danneggiata da un comportamento illecito altrui, ma rappresenta soltanto l'altra faccia di una medaglia che trova comunque il suo fondamento nelle esigenze di tutela della persona che ha diritto ad una rappresentazione attuale dei fatti. Orbene, quando tali esigenze sono superate da interessi gerarchicamente sovraordinati e collettivi (21), la notizia potrà essere diffusa, ancorché lesiva della sfera privata dell'interessato, quando però tali esigenze mutano e perdono valore, non si potrà pervenire alle medesime conclusioni e dovrà essere impedita la loro circolazione.

Coloro che affermano l'esistenza del diritto all'oblio come autonoma situazione giuridica soggettiva meritevole di tutela e non come possibile manifestazione del più ampio diritto della riservatezza dovrebbero tenere presente che oltre all'esigenza di chi non vuole più essere al centro di una esposizione mediatica derivante da fatti commessi in un remoto passato, potrebbe esistere l'opposta esigenza delle vittime a non vedere dimenticati de-terminati avvenimenti che hanno profondamente segnato (magari in modo irreversibile) la loro vita, affinché tali fatti non si ripetano più in futuro. Ovviamente potrebbe sussistere anche

l'opposto interesse della vittima a dimenticare i fatti passati e il dolore connesso.

A parere di chi scrive, è questa la sola circostanza che potrebbe legittimare il riconoscimento del diritto all'oblio, il quale può pertanto avere rilievo come autonoma situazione giuridica soggettiva soltanto quando la corrispettiva tutela sia richiesta dalla vittima e non certamente quando tale istanza sia avanzata unicamente dall'offensore. Vi è di più. Nelle ipotesi in cui deve essere mantenuta viva la memoria collettiva non potrà trovare nessun riconoscimento la pretesa di chi vuole dimenticare e seppellire le colpe passate. Sotto il profilo giuridico, occorre domandarsi quindi in che misura il diritto al silenzio della memoria possa trovare concretamente accoglimento. Parimenti la riesumazione di fatti trascorsi può comportare per la vittima una indesiderata apertura di ferite rimarginate con difficoltà. In questo caso va però preso in considerazione un ulteriore punto di vista che è quello della persona offesa che intende dimenticare per ottenere ristoro del pregiudizio patito.

Ben diversa è invece la situazione del colpevole che pretende di rientrare nell'anonimato, una volta espiata la pena laddove venga a sussistere un interesse alla riservatezza riconosciuto come corollario della finalità di riabilitazione del soggetto punito. Se muoviamo da una logica eminentemente retributiva della pena, una volta assolta la simmetria tra colpa e sanzione, dovremmo considerare automatica la cancellazione delle conseguenze del fatto, che diventerebbe un mero dato storico isolato e privo di ricadute per il futuro tanto del reo, quanto della vittima. Il ragionamento però vale soltanto se consideriamo esattamente simmetriche la colpa e la sanzione, ma è ingannevole in tutte le altre ipotesi. Del resto, la pena non sempre produce realmente la rigenerazione morale o il ravvedimento del colpevole. Ciò che essa produce è solo la riabilitazione giuridica nell'individuo all'interno della società, quindi nonostante l'esecuzione della sanzione ed il decorso del tempo, la vittima potrebbe considerare la rimozione del ricordo degli episodi passati come ingiusta. Il reinserimento del colpevole dipende esclusivamente dall'espiazione della pena, mentre prescinde dal suo effettivo ravvedimento, pertanto trascorso il tempo necessario previsto, il colpevole riacquisterà il diritto innegabile alla riabilitazione nella società, ma non potrà certamente vantare il diritto ad una automatica cancellazione della colpa, che può avvenire solo con il perdono della vittima. Per questa ragione, non può essere affermata l'esistenza di un diritto all'oblio da far valere nei confronti della collettività senza che sussista contestualmente la volontà delle parti lese.

Tali argomenti rimangono però relegati in una posizione marginale, perché dottrina e giurisprudenza hanno seguito un diverso ragionamento e hanno trovato il fondamento giuridico unitario del diritto all'oblio nell'art. 2 Cost. che è tradizionalmente utilizzato e declinato per tutelare la persona umana in tutti i suoi aspetti essenziali più importanti. A ben vedere non è necessario richiamare l'applicazione dell'art. 2 Cost. per legittimare l'esistenza del diritto all'oblio, in quanto è sufficiente far riferimento a tale norma come clausola generale idonea ad essere applicata in tutte le situazioni di pericolo e di lesione dei diritti della

persona (22). Del resto, per garantire una più efficace protezione del soggetto di fronte ad una società in continua espansione costretta a trovare efficaci misure di salvaguardia contro tecniche sempre più invasive della sfera privata, sembra preferibile offrire cittadinanza a concetti in grado di coagulare tutti gli aspetti attraverso i quali il soggetto agisce, piuttosto che catalogare specificatamente tali singoli aspetti, sforzandosi costantemente di trovare la necessaria legittimazione giuridica.

– Rimane da comprendere quale sia il limite temporale entro cui considerare utile la circolazione di una determinata notizia, ma non è possibile rispondere a tale quesito se non compiendo un'analisi delle diverse situazioni caso per caso. È ovvio che tale analisi è strettamente connessa con il rispetto dei criteri cui devono uniformarsi cronaca e critica giornalistica per essere esercitate validamente. Vi è una profonda differenza tra la pretesa all'oblio e il diritto di cronaca, perché l'una è diretta a tutelare la persona impedendo la pubblica diffusione di vicende private non più attuali, mentre il diritto di cronaca trova riconoscimento nell'ordinamento soprattutto per adempiere l'interesse pubblico dell'informazione (23).

Nonostante questa differenza, esiste comunque tra i concetti uno stretto collegamento che è possibile comprendere, analizzando i limiti (24) del diritto di cronaca individuati dalla giurisprudenza. Tali limiti sono fondamentali per un corretto bilanciamento delle contrapposte pretese e consentono di stabilire quale interesse debba in concreto prevalere. È noto che l'esercizio del diritto di cronaca deve tenere conto della verità sostanziale dei fatti riportati, della rilevanza sociale di tali fatti e che vi debba essere una proporzione tra il rilievo sociale della notizia e le modalità utilizzate in ambito giornalistico per la circolazione della stessa.

Tra questi limiti dobbiamo soprattutto soffermarci sull'importanza del requisito della pertinenza della notizia, cioè sulla rilevanza sociale che la stessa deve avere per potere circolare. Infatti, il diritto alla riservatezza della persona a cui si riferiscono i fatti divulgati è destinato a prevalere qualora, nel procedimento di bilanciamento tra interessi contrapposti, venga meno l'interesse concreto e attuale ad una nuova divulgazione della notizia. Il discorso ha però bisogno di un ulteriore approfondimento se consideriamo il diritto di critica giornalistica, cioè il diritto di esprimere opinioni strettamente personali sui fatti da parte dell'autore dell'articolo. Si tratta di piani differenti, perché una cosa è il diritto di informare il pubblico sui propri convincimenti ed opinioni personali, altra cosa è diffondere notizie su fatti personali altrui, il cui interesse è diminuito o scomparso del tutto nel tempo. Il requisito della verità della notizia nella critica, pur continuando a sussistere, non assume la medesima configurazione dell'esposizione come fatto di cronaca, perché la descrizione degli avvenimenti è condotta in modo da esprimere una opinione personale.

Rimane ovviamente l'interesse pubblico alla base della notizia, ma non tanto riguardo al fatto oggetto di critica, quanto alla interpretazione del fatto stesso. Il diritto di critica incontra pur sempre il limite della necessità di far circolare no-

tizie la cui diffusione presuppone comunque l'esistenza di un interesse in merito. Anche la critica potrà essere quindi limitata o compressa, se le opinioni si riferiscono soltanto a fatti personali trascorsi privi di rilevanza sociale, ma certamente non potrà essere censurata l'opinione di un giornalista che reputi inopportuna la nomina a ricoprire un incarico di responsabilità contabile di una persona che in passato ha compiuto illeciti finanziari, quando la notizia venga comunque presentata dall'autore come espressione di una propria e libera manifestazione del pensiero.

Come è evidente non sempre è facile adottare la migliore soluzione e il confine tra gli aspetti descritti rimane segnato da una sottile linea che rende indispensabile un bilanciamento degli interessi in gioco. È ovvio che in queste ipotesi, il riconoscimento del diritto all'oblio consentirebbe all'interessato di ricevere una protezione ben più ampia e in grado di comprimere perfino il diritto di critica e non solo il diritto di cronaca. Si tratta però di un obiettivo che può essere raggiunto anche senza ricorrere necessariamente a tale nozione, perché in caso di sopravvenute circostanze ed in caso di un ravvedimento operoso rispetto al passato, non vi sarà più l'esigenza di accertare l'esistenza del diritto all'anonimato in posizione antagonista rispetto al diritto di critica o di cronaca, ma soltanto l'esigenza di garantire il pieno sviluppo della "nuova" identità dell'interessato. L'utilità sociale delle notizie pregresse non comporta automaticamente la sussistenza della medesima utilità per il futuro, senza che vi sia contestualmente una riconferma diretta a sindacare le motivazioni concrete che giustificano la ripubblicazione.

Ciò però non vale se prendiamo in considerazione le informazioni che circolano attraverso *internet*, dove è necessaria una maggiore cautela, visto che possono continuare ad apparire vecchie notizie, ancora fruibili dal pubblico, non perché ripubblicate, ma perché rimaste *on line* al momento del loro primo inserimento. Questa modalità di circolazione delle notizie è caratterizzata dalla perpetuità e presenta pericoli che possono diventare ben più gravi di quelli derivanti dalla stampa o a mezzo di altri strumenti di comunicazione. Il peso del passato potrebbe divenire un terribile fardello, se connesso ad una memoria permanente, come è stato ben descritto da Borges nel racconto (25) di Ireneo Funes, incapace di dimenticare perfino i dettagli più piccoli degli episodi trascorsi e quindi condannato a non potere guardare serenamente il futuro.

– Il problema dell'aggiornamento delle informazioni presenti nei motori di ricerca, a causa di pregresse indicizzazioni, è stato oggetto di esame da parte del Garante per la protezione dei dati personali in più occasioni, e sono stati rivolti alle parti interessate inviti ad individuare le possibili soluzioni per risolvere il problema della permanenza in rete di informazioni personali visibili e consultabili da tutti (26). Le difficoltà di oscurare informazioni immesse nella rete possono in alcuni casi diventare insormontabili, come risulta evidente per coloro che conoscono il fenomeno della tecnica del *mirroring*. Con il nome *mirror* si designa una copia di tutti (o parte) dei file di un certo sito che viene creata in un altro sito e replicata periodicamente. In tale modo, per recuperare un file dal sito

“originario” non è più necessario collegarsi con esso, ma è sufficiente accedere direttamente al sito contenente il *mirror*.

All'interno della rete la struttura delle *directory* e le denominazioni dei *file* sono immutati, per cui risulta sempre possibile rintracciare il *file*. Va ricordato che oggi, tutti i maggiori quotidiani e periodici realizzano oltre alla tradizionale versione in forma cartacea anche una copia diffusa per via telematica. Prima dell'approvazione della l. 7 marzo 2001, n. 62 la dottrina si era posta il problema se tali riviste *on line* potevano essere in qualche modo assimilate alla stampa ai fini dell'applicazione della l. n. 47 del 1948. Nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale sembrava prevalere un orientamento restrittivo che trovava fondamento in una interpretazione letterale dell'art. 1 della predetta legge secondo cui vanno “considerate stampe o stampati . . . tutte le riproduzioni tipografiche o comunque ottenute con mezzi meccanici o fisico-chimici, in qualsiasi modo destinate alla pubblicazione”. Un altro orientamento sosteneva invece l'applicabilità per analogia della l. 8 febbraio 1948, n. 47 alle riviste telematiche, considerando le finalità di divulgazione delle informazioni ivi contenute le medesime dei prodotti cartacei.

La questione è stata ormai superata, perché la l. 7 marzo 2001, n. 62 ha equiparato il prodotto telematico editoriale alla carta stampata (27). Del resto, anche senza tale espressa previsione, la piena equiparazione poteva comunque essere giustificata sulla base di una interpretazione evolutiva delle nuove esigenze e delle innovazioni tecnologiche non presenti nel 1948, oltre che dalla necessità di meccanismi di tutela contro il rischio di comportamenti illeciti amplificati dalla diffusione delle notizie attraverso la rete telematica. Per potere analizzare tali aspetti in modo completo occorre però guardare a tutti i soggetti coinvolti. È ormai un postulato pacifico in dottrina e in giurisprudenza che il *provider* (28) è responsabile in tutte le ipotesi in cui venga violata una norma in relazione all'attività posta in essere, per esempio quando consenta la registrazione di un sito che utilizza un marchio di altri (29) o comunque in riferimento al contenuto delle informazioni immesse direttamente nel *web*. Invece, rimangono numerosi dubbi nelle ipotesi in cui sia chiamato a rispondere del fatto illecito altrui, cioè quando il fatto illecito sia commesso non direttamente, ma da un terzo che utilizza le infrastrutture fornite dal provider per la comunicazione *on line* (30).

Non risponde delle notizie divulgate tramite la testata telematica il *provider* che si limita a fornire la connessione alla rete (31), perché in queste ipotesi è equiparato al gestore telefonico il quale non potrà certamente essere ritenuto responsabile per gli illeciti commessi dagli utenti nelle loro personali comunicazioni. Il discorso è ben diverso se il provider non si limita a fornire la connessione, ma fornisce anche servizi ulteriori come il *caching* (32) o l'*hosting* (33). In questi casi, il provider è responsabile quando venga provato che conosceva l'attività o l'informazione trasmessa. Gli artt. 14, 15 e 16 del d. lgs. 9 aprile 2003, n. 70 in recepimento della dir. Ce 2000/31 sul commercio elettronico stabiliscono la possibilità per l'autorità giudiziaria ordinaria e amministrativa di

esigere direttamente dal *provider*, se necessario in via d'urgenza, che impedisca o ponga fine agli illeciti commessi dagli utenti. Molti aspetti continuano però a rimanere fuori dalla portata di applicazione delle norme sopra ricordate, come ad esempio il problema dell'eventuale responsabilità dei motori di ricerca in caso di violazione dei diritti della personalità, a meno che non si consideri possibile applicare tali norme in via di interpretazione analogica.

Se invece consideriamo i motori di ricerca come mezzi tecnici in grado di reperire le informazioni nella rete, ma di per sé non responsabili della circolazione e della immissione di tali informazioni, non rimane che escludere la loro responsabilità e limitarla soltanto alle ipotesi di utilizzazione illecita di *metatags* (34) relativamente a marchi altrui ovvero per eventuali abusi derivanti dall'illiceità delle informazioni trattate. Tale interpretazione sembra preferibile perché in realtà, i motori di ricerca dal punto di vista tecnico sono dei meri *database* che indicizzano i siti e le parole cercate, permettendo una visualizzazione delle pagine *web* anche a coloro che non conoscono l'esatto indirizzo telematico. La sentenza Cass. n. 5525 del 2012 sopra ricordata ribadisce che è il titolare del sito e non già il motore di ricerca che deve provvedere a garantire la verità ed esattezza della notizia mediante il relativo aggiornamento e la contestualizzazione della stessa. Una importante differenza sottolineata dai giudici della S.C. riguarda ciò che costituisce l'archivio, rispetto a ciò che costituisce la memoria della rete. Il primo è ordinato secondo criteri stabili che consentono la consultazione delle informazioni custodite, mentre la rete *internet* costituisce uno spazio ove le informazioni non sono archiviate ordinatamente, ma sono soltanto memorizzate.

La rete non è un archivio, ma un deposito di archivi, di più informazioni il-limitate e senza tempo. La caratteristica fondamentale che contraddistingue le informazioni della rete è che esse non sono in realtà organizzate e strutturate, ma isolate. Tali notizie non sono raccolte cronologicamente, in quanto manca una catalogazione delle stesse che invece costituisce uno degli elementi fondamentali di un archivio storico. La tutela della persona interessata deve avvenire affermando la rispondenza del trattamento dei dati personali raccolti con i criteri di proporzionalità, necessità, pertinenza e non eccedenza allo scopo. Pertanto, nelle ipotesi di memorizzazione delle notizie in *internet*, il titolare dell'organo di informazione dovrà predisporre un sistema idoneo a segnalare il seguito e lo sviluppo della vicenda per evitare che dati diventati inesatti possano apparire come veritieri e attuali pur senza esserlo. In base al ragionamento svolto dai giudici della S.C. gli archivi veri e propri sono solo quelli tenuti dai titolari dei siti, mentre il motore di ricerca è un intermediario che si limita ad offrire un sistema automatico di reperimento delle informazioni, assolvendo ad una funzione di semplice tramite delle notizie immesse nella rete. Per tale ragione il motore di ricerca non può rispondere della permanenza delle notizie nella memoria della rete, dato che esse sono nell'archivio del titolare del sito sorgente che rimane il principale responsabile del trattamento dei dati personali.

– La protezione della persona è ancorata ad un’ampia gamma di strumenti di tutela (35) sia di carattere preventivo come l’azione inibitoria, sia di tipo risarcitorio che intervengono quando il danno si sia già verificato. Oltre a tali rimedi occorre anche menzionare la possibilità di ricorrere all’applicazione di misure coercitive indirette di adempimento (36), nonché a tentativi obbligatori di mediazione nelle ipotesi di diffamazione a mezzo stampa. Si tratta di un ampio quadro di tutele che consente di adattare il rimedio a seconda delle esigenze e degli interessi in gioco, in modo da ottenere il risultato più compatibile con una efficace misura di protezione della persona offesa. Nel tempo sono venute meno alcune restrizioni che rendevano difficile una estensione di tali rimedi a tutte le situazioni lesive dei diritti della personalità. Pensiamo ad esempio al fatto che l’azione inibitoria era ritenuta compatibile esclusivamente per la difesa del diritto al nome o all’immagine ovvero ai limiti connessi con una lettura restrittiva dell’art. 2059 c.c. che finiva per escludere la risarcibilità dei danni non patrimoniali in assenza di reato.

L’estensione dei rimedi è stata possibile attraverso l’evoluzione giurisprudenziale intervenuta in materia di risarcimento dei danni non patrimoniali e in relazione ai ragionamenti sviluppati dalla dottrina in tema di ricorso ai provvedimenti d’urgenza che sono stati adottati anche per tutelare le offese all’identità personale. Bisogna anche aggiungere il ricorso a rimedi risarcitori e restitutori in funzione dissuasiva e sanzionatoria, nonché il ricorso a misure coercitive indirette per evitare la ripetizione dell’illecito giudiziariamente accertato, attraverso la comminatoria del pagamento di una pena pecuniaria per ogni giorno di mancata esecuzione delle disposizioni di protezione a favore della persona offesa ordinate dal giudice. A mente dell’art. 5 del d. lgs. 4 marzo 2010 n. 28 chi intende esercitare un’azione relativa a una controversia in materia di responsabilità da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità è tenuto preliminarmente ad esperire il procedimento di mediazione per un tentativo di conciliazione stragiudiziale. Tale tentativo è condizione di procedibilità della domanda giudiziale e l’eventuale improcedibilità dovrà essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d’ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza.

Va ricordato che il legislatore ha introdotto due differenti modelli di mediazione: il tentativo obbligatorio come condizione di procedibilità e la mediazione che potrà essere esperita facoltativamente in tutte le ipotesi riguardanti i diritti disponibili. Nell’ipotesi in cui il giudice rilevi l’inizio di una mediazione stragiudiziale tra le parti in causa, fisserà la successiva udienza, tenendo conto della durata non superiore a quattro mesi che il procedimento di mediazione deve avere. Nei casi di mediazione obbligatoria se il tentativo non è iniziato, il giudice deve assegnare alle parti un termine per la presentazione della domanda ad un organismo di mediazione. In questo caso non è prevista la sospensione del processo, ma un mero differimento, pertanto non sarà necessaria la riassunzione dopo l’esperimento infruttuoso del tentativo di conciliazione stragiudiziale. Lo

svolgimento della mediazione non impedisce la concessione di provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale.

Non vi è dubbio che tutte le questioni riguardanti la violazione dei diritti della personalità potranno essere oggetto di una trattazione stragiudiziale tra le parti interessate, comprese la violazione del diritto all'identità personale e della riservatezza del soggetto che richiede di ritornare all'anonimato, perché i fatti imputati sono ormai lontani nel tempo. Il legislatore considera obbligatorio il tentativo di risoluzione stragiudiziale soltanto però per le questioni riguardanti il risarcimento da diffamazione a mezzo stampa o altro mezzo di pubblicità (compreso *internet*), ma non dice nulla in riferimento al soggetto che richiede il ritorno all'anonimato circa fatti ormai appartenenti al passato che non rispecchiano più la sua identità attuale. Rimane questione aperta se in tali ipotesi il tentativo di mediazione sia obbligatorio o meno. Aben vedere, in queste situazioni non si può certamente parlare di diffamazione in senso stretto, perché le notizie diffuse non sono false, ma devono essere semplicemente aggiornate o completate, pertanto l'eventuale modello di mediazione che può essere compatibile con queste circostanze è quello del tentativo facoltativo. La dignità personale e il diritto all'integrità morale spettano a tutte le persone, indipendentemente dalla buona o cattiva fama che esse hanno ed in linea di principio è da ritenersi ingiusto attribuire responsabilità che vadano al di là di quelle effettivamente documentate e definitivamente provate anche quando si tratta di fatti minori rispetto ad altri più gravi veri ed accertati.

La giurisprudenza non si è mostrata però sempre del medesimo avviso ed ha ritenuto che, rispetto ad una pluralità di fatti molto gravi accertati in giudizio, l'attribuzione di ulteriori comportamenti meno pesanti non veri diventa irrilevante e non può essere considerata lesiva dell'onore, quando non aggiunge nulla alla menomazione della reputazione già verificatasi per la pubblicazione dei fatti pregressi (37). Il panorama tracciato, ci consente di valutare la presenza di numerose contraddizioni in giurisprudenza e in dottrina sull'esatto bilanciamento degli interessi da tutelare nelle ipotesi di violazione dei diritti della persona e per tale ragione appare evidente come il ripristino del dialogo tra le diverse parti per una attenta valutazione delle soluzioni da approntare in concreto può rappresentare l'espedito più adeguato per assicurare una corretta analisi delle situazioni in commento. In conclusione, il mancato riconoscimento del diritto all'oblio come autonoma situazione giuridica soggettiva non comporta un indebolimento di tutela degli interessi coinvolti nell'ipotesi di circolazione di notizie obsolete e non rispondenti più alla verità attuale, perché le esigenze di protezione possono essere pur sempre realizzate attraverso differenti modalità di tutela della riservatezza o dell'identità personale.

Note:

(1) Cfr. Alpa-Resta, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, Torino, 2006, p. 489 ss.; Busnelli, *Per una rilettura del "diritto delle persone" di cinquant'anni fa*, in *Scritti in onore di L. Men-*

goni, vol. I, Milano, 1995, p. 91 ss.; Dogliotti, *Le persone fisiche*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, vol. II, t.1, *Persone e famiglia*, Torino, 1999; Lipari, *Diritti fondamentali e categorie civilistiche*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, p. 413 ss.; Marini, *La giuridificazione della persona. Ideologie e tecniche nei diritti della personalità*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 359 ss.; Messinetti, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1983, p. 355 ss.; Navarretta, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Torino, 1996; Pardolesi, *I diritti della personalità*, in *Annali it. dir. autore*, 2005, p. 3 ss.; Perlingieri, *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2005; Rescigno, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991; Resta, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005; Rodotà, *Tecnologie e diritti*, Bologna- Roma, 1995; Zeno-Zencovich, *Personalità (diritti della)*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, Torino, 1995, p. 430 ss.; Zoppini, *I diritti della personalità delle persone giuridiche (e dei gruppi organizzati)*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 851 ss.

(2) Cfr. Giampiccolo, *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, p. 465 e Zeno-Zencovich, *Personalità (diritti della)*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, cit., p. 435.

(3) Il quadro generale dell'evoluzione delle tutele dei diritti della personalità è piuttosto articolato e si dipana attraverso classificazioni diverse che non è possibile in questa sede semplificare o descrivere in modo compiuto. Se nel Settecento sono stati rivendicati i primi diritti civili, nell'Ottocento e nel Novecento l'attenzione si è concentrata soprattutto verso il riconoscimento e la difesa dei diritti politici e sociali delle persone, mentre oggi ad essere messi in discussione sono i diritti "al futuro" (espressione che ingloba i diversi problemi che impediscono la piena realizzazione delle giovani generazioni rispetto al quadro dei diritti riconosciuti alla generazione precedente). I cd. "diritti di quarta generazione" sono situazioni giuridiche soggettive nuove costituite da diritti concordati mediante una solidarietà intergenerazionale che tiene conto di aspetti e problemi che precedentemente non esistevano.

(4) Cfr. De Cupis, *I diritti della personalità*, in *Tratt. dir. comm.*, Milano, 1959; Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli 1972; Pugliese, *Il diritto alla riservatezza nel quadro dei diritti della personalità*, Padova, 1965.

(5) Sotto il profilo storico la formula *droit à l'oubli* fu utilizzata per la prima volta in Francia da Lyon-Caen nel 1966, precisando che si trattava di un autonomo diritto della personalità. Per un approfondimento si vedano: Bessone, *Segreto della vita privata e garanzie della persona. Materiali per lo studio dell'esperienza francese*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, p. 1130; Cendon, *Profili della tutela della vita privata in Francia*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, p. 76; Pescara, *La protezione della vita privata e la nuova legislazione francese in materia*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, II, p. 445.

(6) Cfr. Finocchiaro, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, in *Dir. informaz. e informat.*, 2010, p. 391.

(7) Cfr. Auletta, *Il diritto alla riservatezza e « droit à l'oubli »*, in *L'informazione e i diritti della persona*, Napoli, 1983, p. 129 che preferisce parlare del diritto all'oblio come specificazione della riservatezza "dopo l'abbandono dell'attività da cui era derivata la notorietà e il conseguente giustificato interesse del pubblico". In un'altra direzione cfr. Morelli, *Fondamento costituzionale e tecniche di tutela dei diritti della personalità di nuova emersione (a proposito del c.d. « diritto all'oblio »)*, in *Giust. civ.*, 1997, pp. 522-523, secondo cui: "l'interesse all'« oblio » [o al « segreto del disonore »] attiene quindi, pur esso, alla sfera della riservatezza, ma dal « diritto alla riservatezza » [nel quale non può risolversi] si distingue nettamente per il fatto che, in questo caso, l'interesse che reclama tutela ha ad oggetto notizie (attinenti al vissuto della persona) già sfuggite alla riservatezza ed alla sfera di appartenenza esclusiva del titolare, delle quali si vuole impedire una nuova circolazione". In materia si segnala anche: Gabrielli (a cura di), *Il diritto all'oblio: atti del Convegno di studi del 17 maggio 1997*, Napoli, 1998; Cassano, *Il diritto all'oblio esiste: è diritto alla riservatezza* (Nota a Trib. Roma 15 maggio 1995), in *Dir. fam. e pers.*, 1998, p. 76 ss.; Laghezza, *Il diritto all'oblio esiste (e si vede)* (Nota a Cass. civ., 9 aprile 1998, 3679), in *Foro it.*, 1998, p. 1835 ss.; Savini, *Diritto all'oblio e diritto alla storia* (Nota a ord. Trib. Roma 20 novembre 1996; ord. Trib. Roma 21 novembre 1996; ord. Trib. Roma 27 novembre 1996), in *Dir. aut.*, 1997, p. 381 ss.

(8) Sembra qui opportuno ricordare le parole di G.B. Ferri, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, p. 802, secondo cui: "La cultura giuridica italiana, scoperto il tema della persona umana, sembra essersi abbandonata ad una sorta di caccia ai diritti della personalità, cercando di scovarne indiscriminatamente, in ogni atteggiamento, vorrei dire, in ogni piega del cuore. Infatti, qualsiasi bizzarria rischia di diventare diritto della persona; qualsiasi malumore, delusione o insoddisfazione rischiano di apparire segnali e indizi di una lesione, di una violazione di tale diritto".

(9) Come è stato osservato non esiste nell'ordinamento giuridico italiano un diritto generale all'anonimato, il quale può essere solo "declinato con riguardo a circostanze specifiche e funzionali a particolari esigenze di tutela". Cfr. Finocchiaro, *Conclusioni*, in *Diritto all'anonimato*, a cura di Finocchiaro, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, Padova, p. 412.

(10) Va ricordato che la produzione giurisprudenziale su tali temi è sicuramente più copiosa, ma queste tre diverse sentenze svolgono un ruolo paradigmatico nell'evoluzione della nozione e quindi hanno un valore esemplificativo decisivo ai fini dei ragionamenti che si propone di svolgere nel presente saggio. Un ulteriore approfondimento può essere anche svolto esaminando in particolare: Cass. 18 ottobre 1984, 5259, in *Giuri it.*, 1985, c. 762; Trib. Roma 15 maggio 1995, in *Dir. informaz. e informat.*, 1996, p. 427; Trib. Roma 8 novembre 1996, in *Dir. aut.*, 1997, p. 381; Trib. Roma 20-21 novembre 1996, in *Dir. aut.*, 1997, p. 390; Trib. Roma 27 novembre 1996, in *Giust. civ.*, 1997, p. 1990.

(11) Per la Cass.: “anche una reputazione grandemente compromessa da una condanna per gravissimo reato può essere ulteriormente scossa dall’alterazione di un fatto vero, come dall’attribuzione di un fatto non vero, per mezzo di un documentario cinematografico: a chi ha subito tale pregiudizio spetta, pertanto, non solo il diritto di rettifica ai sensi dell’art. 8 della legge sulla stampa, ma anche il diritto al risarcimento dei danni (riconosciuto, nella specie, alla vedova dell’ex-questore Caruso, al quale era stato attribuito il fatto di aver compilato l’intera lista dei martiri delle Fosse Ardeatine, anziché quella di cinquanta di essi)”. Cfr. Cass. civ., 13 maggio 1958, n. 1563, in *Foro it.*, 1958, I, cc. 1116-1117.

(12) L’osservazione è patrocinata da Ferri, *Diritto all’informazione e diritto all’oblio*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 811. Amente dell’art. 93, comma 2°, della l. 22 aprile 1941, n. 633: “Dopo la morte dell’autore o del destinatario occorre il consenso del coniuge o dei figli, o, in loro mancanza, dei genitori; mancando il coniuge, i figli e i genitori, dei fratelli e delle sorelle, e, in loro mancanza, degli ascendenti e dei discendenti fino al quarto grado”.

(13) Più esattamente il ricorrente ritiene che siano stati violati gli artt. 2, 7, 11, 99, 102, 150, 152 del d. lgs. n. 196 del 2003, nonché degli artt. 3, 5, 7 del Codice di deontologia e buona condotta per i trattamenti di dati personali per scopi storici, in stretto riferimento all’art. 360, comma 1°, n. 3, c.p.c. ed insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto fondamentale della controversia, a mente dell’art. 30, comma 1°, n. 5 c.p.c.

(14) Cassano, *Il diritto dell’Internet*, Milano, 2005, p. 349; Di Ciommo, *Internet e crisi del diritto privato, tra globalizzazione, de materializzazione e anonimato virtuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 132.

(15) Finocchiaro, *La memoria della rete e il diritto all’oblio*, cit., p. 392 ss.; Sammarco, *Il motore di ricerca, nuovo bene della società dell’informazione: funzionamento, responsabilità e tutela della persona*, in *Dir. informaz. e informat.*, 2006, p. 633 e per quanto riguarda la tutela giuridica della personalità digitale Ricci, *Il valore economico della reputazione nel mondo digitale. Prime considerazioni, in questa rivista*, 2011, p. 12 ss.

(16) Cfr. Galgano, *Tratt. dir. civ.*, I, Padova, 2009, p. 169.

(17) Cfr. in particolare Tonelli, *Il diritto all’oblio. Quando la memoria deve cedere alla cronaca. Il nodo internet ed il diritto ad essere dimenticati*, in *Problemi dell’informazione*, 2006, I, p. 101 ss. Il dibattito è ben riassunto da Cavalla, *Osservazioni sulla commerciabilità dei diritti della personalità*, in *questa rivista*, 2010, p. 657

(18) Per quest’ultima considerazione si rinvia alle riflessioni svolte da Gallo, *Introduzione al commento agli artt. 6-10 c.c.*, in *Comm. Breve al diritto della concorrenza*, 2004, Padova, p. 169.

(19) Adimostrazione di tale considerazione possono essere ricordati gli scritti di psicologia di Erik Erikson che coniò l’espressione “crisi di identità” per indicare l’incertezza connessa ad una qualificazione coerente e stabile delle persone, ma anche gli studi condotti da Karen Horney (*I nostri conflitti interni*) e

Ronald D. Laing (*L'io indiviso*). Sotto la lente di ingrandimento della filosofia analitica, un altro approfondimento di questi temi può essere svolto, ricordando la teoria di Derek Parfit sulla frantumazione dell'identità personale.

(20) Il rapporto tra oblio e riservatezza vedrebbe il primo come proiezione del secondo. Cfr. Giacobbe, *Il diritto all'oblio*, in Gabrielli (a cura di), *Atti del convegno di studio del 17 maggio 1997*, Napoli, 1999, pp. 25-26;

(21) Cfr. Ferri, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in *Riv. dir. civ.*, cit., p. 810 secondo cui: "L'eventuale sacrificio del diritto alla riservatezza di un soggetto non si realizza *in nome* del diritto della personalità di manifestare il pensiero e d'informare di un altro soggetto; il sacrificio della riservatezza avviene *in nome* di un interesse che fa capo alla società intera. In questo senso, il giornalista, cui venga riconosciuto il potere di diffondere notizie, anche in violazione della sfera privata altrui, diventa, nel caso di specie, lo strumento e l'occasione per realizzare un interesse più generale, che trascende quello suo personale. Nel *contatto* (confronto) dunque, tra diritto di cronaca e riservatezza (e diritto all'oblio) non è da vedere un conflitto tra due diritti della personalità alternativi; ma il conflitto tra un diritto della personalità (quello della riservatezza) e un interesse sociale".

(22) Cfr. Zatti, *Il diritto alla identità e l'« applicazione diretta » dell'art. 2 Cost.*, in *Il diritto alla identità personale*, in Alpa-Bessone-Boneschi (a cura di), p. 53 secondo cui l'art. 2 Cost. "deve essere utilizzato, in realtà, come una clausola generale, immediatamente precettiva, di tutela della personalità individuale: e di conseguenza la creazione di nuovi diritti della personalità deve configurarsi come un momento del processo di determinazione e concretizzazione di tale clausola".

(23) Cfr. Niger, *Il diritto all'oblio*, in *Diritto all'anonimato*, a cura di Finocchiaro, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, Padova, p. 66, secondo cui: "il diritto all'oblio si manifesta, nella sua pienezza, in tutte le ipotesi nelle quali si controverte non tanto del fatto in sé considerato, quanto del coinvolgimento della persona che di quel fatto sia stato protagonista".

(24) La giurisprudenza ha descritto i limiti interni ed esterni al diritto di cronaca. Costituisce limite esterno quello tracciato dal comma 6° dell'art. 21 Cost. che vieta le pubblicazioni a mezzo stampa contrarie al buon costume, mentre per quanto riguarda i cd. limiti interni è utile ricordare le sentenze Cass. pen., sez. un., 8959/1984 e Cass., 5259/1984. Essi sono: *a) verità della notizia* (i fatti raccontati devono essere effettivamente accaduti, anche se ai fini dell'esimente dell'esercizio del diritto è sufficiente la mera "verità putativa", cioè il convincimento della non falsità del fatto a seguito però di accertamento rivelatosi inesatto solo successivamente alla pubblicazione; *b) pertinenza* (intesa come rilevanza sociale della notizia); *c) continenza* (esposizione civile dei fatti e della loro valutazione). I giudici della S.C. hanno definito in modo più preciso il requisito della continenza sia dal punto di vista formale (dato che la notizia deve avere la giusta e appropriata collocazione nella pagina), sia dal punto di vista sostanziale riguardo al contenuto che deve essere esposto chiaramente e in mo-

do completo senza omissioni ed errori. Vanno espressamente vietati: i cd. “sottintesi sapienti”, cioè l'utilizzazione di espressioni iperboliche o di accostamenti con situazioni simili che il pubblico considererà diversamente rispetto al significato letterale espresso; le affermazioni dirette a suggestionare i lettori che pur non essendo legate esplicitamente ai fatti narrati, finiscono per essere accostate alla notizia divulgata; l'utilizzo di un registro linguistico sproporzionatamente sdegnato e offensivo oppure allusivo.

(25) Borges, *Funes, o della memoria*, in *Finzioni*, trad. it. di F. Lucentini, Torino 1955, p. 103.

(26) Costanzo, *Motori di ricerca: un altro campo di sfida tra logiche del mercato e tutela dei diritti?*, in *Dir. Internet*, 2006, n. 6, p. 545 ss.

(27) In base alla legge sull'editoria n. 62/2001 i siti *internet* “informativi” devono essere assimilati alla stampa. Non tutti i siti possono essere tuttavia considerati “informativi”, infatti sono esclusi da tale definizione quelli in cui non sono presenti informazioni strutturate (*forum* di discussione, commercio elettronico, *download* applicativi) e i siti destinati esclusivamente all'informazione aziendale ad uso interno o diretto al pubblico. La legge citata prevede l'estensione delle norme sulla stampa a qualsiasi prodotto realizzato su supporto cartaceo o informatico, purché destinato alla pubblicazione di informazioni presso il pubblico. Premesso ciò, occorre distinguere due categorie di pubblicazioni: le pubblicazioni non periodiche (che possiamo definire come pubblicazioni in generale) e quelle periodiche. Queste ultime sono tenute all'obbligo di registrazione presso la cancelleria del Tribunale, previa esecuzione dei seguenti specifici adempimenti: indicazione del proprietario della testata, editore (quando è diverso rispetto al proprietario della testata), indicazione del direttore responsabile (iscritto all'albo dei giornalisti). Per le ragioni esposte anche i siti *internet* aggiornati periodicamente devono registrarsi presso la cancelleria del tribunale e devono avere un direttore responsabile, specificando il luogo da cui avviene il caricamento delle notizie sul *server*, la data della pubblicazione, la ragione sociale e la sede del *provider*, l'indicazione del proprietario, dell'editore e del direttore responsabile.

(28) Per *Internet Service Provider* si intende il fornitore d'accesso alla rete e ai relativi servizi. Attualmente la maggior parte degli operatori di telecomunicazioni sono anche ISP (*Internet Service Provider*). Più esattamente occorre distinguere tra *Host Provider* e *Content Provider*. Con il primo termine si indica un operatore che offre ospitalità sui propri server a siti *internet*, mentre con il secondo termine si intende un operatore che non si limita solo a consentire l'aggancio alla rete telematica, ma produce direttamente i contenuti immessi in rete e fornisce servizi ulteriori.

(29) La Corte giust. Ce con la sentenza 23 marzo 2010, nel caso “Google France c. Vuitton Mallettier” (C-236/08, C-237/08 e C-238/08) avente ad oggetto l'utilizzazione impropria di parole chiave coincidenti con marchi di impresa registrati e con il relativo richiamo commerciale associato a tali marchi nella promozione di beni di consumo identici o simili, ha stabilito che le norme della

dir. 2000/31 vadano interpretate in direzione di una esclusione della responsabilità del *provider* quando lo stesso non abbia avuto un ruolo attivo nella “memorizzazione dei dati”. Il ragionamento è destinato a mutare quando invece il *provider* sia venuto a conoscenza della natura illecita di tali dati o dell’attività di chi ha inserito gli stessi e non abbia provveduto a rimuovere tali dati o a disabilitare il servizio. Un’altra decisione di fondamentale rilievo è stata formulata dalla Corte giust. Ce con la sentenza 12 luglio 2011, nel caso *l’Oreal c. eBay* (C-324/09) che ha sostenuto come il *provider* non possa fruire delle regole di esonero previste dalla direttiva sul Commercio elettronico se si dimostri che sia stato a conoscenza dei fatti in base ai quali un operatore economico diligente avrebbe dovuto constatare la liceità o meno delle offerte *on line*.

(30) Per quanto riguarda la responsabilità del *provider* si rinvia a: Bugiolacchi, *Principi e questioni aperte in materia di responsabilità extracontrattuale dell’Internet provider. Una sintesi di diritto comparato*, in *Dir. informaz. e informat.*, 2000, p. 829 ss.; De Cata, *La responsabilità civile dell’Internet service provider*, Milano, 2010, p. 66 ss.; Franzoni, *La responsabilità del provider*, in *Ann. it. dir. autore*, 1997, p. 250 ss.; Gambini, *Le responsabilità civili dell’Internet service provider*, Napoli, 2006, p. 271 ss.; Magni-Spolidoro, *La responsabilità degli operatori in Internet. Profili interni e internazionali*, in *Dir. informaz. e informat.*, 1997, p. 77 ss.; Nivarra, *Responsabilità del provider*, in *Dig. disc. priv.*, 2003, p. 1196 ss.; Piazza, *La responsabilità civile dell’Internet provider*, in *questa rivista*, 2004, p. 130 ss.; Pierucci, *La responsabilità del provider per i contenuti illeciti della Rete*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, p. 158 ss.; Riccio, *La responsabilità civile degli internet providers*, Torino, 2002; Sica-Brutti, *La responsabilità in Internet e nel commercio elettronico*, in *Aa.Vv., Tratt. della responsabilità contrattuale*, vol. II, *I singoli contratti* diretto da Visintini, Padova, 2009.

(31) Si definisce *mere conduit* l’attività riguardante la trasmissione su una rete di comunicazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio (compresa la memorizzazione transitoria che non ecceda il tempo ragionevolmente necessario a tale scopo) o la mera fornitura di accesso alla rete di comunicazione.

(32) Per *caching* si intende l’attività di raccolta temporanea di informazioni e dati per rendere maggiormente efficace il successivo inoltro ad altri destinatari che ne abbiano fatto richiesta. Si tratta quindi di un vero e proprio immagazzinamento delle informazioni che definiscono le pagine in una parte della memoria dei *computer*. L’art. 15 del d. lgs. 9 aprile 2003, n. 70, dispone che il prestatore non è responsabile della memorizzazione automatica, intermedia e temporanea di tali informazioni effettuata al solo scopo di rendere più efficace il successivo inoltro ad altri destinatari a loro richiesta, a condizione che non modifichi le informazioni, si conformi alle condizioni di accesso alle informazioni e alle norme di aggiornamento, non interferisca con l’utilizzo lecito delle tecnologie di settore ed infine agisca per rimuovere le informazioni memorizzate quan-

do le stesse sono state disabilitate dal luogo in cui si trovavano dall'inizio perché illecite.

(33) Per *hosting* si intende l'attività di memorizzazione di informazioni fornite dal destinatario del servizio e la costituzione di uno spazio apposito sul server per siti o pagine *web*. Il prestatore del servizio di *hosting* non è responsabile delle informazioni memorizzate a richiesta del destinatario del servizio, a condizione che non sia a conoscenza dell'illiceità dell'attività o dell'informazione. Se è a conoscenza di fatti o circostanze che rendono manifesta l'illiceità dell'attività deve agire immediatamente per rimuovere tali informazioni o per disabilitare l'accesso.

(34) I motori di ricerca adoperano i cd. "*metatags*" cioè etichette elettroniche presenti nelle pagine *web* che attraverso parole-chiave consentono di effettuare la ricerca dei siti. Un altro sistema utilizzato si basa sui programmi "*spiders*". Sono programmi che consentono una lettura veloce dei siti presenti nella Rete e che realizzano un indice che consente di trovare gli argomenti.

(35) Cfr. Proto Pisani, *La tutela giurisdizionale dei diritti della personalità*, in *Foro it.*, 1990, p. 1 ss.

(36) Più in generale sulle novità connesse all'applicazione delle misure coercitive indirette di adempimento a seguito della riforma si rinvia a Mazzamuto, *La comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. e il concetto di infungibilità processuale*, in *Europa e dir. priv.*, 2009, p. 947 ss.

(37) Cfr. Cass. pen., sez. V, 4 dicembre 1991, in *Mass. Cass. pen.*, 1992, fasc. 2.

LA LIBERTÀ DI STAMPA E IL DIRITTO ALL'OBLIO NEI CASI DI DIFFUSIONE DI ARTICOLI ATTRAVERSO INTERNET: ARGOMENTI COMPARATIVI

di Luciana De Grazia (*)

Premessa

Come viene asserito nella proposta di Regolamento sulla protezione dei dati personali presentato dalla Commissione europea, l'evoluzione tecnologica ha portato a rapidi cambiamenti per la protezione dei dati personali, dovuti alla capacità del web di conservare informazioni facilmente accessibili da tutti (1). Da ciò è derivato il bisogno di regolamentare tale campo, con riguardo anche alla problematica inerente agli archivi on-line dei giornali, prendendo in considerazione il cosiddetto diritto all'oblio, inteso come una specificazione del diritto all'identità personale (2), che può essere definito come il diritto a vedersi rappresentati in modo da riflettere la propria attuale dimensione personale e sociale e, di conseguenza, a non essere rappresentati in maniera non più corrispondente a quella (3).

La proposta di Regolamento disciplina all'art. 17 il diritto di ottenere dal responsabile del trattamento la cancellazione dei propri dati personali e l'astensione da ogni successivo trattamento, con l'obbligo per gli altri soggetti di interrompere la diffusione di tali notizie. Secondo tale previsione normativa, pertanto, sarebbe il titolare del sito, e non il gestore dei motori di ricerca, il soggetto responsabile, con il riconoscimento di un eventuale ed accessorio obbligo a carico di quest'ultimo in ordine alla diffusione dei dati. Il controllore, peraltro, non solo ha il dovere di cancellare i dati, ma anche di informare di terzi⁴. Attualmente la materia che riguarda la protezione dei dati personali è disciplinata a livello europeo dalla Direttiva 95/46/EC del Parlamento europeo e del Consiglio del 24.10.1995, che dispone all'art.12 b che gli Stati membri devono garantire a qualsiasi interessato il diritto di ottenere dal responsabile del trattamento "a seconda dei casi, la rettifica, la cancellazione o il congelamento dei dati il cui trattamento non è conforme alle disposizioni della Direttiva, in particolare a causa del carattere incompleto o inesatto dei dati". Scopo del presente lavoro è di esaminare quali sia il più recente orientamento, a livello europeo e nazionale, in tema di bilanciamento della libertà di espressione e del diritto all'oblio nei casi di pubblicazioni elettroniche.

La sentenza Węgrzynowski e Smolczewski v. Polonia

La Corte europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata, con la sentenza 16 luglio 2013(5), sull'equilibrio tra libertà di stampa e diritto alla reputazione nei casi di diffusione di articoli attraverso internet. La Corte ha considerato la rimozione di un articolo dal sito internet di un giornale on-line una misura sproporzionata, nonostante i giudici nazionali avessero giudicato diffamatorio il testo

(*) In *Rivista AIC, Associazione Italiana dei Costituzionalisti*.

pubblicato nella versione cartacea del giornale, riconducendo nell'alveo della tutela della libertà di espressione gli archivi web dei giornali. Il caso riguardava la vicenda di due giornalisti che lavoravano per un quotidiano polacco e che erano stati condannati per diffamazione a mezzo stampa per la pubblicazione di alcuni articoli in cui si era affermato come i ricorrenti, entrambi avvocati, avessero conseguito dei vantaggi partecipando in alcuni affari che coinvolgevano dei politici.

Un anno dopo la sentenza della Corte di appello, che aveva confermato quella di primo grado, i ricorrenti avevano denunciato che nel sito internet del giornale era rimasto pubblicato l'articolo diffamatorio. Si sottolineava, peraltro, come fosse estremamente agevole, tramite il motore di ricerca di Google, avere accesso a queste informazioni. Gli avvocati, pertanto, si erano rivolti nuovamente ai giudici, chiedendo la rimozione degli articoli dal sito internet del giornale, ma le istanze erano state rigettate. La Corte adita, tra l'altro, stabiliva che la rimozione dell'articolo dal sito internet sarebbe equivalso ad una censura e avrebbe determinato un riscrivere la storia, in contrasto con i principi dell'archivio. In appello i ricorrenti sostenevano come ogni nuova lettura dell'articolo sul sito internet del giornale equivaleva ad una nuova pubblicazione e come i principi tradizionali che governano l'archivio di documenti su stampa non potessero essere applicati agli archivi su internet. Il termine archivio si sarebbe dovuto intendere come un insieme di documenti che hanno perso di attualità: internet, infatti, non sarebbe uno strumento per archiviare materiale, ma uno strumento per comunicare e informare su argomenti correnti. Il fatto, quindi, che una parte di un sito internet sia definito come archivio non avrebbe l'effetto di rendere applicabile le regole ad esso concernenti.

La Corte rigettava l'appello evidenziando che la circostanza che i ricorrenti, nel corso del primo giudizio, non avessero fatto una specifica richiesta in ordine alla pubblicazione on-line rendeva impossibile alla Corte di esaminare fatti che già esistevano prima del precedente giudizio. La Corte di Strasburgo, adita in ordine alla violazione dell'art. 8 della Convenzione, non ha reputato fondata la violazione del diritto al rispetto alla vita privata, bilanciando la tutela di questo diritto con la libertà di espressione prevista all'art. 10 della Convenzione. Dopo avere ricordato come sia un principio ormai consolidato nella propria giurisprudenza che la libertà di espressione costituisca un elemento fondamentale per una società democratica, la Corte ha osservato il particolare riguardo che deve essere prestato nei confronti delle sanzioni e delle misure imposte alla stampa (6). La Corte ha sottolineato che internet è uno strumento di informazione e di comunicazione che va distinto dai media su stampa, specialmente con riguardo alla capacità di immagazzinare e trasmettere informazioni.

Per tale motivo il network elettronico non può essere sottoposto alle medesime regole vigenti per la stampa. Il rischio infatti di nuocere il diritto al rispetto della propria vita privata è sicuramente più elevato di quanto possa accadere con la stampa. Di conseguenza la politica inerente alla riproduzione di materiale su stampa e su internet può differire (7). La Corte ha ribadito anche che, in con-

formità con i propri precedenti giudiziari, gli archivi su internet ricadono all'interno dell'ambito di protezione dell'art. 10 della Convenzione ed ha evidenziato il contributo sostanziale di tali archivi nel rendere facilmente e gratuitamente accessibili le notizie, costituendo in tal modo un importante strumento per l'istruzione e per la ricerca. La Corte ha reputato che, piuttosto che la rimozione dagli archivi internet della notizia diffamatoria, si debba aggiungere una nota nell'articolo sul sito che informi il pubblico sulla pronuncia del tribunale con cui si è accertato il carattere diffamatorio.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di pubblicazioni elettroniche

La Corte di Strasburgo, nel ribadire che la libertà di informazione comprende la libertà di ricevere informazioni e idee e la libertà di comunicarle (8), ha garantito la tutela di diversi supporti utilizzati a tali fini, sia di tipo tradizionale sia moderno (9), tra cui anche le pubblicazioni elettroniche. La Corte ha, infatti, sottolineato che l'art. 10 della Convenzione non concerne solamente il contenuto delle informazioni ma anche i mezzi di trasmissione, poiché le restrizioni che concernono i mezzi incidono anche sulla libertà di ricevere e comunicare le informazioni (10). Nonostante tale estensione nei confronti dei più vari strumenti comunicativi la Corte ha riconosciuto la diversità tra la stampa e la pubblicazione su internet, ribadendo come, per la particolare diffusione che la pubblicazione elettronica realizza, si possa prevedere una diversa disciplina tra i due media.

Così già nel caso *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtetel c. Ucraina* (11) la Corte non ha interpretato estensivamente le norme che in base al *Press Act* in vigore in Ucraina disciplinavano l'esonero dei giornalisti dalla responsabilità civile nel caso di riproduzione letterale di materiale pubblicato su stampa; previsione tra l'altro conforme ai precedenti della Corte. Nulla, infatti, prevedeva la normativa nazionale in merito alla responsabilità dei giornalisti che riproducono notizie pubblicate su internet, neanche quando, come nel caso concreto, l'editore indichi la fonte e prenda la distanza dal contenuto riprodotto. La Corte, pertanto, ha colto l'occasione per sottolineare come la legislazione sulla riproduzione di materiale su stampa e sul web possa differire. La Corte, poi, aveva già ribadito nel caso *Times Newspapers Ltd. c. Regno Unito* il valore storico dell'archivio on-line, sottolineando la sua rilevanza in un duplice senso: da una parte per la facilità dell'accesso gratuito, dall'altra per l'utilità degli archivi per motivi di studio e di ricerca (12).

La Corte sottolineava come il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati nel bilanciare i diritti coinvolti fosse comunque maggiore nel caso della creazione di nuovi archivi riguardanti eventi passati. In questa ipotesi il dovere di assicurare l'accuratezza delle informazioni deve essere ancora più stringente, in assenza di ogni urgenza nella pubblicazione dell'articolo (13). Il riconoscimento dell'importanza della funzione dell'archivio si è evidenziato anche nella scelta di non imporre l'obbligo della rimozione di notizie diffamatorie dal sito web di un giornale on-line, con ciò ribadendo l'importanza di escludere sanzioni

e censure sproporzionate. La Corte ha considerato, infatti, idoneo l'inserimento nell'articolo conservato nell'archivio on-line di una nota che informasse dell'avvenuta sentenza che ne ha accertato il carattere diffamatorio o dello svolgimento di un procedimento volto a tale accertamento.

Questa misura è da sottolineare atteso che, sia nella legislazione sia nella giurisprudenza di altre Corti, non sempre l'annotazione a margine o in calce all'articolo diffamatorio è la sanzione che viene applicata dai giudici, optando a volte per la cancellazione dell'intero testo. La proporzione della sanzione che opera come limite alla libertà di stampa resta sempre un caposaldo in ordine alla tutela della libertà di espressione. Né contrasta con tale principio la circostanza che la Corte ribadisca che il ruolo diffamatorio possa avvenire non solo al momento della pubblicazione dell'articolo, ma anche con la successiva consultazione. Questo principio è stato richiamato dalla Corte nel caso *Times Newspapers Ltd.* (14), in cui la Corte era stata adita dalla società editrice, citata in giudizio per diffamazione, in una prima causa, per la pubblicazione su stampa di due articoli e, in una seconda, per non averli rimossi dal proprio sito internet. In particolare l'editore e i giornalisti convenuti davanti i giudici britannici avevano evidenziato come si dovesse distinguere tra la prima pubblicazione di una notizia su internet, che avrebbe costituito una fattispecie idonea ai fini dell'azione di diffamazione, dalle possibili consultazioni successive. I giudici nazionali avevano invece ritenuto ammissibile il ricorso, applicando la regola di *common law* secondo cui ogni pubblicazione diffamatoria dà luogo ad un autonomo motivo di azione. Sulla base di tale interpretazione ogni nuova consultazione dell'articolo sul sito web potrebbe costituire motivo dell'azione diffamatoria (15).

La Corte ha condiviso l'interpretazione dei giudici nazionali, escludendo che da tale interpretazione possa derivare una responsabilità continua, sottolineando come spetti alla valutazione di ogni Stato la determinazione delle norme processuali disciplinanti l'azione di diffamazione e nel contempo puntualizzando il divieto di misure sproporzionate contro la stampa. Al riguardo infatti la Corte ha stabilito che il ricorso dopo un intervallo di tempo significativo potrebbe, in assenza di circostanze eccezionali, dare origine ad una ingerenza sproporzionata della libertà di stampa (16).

La previsione, infatti, di periodi di tempo circoscritti per l'esercizio dell'azione diffamatoria assicura che chi sia stato diffamato possa velocemente ottenere la tutela della propria reputazione e permette ai giornali citati di potersi attivare senza essere ostacolati dal passaggio del tempo (17). Nel definire la centralità, per le società democratiche (18), delle garanzie inerenti alla libertà di espressione, tutelate anche da una rigida interpretazione del secondo comma dell'art. 10 della Convenzione (19), la Corte di Strasburgo ha riconosciuto l'obbligazione positiva per gli Stati di approvare un idoneo sistema normativo che assicuri, anche su internet, una tutela effettiva della libertà di espressione dei giornalisti (20). In tal modo si manifesta il temperato bilanciamento che

la Corte usa adoperare tra la libertà di espressione e il diritto al rispetto della propria reputazione.

La necessità, infatti, che gli Stati contraenti disciplinino con legge l'uso delle informazioni ottenute da internet, riflette sia l'attenzione posta dalla Corte alle pubblicazioni elettroniche, sia l'importanza di garantire un'adeguata tutela alla libertà di espressione dei giornalisti (21). Questo riconoscimento non esime, peraltro, i giornalisti dal dovere di tenere un comportamento responsabile, nel rispetto dell'etica deontologica, attraverso l'accurata verifica delle informazioni pubblicate e l'uso della buona fede (22). In particolare la Corte ha evidenziato come queste considerazioni siano ancora più importanti nella società contemporanea per l'uso dei media elettronici, attraverso cui le informazioni raggiungono un elevato numero di utenti (23). Accuratezza nella ripubblicazione di notizie on-line che, come prima indicato, deve essere maggiore proprio nel caso degli archivi.

Le conclusioni dell'Avvocato generale nel caso Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González C-131/1

Nelle conclusioni dell'Avvocato generale Jääskinen del 25.6.2013 si affronta il problema dell'applicabilità della Direttiva 95/46/CE in materia di dati personali ai gestori dei motori di ricerca, come Google. In particolare il caso ha origine dalla richiesta dell' Agencia Española de Protección de Datos rivolta a Google di cancellare alcuni collegamenti a notizie che riguardavano dei cittadini europei, perché considerate non più attuali. A tale richiesta era seguito il rifiuto di Google, che evidenziava, oltre che l'indebita limitazione della libertà di espressione, la non applicabilità nel caso concreto della disciplina europea dei dati personali, poiché solo la società capogruppo con sede in California effettuava il trattamento dei dati personali, mentre le altre consociate con sede nei diversi Stati svolgevano solo attività commerciali. È la Corte di appello spagnola che, nel giudizio contro il provvedimento dell'Agenzia, ha sollevato il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. In particolare l'Avvocato Generale ha distinto tre categorie di quesiti: il primo attiene all'applicabilità territoriale della Direttiva 95/46; il secondo alle responsabilità di gestore di un motore di ricerca come Google alla luce delle disposizioni della Direttiva; il terzo relativo alla tutela del diritto all'oblio dei soggetti interessati.

L'Avvocato generale ha risolto la prima questione ritenendo applicabile l'art. 4, co.1 lett. a) della Direttiva. In particolare ha rilevato che le filiali o le succursali di un'impresa che gestisce un motore di ricerca sono soggette all'ambito territoriale di applicazione della Direttiva ogni qual volta personalizzano l'attività di impresa in base alle esigenze dei cittadini dello Stato in cui sono costituite, per ciò ritenendo che il trattamento dei dati personali avvenga nell'ambito dello stabilimento del responsabile del trattamento (24). In merito alla responsabilità dei gestori dei motori di ricerca e alla possibilità degli Stati di imporre la cancellazione dei dati personali, l'Avvocato generale, dopo avere af-

fermato che l'attività di tali gestori integra il trattamento dei dati personali (25), ha affrontato il quesito se questi potessero essere qualificati, in base all'art. 2 della Direttiva, come responsabili del trattamento. Nel rispondere a tale quesito l'Avvocato ha spiegato che la Direttiva va interpretata tenendo in considerazione l'evoluzione che è avvenuta sul piano tecnologico dal momento della sua emanazione, ricavando tale principio interpretativo dalla precedente giurisprudenza della Corte di Giustizia (26).

In particolare si è messo in rilievo il fatto che la Direttiva riguarda il trattamento di dati "personali": le responsabilità previste nella Direttiva presupporrebbero una consapevolezza da parte del responsabile sulla circostanza che si stanno trattando delle informazioni che sono, appunto, "personali". Un motore di ricerca sarebbe, invece, privo di questa consapevolezza, poichè non esercita un dominio sui dati personali contenuti nei siti sorgente di terzi e non ha, pertanto, una consapevolezza sull'esistenza di tali dati. L'Avvocato ha condiviso, quindi, l'opinione del Gruppo di lavoro Articolo 29 secondo cui la figura del responsabile del trattamento deve garantire il rispetto delle disposizioni in materia di dati personali, mentre il gestore di un motore di ricerca agisce come un intermediario tecnico (27) e, come tale, non può costituire il principale responsabile del trattamento dei dati personali. I gestori dei motori di ricerca, quindi, non possono essere ritenuti responsabili del trattamento in base a quanto disposto dalla Direttiva. L'Avvocato Generale non ha escluso, però, del tutto la responsabilità dei gestori dei motori di ricerca.

Sul presupposto del riconoscimento a carico di questi del potere di controllare le modalità di indicizzazione dei contenuti e, di conseguenza, di potere escludere la visualizzazione di alcuni risultati di ricerca, si potrebbe configurare una loro responsabilità quando, su richiesta dei proprietari dei siti, che possono inserire dei codici di esclusione per evitare che dei contenuti siano oggetto di indicizzazione da parte dei motori di ricerca, ignorino l'applicazione di tali strumenti o non aggiornino il contenuto della memoria. In queste circostanze, pertanto, i gestori dei motori di ricerca sarebbero responsabili del trattamento dei dati e quindi sottoposti agli obblighi della Direttiva (28). Di conseguenza le agenzie nazionali che si occupano di dati personali non possono obbligare i gestori dei motori di ricerca a cancellare i links alle pagine che contengono i dati personali, a meno che i proprietari dei siti abbiano provveduto a limitare l'indicizzazione dei contenuti o abbiano richiesto ai gestori dei motori di ricerca di aggiornare le informazioni nella memoria (29).

In merito, infine, al diritto all'oblio, l'Avvocato si è occupato di verificare se dall'art.12 lett. b) e dall'art. 14 lett. a) della Direttiva, che disciplinano rispettivamente il diritto di ottenere la rettifica, la cancellazione o il congelamento dei dati personali e il diritto di opposizione al trattamento, potesse discendere il riconoscimento del diritto di rivolgersi ai gestori dei motori di ricerca per impedire l'ulteriore divulgazione delle informazioni di carattere personale, pubblicate su pagine web di terzi. Secondo l'opinione dell'Avvocato generale queste disposizioni normative non possono costituire il fondamento del diritto all'oblio.

La rimozione delle informazioni considerate lesive della propria persona potrebbe essere imposta solo se il trattamento fosse difforme dai principi fissati nella Direttiva (30).

L'Avvocato ha provveduto, quindi, ad esaminare se il diritto all'oblio avrebbe potuto trovare fondamento dalla lettura congiunta di tali disposizioni con l'art. 7 della Carta dei diritti dell'Unione europea che sancisce la tutela della vita privata e familiare. Nell'evidenziare il necessario bilanciamento di questo diritto con la libertà di espressione, di informazione e di impresa, ha però evidenziato come non possa richiedersi ai gestori dei motori di ricerca di svolgere un bilanciamento caso per caso tra i diritti da tutelare (31). Per giungere a questa conclusione l'Avvocato generale ha provveduto ad interpretare gli articoli della Direttiva alla luce della Carta dei diritti dell'Unione e della Convenzione europea dei diritti e delle libertà fondamentali. Si è evidenziato come l'art. 7 della Carta dei diritti abbia un contenuto analogo all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti e delle libertà fondamentali, nel cui ambito viene ricondotta anche la tutela dei dati personali. In conformità all'art. 52, co.3 della Carta dei diritti, si è fatto riferimento, pertanto, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo per interpretare l'art. 7, così come l'art.8 della Carta dei diritti, che disciplina la protezione dei dati personali.

L'Avvocato generale ha evidenziato come la protezione della vita privata prevista dalla Carta dei diritti, in ordine al trattamento dei dati personali, riguarda tutte le informazioni relative ad un individuo indipendentemente dal fatto che agisca nella sfera privata o come un operatore economico. Per giungere a tale considerazione si è richiamato il caso *Niemietz c. Germania* (32) in cui la Corte di Strasburgo ha considerato rientrante nel concetto di vita privata di cui all'art. 8 della Convenzione anche l'attività lavorativa e professionale di un individuo e il caso *Volker und Markus Schecke GbR and Hartmut Eifert c. Land Hessen* (33), in cui si è affermato come il diritto al rispetto della vita privata, con riguardo al trattamento dei dati personali riconosciuti dagli articoli 7 e 8 della Carta dei diritti, riguardi ogni informazione relativa all'identificazione di una persona. Definito l'ambito di applicazione di tali diritti, l'analisi è stata ricondotta alla verifica della sussistenza di un obbligo positivo dell'Ue e degli Stati membri di garantire il diritto all'oblio.

L'Avvocato generale ha, quindi, proceduto al bilanciamento del diritto al rispetto della vita privata con la libertà di espressione prevista nell'art. 11 della Carta dei diritti e nell'art. 10 della Convenzione, richiamando in particolare due decisioni della Corte di Strasburgo. La prima è il caso *Aleksey Ovchinnikov c. Russia* (34), in cui la Corte ha considerato che una restrizione nella riproduzione delle informazioni che sono già di dominio pubblico può essere giustificata per evitare l'ulteriore diffusione di circostanze inerenti alla vita privata di un individuo, che difettano del requisito dell'interesse pubblico o che non rientrano in materie di importanza generale. In queste ipotesi il diritto al rispetto della vita privata prevale sulla libertà di espressione. L'altro è il caso *Times Newspaper Ltd*, in particolare per il riferimento all'importanza degli archivi e al diverso

marginale di apprezzamento riconosciuto agli Stati in merito all'accuratezza della ripubblicazione delle notizie on-line. Dalle disposizioni richiamate non deriverebbe, pertanto, un diritto assoluto all'oblio, poiché sarebbe necessario operare un bilanciamento dei diversi diritti, che non potrebbe però essere esercitato dai gestori dei motori di ricerca

L'orientamento delle corti italiane

Anche la Corte di Cassazione (35) è stata chiamata a pronunciarsi in merito ad una richiesta di aggiornamento di un articolo presente nell'archivio on-line di un giornale, in cui veniva narrato dell'arresto del ricorrente, senza che poi fosse fatto menzione dell'avvenuto proscioglimento. Questi aveva infatti chiesto lo spostamento di questo articolo "in un'area di un sito web non indicizzabile dai motori di ricerca", mentre il giudice di merito, rigettando la richiesta, aveva fatto riferimento alla funzione storico documentaristica dell'articolo conservato nell'archivio. La Corte ha riconosciuto l'esistenza di un diritto all'oblio "che salvaguarda la proiezione sociale dell'identità personale, l'esigenza di un soggetto di essere tutelato dalla divulgazione di informazioni (potenzialmente) lesive in ragione della perdita (...) 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", riconoscendo pertanto il diritto alla verità della propria immagine nel momento storico attuale.

La Corte, peraltro, ha effettuato una distinzione tra archivio e memoria della rete internet, sulla base del diverso criterio di catalogazione delle informazioni, definendo la rete come un deposito di archivi. In particolare la Corte ha differenziato tra l'attività dei titolari dei siti e quella dei motori di ricerca, che vengono definiti come un intermediario telematico, che offre un sistema automatico di reperimento di dati e informazioni attraverso parole chiave, "un mero database che indicizza i testi sulla rete e offre agli utenti un accesso per la relativa consultazione". La Corte, pertanto, ha riconosciuto ai motori di ricerca il ruolo di mero fornitore del servizio di fruizione della rete, svolgendo il compito di rendere accessibili sul sito web i dati derivati dagli altri siti. Il motore di ricerca, poiché svolge un'attività di mero trasporto delle informazioni, tranne in caso in cui compia una trasformazione delle informazioni divenendone esso stesso un produttore, non può considerarsi responsabile delle informazioni pubblicate. La Corte ha ribadito che la pubblicazione sulla rete non equivarrebbe a nuova pubblicazione, ma rilevarebbe come una permanenza della medesima nella memoria.

Nel momento della trasposizione degli archivi storici sulla rete è, però, richiesto l'aggiornamento e la contestualizzazione dell'informazione in relazione ai successivi sviluppi avvenuti nel tempo. Secondo la Corte, non ricorrendo nel caso specifico una ipotesi diffamatoria, la rettifica sarebbe sproporzionata, ma sarebbe legittimo richiedere l'aggiornamento nel corpo o a margine dell'articolo. Nel caso specifico si è riconosciuto, pertanto, la responsabilità del

titolare del sito e non del motore di ricerca. La Corte anticipa, pertanto, quanto definito nelle conclusioni dell'Avvocato generale della Corte di Giustizia, in merito all'esclusione di responsabilità del motore di ricerca, pur pervenendo, diversamente da quest'ultima opinione, al riconoscimento del diritto all'oblio. Successivamente a questa decisione, anche il Tribunale di Milano (n.5820/2013 del 26.4.2013) (36) si è pronunciato in materia di diritto all'oblio, affermandone la lesione. Il giudice, in particolare, ha evidenziato come nel caso concreto i fatti addebitati all'attore fossero solo parzialmente veri, che difettava il requisito dell'attualità dell'interesse pubblico e del perseguimento di una apprezzabile finalità tale da giustificare l'identificazione su internet dell'attore per quel fatto storico. Secondo il giudice, inoltre, la funzione storica dell'archivio poteva essere adeguatamente svolta dalla sola versione cartacea. In conclusione, la sanzione irrogata è stata la cancellazione dell'articolo dall'archivio web del giornale e la condanna dell'editore al risarcimento del danno morale (37).

Conclusioni

Dall'analisi svolta si evince la difficoltà di pervenire ad una univoca soluzione in merito al riconoscimento del diritto all'oblio e quindi alla scelta in ordine alla rettifica o alla rimozione dal web di informazioni di carattere personale. La necessità di una nuova normativa è sottolineata anche nelle conclusioni dell'Avvocato generale quando evidenzia che la Direttiva sul trattamento dei dati personali oggi vigente è stata emanata quando il World Wide Web era ancora agli esordi (38). Innanzitutto si rileva come non vi sia una condivisione sull'idoneità di internet come archivio. La Corte di Cassazione definisce internet come un deposito di archivi, escludendo l'estensione delle garanzie degli archivi anche nel caso di ripubblicazioni elettroniche. I giudici di legittimità richiedono, nel momento della trasposizione delle notizie on-line, la contestualizzazione delle informazioni; attività molto impegnativa, che porterebbe gli editori a dovere aggiornare su richiesta le notizie pubblicate negli archivi on-line.

L'Avvocato generale della Corte di Giustizia, nelle sue conclusioni, ha invece osservato come non esisterebbero giustificazioni per la richiesta di modificare, nelle pubblicazioni digitalizzate, il contenuto delle informazioni rispetto alla precedente pubblicazione su stampa, senza per questo falsificare la storia (39). Il dibattito è aperto, quindi, sul ruolo di internet come valido strumento di catalogazione delle informazioni o solo come mezzo di comunicazione e di informazione. Su questo tema sembra che la Corte di Strasburgo abbia già individuato il suo orientamento, ponendo gli archivi on-line all'interno dell'alveo di tutela dell'art. 10 della Convenzione e riconoscendone l'importanza del ruolo storico e la funzionalità per la ricerca e l'istruzione. Il riconoscimento di un diritto ad essere dimenticati è sempre frutto di un delicato bilanciamento con la libertà di espressione.

Riguardo, pertanto, la misura sanzionatoria applicata dalle Corti per garantire il diritto all'oblio, sia la Corte di Strasburgo sia la Corte di Cassazione concordano che inserire una nota a margine o in calce all'articolo pubblicato

nell'archivio on-line sia una misura proporzionata. Di differente avviso il Tribunale di Milano che ha condannato alla cancellazione dell'articolo, reputando sufficiente l'archiviazione cartacea, ma sottolineando come, nella fattispecie esaminata, mancassero una serie di requisiti che avrebbero potuto giustificare la rilevanza delle informazioni pubblicate. Merita ricordare come la proposta per il Regolamento sul trattamento dei dati personali prescriva per il responsabile del trattamento un duplice ordine di obblighi che comprende, oltre quello di informare i gestori dei motori di ricerca, anche l'obbligo di cancellare completamente l'informazione. Non si esclude, pertanto, alla presenza dei presupposti indicati nell'art.17, che si possa imporre anche la totale rimozione dei dati.

Per quanto riguarda l'individuazione del soggetto responsabile del trattamento dei dati personali vi è una certa uniformità nell'escludere che siano i gestori dei motori di ricerca i responsabili del trattamento. La Corte di Cassazione immagina un'eventuale responsabilità dei gestori dei motori di ricerca nel caso in cui divenissero anche dei produttori, non limitandosi più al solo trasporto delle informazioni. L'Avvocato generale non solo non ne esclude in via assoluta la responsabilità, ma non la limita solo al caso in cui questi esercitassero una diversa funzione, considerando anche l'ipotesi in cui non ottemperino all'aggiornamento o all'applicazione degli strumenti che possono escludere l'indicizzazione di alcuni contenuti indicati dai proprietari dei siti sorgente per limitare la divulgazione delle informazioni. Dalle conclusioni dell'Avvocato generale, peraltro, si evince come non possano essere i diretti interessati o le autorità nazionali a richiedere ai gestori dei motori di ricerca la modifica dei dati personali, dovendo essere i titolari dei siti sorgente i diretti interlocutori dei gestori. In particolare l'Avvocato generale, nel caso esaminato, ha escluso la responsabilità dei gestori dei motori di ricerca sulla base della Direttiva vigente, per la mancata consapevolezza che questi possono avere in ordine al carattere personale dei dati che trattano.

Differentemente dal sistema di *common law* britannico, dove la consultazione equivale ad una nuova pubblicazione, la Corte di Cassazione ha ribadito come la trasposizione degli archivi on-line non possa essere configurata alla stregua di una ripubblicazione e nello stesso senso giudica il Tribunale che considera, infatti, prescritto il reato di diffamazione. La Corte di Strasburgo condivide la regole di *common law*, pur non facendo discendere da ciò il pericolo di una responsabilità continua. Ricorda la Corte che gli Stati possono scegliere le norme procedurali che reputano più opportune, purché non vi sia un'arbitraria limitazione della libertà di stampa, con ciò confermando l'importanza di operare un bilanciamento tra i diritti oggetto di esame.

Note:

1 Cfr. *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of per-*

sonal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation) C7-0025/12 del 25.1.2012.

2 In Italia l'elaborazione del concetto di identità personale è di derivazione giurisprudenziale. Cfr. Cass. 22.6.1985, n.3769, in *FI*, 1985, I, p. 2211: "Ciascun soggetto ha interesse, ritenuto generalmente meritevole di tutela giuridica, di essere rappresentato, nella vita di relazione, con la sua vera identità, così come questa nella realtà sociale, generale e particolare, è conosciuta o poteva essere conosciuta con l'applicazione dei criteri della normale diligenza e della buona fede soggettiva; ha, cioè, interesse a non vedersi all'esterno alterato, travisato, offuscato, contestato il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico, professionale ecc. quale si era estrinsecato od appariva, in base a circostanze concrete ed univoche, destinato ad estrinsecarsi nell'ambiente sociale". Sulla rilevanza costituzionale dell'identità personale cfr. Corte cost. 3.2.1994, n.13: "Tra i diritti che formano il patrimonio irretrattabile della persona umana, l'art. 2 Cost. riconosce e garantisce anche il diritto all'identità personale, di cui il nome - enunciato come bene di autonomo diritto dal successivo art. 22 Cost. - rappresenta il primo e più immediato elemento caratterizzante, in quanto segno distintivo e identificativo della persona umana nella sua vita di relazione".

3 Cfr. L. MANNA, *Internet e diritto "all'oblio": una recente sentenza del Tribunale di Milano*, in www.diritto24.ilsole24ore.com. Cfr. anche M. MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio: contributo allo studio della privacy storica*, Ed. Scientifiche italiane, Napoli 2009.

4 Il Gruppo di lavoro costituito in base all'art. 29 della Direttiva, con l'opinione n.1.2012 resa il 23.3.2012 sulla proposta di riforma inerente ai dati personali, in particolare con riferimento al diritto all'oblio, ha criticato l'effettività della tutela di questo diritto, così come delineata nella proposta di riforma, pp. 12 ss. Si considera, infatti, che l'avere previsto l'obbligo di informazione ai gestori dei motori di ricerca solo a carico dei proprietari dei siti (controller) potrebbe non essere una misura da sola idonea a garantire l'effettività del diritto. Inoltre, mancherebbe del tutto il riferimento alla possibilità di delegare a terzi questo compito, a meno che non possano anche essi qualificarsi come soggetti responsabili in base alla normativa. Potrebbe anche verificarsi l'ipotesi che il soggetto responsabile del sito non esista più o non possa essere identificato o contattato. Si osserva peraltro come non si preveda alcun meccanismo volto alla cancellazione di links, copie o ripubblicazioni di dati che non rientrano nell'art. 17 della proposta di riforma, ma che potrebbero facilitare l'accesso al contenuto originale. Nell'evidenziare come sia importante in tali ipotesi bilanciare il diritto ad essere dimenticati con la libertà di espressione, si richiede, pertanto, che sia chiarito meglio il rapporto tra il secondo e il terzo comma dell'art. 17, che prevedono rispettivamente l'obbligo per il responsabile del trattamento dei dati di informare i terzi e l'obbligo di procedere alla cancellazione.

5 ECHR, *Węgrzynowski e Smolczewski v. Polonia*, n. 33846/07 del 16.7.2013.

6 Cfr. *Węgrzynowski e Smolczewski v. Polonia* cit., § 57.

7 Cfr. *Węgrzynowski e Smolczewski v. Polonia* cit., § 58.

8 Cfr. J. VELU, R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 605. A titolo esemplificativo cfr. *Autronic AG c. Svizzera*, n. 12726/87, 22. 5.1990, § 47; *De Haes and Gijssels c. Belgio*, n.19983/92, 24.2.1997, § 48; *Tromso and Stensaas c. Norvegia*, n.21980/93, 20.5. 1999, §62; *Guerra et al. c. Italia*, n.116/1996/735/932, 19.2.1998, § 53, in cui però la Corte non riconosce un obbligo positivo per gli Stati di diffusione delle informazioni. Inoltre la Corte, pur riconoscendo il diritto di ricevere informazioni di interesse generale, non riconosce un diritto assoluto di accesso a tutti i documenti ufficiali, in *Sdružnení Jihočeské Matky c. Repubblica Ceca*, 19101/03, 10.7.2006, §1.1 .

9 Cfr. S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2012, 10. In particolare si fa riferimento ai libri (*Handyside c. Regno Unito*, 7.12.1976), alle opere d'arte (*Müller et al. c. Svizzera*, 24.5.1988), ai film (*Otto-Preminger-Institut c. Austria* , 20.9.1994), alle caricature (*Leroy c. Francia*, 2.10.2008), ai video (*Wingrove c. Regno Unito*, 25.11.1996), ai pieghevoli di informazione (*Open Door and Dublin Well Woman c. Irlanda*, 20.10.1992), ai manifesti (*Mouvement Raëlien suisse c. Svizzera*, 13.1.2011) , ai volantini di propaganda (*Hoffer e Annen c. Germania*, 13.1.2011).

10 Cfr. *Müller et al. c. Svizzera*, cit. §47. Vd. in G. Cohen-Jonathan, *Article 10*, in L.E. PETTITI, E. DECAUX, E.P.H. IMBERT (a cura di) *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article per article*, Economica, Parigi, 1995, p.371. Vd. anche A. VAN RIJN, *Article 10: Freedom of Expression*, in P. VAN DIJK, F. VAN HOOFF, A. VAN RIJN, L. ZWAAK (a cura di), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Oxford, p.444 .

11 Cfr. *Węgrzynowski e Smolczewski* cit., §58; *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel c. Ucraina*, n.33014/05, del 5.5.2011, § 63.

12 Cfr. *Times Newspapers Ltd. c. Regno Unito* (n.1 e 2), nn. 3002/03 e 23676/03, 10 marzo 2009, § 27.

13 Cfr. *Times Newspapers Ltd. c. Regno Unito* cit., §45

14 Cfr. *Times Newspapers Ltd. c. Regno Unito* cit.

15 È con il caso *Duke of Brunswick c. Harmer*, 1849, 14 QB 185, che viene elaborato il principio di *common law* secondo cui ogni singola pubblicazione a carattere diffamatorio costituisce un separato delitto e come tale può essere idonea per l'esercizio dell'azione diffamatoria (cd. *multiple publication rule*). In base a questo principio, pertanto, un editore che pubblica su un sito web potrebbe essere citato in molteplici cause in differenti giurisdizioni, poiché il luogo dove è stata commessa la fattispecie diffamatoria non svolgerebbe alcune fun-

zione di limite; cfr. T.C. HARTLEY, *International Commercial Litigation. Text, Cases and Materials on Private International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp.283 ss. Questo principio è stato anche applicato per le pubblicazioni elettroniche, vd. *Godfrey c. Demon Internet Ltd*, 2001, QB 201, in *Times Newspapers Ltd. cit.*, § 20. Nel sistema statunitense, invece, si è scelto di applicare la regola della “singola pubblicazione”; nel caso *Gregoire c. GP Putnam’s Sons*, 1948, la Corte di Appello di New York ha preso in considerazione il principio espresso nel caso *Duke of Brunswick*, ma ha concluso rilevando come questo fosse stata formulato in un periodo antecedente alle pubblicazioni di massa e come tale non fosse più applicabile sancendo che “*the publication of a defamatory statement in a single issue of a newspaper, or a single issue of a magazine, although such publication consists of thousands of copies widely distributed, is, in legal effect, one publication which gives rise to one cause of action and that the applicable [s]tatute of [l]imitations runs from the date of that publication*”, 298 NY 119, 123, 1948. Il principio della regola della “singola pubblicazione” è stato applicato per la prima volta in un caso di pubblicazione su internet in *George Firth c. State of New York*, 2002, consultabile in www.law.cornell.edu/nyctap/102_0088.htm, cfr. *Times Newspapers Ltd. cit.*, §24 e 25.

16 Cfr. *Times Newspapers Ltd. cit.*, § 48.

17 Cfr. *Times Newspapers Ltd. cit.*, § 46.

18 In particolare cfr. S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001, p.339, in cui si evidenzia come la nozione di libertà prevista nell'art. 10 della Convenzione vada oltre la concezione tradizionale che la intende come sfera privata da tutelare rispetto alle ingerenze pubbliche, per includere un concetto di libertà fondato sul rapporto non solo tra i pubblici poteri e l'operatore dell'informazione, ma anche i destinatari dell'informazione, ossia i cittadini. Si riconosce in tal modo l'importanza di tale libertà nel formare una “pubblica opinione consapevole” che possa misurare il grado di democraticità dello Stato.

19 Cfr. Art. 10, comma 2 Convenzione: “L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario”.

20 Cfr. *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel c. Ucraina*, cit., § 64.

21 Cfr. Research Division, *Internet: Case-Law of the European Court of Human Rights*, 2011, p.12, in www.echr.coe.int (Case law/Case-Law Analysis/Research Reports).

22 Sull'evoluzione della giurisprudenza della Corte in merito ai doveri e alle responsabilità dei giornalisti cfr. I. LASAGABASTER HERRARTE, *Convenio europeo de derechos humanos. Comentario sistemático*, Thomson Reuters, Madrid, 2009, p.486.

23 Cfr. *Stoll c. Svizzera*, n.69698/01, 10.12.2007, §102e § 104.

24 Cfr. *Opinion of Advocate General Jääskinen*, 25.7.2013, Case C-131/12, §68.

25 Cfr. *Opinion of Advocate General Jääskinen cit.*, § 70-71.

26 In particolare Corte di Giustizia *Lindqvist Case C- 101/01*, 2003, ECR I-12971, § 68. Cfr. *Opinion of Advocate General Jääskinen cit.*, §79

27 Cfr. *Opinion of Advocate General Jääskinen cit.*, §85-89.

28 Cfr. *Opinion of Advocate General Jääskinen cit.*, §VI- D-E.

29 Cfr. *Opinion of Advocate General Jääskinen cit.*, § 99.

30 L'art. 12 b della Direttiva prevede che gli Stati membri garantiscano a qualsiasi persona il diritto di ottenere dal responsabile del trattamento a seconda dei casi "la rettifica, la cancellazione o il congelamento dei dati il cui trattamento non è conforme alle disposizioni della Direttiva, in particolare a causa del carattere incompleto o inesatto dei dati". Solo in caso di contrasto con la normativa della Direttiva o in caso di incompletezza o inesattezza delle informazioni sarebbe, quindi, possibile richiedere l'applicazione delle misure sanzionatorie.

31 Cfr. *Opinion of Advocate General Jääskinen cit.*, §VII – E, 133.

32 ECHR, *Niemietz c. Germania*, n.13710/88 del 16.12.1992, § 29

33 ECJ, C-92/09 and C-93/09, *Volker und Markus Schecke GbR and Hartmut Eifert c. Land Hessen*.

34 ECHR, *Aleksey Ovchinnikov c. Russia*, n. 24061/04 del 16.12.2010.

35 Corte Cass. N.5525/2012.

36 Cfr. L. MANNA, *Internet cit.*

37 Anche il Garante per la protezione dei dati nazionali si è pronunciato in merito al diritto all'oblio. Con due diversi provvedimenti, accogliendo i ricorsi, ha ordinato all'editore di inserire, a margine dei singoli articoli o in nota agli stessi, gli sviluppi delle notizie relative al ricorrente, secondo le indicazioni dallo stesso formulate nell'atto di ricorso o mediante altra formulazione idonea, in modo da aggiornare le informazioni dell'archivio storico on-line del quotidiano, prescrivendo un termine entro il quale procedere all'integrazione, (Reg. provv. n. 31 del 24 gennaio 2013 e n.434 del 20.12.2012).

38 Cfr. *Opinion of Advocate General Jääskinen cit.*, § VI- B- 78

39 Cfr. *Opinion of Advocate General Jääskinen cit.*, §VIII- E- 129.

INTERNET NELLA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI EUROPEE: PROVE DI DIALOGO?

di Oreste Pollicino (*)

Introduzione, dichiarazione di intenti e ragioni di una esplorazione

Perché guardare al diritto di Internet e, in particolare, ai diritti in Internet e alle modalità della loro protezione, attraverso il prisma del dialogo o, comunque, della interazione tra giudici che sono parte di ordinamenti interconnessi ma non gerarchicamente composti? La domanda è più che legittima. Oggi sembrano piuttosto i temi della *governance* di Internet, della *net neutrality*, del dilemma *regulation versus self regulation*, per citarne alcuni, a essere al centro del dibattito intorno alle implicazioni costituzionali del web. Obiezione, questa, più che sensata.

La replica potrebbe essere articolata su più livelli, proprio come la terminologia “brevettata” da Pernice nel 1999 (1) e poi forse fin troppo abusata negli studi da parte degli iperentusiasti, ed io non posso certo chiamarmi fuori al riguardo, del *judicial dialogue*. In primo luogo potrebbe sostenersi come, accanto ai temi prima menzionati, ve ne siano altri che riguardano specificamente la tutela dei diritti fondamentali su Internet, a cominciare dalla libertà di espressione, per poi passare alla privacy, al voto elettronico e al bilanciamento tra libertà fondamentali e libertà economiche. Questioni la cui “trazione giurisprudenziale” è quasi congenita e che ben si prestano, dunque, a essere indagate attraverso lo strumento del *judicial dialogue*.

Vero, ma non abbastanza convincente per poter rappresentare, quest’ultimo, l’esclusivo tentativo per giustificare, in termini metodologici, l’indagine che si appresta a compiere. Sembrano poter venire in soccorso, per fortuna, a questo punto, due ulteriori profili di “rilevanza”, che vanno considerati autonomamente, e che attengono ad un possibile valore aggiunto che la particolare prospettiva prescelta della *judicial conversation* può presentare, rispettivamente, per la tematica del diritto di Internet (e la tutela dei diritti in Internet) da una parte, e delle relazioni tra giudici dall’altra.

In altre parole, le domande rilevanti sembrano essere, in questo contesto, almeno due. In primo luogo: perché una prospettiva di indagine *judicial cross-fertilization based* dovrebbe in qualche modo essere funzionale a una comprensione più matura e consapevole delle dinamiche relative all’oggetto di questo studio? In secondo luogo: perché concentrarsi sulle modalità di protezione dei diritti fondamentali nello specifico contesto digitale potrebbe in qualche modo favorire lo studio dei rapporti interordinamentali e del *judicial dialogue*?

Per poter rispondere alla prima domanda, bisogna fare un passo indietro, e ritornare (2) su quanto pare celarsi dietro il fenomeno del cd. “dialogo tra i giudici” che sta oggi monopolizzando, per molti versi a ragione, l’attenzione di tan-

(*) Relazione al Convegno *Internet e Costituzione*, 21-22 Novembre 2013, Pisa.

ti studiosi delle dinamiche interordinamentali, specie di quelle relative alla protezione dei diritti fondamentali nello spazio giuridico europeo.

In particolare pare necessario sgombrare il campo da un possibile equivoco che sembra difficilmente evitabile tutte le volte in cui il discorso sulla *judicial globalization*, sia essa vista con fiducia (3) o con scetticismo (4), incrocia la questione relativa ai rapporti tra corti europee e corti nazionali, specie se costituzionali.

Se si riescono, infatti, a individuare oggi indizi precisi e concordanti per rivelare l'esistenza di un *European judicial dialogue*, ciò si deve, a ben vedere, alla reazione, da parte di una o più corti, a una preesistente mancanza di coordinamento o al rischio di collisione tra il livello nazionale e quello sovranazionale di tutela dei diritti fondamentali, e non all'intento, che sarebbe peraltro assai velleitario, di giudici appartenenti a differenti ma interconnessi ordini giuridici di costruire una *judicial harmonia caelestis* (5).

In altre parole le corti, oggi più che mai, occupano una posizione privilegiata, all'interno dei rispettivi ordinamenti, per identificare i rischi di collisione di portata costituzionale tra gli stessi, in particolare con riferimento alla identificazione dello standard più elevato di tutela dei diritti fondamentali in gioco, e conseguentemente per intervenire, appunto attraverso lo strumento del dialogo, al fine di evitare il rischio di una "collisione" intercostituzionale e migliorare la qualità dell'interazione tra ordinamenti interconnessi ma non gerarchicamente ordinati. Ora, se tutto questo è vero per il dialogo tra giudici in generale, sembra ancora più vero per quella specifica interazione tra corti che si ha nel campo dei *new media*, e di Internet in particolare, in cui il rischio di collisione cui prima si faceva riferimento è ancor più elevato, per almeno due ragioni, una di carattere sostanziale, l'altra di natura, se si vuole, procedurale.

Con riguardo alla prima ragione, da un parte il continuo e vorticoso mutamento dello scenario tecnologico rilevante e, dall'altra, la natura per molti versi (non tutti, come invece spesso si tende a credere) transnazionale della rete amplificano a dismisura le difficoltà, già emergenti in altri campi di esperienza, da parte dei legislatori nazionali (ma anche a livello normativo sovranazionale) di apprestare una tutela normativa, se non esaustiva, a volte anche minima alle questioni rilevanti. È evidente che conseguenza immediata di tale inerzia o inadeguatezza sul versante legislativo sia l'amplificazione, in termini di supplenza, del ruolo creativo delle corti.

Con riferimento alla seconda ragione, che si è definita di carattere procedurale, il suddetto ruolo e, più in generale, la centralità del "momento" giurisprudenziale, è ulteriormente amplificata dalla circostanza che, come si accennerà in seguito, per un verso, le questionilegate, per l'appunto, alla giurisdizione rilevante assumono un ruolo cruciale a causa della natura *cross-border* del web e, per altro verso, l'identificazione della legge applicabile, questione logicamente connessa ma concettualmente autonoma rispetto a quella relativa alla fissazione della giurisdizione rilevante, ha implicazioni assai significative per quanto riguarda lo standard di tutela dei diritti fondamentali in gioco. Se tutto questo è

vero, emerge quindi il valore aggiunto di una prospettiva di indagine declinata con riferimento alle dinamiche dei rapporti interordinamentali ed al ruolo giocato dalle corti in uno scenario multilivello.

Prospettiva, peraltro, che sembra in grado di attribuire una rilevanza costituzionale, o almeno pubblicistica, attraverso il prisma delle teorie dell'argomentazione e dell'interpretazione, anche a campi di esperienza che, sotto il profilo della loro rilevanza sostanziale, potrebbero essere ritenuti in prevalenza propri di altre discipline: diritto privato, industriale e commerciale sopra tutte.

Lungi dunque da qualsiasi tentativo, per definizione vano negli esiti e angusto nel metodo, di rimarcare e presidiare un terreno di indagine come costituzionalmente rilevante, un tale approccio metodologico serve invece a provare a rinviare, con una "*constitutional injection*", un oggetto di esplorazione spesso monopolizzato, almeno in Italia, tranne lodevolissime eccezioni (6), da studiosi di altre discipline. Ma attenzione: come si accennava in precedenza, è possibile riscontrare un circuito bidirezionale di mutua alimentazione tra lo studio del diritto (*melius* della protezione dei diritti) di Internet e il campo di indagine relativo al dialogo tra le corti.

Se la potenziale "benefica" influenza del secondo sul primo è stata oggetto delle considerazioni immediatamente precedenti, per quanto riguarda invece il verso contrario, può sostenersi come una applicazione concreta dello strumentario teorico alla base dello studio dei rapporti tra ordinamenti e tra giudici a un campo "privilegiato" di indagine come quello oggetto di analisi sembra essere in grado di dotare detto studio di quei caratteri, concretezza e univocità, la cui assenza, molto spesso (e molto spesso a ragione) è stata considerata essere il vero tallone di Achille di un campo di esplorazione affascinante nella sua retorica narrativa ma a volte poco produttivo di esiti tangibili.

Una volta illustrate, sotto una prospettiva più di metodo che di merito, le ragioni alla base della ricerca e il suo possibile valore aggiunto, ne va delimitato l'ambito di applicazione, trattandosi in questo caso della primissima fase di apertura di un cantiere che potrebbe chiudersi con uno studio monografico. In primo luogo, si guarderà soltanto alla cd. "dimensione orizzontale" della *judicial conversation*, concentrandosi dunque sui rapporti tra gli ordinamenti dell'Unione europea e della CEDU, lasciando da parte, per il momento, la dimensione cd. "verticale" del dialogo che inerisce ai rapporti tra Corti europee da una parte e corti nazionali, specie costituzionali, degli Stati membri parte di Unione europea e Consiglio d'Europa dall'altra. In secondo luogo, non si guarderà alla comparazione, che in una seconda fase della ricerca sembra essere invece imprescindibile, tra gli orientamenti rilevanti della giurisprudenza europea per un verso e quelli, sulle stesse questioni, della Corte suprema statunitense dall'altro.

Così delimitato l'oggetto di indagine, si procederà innanzitutto a mettere a fuoco i parametri rilevanti in materia a disposizione, rispettivamente, delle due Corti europee, per poi, dopo aver provato a identificare il momento di emersio-

ne di Internet nella giurisprudenza delle stesse, cercare di dimostrare come, in “ambiti scelti” di indagine quali l’identificazione della giurisdizione rilevante, la tutela e i limiti all’esercizio della libertà di espressione, la protezione della privacy e dei dati personali, si assista a un incrocio interessante ed, a volte, a una rivisitazione di modelli di tutela che sembrano caratterizzarsi per una loro conformazione *ad hoc* al contesto digitale in cui trovano applicazione.

I parametri rilevanti e la loro “manipolazione” da parte delle due Corti europee

Occorre preliminarmente segnalare la diversità del parametro e dell’oggetto rilevante tra le due Corti. Con riferimento al parametro, da un lato, la Corte di giustizia, nella sua opera di tutela dei diritti fondamentali, non ha potuto contare per lungo tempo che su un riferimento essenzialmente di matrice economica, gradualmente emancipatosi da questa sua dimensione originaria grazie a un richiamo sempre più frequente alla CEDU e alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri; fino alla incorporazione della Carta di Nizza-Strasburgo nel Trattato di Lisbona. La Corte di Strasburgo, dall’altro lato, si colloca invece, da sempre, in un vero e proprio ecosistema di tutela dei diritti fondamentali (7), avendo quale parametro di riferimento la CEDU, *bill of rights* non dissimile da molti cataloghi di diritti presenti nelle costituzioni nazionali.

Se poi la comparazione tra parametri viene calata nello specifico ambito di esperienza oggetto di analisi, ecco che la differenza diventa ancora più significativa in quanto, evidentemente, il fattore tempo (di redazione del documento) gioca a favore della Carta di Nizza-Strasburgo in termini di una sua maggiore attitudine, almeno in potenza, a dare copertura alle nuove forme di tutela dei diritti fondamentali nel contesto digitale. La CEDU, invece, sconta, almeno sul piano statico del parametro rilevante, la sua “anzianità” più che sessantennale e un rischio di obsolescenza, ovviamente, più significativo, con riguardo all’adeguatezza del riferimento normativo al dato tecnologico. Rischio come vedremo, che la Corte EDU è riuscita finora a evitare grazie a una interpretazione evolutiva, per non dire, a volte, creativa, del parametro rilevante.

Con riguardo all’oggetto del giudizio, quello di fronte alla Corte europea dei diritti dell’uomo risulta assai più esteso rispetto a quanto è previsto dai Trattati istitutivi nel sistema eurounitario in cui opera la Corte di giustizia. Mentre quest’ultima, infatti, almeno in teoria, può pronunciarsi esclusivamente sull’interpretazione del diritto primario e derivato e sulla validità del solo diritto derivato, i giudici di Strasburgo, oltre che su qualsiasi tipo di fonte normativa riconducibile agli Stati membri, sono competenti a prendere in considerazione ogni genere di atto, fatto, e anche una semplice omissione, direttamente o indirettamente riconducibili ai poteri pubblici di uno degli Stati contraenti, in grado di ledere i diritti e le libertà previste dalla Convenzione EDU e dai suoi protocolli aggiuntivi.

Si vedrà come la differenziazione di parametro e oggetto ora illustrata assumma un aspetto ancor più caratterizzante “in ambito digitale”, in quanto, da un

lato, lascia alla Corte di Strasburgo mani molto più libere per apprezzare le specificità del caso concreto, dall'altro lato consente a quest'ultima, quasi paradossalmente, visto il ben più risalente referente normativo a disposizione, di risentire meno rispetto alla sua omonima a Lussemburgo dell'inevitabile affanno con cui il dato normativo prova a tenere il passo di quello tecnologico.

L'emersione del fattore Internet nella giurisprudenza delle due Corti europee

La prima domanda nasce quasi spontanea: quando le due Corti hanno compiuto il "grande passo" lasciando per la prima volta il ben più conosciuto campo da gioco degli "atomi" per esplorare a quello, molto meno familiare, dei "bit" (8) ? Non è agevole individuare un momento o un caso specifico, ma qualche tentativo al riguardo può essere compiuto. A Lussemburgo, Internet sembra aver fatto la sua comparsa, per la prima volta, nella pronuncia *Zenatti*, (9) in cui la Corte di giustizia era chiamata a valutare, seppure incidentalmente, le conseguenze dell'utilizzo del web rispetto all'esercizio delle libertà fondamentali di natura economica proclamate nei Trattati.

Così, nel caso in questione, in cui era fundamentalmente controverso se la normativa nazionale italiana, riservando ad alcuni enti il monopolio per la gestione e l'organizzazione di scommesse, fosse in contrasto con la libera prestazione di servizi, la Corte di giustizia era alle prese con il caso di un operatore italiano che agiva - attraverso il web - come intermediario di un *bookmaker* britannico, non abilitato a offrire i propri servizi nel territorio italiano. In questo contesto, si apprezza come Internet emerga per la prima volta, nella giurisprudenza di Lussemburgo, come uno strumento che permette il superamento o l'elusione delle "barriere" di natura normativa elevate dagli Stati membri. Il punto di vista della Corte di giustizia, in questo modo, si rivela strettamente connesso alle esigenze di tutela di quelle libertà di natura economica rispetto alla cui realizzazione la rete diviene elemento servente.

Per quanto riguarda Strasburgo, da una ricerca per parole chiave sul database HUDOC disponibile sul sito della Corte, emerge che la prima volta in cui Internet sembra essere diventato argomento di autonoma rilevanza nella giurisprudenza della Corte stessa ha coinciso con il caso *Éditions Plons c. France*, in cui il governo francese affermava che: "The fact that the book had been disseminated on the Internet did not affect the unlawfulness of the information it contained. Its dissemination in that form had been possible only as a result of its having been on sale for one day and, as most of the sites concerned were hosted on foreign servers, it was impossible for the French authorities to "take legal action". (10)

E la Corte di Strasburgo riprendeva parzialmente l'argomento, sostenendo che "it is impossible to say whether by that date, nine and a half months after President Mitterrand's death, the public would still have been interested in buying the book, especially as it was available on the Internet". Attitudine del web

alla memoria perenne *versus* diritto ad essere dimenticati, dicotomia sulla quale si ritornerà nel proseguio.

Il problema della giurisdizione in rete

Una delle prime questioni in cui si è imbattuta tanto la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, quanto quella della Corte europea dei diritti dell'uomo, offrendo importanti spunti applicativi rispetto all'emersione dell' "argomento" legato al diritto di Internet, ha riguardato l'individuazione della giurisdizione applicabile alle controversie originate dall'utilizzo su vasta scala del web. D'altronde, come si è anticipato, l'accertamento della giurisdizione e della legge applicabile nelle questioni legate all'utilizzo della rete esaltano ancor di più di quanto solitamente accade nelle relazioni interordinamentali il momento giurisprudenziale, e la conseguente possibilità di una *judicial conversation*.

A questo proposito, è da registrare una differenza tra le situazioni normative e fattuali oggetto di interpretazione per le due Corti; il che non impedisce, tuttavia, che si possano descrivere momenti di convergenza e di influenza reciproca, anche se, allo stato, la giurisprudenza di Lussemburgo, che ha che fare con un oggetto normativo assai più definito, è molto più sviluppata rispetto alla casistica di Strasburgo in cui il problema, apparentemente più banalmente, è capire se la violazione presunta possa essere attribuita a uno degli Stati contrenti. Questione banale, forse, come vedremo tra un momento, nel mondo degli atomi; molto meno, invece, in quello dei bit, in cui si ha a che fare con questioni che hanno per definizione natura *cross-border*.

Per quanto riguarda, più specificatamente, la giurisprudenza di Lussemburgo, viene in rilievo l'ampia produzione che ha interessato l'*enforcement* dell'art. 5, n. 3 della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, ora confluita e consolidata nel Regolamento 44/2001. (11) Tale ultima disposizione contiene la previsione secondo la quale una persona domiciliata nel territorio di uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro, precisando che in materia di illeciti civili dolosi o colposi si tratterà del giudice del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire.

A questo proposito, la giurisprudenza della Corte di giustizia appare pressoché granitica nell'affermare che il luogo in cui l'evento dannoso si è verificato comprende sia il luogo in cui il danno è stato prodotto, sia quello in cui si è verificato il fatto generativo che vi ha dato causa. (12) Questa interpretazione estensiva della disposizione rilevante ha permesso alla Corte di giustizia di estendere la tutela della persona danneggiata, consentendole alternativamente di adire il giudice di entrambi gli Stati membri interessati (nei casi, ovviamente, in cui l'evento danno e il fatto generativo dello stesso non siano riconducibili al medesimo Stato).

Tra le diverse decisioni emesse dalla Corte di Lussemburgo a questo riguardo, merita senz'altro di essere segnalata la più recente pronuncia, occasionata da

una causa per diffamazione a mezzo Internet, in cui era controverso se l'attore, al fine di ottenere il risarcimento del danno, potesse adire il giudice del luogo in cui risultava stabilito l'editore (luogo del fatto generatore del danno da diffamazione) ovvero il giudice dei singoli Stati membri in cui si fosse verificata, per effetto della diffusione del contenuto diffamatorio, una lesione della sua reputazione (luogo di verifica del danno).

Sul punto, l'affermazione della Corte di giustizia è in sintonia con l'evoluzione della sua giurisprudenza: "in caso di asserita violazione dei diritti della personalità per mezzo di contenuti messi in rete su un sito Internet, la persona che si ritiene lesa ha la facoltà di esperire un'azione di risarcimento, per la totalità del danno cagionato, o dinanzi ai giudici dello Stato membro del luogo di stabilimento del soggetto che ha emesso tali contenuti, o dinanzi ai giudici dello Stato membro in cui si trova il proprio centro d'interessi. In luogo di un'azione di risarcimento per la totalità del danno cagionato, tale persona può altresì esperire un'azione dinanzi ai giudici di ogni Stato membro sul cui territorio un'informazione messa in rete sia accessibile oppure lo sia stata.

Questi ultimi sono competenti a conoscere del solo danno cagionato sul territorio dello Stato membro del giudice adito". (13) In un caso ancora più recente, relativo all'utilizzo dei servizi di *keyword advertising*, servizi di posizionamento su motori di ricerca a pagamento, la Corte ha affermato che l'azione di contraffazione di un marchio denominativo registrato in uno Stato membro, tesa ad accertare l'uso illecito, da parte di un soggetto non legittimato, di una parola chiave identica sul sito di un motore di ricerca contraddistinto dal dominio di secondo livello di un altro Stato membro, può essere esperita tanto nello Stato membro in cui il marchio è registrato, quanto in quello in cui l'inserzionista (che illegittimamente ne ha fatto uso) è stabilito. Un'importante precisazione, in questa pronuncia, è stata svolta a proposito della definizione del luogo in cui il fatto generatore del danno: "È certo vero che l'avvio del processo tecnico da parte dell'inserzionista è effettuato, in definitiva, su di un server appartenente al gestore del motore di ricerca utilizzato dall'inserzionista.

Ciò nondimeno, considerato l'obiettivo di prevedibilità cui devono tendere le regole sulla competenza, il luogo in cui è stabilito detto server, tenuto conto della sua localizzazione incerta, non può essere considerato quello del fatto generatore ai fini dell'applicazione dell'articolo 5, punto 3, del regolamento n. 44/2001. Per contro, in quanto si tratta di un luogo certo e identificabile, sia per il ricorrente che per il convenuto, e in quanto esso, per tale motivo, è idoneo ad agevolare la gestione delle prove e l'organizzazione del processo, occorre concludere che il luogo di stabilimento dell'inserzionista è quello in cui è deciso l'avvio del processo finalizzato alla visualizzazione degli annunci". (14)

Le questioni relative alla giurisdizione applicabile nell'ambito di Internet si presentano invece sotto diversa fisionomia nell'ambito dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo. Sotto questo versante, infatti, l'individuazione della giurisdizione è problema che si impone, in primo luogo, per le corti nazionali degli Stati contraenti; ciò che rileva affinché la Corte eu-

ropea possa svolgere uno scrutinio sul rispetto dei diritti sanciti dalla CEDU è infatti che la (asserita) violazione della Convenzione sia ascrivibile a uno degli Stati contraenti.

La riprova di queste considerazioni, emerge, d'altro canto, nelle (non numerose) occasioni in cui il giudice di Strasburgo si è pronunciato su questioni in tal senso. Nel caso *Preminyin c. Russia* (15), i ricorrenti, cittadini russi, erano stati condannati nel loro Paese per aver violato il sistema di sicurezza online di una banca statunitense e fatto indebitamente uso dei dati presenti nel relativo archivio.

Il tribunale che aveva condannato i ricorrenti aveva ritenuto la propria giurisdizione, e nessuna specifica questione era stata sollevata davanti alla Corte europea, che si era soffermata solo sui profili inerenti alle violazioni dei diritti contestate nel ricorso (segnatamente, degli artt. 3 e 5 della CEDU). Bisogna così tratteggiare una differenza che appare legata alle peculiarità del modo in cui i problemi di giurisdizione si sono manifestati nei due sistemi della CEDU e della Corte di giustizia.

Da un lato, si evidenzia la natura convenzionale e vincolante tra le parti dei documenti di riferimento (l'uno di respiro più "costituzionale", la CEDU, l'altro di diritto derivato, il Regolamento 44/2001) che hanno costituito, rispettivamente, il parametro di giudizio delle Corti europee. In particolare emerge una differenza sostanziale che caratterizza i parametri di riferimento delle due Corti e si riflette nelle rispettive "giurisdizioni": il menzionato Regolamento 44/2001, infatti, pur dettando disposizioni di ampio respiro, ha quale ambito di applicazione il campo specifico delle controversie civili e commerciali; la CEDU, invece, è applicabile a qualsiasi materia, purché la violazione dei diritti fondamentali contestata sia addebitabile a uno degli Stati contraenti.

Pertanto, nel campo di Internet, mentre il problema della identificazione della giurisdizione rilevante emerge sotto il versante *ratione materiae* nell'ambito dell'Unione europea, nel sistema della CEDU viene invece in rilievo sotto il profilo *ratione personae*, trattandosi di valutare la riconducibilità dell'asserita violazione alla "personalità" degli Stati che vi hanno aderito. Importanti spunti si possono trarre, comunque, da altre pronunce provenienti dalla Corte di Strasburgo, che offrono profili suscettibili di possibili sviluppi in questo campo in futuro.

La prima è legata alla vicenda della pubblicazione su un quotidiano danese (e sul relativo sito Internet) di alcune vignette che rappresentavano il profeta Maometto. La Corte ha respinto, nel caso *Ben El Mahi c. Danimarca* (16), il ricorso presentato da un cittadino residente in Marocco e due associazioni ivi stabilite nei confronti della Danimarca, ritenendo che nel caso di specie non sussistesse alcun collegamento tra i ricorrenti e lo Stato contraente cui era imputata la violazione. Infatti, in nessun modo si sarebbero potuti ricondurre i ricorrenti all'ambito di giurisdizione della Danimarca.

Altre indicazioni provengono dalla decisione nel caso *Perrin c. Regno Unito* (17), in cui con il ricorso proposto avanti alla Corte di Strasburgo si contestava

la condanna di un giornalista francese, riportata nel Regno Unito, dove egli risiedeva, a causa della pubblicazione in Internet di un articolo dal contenuto giudicato osceno. Il ricorrente lamentava che il sito che ospitava il contributo fosse stabilito negli Stati Uniti e conforme alle leggi vigenti, sicché il Regno Unito non avrebbe potuto giudicare il caso.

La Corte, nel respingere il ricorso, ha rilevato che se la giurisdizione di uno Stato contraente fosse limitata agli operatori stabiliti in quel paese, si aprirebbero le porte a una sorta di “*forum-shopping*”, offrendo la possibilità di collocare il sito in quegli stati caratterizzati da norme meno severe, dove la probabilità di avvio di un’azione legale (per ipotesi, per diffamazione o per contenuti osceni) risulterebbe minore. Inoltre, la gestione di un sito Internet è attività che implica la contezza degli effetti potenzialmente pregiudizievoli di una pubblicazione, a causa del carattere transnazionale della rete, circostanza questa che vale a legittimare la pretesa delle autorità del Regno Unito di giudicare il caso.

Il diritto alla privacy e la protezione dei dati personali su Internet

Il primo ambito sostanziale di tutela rispetto al quale si intende apprezzare l’interazione esistente tra Strasburgo e Lussemburgo alla prova di Internet riguarda la tutela della privacy e la protezione dei dati personali. Si tratta di un settore in cui i rispettivi ordinamenti, quello dell’Unione europea da un lato, e quello rappresentato dalla Convenzione dall’altro, sono ora caratterizzati da un parametro di rango “costituzionale” che permette alle rispettive Corti di porsi come vero e proprio centro propulsivo dell’*enforcement* di tale diritti: segnatamente, mentre la CEDU tutela, all’art. 8, la vita privata e familiare, il diritto primario dell’Unione fornisce di protezione giuridica tanto la medesima prerogativa, attraverso l’art. 7 della Carta di Nizza-Strasburgo, quanto il diritto alla protezione dei dati personali, mediante l’art. 16 TFUE e l’art. 8 della stessa Carta.

L’approccio della Corte di Lussemburgo

L’oggetto dell’indagine che si intende svolgere in questo paragrafo guarda soprattutto alle conseguenze che l’evoluzione tecnologica ha prodotto rispetto alla tutela dei dati personali, che nel diritto dell’Unione europea trova la sua base giuridica di diritto derivato soprattutto (ma non solo) nella direttiva 95/46/CE, come emendata nel corso degli anni. Ma non solo, si diceva. Perché oltre alla direttiva sulla circolazione dei dati personali, anche la direttiva 2006/24/CE si occupa dello stesso tema, con riguardo alla conservazione dei dati generati o trattati nell’ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica. In questo caso, in gioco è il bilanciamento tra il diritto alla tutela dei dati personali (diritto che si pretende tutelare contro l’obbligo di conservazione imposto agli Stati membri) e la tutela dell’ordine pubblico e, segnatamente la prevenzione di atti di natura terroristica.

Basti ricordare, per sintetizzare questo punto, rinviando ad un successivo lavoro una sua elaborazione più approfondita, che la direttiva in questione ha in-

contrato diverse resistenze da parte degli Stati membri, manifestate anche nelle diverse pronunce da parte delle Corti costituzionali nazionali che hanno investito le rispettive norme interne di recepimento. L'elemento di maggiore criticità, in particolare, è stato ravvisato nella scelta dell'Unione europea di collocare, nonostante le diverse dichiarazioni di principio, questo provvedimento nell'ambito dell'allora primo pilastro, e non già nel terzo, configurandolo così come un tentativo di ravvicinamento delle legislazioni nazionali sulla conservazione dei dati e non già come uno strumento di contrasto alle attività criminali. Sul punto, non è mancato un intervento della Corte di giustizia, che nel 2006 ha respinto il ricorso per annullamento presentato da alcuni Stati membri che contestavano la legittimità del fondamento normativo della direttiva (18).

Il dibattito sembra però tutt'altro che sopito: recentemente l'interpretazione di alcune disposizioni della stessa direttiva ha formato oggetto di un nuovo rinvio pregiudiziale di validità, e anche la Corte costituzionale austriaca ha proceduto in modo analogo riguardo ad altre norme della direttiva. (19) Le cause sono state così riunite e sul punto si può registrare la recentissima presa di posizione dell'Avvocato Generale Villalón (20). Segnatamente, nelle sue conclusioni l'Avvocato Generale ha proposto alla Corte che alcune disposizioni contenute nella direttiva siano dichiarate incompatibili con i principi affermati dalla Carta di Nizza Strasburgo, ritenendo che le limitazioni all'esercizio dei diritti fondamentali che essa comporta, per effetto dell'obbligo di conservazione dei dati da essa imposto, non siano accompagnate dai principi destinati a disciplinare le garanzie necessarie a inquadrare l'accesso ai suddetti dati e il loro uso.

Il punto decisivo, a tale riguardo, è costituito da una violazione del principio di proporzionalità così come tutelato dall'art. 52 della Carta di Nizza-Strasburgo che, si concretizza, in estrema sintesi, nella assenza di una delimitazione delle finalità per le quali la raccolta dei dati personali è consentita ai *providers*. Lacuna, quest'ultima, che determina una violazione tanto del diritto alla vita privata, tutelata dall'art. 7 della Carta, quanto del diritto al trattamento dei dati personali, enunciato dall'art. 8 della stessa Carta, risolvendosi nella possibilità, per tali operatori, di conservare e fare uso di dati personali in modo del tutto discrezionale e sproporzionato rispetto alle finalità della raccolta.

Occorrerà attendere la pronuncia della Corte per disporre di un responso definitivo, ma le argomentazioni dell'Avvocato Generale paiono senz'altro persuasive nel cogliere l'esigenza di riflettere su una possibile rimodulazione del modello di tutela della riservatezza in forza del cambiamento dell'elemento tecnologico. In materia di tutela dei dati personali, le pronunce che hanno riguardato la direttiva 95/46 costituiscono senz'altro un nucleo fondamentale per comprendere specificità delle giurisprudenza della Corte di giustizia rispetto alla tutela dei diritti fondamentali in Internet. Esse consentono di apprezzare in piechezza come l'elemento tecnologico abbia condizionato la declinazione del dato giuridico.

Sotto un profilo cronologico, si segnala anzitutto la pronuncia della Corte di giustizia nel caso *Lindqvist* (21), originato da un rinvio pregiudiziale sollevato

nell'ambito di un procedimento per la pubblicazione, da parte della Signora Lindquist, in un sito Internet di una parrocchia, dei dati personali di alcuni collaboratori. Le questioni sottoposte al giudizio della Corte di Lussemburgo documentano come si tratti davvero di un caso che si colloca "agli albori" nel percorso di *enforcement* del diritto al trattamento dei dati personali in Internet. Fra gli altri quesiti, il giudice del procedimento principale si chiedeva se le disposizioni contenute nella direttiva 95/46/CE, subordinando a determinati requisiti - quali il previo consenso dell'interessato e la previa notifica a un'autorità di controllo - la legittimità del trattamento dei dati, fossero per ciò da ritenersi in contrasto con il principio della libertà di espressione, tutelato peraltro dall'art. 10 della CEDU.

È interessante notare che in questa pronuncia il riferimento alla CEDU non riguarda l'interesse principale in gioco (la tutela dei dati personali), bensì il diverso diritto (quello alla libertà di espressione) che si assumeva limitato e, pertanto, da assoggettare a un'opera di bilanciamento da parte della Corte. Deve essere altresì osservato che l'indagine su questo profilo è svolta dal giudice dell'Unione europea sulla base del quesito posto dal giudice nazionale, ma senza alcuna riserva: in questo frangente si assiste allo spostamento dello scrutinio, che non è più (soltanto) fondato sulla verifica della conformità al diritto dell'Unione di una legislazione (di attuazione) adottata in sede nazionale, ma diviene (anche) verifica della conformità di quest'ultima (con la mediazione della disciplina contenuta nella direttiva) ad un parametro "eteronomo" costituito dall'art. 10 CEDU.

In particolare la Corte di Lussemburgo rifletteva come la direttiva 95/46 non ponesse, di per sé, alcuna disposizione in contrasto con i diritti fondamentali dell'ordinamento giuridico comunitario (pto. 84); è invece sul piano nazionale, in sede di recepimento, che occorre assicurare un giusto equilibrio tra i diritti e gli interessi di cui trattasi.

Osservava, in particolare, la Corte che se la tutela della vita privata richiede l'applicazione di sanzioni per l'illecito trattamento di dati personali, in ogni caso tali sanzioni devono risultare conformi al principio di proporzionalità, e a tale canone deve riferirsi l'interprete per poter apprezzare se la legislazione nazionale di recepimento sia in effetti lesiva o meno di altri diritti fondamentali. Il secondo caso nel quale si registra un intervento del giudice del Lussemburgo in materia di tutela dei dati personali in Internet si caratterizza per un'operazione di bilanciamento tra riservatezza e diritto d'autore.

Nella sentenza *Promusicae*, (22) infatti, era in questione se l'ordinamento dell'Unione europea, e segnatamente una serie di disposizioni contenute in varie direttive, (23) permettesse, come la legislazione spagnola faceva, di limitare all'ambito dei procedimenti penali (e così, per converso, con esclusione dei procedimenti civili) l'obbligo di conservazione e messa a disposizione dei dati di traffico registrati durante la prestazione di servizi della società dell'informazione da parte dei relativi fornitori. Nel caso di specie, la controver-

sia principale verteva sulla violazione del diritto d'autore su alcune opere protette che si era realizzata attraverso l'utilizzo di software peer-to-peer.

L'ente di gestione collettiva dei diritti d'autore (la Promusicae, appunto) aveva richiesto al Tribunale di Madrid di ordinare alla Telefónica, prestatore di servizi di accesso a Internet, di rivelare l'identità, l'indirizzo fisico e altri dati relativi ai suoi utenti che risultassero aver commesso violazioni del diritto d'autore su opere protette mediante l'impiego di sistemi di *file sharing* illegale. Il tema al centro del rinvio pregiudiziale, in altri termini, era se il combinato disposto delle norme contenute nelle direttive comunitarie sulla tutela del diritto d'autore e sui servizi della società dell'informazione permettesse di ricavare, in capo agli Stati membri, un obbligo di comunicazione di dati personali anche nel contesto di procedimenti civili, diversamente da questo contemplato dalla disciplina spagnola (che invece lo limitava all'ambito di quelli penali).

La Corte era così chiamata a compiere un bilanciamento tra i principi in tema di tutela dei dati personali, racchiusi nelle direttive 95/46 e 2002/58, e le norme sulla protezione del diritto d'autore. Sebbene nel diritto derivato dell'Unione europea tanto i dati personali quanto i diritti di proprietà intellettuale e il diritto d'autore abbiano conosciuto - almeno nella fase iniziale - una protezione in chiave prevalentemente mercantilistica, la Corte non ha mancato, nel caso di specie, di riferirsi alle pertinenti disposizioni della Carta, all'epoca ancora relegata a strumento di *soft law* ma tutt'altro che di scarso momento dal punto di vista interpretativo.

Il giudice dell'Unione europea, infatti, ha dapprima preso in considerazione il parametro dell'art. 17 della Carta di Nizza-Strasburgo, che tutela il diritto di proprietà, compreso il diritto di proprietà intellettuale, ma ha poi ricordato (pto. 64) come fosse in gioco un altro diritto fondamentale, e segnatamente il diritto alla vita privata e alla protezione dei dati personali, sancito dagli artt. 7 e 8 della Carta (non senza riallacciare, peraltro, il contenuto dell'art. 7 al nucleo dell'art. 8 della CEDU, così evidenziando e rafforzando il collegamento tra i rispettivi sistemi).

Partendo da questa visione degli interessi in gioco, la Corte si chiedeva se questi dovessero necessariamente conciliarsi e, in caso di risposta affermativa, in che modo. Da un lato, la direttiva 2002/58, all'art. 5 impone agli Stati membri di garantire la riservatezza delle comunicazioni, mentre all'art. 6 stabilisce che gli operatori debbano cancellare o rendere anonimi i dati sul traffico relativi ad abbonati e utenti quando questi non risultino più necessari ai fini della trasmissione di comunicazioni.

Questi principi possono comunque soffrire alcune eccezioni, la più importante delle quali va indicata nell'art. 15, par. 1, laddove si consente agli Stati di limitare il diritto alla vita privata quando la restrizione risulti necessaria, opportuna e proporzionata in una società democratica per la tutela di alcuni specifici interessi. E segnatamente: la sicurezza nazionale, la difesa, la sicurezza pubblica, la prevenzione, la ricerca e il perseguimento dei reati.

Proprio in relazione a questa norma, la Corte evidenziava come sia la stessa direttiva, in tal modo, a indicare a quali condizioni il trattamento di dati personali può risultare eccezionalmente lecito.

E tra le condizioni enunciate non rientra invero l'ipotesi in cui sia avviato un procedimento civile. Dall'altro canto, poi, la Corte ricordava come le direttive adottate in materia di diritto d'autore, e la stessa direttiva 2000/31 sulla responsabilità dei prestatori di servizi, facciano salvo il caso in cui le misure adottate a tutela dei diritti ivi disciplinati ledano la protezione dei dati personali. La Corte ne deduceva che, considerando le direttive rilevanti, nessun obbligo grava sugli Stati membri di prevedere una comunicazione di dati personali per la protezione del diritto d'autore nell'ambito di un procedimento civile.

Tuttavia, detta disposizione non esclude la possibilità che gli Stati introducano un obbligo siffatto, sebbene la discrezionalità lasciata agli Stati membri nella scelta di privilegiare il diritto di proprietà rispetto a quello alla vita privata risulti comunque limitata. Del resto, in sede di recepimento, occorre dare attuazione al diritto dell'Unione europea conformemente al suo spirito e in coerenza all'equilibrio tra diritti fondamentali descritto dalle direttive. Rispetto a questo tema, si deve segnalare come la Corte di giustizia sia successivamente intervenuta con la sentenza *LSG v. Tele2* (24).

Dal ragionamento seguito dalla Corte, si evince un bilanciamento che il giudice di Lussemburgo cerca di trarre, nel suo fondamento giuridico, dalle disposizioni di diritto derivato (le direttive sulla tutela del diritto d'autore e sulla protezione della vita privata e dei dati personali), ma dal quale non si può ritenere del tutto estraneo lo sfondo delle disposizioni costituzionali "in senso stretto" contenute nella Carta, dedicate alla tutela dei diritti in gioco.

Appare così evidente come la Corte abbia cercato una progressiva emancipazione dall'originario ancoraggio eteronomo al parametro CEDU, per soffermarsi piuttosto su un parametro "interno" al proprio sistema. Il tentativo di emancipazione così descritto, che trae alimento dal richiamo alle norme della Carta di Nizza-Strasburgo, sebbene all'epoca non vincolanti, si traduce in un'interpretazione che si potrebbe forse definire "costituzionalmente orientata" (al parametro della Carta, appunto) delle pertinenti disposizioni di diritto derivato.

L'approccio della Corte di Strasburgo

Se la Corte di Lussemburgo è impegnata, da quando ne è formalmente munita, nell'opera di una effettiva costituzionalizzazione del parametro di riferimento in materia di tutela dei dati personali, a Strasburgo l'esercizio argomentativo è stato (ed è tutt'ora) differente e forse più problematico. Si tratta infatti di fare emergere da una disposizione quale l'art. 8 della CEDU, che tutela il rispetto della vita privata e familiare (nonché della propria corrispondenza e domicilio) - nell'accezione che tipicamente caratterizza il nucleo duro delle libertà negativa, come obbligo di non interferenza da parte della autorità - una valenza positiva e

dinamica come quella che connota il diritto al controllo dei propri dati personali.

Evidentemente la transizione da una dimensione statica ad una dinamica, così come, del resto, l'intensità della manipolazione sono state graduali, così come lo è stato il mutare dell'elemento tecnologico. Il primo *novum* "tecnico" che ha stimolato la creatività dei giudici di Strasburgo si è concretizzato, a fine anni '80, nell'inclusione della tutela delle conversazioni telefoniche all'interno dell'art. 8 CEDU: "Although telephone conversations are not expressly mentioned in paragraph 1 of Article 8 (art. 8-1), the Court considers, as did the Commission, that such conversations are covered by the notions of "private life" and "correspondence" referred to by this provision" (25).

La tecnologia avanza, e dieci anni dopo, quando la diffusione capillare degli elaboratori automatici di dati, seppur off line, è un dato acquisito, la Corte si trovava a dover forzare ulteriormente, e questa volta in modo più consistente, il parametro di riferimento, per includervi anche la raccolta di dati personali. Ciò avviene per la prima volta, nel 1987, in maniera piuttosto apodittica, semplicemente affermando come la raccolta e il trattamento di dati personali debbano essere inclusi nell'ambito di applicazione dell'art. 8 CEDU. (26) Il tentativo di giustificazione argomentativa avviene, curiosamente, *ex post*, in due tappe principali, e seguendo due binari interpretativi differenti: il primo che interviene sul parametro interno rilevante, il secondo che si appunta invece su un parametro esterno.

Con riferimento alla prima tappa, nel 1992 la Corte si interrogava per la prima volta seriamente sulla portata espansiva dell'art. 8 CEDU, anche se in quell'occasione non si pronunciava su una questione specificatamente attinente alle nuove tecnologie. In particolare: "The Court does not consider it possible or necessary to attempt an exhaustive definition of the notion of "private life". However, it would be too restrictive to limit the notion to an "inner circle" in which the individual may live his own personal life as he chooses and to exclude therefrom entirely the outside world not encompassed within that circle. Respect for private life must also comprise to a certain degree the right to establish and develop relationships with other human beings. There appears, furthermore, to be no reason of principle why this understanding of the notion of "private life" should be taken to exclude activities of a professional or business nature since it is, after all, in the course of their working lives that the majority of people have a significant, if not the greatest, opportunity of developing relationships with the outside world" (27).

Poi (la seconda tappa) nel 2000, i giudici di Strasburgo riprendevano tale interpretazione estensiva, ma questa volta la legavano al "nuovo" elemento tecnologico degli elaboratori di dati e alla necessaria tutela che ne consegue, facendo leva su un parametro esterno alla CEDU ma non, come si potrebbe pensare, sulla direttiva 85/46 (allora) da poco adottata, bensì sulla fonte di ispirazione per la adozione di quest'ultima, vale a dire sulla Convenzione del Consiglio d'Europa

n. 108/1981 relativa alla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale.

In particolare, secondo la Corte: “That broad interpretation corresponds with that of the Council of Europe’s Convention of 28 January 1981 for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, which came into force on 1 October 1985 and whose purpose is “to secure in the territory of each Party for every individual [...] respect for his rights and fundamental freedoms, and in particular his right to privacy, with regard to automatic processing of personal data relating to him (Article 1), such personal data being defined as “any information relating to an identified or identifiable individual (Article 2).” (28) Una volta delineato in questo modo l’apparato argomentativo che ha permesso di accogliere all’interno dell’art. 8 CEDU la tutela del dato personale, la metabolizzazione interpretativa del passaggio tecnologico dagli elaboratori di dati off line a quelli on line non è stata poi così traumatica per i giudici di Strasburgo. Nel 2007, infatti, il web faceva formalmente il suo ingresso nell’ambito di estensione dell’art. 8 CEDU, laddove la Corte specificava - sottolineando il passaggio con un “logicamente”, utile a fare sembrare consequenziale quello che poi forse così immediatamente consequenziale non era - che: “According to the Court’s case-law, telephone calls from business premises are *prima facie* covered by the notions of ‘private life’ and ‘correspondence’ for the purposes of Article 8 § 1 [...]. It follows logically that e-mails sent from work should be similarly protected under Article 8, as should information derived from the monitoring of personal Internet usage”. (29)

Il terreno è dunque fertile per l’ulteriore evoluzione giurisprudenziale, vale a dire l’applicazione orizzontale delle disposizioni che erano state evidentemente pensate per applicarsi ai rapporti verticali tra stato e individuo, grazie alla dottrina, di invenzione, come è noto, della stessa Corte, delle *positive obligations*. Evoluzione che ha un rilievo cruciale sul tema in discussione perché permette di coinvolgere per la prima volta gli operatori della rete, che sono soggetti privati, seppur sempre più titolari di funzioni di interesse pubblico. Si sta evidentemente parlando degli Internet Service Providers (ISO) e l’evoluzione prima menzionata è segnata dal caso *KU c. Finlandia* (30) il cui background fattuale merita di essere ricordato, non fosse altro per apprezzare analogie e differenziazioni con il caso *Promusicae* oggetto di analisi, come si diceva prima, da parte della Corte di giustizia.

Il caso era originato dalla pubblicazione, ad opera di uno sconosciuto, di un annuncio su Internet nel quale veniva indicato come autore il ricorrente (all’epoca dodicenne) e in cui, oltre a fare menzione della sua età, era fornita una serie di dettagli: le sue caratteristiche fisiche, una sua immagine, ricavata da un sito Internet da lui gestito all’epoca, i suoi contatti. L’annuncio era finalizzato a ricercare una persona con cui intrattenere “una relazione intima”.

I familiari del minore chiedevano all’autorità giudiziaria di ordinare all’Internet service provider di fornire le generalità della persona fisica cui risultava attribuito l’indirizzo IP utilizzato per la connessione e la pubblicazione

dell'annuncio. Tuttavia, né il giudice di primo grado né quello d'appello accoglievano la richiesta, fondando il rigetto sull'assenza di una previsione che, in relazione alla fattispecie di reato ipotizzata nel caso specifico, autorizzasse la rivelazione di dati personali da parte del provider. Un obbligo in tal senso, infatti, secondo la legislazione finlandese, sussiste solo in presenza di determinati illeciti.

La Corte di Strasburgo ha considerato che il diniego costituisca una violazione del diritto tutelato dall'art. 8 della CEDU sostenendo che “without prejudice to the question whether the conduct of the person who placed the offending advertisement on the Internet can attract the protection of Articles 8 and 10, having regard to its reprehensible nature, it is nonetheless the task of the legislator to provide the framework for reconciling the various claims which compete for protection in this context. Such framework was not however in place at the material time, with the result that Finland's positive obligation with respect to the applicant could not be discharged”.

Diritto all'oblio: da un'interpretazione “orientata” alla CEDU a un'interpretazione “autonoma” fondata sulla Carta di Nizza-Strasburgo?

Il processo interno al sistema euro unitario è già in parte evidenziato di emancipazione dalla dimensione CEDU e al contempo di allargamento del parametro di giudizio - ora comprensivo di un vero e proprio referente a carattere costituzionale vincolante, quale la Carta, e non più limitato al diritto derivato a vocazione prevalentemente economicistica - della giurisprudenza della Corte di giustizia sembra accingersi a conoscere una tappa decisiva se le conclusioni formulate dall'Avvocato generale Jääskinen nello scorso giugno nella causa C-131/12, *Google Spain SL, Google Inc. c. AEPD e altri* (31) dovessero essere confermate secondo un *iter* logico analogo a quello sposato nell'opinione consegnata alla Corte di Lussemburgo. L'oggetto del rinvio pregiudiziale è molto ampio e comprende diversi quesiti, a loro volta articolati, che concernono sia l'interpretazione delle disposizioni contenute nella direttiva sulla protezione dei dati personali e in quella (seppure di riflesso) sui servizi della società dell'informazione, sia alcune norme della Carta.

La questione al centro del rinvio, in particolare, è se il diritto dell'Unione europea conferisca agli individui il diritto di ottenere la rimozione dei propri dati personali da parte dei soggetti che ne effettuano il trattamento su Internet, quando le finalità per le quali tale trattamento si svolge siano già state soddisfatte o siano venute meno. In questo contesto, si apprezza quella declinazione del diritto alla protezione dei dati personali che è nota come diritto all'oblio, che la proposta di Regolamento adottata negli scorsi mesi dalla Commissione, e oggetto di un travagliato *iter* di discussione, sembra voler cristallizzare espressamente in una norma *ad hoc*. Questione dibattuta, nondimeno, al di là delle ipotesi di riforma, è se un siffatto diritto possa dirsi esistente anche in assenza di un esplicito riconoscimento legislativo, e se -traendo spunto da alcune disposizioni della Carta - le corti siano abilitate a garantirne l'*enforcement*.

Su questo punto, le conclusioni rassegnate dall'Avvocato generale documentano la valorizzazione interpretativa che, nel nuovo contesto tecnologico, sembra caratterizzare il portato normativo della Carta di Nizza-Strasburgo quale parametro privilegiato, e finalmente di natura super primaria, per le operazioni di bilanciamento da parte dei giudici di Lussemburgo. Non solo le Conclusioni richiamano gli artt. 7 e 8 della Carta, a tutela della vita privata e dei dati personali, ma anche il diverso diritto con cui tali interessi sono chiamati a bilanciarsi, vale a dire la libertà di espressione e (soprattutto) di informazione, tutelata all'art. 11 della Carta e di contenuto analogo (l'Avvocato generale non manca di sottolinearlo) all'art. 10 della CEDU.

La questione che l'Avvocato generale si pone è se la norma affidata all'art. 7 della Carta, letta in combinato disposto con alcune disposizioni contenute nella direttiva 95/46 (segnatamente, l'art. 12, lett. b) e l'art. 14, lett. a) che attribuiscono agli interessati, rispettivamente, il diritto di ottenere la cancellazione o il blocco dei dati e il diritto di opporsi al trattamento), possa offrire un fondamento giuridico al diritto all'oblio: nel dare risposta a questo interrogativo, si scorge un riferimento alle argomentazioni sviluppate dalla Corte europea nella sentenza *Times Newspaper*, laddove si era operato un bilanciamento tra il diritto alla protezione della vita privata (come pretesa a una esatta rappresentazione storica) e il diritto degli utenti di ottenere informazioni attraverso Internet.

Il ragionamento dell'Avvocato generale riprendeva proprio questi spunti, per inferirne che se i gestori dei motori di ricerca in Internet fossero gravati della rimozione dei risultati segnalati dagli utenti come lesivi dei propri diritti, senza una previa consultazione o richiesta del gestore delle rispettive pagine web, si assisterebbe a una combinazione non equilibrata tra la libertà di espressione e di informazione e la tutela della vita privata degli interessati. E nessun generalizzato diritto all'oblio, secondo l'Avvocato generale, può desumersi in alcun modo dalle disposizioni della direttiva, nemmeno se interpretate conformemente al parametro "costituzionale" dell'art. 7 della Carta.

Tale è, naturalmente, la posizione suggerita dall'Avvocato generale sulle questioni poste all'attenzione della Corte: per considerare questo caso come una tappa rilevante nel percorso di tutela dei diritti fondamentali su Internet occorrerà attendere il definitivo pronunciamento della Corte di Lussemburgo. La Corte di Strasburgo, dal proprio canto, ha di recente esaminato un caso (32) su un terreno simile rispetto a quello in cui la Corte di giustizia è attesa pronunciarsi nei prossimi mesi, concentrandosi però (e qui emerge il differente approccio e parametro normativo) sui profili relativi alla tutela, sotto un fronte, del diritto alla vita privata, dall'altro, della libertà di espressione. Nessun riferimento corre, nel caso di specie prima richiamato, alla responsabilità dei prestatori, ma solo ai due parametri costituzionali in gioco nella vicenda che ha dato origine al ricorso.

In sintesi, la vicenda era la seguente: un articolo era stato giudicato diffamatorio da una precedente pronuncia di un tribunale civile della Polonia, ma la sua persistente reperibilità nell'archivio online del giornale su cui era stato pubblicato, nella sua versione elettronica, aveva indotto i soggetti diffamati ad avviare

un nuovo procedimento, volto alla rimozione delle pagine web interessate, nel quale la loro domanda veniva tuttavia respinta. La Corte di Strasburgo ha messo in luce l'esistenza di una duplicità di interessi, di segno contrapposto, sottesi alla fattispecie.

La tutela della vita privata degli individui, *ex art. 8 CEDU*, non può tradursi in una menomazione della libertà di informazione degli utenti, garantita dall'art. 10, nelle forme richieste dai ricorrenti. Detta norma, peraltro, ammette la legittimità di restrizioni alla libertà di espressione soltanto quando si tratti di limiti previsti dalla legge e necessari in una società democratica al perseguimento di determinati obiettivi, e sempre che sia rispettato un canone di proporzionalità.

Gli archivi online di un quotidiano, secondo la Corte, accedono senz'altro all'ambito di tutela offerto dall'art. 10 della CEDU, contribuendo alla realizzazione del diritto degli utenti di ottenere informazioni anche in relazione ad accadimenti storici pregressi, sebbene determinate notizie, per la loro forma espositiva, siano state ritenute diffamatorie. Nell'opinione della Corte, peraltro, si esprime condivisione verso l'approccio del giudice nazionale, che aveva suggerito (pur non richiesto) nell'inserimento di una nota che riferisse della già (giudizialmente) accertata natura diffamatoria dei contenuti della pagina web un rimedio utile a bilanciare la tutela dei valori in gioco.

L'eliminazione della notizia, invece, è ritenuta sproporzionata rispetto all'obiettivo di tutelare la vita privata, giacché il sacrificio che ne deriverebbe per la libertà di espressione è stato valutato eccessivo. Su queste basi, la Corte ha così rigettato il ricorso, ritenendo che lo Stato convenuto, la Polonia, avesse individuato un corretto bilanciamento tra la libertà di espressione e la tutela della vita privata.

La libertà di espressione e i suoi limiti, con particolare riferimento alla tutela di copyright e reputazione

È evidente che una cartina privilegiata di tornasole per accertare se e in che misura, dalla giurisprudenza delle due Corti europee, emerga l'esigenza di una rimodulazione, in virtù del mutamento dell'elemento tecnologico, dei modelli di protezione (e di bilanciamento) dei diritti e libertà ai tempi di Internet sia costituita dall'analisi relativa alle modalità in cui le stesse Corti hanno individuato portata e limiti dell'esercizio della libertà di espressione in rete.

Sarebbe utilissimo, e forse indispensabile, prima di procedere a tale analisi, approfondire il distacco che il costituzionalismo europeo segna rispetto alla visione quasi sacrale del I Emendamento che caratterizza l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale negli Stati Uniti e, in particolare, soffermarsi su come l'esperienza costituzionale europea, sia dilivello sovranazionale che domestico, tenda a deassolutizzare il potenziale espansivo della libertà in parola attraverso una identificazione, spesso espressa nel parametro costituzionale rilevante, di altri valori di *status* costituzionale che necessitano di un bilanciamento con la libertà di espressione.

Utilissimo, forse indispensabile tale riferimento; ma anche impossibile da sviluppare in questa sede. Rinviamo dunque a una sua prossima elaborazione, ci si vuole qui soffermare più specificatamente sui tratti caratterizzanti le operazioni di bilanciamento nella giurisprudenza delle due Corti europee, tra, da una parte, *freedom of speech* e, dall'altra, diritti o libertà con essa contrastanti. Il primo fronte da approfondire è quello che caratterizza, nella giurisprudenza di Lussemburgo, la tutela del diritto d'autore e dei diritti di proprietà intellettuale in Internet e il suo necessario bilanciamento con, in primis, la libertà di espressione, e, in un secondo momento, come vedremo, con la libertà di iniziativa economica. Il rapporto tra diritto d'autore e libertà di espressione si dimostra, invero, un conflitto preesistente all'avvento dell'era digitale.

Si tratta di due valori, peraltro, fisiologicamente in tensione: non solo libertà di espressione e diritto d'autore si scontrano laddove la libertà di accedere alla rete viene limitata per rendere effettiva la tutela di opere protette, ma esse si atteggiavano naturalmente e quasi geneticamente come due prerogative in conflitto, in quanto il diritto d'autore garantisce una privatizzazione della conoscenza che stride con la libertà di ricercare e di ottenere informazioni da parte degli utenti, che costituisce, a sua volta, uno dei profili essenziali della libertà di espressione.

Mentre il compromesso fisiologico tra libertà di ricercare e accedere alle informazioni e diritto d'autore vanta un'origine antica poiché attiene, per l'appunto, alla dimensione genetica dei diritti in gioco, il momento patologico di conflitto rappresenta per lo più un portato dell'innovazione tecnologica cui si è assistito nell'ultimo ventennio, e l'esplosione di Internet non è stata da meno a questo proposito. Infatti, l'avvento della tecnologia digitale ha moltiplicato le occasioni di emersione, ed a volte di esplosione, di tale conflitto, proiettandolo in una nuova dimensione, quella che si è definita patologica, poiché ha universalizzato l'accesso alle risorse tecniche che permettono la fruizione, lecita o meno, di opere protette (33).

Peraltro, la manifestazione di questo conflitto appare sempre più radicale, dal momento che il diritto d'autore si vede riconosciuta oggi un'indubbia dimensione costituzionale, confermata, a livello europeo, dall'inserimento della proprietà intellettuale nell'ambito di tutela offerto dall'art. 17 della Carta di Nizza-Strasburgo.

L'approccio della Corte di Lussemburgo

Entrando nel merito del rapporto tra la tutela della libertà di espressione e la protezione di altri diritti con essa contrastanti, deve chiarirsi come la tutela del diritto d'autore e dei diritti di proprietà intellettuale in Internet costituisca un fronte che ha permesso alla Corte di giustizia di elaborare una casistica altrettanto significativa rispetto a quella descritta con riferimento alla tutela dei dati personali. Con particolare riguardo alla tutela del copyright in rete, si è rivelato cruciale individuare il ruolo che i soggetti intermediari, gli Internet service provider, svolgono nell'architettura della rete.

A riprova di ciò, è venuta costantemente in gioco l'applicazione della direttiva 2000/31/CE, che reca una disciplina tendente a escludere, a determinate condizioni, la riconducibilità delle condotte illecite poste in essere dagli utenti agli intermediari, qualificati alla stregua di prestatori di servizi. Solo quando il compito svolto da quest'ultimi non risulti limitato all'erogazione dei servizi, ma giunga a configurare un controllo sui contenuti, può emergere una responsabilità equiparabile a quella editoriale.

Si tratta, però, di un comparto rispetto al quale la Corte di Lussemburgo ha dovuto fare i conti con l'obsolescenza di un dato normativo che ha cristallizzato uno stadio tecnologico di gran lunga superato dall'evoluzione dell'informatica. Uno stadio in cui ancora non erano immaginabili le piattaforme di condivisione di contenuti che al giorno d'oggi rappresentano al contempo un'opportunità di circolazione di contenuti ma anche una fonte di minaccia per alcuni diritti.

Non è casuale che rispetto a questo referente normativo, in cui il margine di manovra è giocoforza assai limitato, la Corte di giustizia si sia sforzata di precisare il dato vigente, affidato alla direttiva E-Commerce, con l'obiettivo di specificare le condizioni alle quali un provider può effettivamente beneficiare delle esenzioni di responsabilità. Dalla Corte di Lussemburgo si coglie soprattutto la valorizzazione degli aspetti operativi che caratterizzano gli ISP, in modo da ricondurre il regime di (ir)responsabilità descritto dalla direttiva alla figura del provider che operi in modo neutrale rispetto ai contenuti veicolati. Queste riflessioni hanno prestato il fianco, peraltro, a una distinzione invero sconosciuta al piano legislativo, ed elaborata dalle corti italiane, che oppone hosting provider attivo e hosting provider passivo.

Tale distinzione concettuale traduce il tentativo di differenziare - a seconda delle concrete modalità di prestazione dei servizi - soggetti caratterizzati da una fisionomia e da caratteristiche operative, nella realtà fattuale, assai distanti. Il primo, importante punto di riferimento nella giurisprudenza della Corte di giustizia va identificato nella sentenza *Google* (34). Proprio in questa sede la Corte di Lussemburgo ha svolto importanti distinzioni per circoscrivere le condizioni di responsabilità degli ISP in modo coerente con l'evoluzione che la fisionomia dei provider ha registrato nello scorso decennio. Chiamata a giudicare se nell'ambito di un servizio di posizionamento a pagamento (*keyword advertising*), la visualizzazione, per effetto della selezione di una parola chiave corrispondente a un segno distintivo, di messaggi pubblicitari relativi a prodotti non contraddistinti dal marchio ma costituenti imitazioni determinasse una responsabilità in capo al prestatore, la Corte si è soffermata sull'esame delle disposizioni contenute nella direttiva 2000/31.

Mentre, da un verso, si sosteneva che il servizio di posizionamento fosse caratterizzato da un controllo sui contenuti tale da rendere senz'altro responsabile il provider per eventuali illeciti, dall'altro, se ne evidenziava il carattere di automaticità, per inferire l'assenza di un intervento del provider sulle associazioni tra le parole chiave inserite dagli utenti e i risultati generati dal motore di ricerca. Il ragionamento della Corte, in questo caso, non contempla alcun riferimento

alla libertà di espressione, ma è incardinato sull'analisi del parametro rappresentato dall'art. 14 della direttiva 2000/31, che disciplina la figura dell'hosting provider, enunciando le relative esenzioni di responsabilità.

Tali esenzioni, tuttavia, a giudizio della Corte, hanno ragione di applicarsi quando il comportamento del prestatore si limiti a quello di un vero e proprio intermediario nel senso divisato dal legislatore della direttiva: e, in particolare, tale ipotesi ricorre quando l'attività del provider sia di ordine meramente tecnico, automatico e passivo, sicché questi non conosca né controlli le informazioni oggetto di memorizzazione. Proprio questo è il crinale individuato dalla Corte per tracciare la differenza tra i due campi: da un lato, se vi è conoscenza e controllo dei contenuti, l'operatore ne risponde come se fosse un *content provider*, dall'altro, se tale conoscenza e controllo mancano, la sua responsabilità sussiste solo nella misura in cui, appreso dell'esistenza di contenuti illeciti, non provveda alla relativa rimozione.

Nessuna traccia, nella sentenza, di riferimenti alla libertà di espressione, né a norme di rilevanza "costituzionale", ma soltanto lo sforzo di offrire un'interpretazione della normativa di diritto derivato coerente con l'evoluzione tecnologica. Analogo atteggiamento si riscontra nella successiva pronuncia nel caso *l'Oréal v. eBay* (35), dove la Corte è stata chiamata a verificare se il noto gestore di un mercato online potesse ritenersi responsabile del contenuto degli annunci pubblicati dagli utenti venditori relativi a prodotti contraffatti o costituenti imitazioni di prodotti contraddistinti dall'uso di un marchio registrato.

Anche in questo caso si intrecciano, nel giudizio, norme a tutela dei diritti di proprietà intellettuale e norme sulla responsabilità dei provider, senza che trovi spazio alcuna logica di bilanciamento tra i riflessi costituzionali che questi diritti producono. Sul punto, la Corte riconduce eBay, in funzione del servizio prestato ai propri utenti (venditori e acquirenti) alla categoria degli intermediari, e in particolare lo qualifica come hosting, vale a dire come provider che svolge un'attività di memorizzazione e che come tale beneficia, in via generale, delle esenzioni di responsabilità previste dalla direttiva 2000/31. Anche in questo caso, l'indagine della Corte di Lussemburgo si concentra poi sull'individuazione delle condizioni alle quali, nell'ambito del servizio svolto da eBay, si ritiene sussistente una conoscenza dei dati di natura illecita caricati dagli utenti, circostanza che vale a escludere l'applicazione delle esenzioni di responsabilità che le norme della direttiva accordano ai provider.

Anche in questa decisione, dunque, si apprezza l'attenzione del giudice dell'Unione europea agli aspetti che caratterizzano l'attività dei provider, ma il respiro costituzionale dei valori in gioco non figura in alcun modo tra le maglie del ragionamento, inteso non già a compiere un bilanciamento tra diversi diritti, bensì a offrire un'interpretazione delle norme in questione coerente con i loro risvolti pratici. Su questo diverso terreno, solo i pronunciamenti più recenti documentano un'emancipazione (seppure parziale, ma senz'altro significativa) dai parametri puramente mercantilistici utilizzati dalla Corte nelle sue prime decisioni. Nelle più recenti pronunce, infatti, si apprezza l'attenzione dedicata alla

libertà di impresa dei provider, attraverso lo specifico fondamento dell'art. 16 della Carta di Nizza-Strasburgo, mentre non sembrano trovare molto spazio considerazioni sulla libertà di espressione.

Nelle pronunce che si iscrivono nella saga *SABAM* (36) la questione che torna al centro dell'attenzione della Corte, in modo non del tutto dissimile al caso *Promusicae*, è se l'insieme di norme contenute nella direttiva Information Society, nella direttiva Enforcement (relative alla tutela del diritto d'autore e dei diritti di proprietà intellettuale), nelle direttive del 1995 e 2002 relative alla protezione dei dati personali (rispettivamente, Data Protection e E-Privacy) e nella direttiva E-Commerce (sulla responsabilità degli Internet service provider) consentano di legittimare l'imposizione di sistemi di filtraggio sul traffico dati generato dagli utenti per prevenire la consumazione di violazioni del diritto d'autore.

Nel caso *Promusicae*, tuttavia, la Corte aveva preso in considerazione soprattutto le condizioni alle quali fosse possibile, nell'ottica del contrasto alla pirateria digitale mediante sistemi *peer-to-peer*, la comunicazione dei dati personali degli utenti "intercettati" dai provider ai titolari dei diritti violati (nella fattispecie, un ente collettivo) per l'avvio di procedimenti civili. Nelle decisioni gemelle sul caso *SABAM*, diversamente, il diritto fondamentale in gioco è soprattutto la libertà di svolgere attività economiche e, in subordine, la libertà di espressione. Taluni parlano anche di una vittoria della libertà in Internet. Occorre certamente cautela.

Il tema, piuttosto, si intreccia con quello della responsabilità dei provider, laddove viene in questione, in primo luogo (nella sentenza *Scarlet*), se essi possano essere gravati dall'applicazione di sistemi come quelli richiesti dai titolari dei diritti; in secondo luogo, se simili obblighi possano essere imposti anche alla piattaforma che gestisce un social network. Inevitabile pensare, tuttavia, che l'eventuale assoggettamento dei provider a tali misure produca ricadute sul piano della libertà di espressione. Così, il filone giurisprudenziale inaugurato dalla Corte di giustizia nel caso *Google* e confermato nel successivo pronunciamento *L'Oreal v. eBay* si arricchisce di nuovi spunti, attraverso pronunce nelle quali sembra trovare maggiore spazio il tema della tutela dei diritti fondamentali e del rispettivo bilanciamento.

Un aspetto di sicuro interesse emerge senz'altro dalla qualificazione dei fornitori di servizi che erano interessati dai casi di specie: tanto *Scarlet*, fornitore di accesso a Internet, quanto *Netlog*, gestore di un social network, rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva E-Commerce. Mentre *Scarlet* rileva come *access provider*, la piattaforma *Netlog* opera come *hosting*. Non vi è dubbio, secondo la Corte, che le autorità competenti possano ordinare l'adozione di misure destinate a cessare le violazioni contestate, e ciò del resto, prima ancora che nella direttiva E-Commerce, trova fondamento nelle direttive sulla tutela dei diritti di proprietà intellettuale e d'autore.

E in questo senso, è bene distinguere tra il piano della responsabilità del provider, che è regolata dalla direttiva E-Commerce, e i provvedimenti che le auto-

rità possono adottare nei loro riguardi quando terzi abbiano violato diritti altrui. Già nella ricordata sentenza *LSG v. Tele 2*, del resto, la Corte aveva affermato che un fornitore che si limiti a procurare agli utenti l'accesso a Internet, senza proporre altri servizi (per esempio servizi di posta elettronica o di condivisione di file) né esercitare alcun controllo sul servizio utilizzato rientra a pieno titolo nella nozione di intermediario ai sensi dell'art. 8, n. 3, della direttiva 2001/29.

Questa definizione risulta rilevante perché proprio questa direttiva, relativa alla tutela del diritto d'autore, impone agli Stati membri di garantire la possibilità per l'autorità giudiziaria di ingiungere l'adozione di misure per la prevenzione ed eventualmente per la cessazione delle violazioni. Il che, ovviamente, è aspetto ben diverso dal ritenere la responsabilità "editoriale" del fornitore di servizi: si tratta, piuttosto, di una condizione che garantisce l'effettività della tutela del diritto d'autore.

Sotto questo profilo, occorre invece dare atto della volontà del legislatore dell'Unione europea di istituire un quadro giuridico a tutela del diritto d'autore senza che risulti pregiudicata l'applicazione dei principi e delle norme in tema di responsabilità dei provider delineati dalla direttiva E-Commerce. (37) Come sottolinea la Corte nella pronuncia *Scarlet* (pto. 33), le norme nazionali che danno attuazione a queste previsioni devono necessariamente rispettare tali limiti. Si assiste, in questo frangente, a un'opera di bilanciamento, dove l'esigenza di garantire effettività alla tutela del diritto d'autore non può sfociare nello snaturamento del senso delle norme sulla responsabilità dei provider.

Questo ragionamento conduce la Corte ad affermare che gli intermediari non possono in ogni caso essere gravati da un ordine volto all'adozione di sistemi di filtraggio che concreterebbero, nei fatti, una sorveglianza generalizzata sulle informazioni trasmesse (p.to 35). Non solo: già nel caso *L'Oréal*, la Corte aveva ricordato come la direttiva 2004/48 (cd. "Enforcement") permettesse in realtà l'adozione di misure, purché "eque, proporzionate e non eccessivamente costose" e aveva specificato che tali misure possono essere finalizzate anche a prevenire nuove violazioni (e non solo a impedire quelle già esistenti), a condizione che risultino "efficaci, proporzionate, dissuasive" e non siano di ostacolo al commercio legittimo (p.to 139).

Parametri, questi, del tutto disattesi dal sistema di filtraggio richiesto dalla SABAM, che si atteggiava piuttosto come un controllo di tutti i dati, di tutti gli utenti, rispetto a qualsiasi futura violazione dei diritti di proprietà intellettuale, senza cioè limiti di tempo. Svolti questi rilievi, nella pronuncia *Scarlet* la Corte si soffermava sulla rilevanza costituzionale dei diritti coinvolti e affermava la necessità di inserire in una logica di bilanciamento la tutela del diritto di proprietà intellettuale, che pure è tutelato dall'art. 17 della Carta di Nizza-Strasburgo.

Sotto un primo profilo, si evidenzia la rilevanza della libertà di impresa dei provider, sancita all'art. 16 della stessa Carta, che riuscirebbe violata ove agli operatori fosse imposto di adottare un sistema di filtraggio analogo a quello descritto nella fattispecie, complesso, costoso e permanente. In questo modo, la

violazione del parametro “costituzionale” rappresentato dall’art. 16 della Carta trova una sua mediazione nel diritto derivato, laddove la stessa direttiva 2004/48 impone, seppure indirettamente, un bilanciamento fra gli interessi in gioco tramite le condizioni enunciate all’art. 3.

Solamente (e forse sorprendentemente) in secondo luogo, la Corte sottolineava l’impatto che un siffatto controllo determinerebbe rispetto ai diritti fondamentali degli utenti del provider: e cioè, da un lato, la tutela dei loro dati personali (art. 8 della Carta), e dall’altro la loro libertà di ricevere o comunicare informazioni (art. 11 della Carta). Quanto alla tutela dei dati personali, non vi è dubbio che i provider sarebbero costretti a effettuare una raccolta e un’identificazione sistematica degli indirizzi IP degli utenti; rispetto alla garanzia della libertà di informazione, un sistema di filtraggio non potrebbe distinguere tra contenuti illeciti e leciti, finendo così, inevitabilmente, per infirmare la libertà degli utenti di ricevere e comunicare informazioni. Questi passaggi dimostrano la maturità ormai raggiunta nell’applicazione autonoma del parametro della Carta, una cui prima conferma è già emersa nell’analisi precedente relativa alla giurisprudenza più direttamente incentrata sulla tutela dei dati personali.

Tuttavia, l’atteggiamento della Corte di giustizia tradisce un approccio fondato sulla rimodulazione in chiave tecnologica della tutela, alla luce delle caratteristiche della rete Internet, che da un lato offre nuove opportunità di esercizio dei diritti fondamentali, dall’altro produce l’avvento di nuove forme di aggressione e minaccia. Ci si riferisce alla circostanza che, sebbene sia la libertà di impresa, sia la tutela dei dati personali e della libertà di informazione costituiscano oggetto di bilanciamento, il riferimento corra in primo luogo, nel *reasoning* della sentenza *Scarlet*, alla libera iniziativa economica dei provider. Non è dato sapere se tale scelta rappresenti il riflesso condizionato di una presunta gerarchia tra diritti fondamentali o una scelta argomentativa del tutto casuale. Certo appare rilevante osservare che la libertà di espressione, nella sua declinazione di libertà di informazione, non risulta assorbente.

Proprio questo punto non è sfuggito alla dottrina che ha raffrontato l’impostazione della Corte di giustizia con quella seguita dalla Corte europea: al di là del bilanciamento - senz’altro corretto - operato da Lussemburgo, ciò che “tuttavia, manca nelle sentenze di cui ai “casi *SABAM*” è una presa di posizione sul rapporto tra diritto d’autore e libertà di espressione”. (38) E poi, verrebbe da chiedersi, come giustamente si è obiettato: quale sarebbe l’esito del bilanciamento se il sistema di filtraggio presentasse caratteristiche diverse da quelle peculiari della saga *SABAM*? In questi casi, infatti, il meccanismo è stato ritenuto eccessivamente oneroso e sproporzionato: ma se si trattasse di un sistema non altrettanto costoso e gravoso? Non è dato rispondere a questo interrogativo, ma probabilmente si assisterebbe a una diversa configurazione dei rapporti di forza tra i diritti fondamentali in gioco. (39)

Anche rispetto all’analisi dell’impatto sulla protezione dei dati personali la Corte sembra aver adottato un approccio piuttosto sbrigativo e addirittura superficiale, lasciando aperta una lacuna piuttosto evidente. (40)

La critica che è stata rivolta alle due sentenze della saga *SABAM* è che la direttiva 95/46 in realtà non vieta in modo assoluto il trattamento di dati personali senza il consenso dell'interessato. La posizione della Corte sul punto è incompleta: non viene spiegato perché non si ritrova nella direttiva una norma che potrebbe giustificare il trattamento da parte di Scarlet. (41) Per esempio, per la Corte gli indirizzi IP sono dati personali? Sembra di sì, ma il dibattito sul punto è ampio e nessuna giustificazione della posizione assunta è offerta. Si aggiunga un'altra critica, senz'altro condivisibile, all'argomentazione della Corte in *Scarlet*: manca qualsiasi riferimento all'art. 7 della Carta.

Assunto che per il giudice di Lussemburgo gli indirizzi IP sono dati personali e ricadono nell'ambito di tutela di cui all'art. 8 della Carta, non si comprende perché non sia considerato un altro diritto fondamentale inciso (forse molto più che il diritto al trattamento dei dati personali) dal sistema di filtraggio in questione, vale a dire il diritto alla vita privata.

L'approccio della Corte di Strasburgo

Se il passaggio dall'atomo al bit, con specifico riguardo a portata e limiti della libertà di espressione, ha avuto quale prima conseguenza, a Lussemburgo, un passo indietro del parametro espressivo della tutela della *freedom of speech* a favore della valorizzazione, quale contraltare delle istanze di protezione del diritto d'autore on line, della libertà di iniziativa economica, concedendo dunque alla Corte di giustizia la possibilità di effettuare un bilanciamento partendo da una situazione di maggiore simmetria tra i diritti in gioco, a Strasburgo, al contrario, la partita sembra tutta giocarsi all'interno di una reinterpretazione dell'ambito di estensione e dei limiti all'esercizio della libertà di espressione nel passaggio da un ambiente analogico a quello digitale.

È assai noto il rilievo che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha da sempre attribuito alla libertà di espressione tutelata dall'art. 10 CEDU, per esempio affermando che "freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to 'information' or 'ideas' that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no 'democratic society'. As set forth in Article 10, this freedom is subject to exceptions, which ... must, however, be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly".(42)

Ora, da un'analisi che ha avuto ad oggetto le decisioni (43), sempre meno rare negli ultimi tempi, in cui la Corte di Strasburgo è stata chiamata a pronunciarsi sulla conformità al parametro convenzionale fornito dall'art. 10 CEDU dei limiti imposti, dallo Stato convenuto, all'esercizio, su Internet, della libertà di espressione del ricorrente, non soltanto guardando all'esiguo numero di violazioni effettivamente riscontrate, ma alle modalità delle operazioni di bilan-

ciamento tra *freedom of speech* e altri diritti contrastanti, sembra emergere una tendenza a una rimodulazione della portata espansiva e dei limiti da riconoscere alla protezione accordata dall'art. 10 CEDU rispetto all'amplissimo ambito di tutela, prima ricordato, che la libertà di espressione si è vista riconoscere in ambiente analogico.

Rimodulazione di cui, forse, la elaborazione più compiuta si trova, per la prima volta, nel 2011, allorché la Corte EDU ha avuto modo di affermare che "the Internet is an information and communication tool particularly distinct from the printed media, especially as regards the capacity to store and transmit information. The electronic network, serving billions of users worldwide, is not and potentially will never be subject to the same regulations and control. The risk of harm posed by content and communications on the Internet to the exercise and enjoyment of human rights and freedoms, particularly the right to respect for private life, is certainly higher than that posed by the press. Therefore, the policies governing reproduction of material from the printed media and the Internet may differ. The latter undeniably have to be adjusted according to technology's specific features in order to secure the protection and promotion of the rights and freedoms concerned". (44)

È evidente come la Corte di Strasburgo, nel passaggio considerato, abbia accentuato, più che i vantaggi di un'ulteriore amplificazione, sul web, dell'esercizio della libertà di espressione, i rischi che una tale amplificazione - attraverso uno strumento tecnologico che sfugge, almeno *prima facie* (45) al controllo degli Stati - possa avere nei confronti di una tutela effettiva di diritti e altre libertà che, sullo stesso *medium*, possono trovarsi, volta per volta, in contrasto. Due notazioni aggiuntive possono essere svolte a questo riguardo. In primo luogo, si osservi come il rapporto tra fattore tecnologico (46) e l'esercizio della libertà di espressione venga esaminato da una prospettiva radicalmente diversa rispetto a quanto, molti anni prima, aveva fatto la Corte Suprema degli Stati Uniti quando aveva rilevato che: "I fatti accertati dimostrano che l'espansione di Internet è stata, e continua ad essere, fenomenale.

È tradizione della nostra giurisprudenza costituzionale presumere, in mancanza di prova contrarie, che la regolamentazione pubblica del contenuto delle manifestazioni del pensiero è più probabile che interferisca con il libero scambio delle idee piuttosto che incoraggiarlo.

L'interesse a stimolare la libertà di espressione in una società democratica è superiore a qualunque preteso, non dimostrato, beneficio della censura" (47). In secondo luogo, come si accennava in precedenza, è la stessa dottrina relativa alla identificazione della libertà di espressione e, specialmente, della libertà di stampa quale *watchdog* da tutelare anche nei casi in cui il contenuto, nelle parole della stessa Corte di Stra - sburgo, possa turbare o essere offensivo, che sembra essere rivisitata.

Almeno due indicazioni possono essere offerte al riguardo. La prima: in *Stoll* (48), la Corte sembra voler evidenziare come su Internet, proprio per la natura del mezzo tecnico, gli stessi obblighi dei giornalisti si facciano più stringenti. In

particolare la Corte rilevava che “Hence, the safeguard afforded by Article 10 to journalists in relation to reporting on issues of general interest is subject to the proviso that they are acting in good faith and on an accurate factual basis and provide “reliable and precise” information in accordance with the ethics of journalism [...] These considerations play a particularly important role nowadays, given the influence wielded by the media in contemporary society: not only do they inform, they can also suggest by the way in which they present the information how it is to be assessed. In a world in which the individual is confronted with vast quantities of information circulated via traditional and electronic media and involving an ever-growing number of players, monitoring compliance with journalistic ethics takes on added importance”.

Il secondo indizio che conferma l'attitudine dei giudici di Strasburgo sopra evidenziata è dato da quanto precisato dalla Corte nella già menzionata *KU c. Finlandia*, in cui si aggiungeva che “Although freedom of expression and confidentiality of communications are primary considerations and users of telecommunications and Internet services must have a guarantee that their own privacy and freedom of expression will be respected, such guarantee cannot be absolute and must yield on occasion to other legitimate imperatives, such as the prevention of disorder or crime or the protection of the rights and freedoms of others. Without prejudice to the question whether the conduct of the person who placed the offending advertisement on the Internet can attract the protection of Articles 8 and 10, having regard to its reprehensible nature, it is nonetheless the task of the legislator to provide the framework for reconciling the various claims which compete for protection in this context. Such framework was not, however, in place at the material time, with the result that Finland's positive obligation with respect to the applicant could not be discharged”.

Evidentemente, a Strasburgo, la teoria del carattere non assoluto dei diritti fondamentali tutelati dalla CEDU e la possibilità di limitazioni a seguito di operazioni di bilanciamento con altri diritti, egualmente fondamentali, non nasce con Internet, né con specifico riferimento alla tutela della libertà di espressione. Quello che si vuol fare notare è piuttosto che, con il nuovo strumento tecnologico, sembra che la Corte di Strasburgo sia più incline ad amplificare il carattere “relativo” della protezione e conseguentemente a giustificare la presenza di limitazioni alla libertà di espressione che in ambiente analogico, probabilmente, non avrebbe tollerato. Un chiaro esempio, a questo riguardo, è fornito dall'ultima decisione, in ordine cronologico, rilevante sul punto, vale a dire il caso *Delfi c. Estonia*.(49)

La Corte ha stabilito che porre a carico del gestore di un portale di informazione online il pagamento di una somma, pur esigua (nel caso di specie, 320 Euro), a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale subito da un soggetto, in conseguenza di alcuni commenti diffamatori rimasti accessibili per circa sei settimane a corredo di un articolo pubblicato sul sito non costituisce una restrizione sproporzionata alla libertà di espressione, in ragione della necessità di un suo bilanciamento con la tutela da assicurare al contempo, ad altri diritti della per-

sonalità (quali l'onore e reputazione) del soggetto diffamato. Si tratta però di una sentenza da inquadrare correttamente avendo riguardo al tipo di parametro di giudizio impiegato dalla Corte di Strasburgo.

Qui la domanda cui il giudice è stato chiamato a dare risposta è se la restrizione della libertà di espressione in questione fosse o meno giustificata alla luce dell'art. 10 della CEDU. Non si tratta, invece, di un giudizio che chiama in causa la responsabilità del gestore di una pagina web né quella del provider che offre i relativi servizi, come avrebbe potuto, semmai, configurarsi in sede di applicazione della direttiva E-Commerce e delle esenzioni di responsabilità ivi contemplate. Il riferimento a queste disposizioni è di fatto irrilevante: né il richiamo alla direttiva 2000/31 e alle sue applicazioni da parte della Corte di giustizia, né quello alla dichiarazione del Consiglio d'Europa sulla libertà di comunicazione in Internet del 2003 pur richiamati, hanno alcun ruolo significativo nell'iter argomentativo della Corte di Strasburgo, che ne prende semplicemente atto, alla stregua di un supporto interpretativo o di strumento di *soft law*.

Questo esempio consente di apprezzare la differenza prospettica di analisi delle Corti europee, una differenza di approccio che non appare tuttavia insanabile (o almeno cosisembra di poter dire) alla luce del recente percorso di costituzionalizzazione dei diritti fondamentali nel sistema dell'Unione europea. Alcune domande possono essere utili per indicare la rotta: come sarebbe stato deciso il caso a Lussemburgo? E come a Strasburgo se ci fosse trovati in ambiente "analogico" e "non digitale"? La stessa attitudine da parte della Corte di Strasburgo ad un'attenuazione, in Internet, della portata espansiva della libertà di espressione si rintraccia anche in due recenti decisioni in cui si è trattato di bilanciare quest'ultima, sulla falsariga di quanto si è visto in *SABAM*, con riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia, con le istanze di protezione del diritto d'autore. Anzitutto, nella decisione sul caso *Ashby Donald* (50) era in discussione se la previsione di una sanzione pecuniaria in relazione alla pubblicazione in un sito Internet di alcune fotografie realizzate da alcuni fotografi professionisti in occasione di un evento, senza il consenso della casa di moda, integrasse o meno una violazione dell'art. 10 CEDU.

La risposta del giudice di Strasburgo è stata negativa, dal momento che l'interferenza sull'esercizio della libertà di espressione è stata ritenuta giustificata, anche alla luce della natura di *commercial speech* delle forme di espressione in discorso, per la cui disciplina gli Stati contraenti dispongono di un margine di apprezzamento più ampio rispetto ad altri ambiti. In questo senso, si coglie un motivo comune all'elaborazione della Corte di giustizia, vale a dire l'esigenza che l'*enforcement* del diritto d'autore debba svolgersi secondo modalità compatibili con la tutela della libertà di espressione. La Corte di Strasburgo, però, nel caso di specie, ravvisa come perfettamente giustificata l'interferenza sulla libera espressione, mentre la giurisprudenza già ricordata della Corte di giustizia, *SABAM* prima fra tutte, si è senz'altro soffermata maggiormente (seppure con esiti non pienamente apprezzabili, come si è già illustrato) sul problema del bilanciamento.

Altro caso significativo (51) è quello che ha tratto origine dalla condanna dei gestori del portale “The Pirate Bay” per violazione delle norme svedesi sulla tutela del diritto d’autore. Chiamata a pronunciarsi sul ricorso contro la condanna, la Corte rileva, anzitutto, che senz’altro l’applicazione di sanzioni nel caso di specie configura un’interferenza rispetto alla tutela della libertà di espressione. Come tale, sostiene la Corte, detta restrizione deve trovare il suo fondamento in una legge e risultare necessaria in una società democratica per il conseguimento di altre finalità legittime. Non è in discussione, per il giudice, che si tratti di restrizione prevista dalla legge e finalizzata a garantire la tutela del diritto d’autore. Ciò che invece occorre appurare, secondo la Corte di Strasburgo, è la reale rispondenza a *social pressing needs*, vale a dire la sua effettiva necessità. Sul punto: “since the Swedish authorities were under an obligation to protect the plaintiffs’ property rights in accordance with the Copyright Act and the Convention, (...) there were weighty reasons for the restriction of the applicants’ freedom of expression”. Anche in questo campo, del resto, è riconosciuta ampia possibilità di manovra, nella forma del margine di apprezzamento, a favore degli Stati contraenti. Nessuna violazione dell’art. 10 CEDU, pertanto è stata ritenuta addebitabile alla Svezia, giacché la limitazione della libera espressione risultava funzionale alla tutela di altri diritti.

Conclusioni

Appare difficile concludere convincentemente un percorso di ricerca che si è appena intrapreso; l’unica possibilità è forse quella di proporre qualche notazione di sintesi, in attesa che ulteriori spunti di indagine possano portare a degli approdi meno provvisori. Prima notazione. Vi è stata effettivamente, negli ultimi anni, una nuova attenzione da parte delle Corti europee all’impatto che l’emersione prima e lo sviluppo dopo delle nuove tecnologie digitali hanno prodotto sui modelli “classici” di protezione dei diritti fondamentali. In particolare, con riferimento a Internet, si è visto come nella giurisprudenza di entrambe le Corti si sia posto il problema di adeguare il parametro normativo rilevante al nuovo scenario tecnologico.

Evidentemente, a questo riguardo, alla Corte europea dei diritti dell’uomo è spettato il compito più arduo, visto il maggior rischio di obsolescenza che su questi temi, caratterizza le disposizioni rilevanti della CEDU specie se comparate a quelle, quanto meno appartenenti a questo millennio, della Carta di Nizza-Strasburgo. A questo riguardo, si vuole riprendere quel passaggio della Corte di Strasburgo in cui, nella decisione *Amann c. Svizzera*, essa utilizzava il riferimento alla Convenzione n. 108/1981 sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale quale parametro esterno per giustificare la possibile inclusione, all’interno dell’art. 8 della CEDU, anche del diritto al rispetto dei suoi dati personali e al controllo sul trattamento di quest’ultimi effettuati da terzi. Si tratta, infatti, di un passaggio argomentativo che segna una svolta dalle implicazioni costituzionali, anche in prospettiva

comparata, di rilievo cruciale. Se il suo approfondimento va certamente demandato ad altra sede, non si può in questa evitare di farne un rapido cenno.

Quando nel 1950 l'accezione di *privacy* così come coniata nel 1890 a Boston da Warren e Brandeis oltrepassava l'Atlantico ed entrava a fare parte del patrimonio costituzionale europeo attraverso la sua codificazione nell'art. 8 CEDU, il nucleo duro di tale accezione non differiva in modo significativo dal "senso" che i due autori appena citati vi avevano attribuito nel famoso articolo del 1890 (52). In entrambi casi è rilevante quel *right to be let alone* che tutela da qualsiasi interferenza quello spazio, più emotivo che geografico, in grado di regalare l'agognata *peace of mind*. Una dimensione statica, dunque, di riservatezza e a contenuto prevalentemente negativo, non in grado di cogliere appieno il dinamismo del processo tecnologico che ha portato alla emersione di un'autonomia concettuale del diritto alla protezione del dato personale nell'ambito di quel processo, *work in progress*, che coincide con il trattamento del dato stesso.

Un'emersione, quest'ultima, che si è registrata in ambito europeo soltanto a partire dalla adozione della Convenzione di Strasburgo n.108/1981 poc'anzi richiamata che, come accennato, è stata fonte di ispirazione, per la Corte europea dei diritti dell'uomo, allorché, a parametro normativo invariato, quest'ultima è riuscita ad amplificare enormemente l'ambito di applicazione dell'art. 8 CEDU. Seconda notazione. Non soltanto la Corte di Strasburgo sembra essere riuscita ad annullare le distanze che, per quanto riguarda l'adeguatezza del parametro, sembravano farla partire svantaggiata, rispetto alla sua omologa a Lussemburgo, con riferimento ad una ponderazione dello standard di tutela più adeguato dei diritti fondamentali in epoca di Internet; gli stessi giudici di Strasburgo sembrano, a dire il vero, anche in grado di poter spingersi ancora oltre, nel senso di apparire, come dimostra uno sguardo parallelo alla giurisprudenza in tema di responsabilità dei providers, maggiormente in grado rispetto agli omologhi di Lussemburgo di guardare alle specificità, anche tecnologiche, del caso oggetto di analisi.

Questo anche perché, per esempio, in riferimento proprio al rapporto tra tutela dei diritti fondamentali in rete e responsabilità dei provider, i giudici di Strasburgo sembrano disporre di un più ampio margine di manovra, non essendo vincolati, nel loro scrutinio, ad accertare la conformità della legislazione degli Stati membri rispetto al un parametro di giudizio a connotazione rigida come è di frequente il diritto derivato UE in genere e la direttiva 2000/31 nel caso particolare. Questo fattore risulta tutt'altro che irrilevante: come è emerso dall'analisi delle pronunce della Corte di Lussemburgo sul tema della responsabilità degli ISP, la centralità del riferimento alla libertà di espressione appare in quest'ambito ridimensionata, a favore di una valorizzazione, non sorprendente, della libertà di iniziativa economica.

La natura di parametro squisitamente costituzionale della CEDU, invece, ha consentito maggiore libertà di manovra (interpretativa) alla Corte di Strasburgo. Di più, sembra potersi affermare come quest'ultima, al contrario della Corte di giustizia, non abbia sofferto l'obsolescenza del parametro di giudizio rappresen-

tato dalle norme sulla responsabilità dei providers, ma abbia potuto giudicare delle questioni rilevanti senza subire costringimenti causati da un parametro di diritto derivato eccessivamente rigido come la direttiva ecommerce, operando invece un bilanciamento “pieno”, grazie anche alla struttura “a maglie larghe” dell’art. 10 CEDU.

Quanto agli esiti dei bilanciamenti nella giurisprudenza rilevante delle due Corti europee, in entrambi i casi essi sembrano portare ad un ridimensionamento o, quantomeno, ad una relativizzazione della portata “espansionistica” della libertà di espressione. Ridimensionamento e relativizzazione che, se sul versante di Lussemburgo, si concretizzano, come è emerso in precedenza, in un avanzamento della libertà di iniziativa economica ed una messa da parte del riferimento alla *freedom of speech*, a Strasburgo, invece, hanno assunto le sembianze di una valorizzazione dei limiti apponibili all’esercizio della libertà di espressione quando è esercitata in rete, il che ha attenuato di molto la sacralità di cui gode la stessa libertà in ambito analogico nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo.

Terza notazione. Con riferimento allo stato del dialogo o, quantomeno, dell’interazione tra le due Corti europee sul tema oggetto di questa indagine, sembra emergere, accanto ad un’innegabile influenza reciproca, anche, almeno da quando anche la Corte di giustizia ha potuto disporre a tutti gli effetti di un suo *Bill of Rights*, una crescente tendenza all’emancipazione del percorso argomentativo che caratterizza la giurisprudenza di quest’ultima dall’influenza, sul piano del *reasoning*, dei riferimenti alla CEDU, almeno rispetto a quanto accadeva qualche anno fa, prima che la Carta assumesse valore vincolante.

Come infatti si è visto con riferimento alle Conclusioni dell’Avvocato Generale Jääskinen nel caso *Google Spain*, si può forse evincere un tentativo di precisare il contenuto del diritto alla tutela dei dati personali, in quella particolare accezione rappresentata dal diritto all’oblio, avendo riguardo in via preferenziale al parametro “costituzionale” di riferimento, costituito dagli artt. 7 e 8 della Carta di Nizza-Strasburgo.

In questo senso, sebbene le Conclusioni rappresentino soltanto un passaggio intermedio che potrebbe venire successivamente contraddetto dalla Corte di giustizia nel suo *iter* argomentativo, nondimeno è apprezzabile una tendenza a elaborare un distacco dal referente CEDU, a lungo tempo adoperato quasi in funzione di supplenza, parametro che peraltro sul tema specifico del diritto all’oblio avrebbe potuto - per quella che è stata fino a poco tempo fa la prassi giurisprudenziale della Corte di Strasburgo - forse aiutare ben poco. Questa possibile acquisizione di autonomia nel *reasoning* della Corte di giustizia potrebbe rappresentare un vero e proprio “esame di maturità” nell’elaborazione di un contenuto avanzato del diritto alla vita privata per effetto dell’impatto tecnologico, un arricchimento del significato e della portata di un diritto nato essenzialmente, nel sistema dell’Unione europea, come connotato della libera circolazione dei dati personali e ora proiettato verso una nuova dimensione di respiro e ampiezza “costituzionale” autonomamente sviluppata.

Note:

1 I. Pernice, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitutional Making Revisited?*, in *Common Market Law Review*, 1999, 703 ss.

2 Sia consentito il rinvio a O. Pollicino, *Allargamento dell'Europa ad est e rapporti tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Milano, Giuffrè, 2010, 1-570.

3 A.M. Slaughter, *A New World Order*, Princeton, Princeton University Press, 2004; G. Martinico, O Pollicino, *The Interaction between Europe's Legal Systems: Judicial Dialogue and the Creation of Supranational Laws*, Cheltenham, UK; Northampton, MA, Edward Elgar, 2012.

4 Cfr. J. Allard, A. Garapon, *La Mondializzazione dei giudici*, Macerata, Liberilibri, 2005, G. De Vergottini, *Oltre il dialogo tra le corti*, Bologna, il Mulino, 2010.

5 P. Esterhazy, *Harmonia Caelestis*, Milano, Feltrinelli, 2003.

6 Tra i primissimi studi di matrice costituzionalistica, si ricorda, per tutti, P. Costanzo, *Internet (diritto pubblico)*, in *Digesto*, Quarta Edizione, (Discipline pubblicistiche), Appendice, Torino, UTET, 2000

7 Ritorna di recente, magistralmente, sulle prospettive del dialogo tra le Corti evidenziando come nella Corte di Strasburgo sia più rimarcato rispetto alla Corte di Lussemburgo il tratto della "costituzionalità", A. Ruggeri, *Dialogo tra le Corti e tecniche decisorie, a tutela dei diritti fondamentali*, Relazione al III Workshop di Diritto europeo ed internazionale, organizzato da Area Europa, Genova 15-16 novembre 2013, in www.diritticomparati.it

8 L'espressione è di N. Negroponte, *Essere digitali*, Milano, 1995.

9 Corte di giustizia, 21 ottobre 1999, causa C-67/98, *Zenatti*.

10 Corte europea dei diritti dell'uomo, 18 agosto 2004, n. 58148/00, *Éditions Plon c. Francia*.

11 Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio del 22 dicembre 2000 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

12 Si vedano Corte di giustizia, 30 novembre 1976, causa C-21/76, *Bier BV*; 11 gennaio 1990, causa C-220/88, *Dumez France e Tracoba*; 7 marzo 1995, causa C-68/93, *Shevill e altri*; 19 settembre 1995, causa C-364/93, *Marinari*; 10 giugno 2004, causa C-168/02, *Kronhofer*; 5 febbraio 2004, causa C-18/02, *Danmarks Rederiforening*; 20 gennaio 2005, causa C-27/02, *Engler*.

13 Corte di giustizia, 25 ottobre 2011, cause riunite C-509/09, *eDate Advertising GmbH*, e C-161/10, *Olivier Martinez, Robert Martinez*.

14 Corte di giustizia, 19 aprile 2012, causa C-523/10, *Wintersteiger AG*.

15 Corte europea dei diritti dell'uomo, 10 febbraio 2011, n. 44973/04.

16 Corte europea dei diritti dell'uomo, 11 dicembre 2006, n. 5853/06.

17 Corte europea dei diritti dell'uomo, 18 ottobre 2005, n. 5446/03.

18 Corte di giustizia, 10 febbraio 2009, causa C-131/06, *Irlanda c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*.

19 Corte di giustizia, causa C-594/12 domanda di pronuncia pregiudiziale, *Seitlinger e altri*.

20 Conclusioni dell'Avvocato Generale Cruz Villalón del 12 December 2013 nella causa C-293/12 *Digital Rights Ireland Ltd v The Minister for Communications, Marine and Natural Resources The Minister for Justice, Equality and Law Reform The Commissioner of the Garda Síochána Ireland and The Attorney General*. L'esigenza di una rimodulazione della tutela emerge chiaramente laddove l'AG afferma che "in that regard, it is first of all necessary to take into account the fact that the effects of interference are multiplied by the importance acquired in modern societies by electronic means of communication, whether digital mobile networks or the Internet, and their massive and intensive use by a very significant proportion of European citizens in all areas of their private or professional activities" (par. 67) Per poi ribadire che "no provision of Directive 2006/24 lays down the requirement for those service providers themselves to store the data to be retained in the territory of a Member State, under the jurisdiction of a Member State, a fact which considerably increases the risk that such data may be accessible or disclosed in infringement of that legislation. That 'outsourcing' of data retention admittedly allows the retained data to be distanced from the public authorities of the Member States and thus to be placed beyond their direct grip and any control, but by that very fact it simultaneously increases the risk of use which is incompatible with the requirements resulting from the right to privacy (parr. 69 e 70)"

21 Corte di giustizia, 6 novembre 2003, causa C-101/01, *Bodil Lindqvist*

22 Corte di giustizia, 29 gennaio 2008, causa C-275/06, *Productores de Música Espana (Promusicae) v. Telefónica de Espana SAU*.

23 Si trattava della direttiva 2000/31/CE, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, della direttiva 2001/29/CE, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi e della direttiva 2004/48/CE sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale.

24 Corte di giustizia, 19 febbraio 2009, causa C-557/07, *LSG c. Tele2 Telecommunication GmbH*.

25 Corte europea dei diritti dell'uomo, 6 settembre 1978, n. 5029/71, *Klass e altri c. Germania*.

26 Corte europea dei diritti dell'uomo, 26 marzo 1987, n. 9248/81, *Leander c. Svezia*.

27 Corte europea dei diritti dell'uomo, 16 dicembre 1992, n. 13710/88, *Niemietz c. Germania*.

28 Corte europea dei diritti dell'uomo, 16 febbraio 2000, n. 27798/95, *Amann c. Svizzera*

29 Corte europea dei diritti dell'uomo, 3 aprile 2007, n. 62617/00, *Copland c. Regno Unito*.

30 Corte europea dei diritti dell'uomo, 2 dicembre 2008, n. 2872/02, *KU c. Finlandia*

31 Corte di giustizia, causa C-131/12, *Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Espanola de Protecciòn de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, conclusioni dell'Avvocato generale Niilo Jääskinen, 25 giugno 2013.

32 Corte europea dei diritti dell'uomo, 16 luglio 2013, n. 33846/07, *Wegrzynowski e Smolczewski c. Polonia*. Si veda il commento L. Nannipieri, *Il mantenimento di contenuti diffamatori negli archivi online dei quotidiani e la pretesa alla conservazione dell'identità digitale in una recente sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in www.medialaws.eu

33 Sia consentito in tal senso il rinvio a O. Pollicino, *Tutela del diritto d'autore e protezione della libertà di espressione in chiave comparata*, in F. Pizzetti (a cura di), *I diritti nella 'rete' della rete*, Torino, Giappichelli, 2012, 98 ss

34 Corte di giustizia, 23 marzo 2010, cause riunite da C-236/08 a C-238/08, *Google France SARL, Google Inc. c. Louis Vuitton Mallettier SA, Google France SARL c. Viaticum SA, Luteciel SARL, Google France SARL c. Centre national de recherche relations humaines (CNRRH) SARL e altri*.

35 Corte di giustizia, 12 luglio 2011, causa C-324/09, *L'Oréal SA e altri c. eBay International AG e altri*.

36 Corte di giustizia, 24 novembre 2011, causa C-70/10, *Scarlet Extended SA c. SABAM*; 16 febbraio 2012, causa C-360/10, *SABAM c. Netlog NV*

37 Si v. il sedicesimo considerando della direttiva 2001/29 e l'art. 2, n. 3, lett. a) della direttiva 2004/48.

38 A. Spagnolo, *Bilanciamento tra libertà d'espressione su Internet e tutela del diritto d'autore nella giurisprudenza recente della Corte europea dei diritti umani*, in www.federalismi.it, 17 maggio 2013, p. 9. Si v. anche S. Calzolaio, *Gli ISP si salvano nel P2P. Ma reggeranno allo streaming?*, in www.forumcostituzionale.it.

39 Si v. in tal senso S. Kulk-F.Z. Borgesius, *Filtering for Copyright Enforcement in Europe after the SABAM cases*, in *European Intellectual Property Review*, 2012, 11, 54 ss

40 In tal senso si esprimono sia A. Spagnolo, *Bilanciamento tra diritto d'autore, libertà d'impresa e libertà fondamentali nella giurisprudenza recente della Corte di giustizia*, in *Giur. merito*, 2013, 125, secondo il quale “manca totalmente un'analisi della compatibilità delle misure richieste dalla SABAM con la direttiva 2002/58 sulla protezione dei dati personali, che esplicita il diritto alla riservatezza delle comunicazioni”, sia S. Kulk-F.Z. Borgesius, *ibid*.

41 In tal senso, soprattutto Kulk-Borgesius, *ibid*.

42 Corte europea dei diritti dell'uomo, 10 dicembre 2007, n. 69698/01, *Stoll c. Svizzera*; si vv. anche le pronunce 15 febbraio 2005, n. 68416/01, *Steel and Morris c. Regno Unito* e 7 dicembre 1976, n. 5493/72, *Handyside c. Regno Unito*.

43 Corte europea dei diritti dell'uomo, 10 marzo 2009, n. 3002/03 e 23676/03, *Times Newspapers Ltd. c. Regno Unito*; 13 luglio 2012, n. 16354/06 *Mouvement Raëlien Suisse c. Svizzera*; 10 gennaio 2013, n. 36769/08, *Ashby Donald e altri c. Francia*; 13 marzo 2013, n. 40397/12, *Fredrik Neij e Peter Sunde Kolmisoppi (The Pirate Bay) c. Svezia*; 10 ottobre 2013, 64569/09, *Delfi c. Estonia*; in senso opposto, invece, soltanto le sentenze 18 dicembre 2012, n. 3111/10, *Ahmet Yildirim v. Turchia*; 5 maggio 2011, n. 33014/05, *Editorial Board of Pravoye Delo e Shtekel c. Ucraina*.

44 Si v. ancora *Editorial Board of Pravoye Delo e Shtekel c. Ucraina*, § 63.

45 Si v. J. Goldsmith-T. Wu, *Who controls internet? Illusions of a Borderless World*, Oxford, 2006.

46 P. Costanzo, *Il fattore tecnologico e le sue conseguenze*, in *Rassegna parlamentare*, IV, 2012, 811

47 Corte Suprema 521 US 844 (1997), trad. it. in *Foro it.*, Parte IV-2, 1998, 23 ss (con nota di A. Cucinotta)

48 Corte europea dei diritti dell'uomo, 10 dicembre 2007, n. 69698/01, *Stoll c. Svizzera*.

49 Corte europea dei diritti dell'uomo, 10 ottobre 2013, 64569/09, *Delfi c. Estonia*.

50 Corte europea dei diritti dell'uomo, 10 gennaio 2013, n. 36769/08, *Ashby Donald e altri c. Francia*.

51 Corte europea dei diritti dell'uomo, 13 marzo 2013, n. 40397/12, *Fredrik Neij and Peter Sunde Kolmisoppi (The Pirate Bay) c. Svezia*.

52 S. Warren, L. Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 Harvard L.R. 193 (Dec. 15 1890).

SEZIONE III

Le ondivaghe risposte della giurisprudenza sulla valutazione del fatto in tema di diritto all'oblio (e impensabilità di delega della decisione in capo al motore di ricerca – ignaro della tematica - in ordine alla rimozione). Un esempio giurisprudenziale di difficoltà del bilanciamento degli interessi

CORTE DI CASSAZIONE, 27 aprile 1998, n. 4285**Svolgimento del processo**

1. Salvatore Scaduti e Rocco Camerata, con atto del 22 marzo 1991, hanno convenuto in giudizio davanti al tribunale di Milano Vittorio Grevi e Michele Kamenetzky Stille, alias Ugo Stille, il primo quale autore di un articolo apparso sul quotidiano *Il Corriere della Sera* con il titolo "Un'ordinanza incredibile e scandalosa. Il vizio non è della legge, ma dei giudici", il secondo quale direttore del quotidiano, e ne hanno chiesto la condanna al risarcimento dei danni subiti dalla pubblicazione dell'articolo, indicato come offensivo del loro onore e della loro reputazione. Gli attori hanno dichiarato: che avevano svolto la funzione, rispettivamente, di presidente e di giudice a latere della Corte di assise di Palermo, la quale aveva disposto la remissione in libertà di Michele e Giuseppe Greco, condannati in primo ed in secondo grado alla pena dell'ergastolo, avendo ritenuto esauriti i termini di durata massima della custodia cautelare previsti dal codice di procedura penale; che il Grevi aveva espresso considerazione negative sul provvedimento, andando al di là dei limiti del diritto di cronaca, tacendo circostanze necessarie per una serena ed obiettiva valutazione del provvedimento giudiziario esponendoli a giudizi lesivi delle loro dignità anche professionale.

I convenuti, costituitisi in giudizio, hanno negato che nell'articolo ricorresse-ro gli estremi della diffamazione ed hanno dichiarato che avevano esercitato il diritto di critica con riferimento ad un avvenimento che aveva colpito l'opinione pubblica.

2. La domanda degli attori è stata rigettata dal tribunale, il quale ha considerato che non era rilevante ai fini della decisione della controversia discutere delle opposte tesi giuridiche circa la legittimità del provvedimento giudiziario criticato ed ha rilevato: a) che nell'articolo il diritto di cronaca era stato esercitato in modo veritiero, perché era stato riferito che tutta la dottrina processual penalistica si era pronunciata in senso contrario alla soluzione adottata nel provvedimento giudiziario e non già in quello che la remissione in libertà del Greco fosse un atto dovuto; b) che, benché l'articolo denotava un impulso critico "ab irato", si doveva considerare che la delicatezza della funzione del giudice non può essere invocata a schermo del controllo e della critica dell'opinione pubblica.

La decisione del tribunale è stata confermata dalla Corte di appello di Milano con sentenza del 30 maggio 1995.

3. Per la cassazione di questa sentenza Salvatore Scaduti e Rocco Camerata hanno proposto ricorso, articolato in due motivi.

Resistono con separati controricorsi Vittorio Grevi ed Alexander e Lucy Kamenetzky Stille, eredi di Ugo Stille.

Tutte le parti hanno depositato memorie.

Motivi della decisione

1. Con il primo, secondo e terzo motivo del ricorso è denunciata, sotto diversi profili, violazione degli artt. 2 e 3 della Costituzione, dell'art. 2043 cod. civ.,

falsa applicazione dell'art. 21 della Costituzione e difetto o insufficienza della motivazione.

Attraverso queste censure, che si riferiscono sia alla posizione del Grevi, sia a quella dello Stille, i ricorrenti svolgono due gruppi di censure e sostengono che la Corte di Milano:

a) ha compiuto una lettura affrettata dell'articolo a firma di Vittorio Grevi, non ha rispettato il criterio del bilanciamento tra il loro diritto alla riservatezza e quello di cronaca, anche in relazione alla natura del provvedimento criticato, ha paradossalmente sostenuto che in nessun caso il magistrato può reagire contro una critica violenta ed infamante rivoltagli per un provvedimento da lui adottato (primo e terzo motivo);

b) non ha rispettato il principio di continenza nella valutazione delle espressioni usate (secondo motivo).

Questi motivi, logicamente connessi, possono essere esaminati congiuntamente e sono infondati.

2.1. In tema di responsabilità per danni derivanti dalla lesione del diritto personale di riservatezza questa Corte ha già formulato il principio secondo il quale la valutazione del carattere diffamatorio o non di uno scritto o di altra manifestazione del pensiero si pone, per il giudice che deve adottarla, come valutazione di un fatto: falsificazione o manipolazione della considerazione che le qualità di una persona determinata hanno in un certo contesto sociale.

Nel compiere questa valutazione il giudice ha l'obbligo di dare una ragione sufficiente al suo convincimento. Egli è libero di scegliere il convincimento che ritiene più giusto, ma deve fondarlo rispettando i canoni metodologici che l'ordinamento pone in maniera espressa o implicita.

Questa scelta è verificata in questa sede di legittimità attraverso l'art. 360 n. 5 cod. proc. civ. secondo il quale la decisione impugnata deve essere convenientemente motivata su tutti i punti decisivi della controversia.

Ciò comporta che il difetto di motivazione, la sua insufficienza o la sua contraddittorietà è l'unico motivo sindacabile in sede di legittimità e che è esclusa ogni rivalutazione del fatto; una rivalutazione, cioè, del convincimento che su questo si è formato nella coscienza di chi l'ha formulato.

Inoltre, quello che deve essere valutato non è il fatto dell'avvenuta alterazione dell'opinione sociale sull'onore di una determinata persona, ma il metodo seguito dal giudice del merito, ovvero le regole sul metodo del giudizio di fatto che è stato concretamente formulato per giungere alla soluzione criticata (sent. 22 gennaio 1996, n. 465).

2.2.1. Il primo gruppo di censure contenute nel ricorso, sostanzialmente, si riferisce all'esercizio del diritto di critica per come questo è stato inteso dalla sentenza impugnata: critica che le controparti hanno sempre invocato come scriminante la loro attività e che i ricorrenti intendono limitato nella sua portata quando si tratta di salvaguardare il diritto alla reputazione.

In generale la critica, compresa quella che si traduce in scritti, si risolve in una interpretazione di fatti, di comportamenti e di opere dell'uomo che, per sua

natura, è necessariamente soggettiva, cioè corrispondente al punto di vista di chi la manifesta.

Naturalmente, anche il diritto di critica, come ogni diritto, deve essere esercitato entro i limiti oggettivi fissati dalla logica concettuale e dall'ordinamento positivo.

Nondimeno, da questo principio non si può trarre l'illazione che la critica sia sempre vietata quando può offendere la reputazione individuale ed occorre, quindi, andare alla ricerca di un bilanciamento dell'interesse individuale alla reputazione con l'interesse generale che non siano introdotte limitazioni alla libera formazione del pensiero costituzionalmente garantita.

Il bilanciamento sta nel fatto che la critica, diversamente dalla cronaca, soggiace al limite dell'interesse pubblico o sociale ad essa attribuibile quando si rivolge a soggetti che tengono comportamenti o svolgono attività che richiamano su di essi l'attenzione dell'opinione pubblica.

2.2.2. Con riferimento all'esercizio del diritto di critica, rivendicato dal Grevi, la Corte di appello di Milano ha premesso che la distinzione tra la critica lecita e l'ingiusta aggressione alla persona integrante diffamazione non può essere identificata con l'oggetto stesso della critica, nel senso che sarebbe lecito criticare un provvedimento, ma non il suo autore anche quando questi impersona la titolarità di un potere pubblico. Quindi ha esaminato la completezza dell'informazione rilevando che era veritiera l'affermazione che tutta la dottrina processuale penalistica si era pronunciata nel senso sostenuto dall'articolista, dando ragione del fatto che l'informazione non poteva ritenersi parziale e non obbiettiva: il precedente della Corte di cassazione, conforme alla tesi seguita dai giudici di Palermo e contrario alla tesi dell'articolista non "veniva affatto taciuto, ma costituiva, al contrario, uno degli obbiettivi polemici dell'articolista..." (testualmente dalla sentenza impugnata).

La Corte di Milano si è soffermata anche sul periodo conclusivo dell'articolo nel quale si sollevava il problema di sottoporre il giudice all'azione disciplinare nei casi in cui l'errore del provvedimento da lui adottato consista nella ingiusta liberazione di un imputato ed ha ritenuto che questo era un problema di equilibrio nell'amministrazione della giustizia.

Il Collegio ritiene che queste giustificazioni resistono alla censura dei ricorrenti di una lettura affrettata dell'articolo che li riguardava e, soprattutto, danno una corretta risposta al problema del bilanciamento degli interessi, come risulta dal fatto che la sentenza impugnata si è fatta espressamente carico del problema di verificare se la liceità della critica dovesse escludersi per il fatto che, oltrepassando il provvedimento giudiziario al centro della cronaca, avesse raggiunto e colpito le persone degli autori del provvedimento medesimo.

La risposta negativa sul punto si incentra sulla considerazione che, in un ordinamento democratico, le persone che rivestono cariche pubbliche non sono al riparo della critica, più di quanto non lo siano i provvedimenti da essi presi nell'esercizio delle loro funzioni.

Questa che è solo la premessa di un discorso più articolato (più avanti si pone in luce che le "critiche personali mosse ai magistrati della Corte Palermitana erano fondate sullo stesso provvedimento da essi emesso e, dunque, mediate da esso") esprime con chiarezza il convincimento di chi l'ha formulato e non può essere sindacato in questa sede per il solo fatto che abbia disatteso le aspettative degli attuali ricorrenti.

Sotto questo profilo, quindi, la sentenza si sottrae al giudizio negativo contenuto nel primo gruppo di censure: avere compiuto una lettura superficiale dell'articolo e non avere rispettato il bilanciamento tra il diritto alla riservatezza e la manifestazione di quello di critica.

2.3.1 L'altro gruppo di censure, contenuto nel secondo motivo del ricorso, si riferisce al mancato rispetto del principio di continenza.

La continenza è una regola alla quale si deve conformare l'esercizio del diritto di cronaca, il quale si deve moderare sia nella maniera in cui si esprime (continenza formale), sia nel suo contenuto (continenza sostanziale).

Continenza formale è quella per cui l'esposizione dei fatti deve avvenire misuratamente. Essa coincide con i limiti al diritto di cronaca, la quale deve essere contenuta negli spazi strettamente necessari all'esposizione dei fatti. Bisogna, peraltro, considerare che le espressioni adoperate nella narrazione dei fatti non si possono fondare su parametri universali ed oggettivi, sicché la continenza formale deve essere verificata in stretta aderenza al contesto nel quale deve operare.

Continenza sostanziale è quella per la quale i fatti narrati debbono corrispondere a verità. Evidentemente non si può trattare di verità assoluta, ma di verità soggettiva, perché la cronaca di accadimenti ritenuti soggettivamente veri è il riflesso soggettivo del fatto che non ci sia stata narrazione di fatti immaginari.

Può anche accadere, peraltro, che la narrazione di fatti determinati (cronaca) sia esposta insieme alle opinioni (critiche) di chi la compie, in modo da costituire allo stesso tempo esercizio di cronaca e di critica.

In questi casi la valutazione della continenza (sostanziale e formale) non può essere condotta attraverso i soli criteri sopra indicati, che sono essenzialmente formali, ma si attenua per lasciare spazio all'interpretazione soggettiva dei fatti che sono raccontati e per svolgere le censure che si vogliono esprimere.

2.3.2. La Corte di Milano si è attenuta ai principi ora esposti quando ha chiarito come il ragionamento seguito dai primi giudici era stato frainteso dagli appellanti. La Corte di appello ha dichiarato che l'articolista non aveva inteso dimostrare l'esattezza della tesi contraria a quella contenuta nel provvedimento giudiziario, ma la sola veridicità della corrispondente affermazione contenuta nell'articolo.

Nel ragionamento del giudice del merito questo dimostrava che l'informazione data al pubblico, non solo era veritiera, ma era esposta in maniera corretta (formalmente e sostanzialmente "continente").

La conclusione è sicuramente esatta in base ai principi sopra indicati e, da questo punto di vista, la sentenza impugnata si sottrae alle critiche che sono state fin qui esaminate.

Quanto al profilo del difetto di motivazione contenuto nel motivo, il Collegio rileva che la sentenza impugnata ha dato corretta risposta al fatto che il giudizio di riprovazione dell'articolista fosse stato espresso nel limite della "civile esposizione dei fatti"; limite questo non oltrepassato dal fatto che la posizione contraria a quella esposta fosse stata indicata come erronea, insostenibile o nascente da superficialità o negligenza.

Basta leggere i seguenti punti della motivazione:

a) "il rispetto del limite di una civile esposizione dei fatti non è oltrepassato..... quando il tema della discussione è così alto da rendere del tutto giustificata la pretesa che, nella soluzione da dare al caso concreto, nessun errore sia commesso, e la misura dello studio, dell'approfondimento, della diligenza, ecc. sia assolutamente superiore a quella ordinaria".... ;

b) "qui si discute non della deontologia del magistrato, ma dei limiti del diritto di manifestazione del pensiero (ed) è del tutto ovvio che l'attenzione della pubblica opinione, e conseguentemente il livello della polemica, sia commisurato alla diretta incidenza che la decisione giudiziaria può avere in un ambito più vasto".

Queste sono giustificazioni della motivazione adottata che sono completamente in grado di svolgere la funzione della completezza e della logicità della motivazione già accennata nel corso di questa sentenza.

Pertanto, non sussiste neppure il vizio di motivazione.

3.1. Con il quarto motivo la sentenza impugnata è censurata per la parte riguardante la posizione di Ugo Stille.

I ricorrenti sostengono che nei confronti del direttore del giornale valgono le stesse censure che sono state svolte nei confronti dell'altro convenuto. La censura, per come è proposta, non pone l'obbligo di un'ampia motivazione e non è fondata.

3.2. Infatti, avere attribuito al contenuto dell'articolo redatto da Vittorio Grevi un significato non diffamatorio comportava che anche il direttore del quotidiano sul quale l'articolo era stato pubblicato fosse esente dalla responsabilità che gli attori gli attribuivano.

Da questo punto di vista, quindi, la posizione dello Stille non doveva essere esaminata nè separatamente, nè sotto profili diversi da quelli indicati per l'articolista.

4.1. Con il quinto motivo, che si riferisce ad entrambi i resistenti, è denunciata violazione dell'art. 91 cod. proc. civ. e difetto di motivazione.

I ricorrenti si dolgono del fatto che la Corte di Milano ha fatto un cattivo uso del potere in ordine alla condanna alle spese, che non sarebbe giustificato perché nella sentenza si dà l'atto della violenza dell'attacco mosso con l'articolo in questione ai due magistrati attori".

Si tratta di censura inammissibile.

4.2. Quanto alla violazione di legge è appena il caso di precisare che all'esito del giudizio svoltosi innanzi alla Corte di Milano gli attuali ricorrenti sono risultati totalmente soccombenti.

Da questo punto di vista, allora, la sentenza impugnata si sottrae alle censure mosse con il ricorso, poiché il sindacato di questa Corte è ammissibile soltanto quando sia stato violato il divieto, sancito dall'art. 91 cod. proc. civ., di porre, anche in parte, le spese del processo a carico della parte totalmente vittoriosa (sent. 19 agosto 1987, n. 6961; 15 marzo 1990, n. 2103; 15 novembre 1994, n. 9597; 13 aprile 1995, n. 4234) ed a Salvatore Scaduti e Rocco Camerata non è stata riconosciuta la posizione di parte vittoriosa nel processo.

Sotto il secondo profilo la sentenza impugnata ugualmente si sottrae alla censura di difetto di motivazione, avendo la Corte del merito dato ampia giustificazione, attraverso il riferimento alla soccombenza, della decisione di condanna degli attuali ricorrenti alle spese del giudizio.

4. Conclusivamente il ricorso deve essere rigettato.

Le spese di questo giudizio possono essere interamente compensate tra le parti, ricorrendone giusti motivi.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e dichiara compensate le spese di questo giudizio.

Così deciso in Roma, il 17 ottobre 1997, nella camera di consiglio della terza sezione civile della Corte Suprema di Cassazione.

**Con il commento di Giovanni Facci, *DIRITTO DI CRONACA,
DIRITTO DI CRITICA E REPUTAZIONE DEL MAGISTRATO* (*)**

Il diritto di critica, come ogni diritto, deve essere esercitato entro i limiti oggettivi fissati dalla logica concettuale e dall'ordinamento positivo. Tuttavia, da questo principio non può trarsi l'illazione che la critica sia sempre vietata quando può offendere la reputazione individuale. Occorre, invece, ricercare un bilanciamento dell'interesse individuale alla reputazione con l'interesse generale che non siano introdotte limitazioni alla libera formazione del pensiero costituzionalmente garantita. Il bilanciamento sta nel fatto che la critica, diversamente dalla cronaca, soggiace al limite dell'interesse pubblico o sociale ad essa attribuibile quando si rivolge a soggetti che tengono comportamenti o svolgono attività che richiamano su di essi l'attenzione dell'opinione pubblica.

1. *Il fatto.* Due magistrati della Corte di appello di Palermo, sentendosi offesi nell'onore e nella reputazione da un articolo giornalistico, intitolato «Un'ordinanza incredibile e scandalosa. Il vizio non è della legge, ma dei giudici», pubblicato su un noto quotidiano milanese, citavano in giudizio davanti al Tribunale civile di Milano, l'autore dell'articolo nonché il direttore del quotidiano al fine di ottenere il risarcimento dei danni subiti. In tale articolo si faceva riferimento al fatto che i due magistrati - nella qualità di presidente e di giudice a latere della Corte di assise di Palermo - avevano disposto la remissione in libertà di Michele e Giuseppe Greco, condannati in primo e secondo grado alla pena dell'ergastolo, avendo ritenuto esauriti i termini di durata massima della custodia cautelare previsti dal c. p. p. I due magistrati lamentavano che nell'articolo erano contenute «considerazioni negative sul provvedimento, andando al di là dei limiti del diritto di cronaca, tacendo circostanze necessarie per una serena ed obiettiva valutazione del provvedimento giudiziario esponendoli a giudizi lesivi della loro dignità anche professionale».

Il Tribunale e la Corte d'appello di Milano rigettavano la domanda di risarcimento sulla base del fatto: «a) che nell'articolo il diritto di cronaca era stato esercitato in modo veritiero perché era stato riferito che tutta la dottrina processuale-penalistica si era pronunciata in senso contrario alla soluzione adottata nel provvedimento giudiziario e non già in quello che la remissione in libertà del Greco fosse un atto dovuto; b) che, benché l'articolo denotava un impulso critico *ab irato*, si doveva considerare che la delicatezza della funzione del giudice non può essere invocata a schermo del controllo e della critica dell'opinione pubblica».

Contro la sentenza della Corte di appello i due magistrati proponevano ricorso per Cassazione; tale ricorso si basava sostanzialmente su due gruppi di censure alla sentenza della Corte di appello di Milano: a) mancato rispetto del criterio del bilanciamento tra il diritto alla riservatezza e quello di cronaca; b) man-

(*) In *Giurisprudenza Italiana*.

cato rispetto del principio della continenza nella valutazione delle espressioni usate.

La Corte di cassazione, nel rigettare il ricorso dei due magistrati palermitani, approfondisce ed analizza la *vexata quaestio* relativa al «criterio di bilanciamento tra l'interesse individuale alla reputazione con l'interesse generale che non siano introdotte limitazioni alla libera formazione del pensiero costituzionalmente garantita».

2. *Il c.d. «decalogo del giornalista»*. Come appena ricordato nel caso affrontato dalla Cassazione viene in rilievo il conflitto tra il diritto all'onore ed alla reputazione ed il diritto alla libera espressione e divulgazione del proprio pensiero⁽¹⁾. Tali diritti sono entrambi tutelati costituzionalmente: il diritto all'integrità morale della persona è tutelato dall'art. 2 Cost., mentre l'art. 21 Cost. sancisce il diritto a manifestare liberamente il proprio pensiero con le parole, lo scritto ed ogni altro mezzo di diffusione. Il primo diritto è riconducibile alla categoria dei diritti inviolabili dell'uomo, il secondo, fondamento e cardine dello Stato democratico, è riconducibile alla categoria dei diritti pubblici soggettivi.

In caso di conflitto tra i due valori, «si rende necessario stabilire entro quali limiti l'uno debba prevalere sull'altro, attribuendosi rilevanza, nel bilanciamento degli interessi in gioco, alle concrete modalità di esercizio del diritto ed alla concreta fattispecie, in quanto non sarebbe possibile - proprio per la natura stessa del conflitto - individuare un criterio astratto fondato esclusivamente sulla gerarchia dei valori⁽²⁾». Come è noto il conflitto tra diritto all'onore e alla reputazione e diritto di manifestare il proprio pensiero è stato risolto dalla giurisprudenza ponendo all'esercizio del diritto di cronaca tre limiti che lo rendono legittimo: 1) utilità sociale dell'informazione; 2) verità (oggettiva o anche soltanto putativa, purché frutto d'un serio e diligente lavoro di ricerca) dei fatti esposti; 3) forma civile dell'esposizione dei fatti. In questi termini si è espressa la Cassazione con la famosa sentenza n. 5259, del 1984⁽³⁾, conosciuta anche come il c.d. «decalogo del giornalista». Questi tre requisiti - quali cause di giustificazione del diritto di stampa o di informazione - sono stati costantemente ribaditi dalla giurisprudenza⁽⁴⁾, anche se sul piano letterale si sono sovente utilizzate espressioni differenti.

In alcune pronunce, ad esempio, anziché all'utilità sociale dell'informazione si è fatto riferimento all'«interesse pubblico alla conoscenza del fatto oggetto della cronaca⁽⁵⁾», oppure a «ragioni di pubblico interesse che richiedono che i fatti siano conosciuti⁽⁶⁾», oppure alla «pertinenza, ossia all'oggettivo interesse che essi rivestono per l'opinione pubblica⁽⁷⁾», oppure «alla rilevanza sociale⁽⁸⁾».

Pertanto, per poter pubblicare una notizia, non basta che questa sia vera o che sia sfuggita alla sfera strettamente privata del soggetto cui si riferisce: «una notizia può essere vera, può circolare da privato a privato, ma essa rimane privata⁽⁹⁾», con la conseguenza che la tutela della persona prevale sul diritto di cronaca; quando, però, la conoscenza del fatto può avere rilevanza pubblica, o può essere di interesse pubblico che sia diffusa, il diritto di cronaca prevale sulla

tutela della riservatezza. Si è giustamente osservato come la nozione di interesse pubblico debba essere intesa - in un ordinamento liberale come il nostro - nel senso più ampio possibile: in questo modo si spiega anche la pubblicazione di notizie obiettivamente prive di qualunque utilità sociale⁽¹⁰⁾. La giurisprudenza ha chiarito che l'interesse pubblico alla conoscenza di un fatto deve essere valutato «in relazione alla rilevanza dello stesso per la collettività e per la formazione della pubblica opinione⁽¹¹⁾». Nel caso in cui la cronaca riguardi un uomo pubblico, il pubblico interesse alla conoscenza dei fatti, relativi alla sua vita privata, è indubbiamente «più forte e penetrante⁽¹²⁾», dal momento che «anche il suo operato quale soggetto privato interessa il pubblico, nella misura in cui esso possa avere attitudine a incidere pregiudizievoltamente sull'esercizio delle sue funzioni e/o sulla istituzione che egli rappresenta⁽¹³⁾».

Di recente si è, inoltre, affermata la necessità che la notizia e l'interesse pubblico alla conoscenza di quest'ultima siano attuali: con la conseguenza che «non costituisce legittimo esercizio del diritto di cronaca la pubblicazione di fatti già resi noti anni prima, salvo che eventi sopravvenuti rendano nuovamente attuali quei fatti, facendo sorgere un nuovo interesse pubblico alla divulgazione dell'informazione⁽¹⁴⁾»; in questo modo l'attualità dell'interesse pubblico alla pubblicazione della notizia diviene requisito idoneo a garantire il cittadino dal rischio «che, dietro lo schermo della libertà di cronaca, possano nascondersi attacchi diretti a colpi di martellanti (ri)pubblicazioni, all'onore ed alla reputazione del cittadino, non destinati a soddisfare alcuna utilità sociale l'⁽¹⁵⁾».

Per ciò che concerne, invece, il requisito della «forma civile dell'esposizione dei fatti», nella nota sentenza della Cassazione del 1984 si è chiarito che la forma della cronaca non è civile «non soltanto quando è eccedente rispetto allo scopo informativo da conseguire o difetta di serenità, o comunque calpesta quel minimo di dignità cui ogni persona ha sempre diritto, ma anche quando non è improntata a leale chiarezza». In altre pronunce si è fatto riferimento alla necessità che l'esposizione debba avvenire «misuratamente, ossia debba essere contenuta in spazi strettamente necessari all'esposizione⁽¹⁶⁾», oppure si è richiesto il rispetto della «correttezza formale dei dati⁽¹⁷⁾», oppure che la divulgazione debba avvenire in termini di «adeguatezza⁽¹⁸⁾», oppure che la notizia sia esposta in «forma misurata e contenuta⁽¹⁹⁾».

Nella sentenza in esame si fa riferimento alla «continenza formale», che viene definita come il requisito secondo il quale l'esposizione dei fatti deve avvenire misuratamente.

Si è, inoltre, giustamente osservato che il concetto di continenza formale deve essere interpretato in senso relativo, con la conseguenza che «le espressioni adoperate nella narrazione dei fatti non si possono fondare su parametri universali ed oggettivi, sicché la continenza formale deve essere verificata in stretta aderenza al contesto nel quale deve operare⁽²⁰⁾».

Per quanto riguarda il requisito della verità dei fatti esposti⁽²¹⁾ deve intendersi «la sostanziale corrispondenza (*adequantio*) tra fatti come sono accaduti (*res gestae*) e i fatti come sono narrati (*historia rerum gestarum*). Solo la verità co-

me correlazione rigorosa tra il fatto e la notizia soddisfa alle esigenze della informazione e riporta l'azione nel campo di operatività dell'art. 51 c. p., rendendo non punibile (nel concorso dei requisiti della pertinenza e della continenza) l'eventuale lesione della reputazione altrui ⁽²²⁾». L'orientamento della giurisprudenza prevalente ritiene, comunque, che il requisito della verità non debba essere interpretato in maniera troppo rigorosa, dal momento che, in alcuni casi, assume rilievo anche l'errore: «l'eventuale discrepanza tra il fatto narrato e quello effettivamente accaduto non esclude che possa essere invocata l'esimente, anche putativa, dell'esercizio del diritto di cronaca, quando colui che ha divulgato la notizia, pur avendo compiutamente adempiuto il dovere di controllo delle fonti da cui la ha appresa, abbia una percezione erronea della realtà ⁽²³⁾». Quindi, assume rilievo anche la c.d. «verità putativa», tuttavia: «la prova dell'errore scriminante in materia di esercizio putativo del diritto di cronaca deve vertere sul fatto e cioè sulla verità della notizia, non sull'attendibilità della fonte di informazione, dal momento che il giornalista può essere esentato dall'aver pubblicato una notizia non vera solo dimostrando di averne svolto il controllo, e non per l'affidamento riposto in buona fede sulla fonte ⁽²⁴⁾». Pertanto affinché sia configurabile l'esimente putativa dell'esercizio del diritto di cronaca è necessario che «il giornalista usi legittimamente le fonti informative mediante l'esame, il controllo e la verifica dei fatti che ne costituiscono il contenuto, offrendo la prova della cura e della cautela da lui poste negli accertamenti svolti per vincere ogni dubbio e incertezza prospettabili in ordine alla verità sostanziale dei fatti ⁽²⁵⁾». Si ritiene che il requisito della verità debba essere inteso in senso relativo, dovendo investire il nucleo della notizia: «in tema di diffamazione a mezzo stampa, per l'operatività della causa di giustificazione di cui all'art. 51 c. p. anche in termini di putatività ex art. 59, ult. comma, c. p., è necessario che la verità oggettiva dei fatti, intesa come rigorosa corrispondenza alla realtà, sia rispettata per tutti quegli elementi che costituiscono l'essenza e la sostanza dell'intero contenuto informativo della notizia riportata. I dati superflui, insignificanti ovvero irrilevanti, ancorché imprecisi, in quanto non decisivi né determinanti, cioè capaci da soli di immutare, alterare, modificare la verità oggettiva della notizia, non possono essere presi in considerazione, per ritenere valicati i limiti dell'esercizio del diritto di informazione ed escludere l'operatività della causa di giustificazione ⁽²⁶⁾». Inoltre, si afferma che la circostanza in cui una notizia sia stata riferita in forma dubitativa non sia idonea ad escludere l'idoneità a ledere l'altrui reputazione: «anche le espressioni dubitative, come quelle insinuanti, allusive, sottintese, ambigue, suggestionanti, possono, infatti, essere idonee ad integrare il reato di diffamazione, quando, per il modo con cui sono poste all'attenzione del lettore, fanno sorgere in quest'ultimo un atteggiarsi della mente favorevole a ritenere l'effettiva rispondenza a verità dei fatti narrati ⁽²⁷⁾». Comunque, la verità della notizia deve essere accertata con riferimento al momento in cui essa viene diffusa: «la forza lesiva della reputazione contenuta in una notizia non va individuata nel contorno, anche se censurabile (per via di un abuso di immagini, ap-

pellativi e illazioni) ma al nucleo della notizia stessa, la quale deve ritenersi lecita se all'epoca dei fatti era vera e verificata ⁽²⁸⁾».

3. *Il diritto di critica.* Occorre considerare, tuttavia, che nel caso affrontato dalla Cassazione con la sentenza n. 4285 in commento - accanto al diritto di cronaca - viene in rilievo anche quella particolare forma di manifestazione del pensiero che è il diritto di critica ⁽²⁹⁾. Mentre la cronaca consiste nella «narrazione dei fatti senza sistemazione scientifica dei medesimi e sulla base di un mero criterio di successione temporale ⁽³⁰⁾», la critica viene definita nella sentenza qui annotata, come l'«interpretazione di fatti, di comportamenti e di opere dell'uomo che, per sua natura, è necessariamente soggettiva, cioè corrispondente al punto di vista di chi la manifesta».

Si è inoltre affermato che «... se c'è un aspetto in cui davvero il diritto di critica si distingue dalla cronaca è quello che si tratta di un diritto che non si concreta come l'altro nella narrazione di fatti, bensì si esprime in un giudizio o più genericamente nella manifestazione di un'opinione, che sarebbe contraddittorio pretendere rigorosamente obiettiva ovvero assolutamente oggettiva. La critica, per sua natura, non può essere fondata se non su un'interpretazione dei fatti e comportamenti; e questa interpretazione non può che essere soggettiva e cioè corrispondente all'angolazione individuale e in definitiva al punto di vista di chi la manifesta. Conseguentemente, i giudizi critici non possono essere mai suscettibili di valutazioni che pretendano di ricondurli a verità oggettiva, come tale impossibile ⁽³¹⁾». In dottrina si è portati a distinguere tra due fondamentali specie di critica: a) quella teoretica caratterizzata dalla esposizione in astratto delle idee e limitata a considerazioni che prescindono dal riferimento a fatti o persone; b) quella fattuale, che è legata alla cronaca, intesa come narrazione di fatti storicamente avvenuti. Mentre si ritiene che la prima forma di critica non incontri limiti, la seconda potrebbe determinare una situazione di conflitto di interessi «in quanto il giudizio, fondandosi su fatti proprio al fine di rendere più efficace l'argomentazione delle tesi può ledere l'onore e la reputazione di coloro ai quali i fatti stessi si riferiscono ⁽³²⁾».

Dopo aver messo in luce le differenze esistenti tra il diritto di cronaca ed il diritto di critica, appare evidente che i limiti fissati dalla giurisprudenza all'esercizio di questi due diritti siano necessariamente differenti ⁽³³⁾. Tuttavia, non vi è un orientamento uniforme nel delineare quali siano gli effettivi limiti all'esercizio del diritto di critica.

La sentenza qui annotata afferma che «il diritto di critica, come ogni diritto, deve essere esercitato entro i limiti oggettivi fissati dalla logica concettuale e dall'ordinamento positivo. Nondimeno, da questo principio si può trarre l'illazione che la critica sia sempre vietata quando può offendere la reputazione individuale ed occorre, quindi, andare alla ricerca di un bilanciamento dell'interesse individuale alla reputazione con l'interesse generale che non siano introdotte limitazioni alla formazione del pensiero costituzionalmente garantita: bilanciamento da individuarsi nel fatto che la critica, diversamente dalla cronaca, sog-

giace al limite dell'interesse pubblico o sociale ad essa attribuibile quando si rivolge a soggetti che tengono comportamenti o svolgono attività che richiamano su di essi l'attenzione dell'opinione pubblica».

Secondo la Corte, quindi, il diritto di critica, consistente nell'inter-pretazione di fatti, comportamenti ed opere dell'uomo, è necessariamente soggettivo e quindi non riconducibile a verità oggettiva: di conseguenza è sottoposto all'unico limite dell'interesse pubblico o sociale quando è rivolta a persone o soggetti che tengono comportamenti o svolgono funzioni pubbliche. Quindi, la sentenza qui annotata concede ampio spazio scriminante al diritto di critica, spazio ampliato anche tenendo in considerazione il fatto che l'interesse pubblico o sociale è in continua espansione, soprattutto con riferimento ai soggetti che ricoprono una carica pubblica oppure che godono di grande notorietà presso il pubblico ⁽³⁴⁾). In questi casi particolari, la critica e la cronaca vengono considerate lecite anche quando si manifestano in «forma penetrante e talvolta impietosa ⁽³⁵⁾».

In base ai medesimi principi si è anche affermato che l'unico limite che il diritto di critica può incontrare «è quello dell'interesse pubblico o sociale della critica, perché è chiaro che va considerato punibile a titolo di diffamazione la critica offensiva della reputazione altrui, quando sia rivolta a mezzo stampa, a persone o soggetti che non tengono comportamenti o non svolgono funzioni idonee a richiamare su di sé una comprensibile od oggettivamente apprezzabile attenzione dell'opinione pubblica. Ma al di fuori di questa ipotesi, il diritto di critica non può funzionare, in quanto tale ed indipendentemente da ogni valutazione dei suoi contenuti, come un limite scriminante della diffamazione, con l'aggiunta che tanto maggiore sarà in questo senso la sua efficacia quanto più è la posizione o più rilevante il comportamento del soggetto criticato, posto che in queste ipotesi necessariamente si ampliano i confini di ammissibilità del sindacato dell'opinione pubblica o quella che incisivamente è stata definita la zona d'illuminazione da parte della critica di determinati soggetti ⁽³⁶⁾».

Comunque, bisogna considerare che la critica incontra un limite invalicabile nel rispetto della verità oggettiva dei presupposti della valutazione, nel senso che deve essere rispettata la verità dei fatti dai quali la critica trae occasione e forza per manifestarsi. Infatti, se la critica si sviluppasse su episodi non veri oppure attraverso l'arbitrario inserimento di circostanze non veritiere, diverrebbe un mero pretesto per offendere la reputazione altrui ⁽³⁷⁾.

In alcune sentenze il mancato richiamo al requisito della continenza formale è stato giustificato dalla necessità di esprimere le proprie opinioni e la propria personale interpretazione dei fatti, anche se critica; pertanto sono state ritenute legittime anche «espressioni astrattamente offensive e soggettivamente sgradite alla persona cui sono riferite ⁽³⁸⁾». In alcune recenti decisioni si è esclusa la necessità del richiamo alla continenza formale «per la progressiva devalorizzazione che avrebbero subito l'uso di espressioni o toni aspri o polemic ⁽³⁹⁾». Il diritto di critica si ritiene, quindi, esercitato in modo legittimo, anche quando si ricorre a parole aspre e pungenti, di per sé insultanti, purché siano razionalmente correlate ai fatti ed ai giudizi espressi, nonché congruenti al livello della contrapposi-

zione polemica raggiunta⁽⁴⁰⁾. Occorre, comunque, considerare che accanto all'orientamento giurisprudenziale che sostiene la netta separazione tra diritto di cronaca e diritto di critica, applicando a quest'ultimo il solo limite dell'interesse pubblico, vi sono altri orientamenti favorevoli a riconoscere minor spazio scriminante al diritto di critica. Un filone giurisprudenziale individua il limite del diritto di critica oltre che nella rilevanza pubblico sociale, anche nella continenza formale⁽⁴¹⁾, dal momento che come si è giustamente osservato il diritto di critica non può risolversi in un «gratuito attacco personale, espressione di semplice malanimo e disprezzo per la persona oggetto della critica⁽⁴²⁾». Un altro importante orientamento giurisprudenziale, invece, fa riferimento - per individuare il limite al diritto di critica - «alla adeguatezza dello scopo informativo» ed alla «proporzione tra i toni della prosa e lo scopo informativo»: «la funzione della critica possiede un limite di non ritorno, eccedendo il quale, mediante deviazione dallo scopo informativo, formativo e di controllo per cui è riconosciuta, oppure attraverso una prosa ingiuriosa e libellistica, non viene più avvertita dai consociati come attività costruttiva di valore sociale, bensì come un'aggressione da censurare moralmente e penalmente⁽⁴³⁾». Di recente si è affermato che il giudice del merito, per stabilire se il diritto di critica è stato esercitato in maniera legittima o meno, «deve compiere una valutazione basata congiuntamente su: a) l'interezza dello scritto (e non su singole parti di esso); b) la finalità della pubblicazione; cc) l'interesse pubblico alla notizia; d) le modalità espressive ed il tenore sintattico⁽⁴⁴⁾».

La Corte di cassazione con la sentenza n. 4285 del 1998, dopo aver chiarito che il diritto di critica soggiace al solo limite dell'interesse pubblico, ritiene che nel caso di specie tale interesse non sia venuto meno per il fatto che con la critica al provvedimento giudiziario si siano raggiunti e colpiti gli autori del provvedimento, dal momento che per la Corte «le persone che rivestono cariche pubbliche non sono al riparo dalla critica, più di quanto non lo siano i provvedimenti da essi presi nell'esercizio delle loro funzioni». Successivamente la Corte di cassazione provvede ad esaminare il caso in cui la narrazione di determinati fatti (cronaca) sia accompagnata alle opinioni (critiche), in modo da essere esercizio sia del diritto di cronaca sia di quello di critica. In questo caso, secondo la Corte, la valutazione del requisito della continenza formale e della verità non deve essere svolto in maniera rigida (come avviene per il diritto di cronaca), bensì in modo più elastico «per lasciare spazio all'interpretazione soggettiva dei fatti che sono raccontati e per svolgere le censure che si vogliono esprimere». In base a questa regola di giudizio la Cassazione afferma che - nel caso di specie - il diritto di cronaca e di critica sia stato esercitato in maniera legittima dal momento che l'informazione data al pubblico non solo era veritiera, ma era anche esposta in maniera corretta. In questo modo la Cassazione si discosta dal precedente orientamento giurisprudenziale secondo cui, quando un articolo è allo stesso tempo espressione sia di critica che di cronaca, raccontando fatti e manifestando giudizi, il giudice deve valutare i contenuti espressivi della critica e della cronaca, alla luce dei rispettivi limiti scriminanti. Se, tuttavia, il giudice

ritiene che sia prevalente l'esercizio o del diritto di cronaca oppure di quello di critica può applicare il relativo regime giustificativo ⁽⁴⁵⁾.

4. *I diversi tipi di critica.* Esistono diversi tipi di critica, i quali si differenziano per l'argomento che viene trattato. Per ciascuno di essi sono stati individuati, in giurisprudenza, limiti più o meno marcati. Nel caso in esame viene in rilievo il diritto di critica giudiziaria e cioè la manifestazione di dissenso relativamente alle decisioni ed agli atti compiuti da magistrati nell'esercizio delle funzioni loro demandate. In passato si è ritenuto che la critica giudiziaria fosse illecita solo nel caso in cui fosse «carica di significato offensivo» e si risolvesse in un «attacco alla reputazione ed in una lesione alla stima di cui gode il soggetto criticato nel suo ambiente professionale ⁽⁴⁶⁾». Si è, inoltre, affermato che anche le sentenze possono essere oggetto di critica anche aspra, per gli argomenti che ne sostengono le interpretazioni dei fatti e delle norme. Tuttavia, la critica diventa illecita quando le sentenze vengono presentate «come risultato di complotti o strategie politiche, poiché in tal caso non si manifesta un dissenso dalle opinioni espresse dai giudici, ma si afferma un fatto lesivo che deve essere rigorosamente provato ⁽⁴⁷⁾». Per quanto riguarda il requisito della c.d. continenza formale si è ritenuto che tale requisito venga travalicato «dall'attribuzione, in un articolo giornalistico, della patente di pavidità alla persona di un magistrato impegnato in processi di lotta alla mafia, tramite l'accostamento alla figura manzoniana di Don Abbondio, avendo un significato offensivo, lesivo della considerazione che un giudice deve avere nell'ambiente professionale e nel corpo sociale, che va oltre il diritto di cronaca, particolarmente esercitabile nell'ambito giudiziario con la manifestazione di fisiologico dissenso rispetto a determinazioni cui possa cogliersi solo l'aspetto dispregiativo».

Per quanto riguarda la critica storica, si ritiene che sia necessario un rigoroso controllo delle fonti di prova: «in tema di ricerca storica o storiografica, la prova della verità, come causa di giustificazione, deve essere ancora più rigorosa, e più rigoroso il controllo delle fonti di prova, non potendosi fare la storia con dubbi o insinuazioni. Infatti, anche nella vera e propria ricerca storica, il diritto di critica o di manifestazione del pensiero non può sconfinare nella altrui denigrazione ⁽⁴⁸⁾». Comunque, l'obbligo del rispetto della verità storica non si traduce «nel divieto di ogni diversa lettura della vicenda rappresentata, la quale pur conforme alla ricostruzione dei fatti quale accertata da un giudicato penale, risulti discostarsi dalla rappresentazione che di quella vicenda fu data all'epoca dei fatti ⁽⁴⁹⁾». Tuttavia, si è affermato che non si può far «discendere certezze assolute e affermazioni di contenuto perentorio da fatti, situazioni e comportamenti che autorizzano a formulare soltanto delle ipotesi e che non consentono, in ogni caso, di ledere l'altrui reputazione, dando per provato ciò che non è affatto provato ⁽⁵⁰⁾». La critica storica richiede la serietà e l'obiettività della narrazione dei fatti ed il rispetto del limite della continenza formale, dal momento che: «anche nella vera e propria ricerca storica il diritto di critica, quando scon-

fina nell'altrui personale denigrazione, può divenire strumento di aggressione dell'altrui sfera morale e rimanere, privo di tutela costituzionale ⁽⁵¹⁾».

Per ciò che concerne la critica politica - diritto che trova risalto come «instituibile garanzia di civiltà e di progresso sociale nei principi di libertà affermati dalla costituzione e che può esplicarsi in relazione alle più disparate attività interessanti in largo senso lo svolgimento della vita politica e sociale ⁽⁵²⁾» - viene sottoposta al rispetto di alcuni limiti. Tali limiti sono individuabili nel fatto che: «a) la notizia pubblicata sia vera o quanto meno seriamente accertata; b) che esista un interesse sociale alla conoscenza dei fatti divulgati; cc) che sia rispettato il limite della continenza con civiltà di linguaggio anche nella vivacità e asprezza della *vis polemica* ⁽⁵³⁾». Per quanto riguarda il requisito della continenza, si ritiene che nei confronti di un uomo politico possono essere lecitamente utilizzate anche espressioni particolarmente dure, che potrebbero essere ritenute lesive della reputazione di un comune cittadino, purché «la critica non trasmodi in un attacco personale, con cui si intenda colpire la sfera privata dell'offeso e non sconfini nell'ingiuria, nella contumelia e nella lesione della reputazione dell'avversario ⁽⁵⁴⁾».

Con riguardo alla critica scientifica si è affermata la necessità che venga rispettato il limite della continenza non solamente formale ma pure sotto il profilo sostanziale, «consistente nel non eccedere i limiti di quanto strettamente necessario per l'appagamento del pubblico interesse ⁽⁵⁵⁾». Nella stessa sentenza si è, inoltre, affermata la necessità che il giudizio critico sia sostenuto da una adeguata motivazione, dal momento che è connaturata al concetto stesso di critica l'esigenza che il giudizio di disvalore sia accompagnato dall'indicazione delle ragioni che hanno condotto alla sua formulazione». Con la conseguenza che viene considerata illecita la critica scientifica lesiva della altrui reputazione, allorquando venga «espressa in termini assiomatici ed assoluti, quale che sia l'autorità scientifica del suo autore ⁽⁵⁶⁾».

In giurisprudenza si è ritenuto che la critica scientifica sia lecita quando viene seguito un metodo d'indagine scientifico: «il delitto di diffamazione a mezzo stampa non è punibile, indipendentemente dall'accertamento della verità dei fatti ritenuti lesivi della reputazione di una persona, quando essi siano esposti in un'opera che abbia natura scientifica, nella sua rigorosa formalità, per il metodo, lo stile ed il contenuto; e ciò perché il principio di libertà fissato per la scienza dall'art. 33 Cost. opera senza quello specifico condizionamento, previsto invece per la manifestazione del pensiero che è costituito dalla verità del fatto ⁽⁵⁷⁾».

Per quanto riguarda la critica artistica, mentre alcune sentenze ritengono che essa sia insuscettibile di subire «limitazioni espressive ⁽⁵⁸⁾», vedendo come l'unico limite nell'ingiuria o nell'attacco personale, secondo altre occorre che il dissenso sia «motivato ed obbiettivo e che non trasmodi in espressioni non attinenti alla necessità della critica e tali da intaccare la dignità morale e professionale del soggetto verso cui è rivolta ⁽⁵⁹⁾». Per quanto riguarda il requisito della continenza si è ritenuto che «non è lesiva della reputazione, la critica artistica

che, benché aspra, è omogenea per tono e contenuto al dibattito in corso attorno allo stesso tema ⁽⁶⁰⁾ ».

5. *La responsabilità del direttore del giornale.* Nell'atto introduttivo della causa a cui si riferisce la sentenza qui annotata, veniva richiesta la condanna al risarcimento dei danni anche del direttore del quotidiano sul quale era stato pubblicato l'articolo. Infatti, la responsabilità civile per fatto illecito è ravvisabile anche nei confronti del direttore del giornale, il quale ha l'obbligo giuridico di conoscere e di controllare tutto ciò che viene scritto sul giornale, per impedire che vengano commessi illeciti col mezzo della pubblicazione⁽⁶¹⁾. Pertanto, in tutti i casi in cui sia astrattamente ravvisabile una responsabilità penale del direttore per reati commessi a mezzo stampa, il medesimo direttore può essere chiamato a rispondere nei confronti del soggetto leso, anche sul piano civilistico⁽⁶²⁾.

La responsabilità penale del direttore può derivare da due differenti illeciti. In primo luogo è responsabile del reato di omesso controllo *ex art. 57 c. p.*; di tale reato il direttore risponde a titolo di colpa per il mancato esercizio dell'attività di controllo per impedire che con la stampa vengano commessi reati. Inoltre può essere chiamato a rispondere a titolo di concorso insieme con il giornalista autore dell'articolo incriminato *ex art. 595, 3° comma, c. p.* In questo caso la condotta del direttore è caratterizzata dalla presenza del dolo, e cioè dalla coscienza e volontà di cooperare nella commissione del reato⁽⁶³⁾. Nel caso in cui nella condotta del direttore manchi il dolo, nei suoi confronti può configurarsi solo una responsabilità a norma dell'*art. 57 c. p.*, anche nel caso in cui l'autore dell'articolo diffamatorio sia rimasto ignoto⁽⁶⁴⁾.

Infine, occorre considerare che ai sensi dell'*art. 11 della legge n. 47 del 1948*, viene in rilievo anche la responsabilità civile dell'editore e del proprietario della pubblicazione. Infatti, tale norma dispone che: «per i reati commessi col mezzo della stampa, sono civilmente responsabili, in solido con gli autori del reato e fra di loro, il proprietario della pubblicazione e l'editore». La responsabilità civile dell'editore e del proprietario della pubblicazione per i reati commessi con mezzo di stampa è autonoma dalla responsabilità del direttore della pubblicazione-, con la conseguenza che può essere affermata anche nel caso in cui quest'ultima sia stata esclusa⁽⁶⁵⁾. Si è, inoltre, affermato che la responsabilità dell'editore e del proprietario «costituisce per un verso una configurazione del rischio d'impresa di chi traendo beneficio dall'attività esercitata, deve anche accollarsene i rischi, e per altro verso un sistema per garantire una migliore e più equa distribuzione del danno fra soggetti che a diversi livelli hanno concorso nella condotta o da essa hanno comunque tratto profitto ⁽⁶⁶⁾». Pertanto, ai sensi dell'*art. 11 L. 8 febbraio 1948, n. 47*, l'editore ed il proprietario della pubblicazione sono responsabili in solido con il direttore e l'autore dell'articolo nei confronti del danneggiato per il risarcimento sia dei danni patrimoniali sia per quelli non patrimoniali⁽⁶⁷⁾, ma «con diritto di regresso nei rapporti interni con gli altri coob-

bligati secondo la gravità delle rispettive colpe e le conseguenze che ne sono derivate ⁽⁶⁸⁾ ».

Note:

⁽¹⁾ In dottrina sull'argomento senza presunzione di completezza: Amato, Osservazioni in tema di critica, in *Giur. di Merito*, 1973, il, 407; Alpa-Bessone-Boneschi-Caiazza (a cura di), *L'informazione ed i diritti della persona*, Milano, 1983; Zanelli, *La Suprema Corte interpreta il diritto di cronaca*, in *Corriere Giur.*, 1984, 579; G. B. Ferri, *Tutela della persona e diritto di cronaca*, in *Quadrimestre*, 1984, 609; Rapi-sarda, *La diffamazione giornalistica fra principi consolidati ed esigenze di rimeditazione*, in *Foro It.*, 1984, II, 386; Dogliotti, *La Cassazione e i giornalisti: cronaca, critica e diritti della persona*, in *Giust. Civ.*, 1985, I, 356; Pardolesi, *Libertà d'informazione, tutela della reputazione e tecniche risarcitone*, in *Riv. critica dir. privato*, 1985, 307; Id., *Rettifica, diffamazione e cronaca giudiziaria*, in *Foro It.*, 1985, I, 2781 ; Vincenti, *Esercizio del diritto di critica e diffamazione a mezzo stampa*, in *Giur. di Merito*, 1990, II, 120; Roppo, *Diffamazione per «mass media» e responsabilità civile dell'editore*, in *Foro It.*, 1993, I, 3360; Pelissero, *Diritto di critica e verità dei fatti*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1992, 1227; Ioffredi, *Sulla risarcibilità del danno da diffamazione a mezzo stampa*, in *Nuova Giur. Comm.*, 1993, I, 639; Zeno Zencovich, Clemente, Lodato, *La responsabilità professionale del giornalista e dell'editore*, Padova, 1995; Chiarolla, *Offesa alla reputazione e legittimo esercizio del diritto di cronaca*, in *Danno e Resp.*, 1997, 627; Id., *Delitto (diffamazione a mezzo stampa) e castigo (risarcimento del danno): istruzioni per l'uso*, in *Foro It.*, 1995, I, 1023. Sul risarcimento del danno per violazione della reputazione: Roppo, *Danno e risarcimento*, in *Giust. Civ.*, 1984, I, 20; Pardolesi-Roppo, *Libertà di informazione, tutela della reputazione e tecniche risarcitone*, in *Riv. critica dir. privato*, 1985, 303; Zeno Zencovich, // *danno alla reputazione: proposte per una uniforme liquidazione*, in *Dir. informazione e informatica*, 1989, 829; Ricciuto-Zeno Zencovich, // *danno da mass media*, Padova, 1990; Franzoni, *Danno morale*, in *Contratto e Impresa*, 1990, 307; Id., *Dei fatti illeciti*, in *Commentario al codice civile* a cura di Scialoja e Branca, sub art. 2043, Bologna-Roma, 1993, 193; Mastro-paolo, voce «Risarcimento del danno», in *Enc. Giur. Treccani*, XXVI, Roma, 1991 ; Gallo, *Lesione della reputazione e tecniche di selezione del danno risarcibile*, in *Nuova Giur. Comm.*, 1993, I, 999; Polvani, *La diffamazione a mezzo stampa*, Padova, 1995.

⁽²⁾ App. Roma, 18 marzo 1993, in *Dir. informazione e informatica*, 1994, 939.

⁽³⁾ Cass., 18 ottobre 1984, n. 5259, in *Giur. It.*, 1985, I, 1, 762; in *Dir. informazione e informatica*, 1985, 143; in *Foro It.*, 1984, I, 2711 ; in *Giust. Civ.*, 1985, I, 355; in *Quadrimestre*, 1985, 609; in *Corriere Giur.*, 1984, 579.

⁽⁴⁾ Tra le sentenze più recenti: Cass., 22 gennaio 1996, n. 465, in *Foro It.*, 1996, I, 493; Id., 7 febbraio 1996, n. 982, *ibid.*, I, 1252; Trib. Roma, 26 febbraio

1997, *ivi*, 1997, I, 1958; Cass., 4 luglio 1997, n. 6041, in *Mass. Giust. Civ.*, 1997, 1138; Trib. Roma, 18 settembre 1993, in *Giur. It.*, 1994, I, 2, 98; Id. Roma, 11 febbraio 1993, in *Dir. informazione e informatica*, 1993, 413; Cass., 11 giugno 1992, n. 7154, in *Foro it.*, 1992, I, 2177.

⁽⁵⁾ In questi termini tra le altre Cass., 7 febbraio 1996, n. 982, in *Foro It.*, 1996, I, 1252.

⁽⁶⁾ Cass., 23 aprile 1986, in *Riv. Pen.*, 1987, 602.

⁽⁷⁾ Cass., 27 aprile 1992, in *Giur. It.*, 1993, II, 688.

⁽⁸⁾ Trib. Napoli, 8 aprile 1995, in *Gius.*, 1995, 2821.

⁽⁹⁾ G. B. Ferri, *Tute/a della persona e diritto di cronaca*, in *Quadrimestre*, 1994, 619.

⁽¹⁰⁾ Psaro, *La diffamazione a mezzo stampa*, Milano, 1998, 73.

⁽¹¹⁾ Cass., 15 ottobre 1987, in *Giust. Pen.*, 1989, II, 353; nello stesso senso: Cass., 23 aprile 1986, in *Cass. Pen.*, 1988, 276; Id., 3 giugno 1983, in *Giust. Pen.*, 1984, II, 67.

⁽¹²⁾ Chiarolla, *Delitto (diffamazione a mezzo stampa) e castigo (risarcimento del danno): istruzioni per l'uso*, in *Foro It.*, 1995, I, 1026.

⁽¹³⁾ Trib. Roma, 28 settembre 1993, in *Foro It.*, 1995, 1021.

⁽¹⁴⁾ Cass., 9 aprile 1998, n. 3679, in *Foro It.*, 1998, 1834, con nota di laghezza; in tale sentenza viene riconosciuta l'esistenza del c.d. diritto all'oblio. Su tale diritto si veda in dottrina: Napolitano, *Il diritto all'oblio esiste (ma non si dice)*, in *Dir. informazione e informatica*, 1996, 427; G. B. Ferri, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1990, I, 801.

⁽¹⁵⁾ Così laghezza, *// diritto all'oblio esiste (e si vede)*, in *Foro It.*, 1998, 1837.

⁽¹⁶⁾ Cass., 22 gennaio 1996, n. 465, in *Foro It.*, 1996, I, 493.

⁽¹⁷⁾ Cass., 13 febbraio 1985, in *Cass. Pen.*, 1986, 1540, ed in *Giust. Pen.*, 1986, II, 621.

⁽¹⁸⁾ Cass., 23 aprile 1986, in *Cass. Pen.*, 1988, 276; Id., 3 maggio 1985, in *Cass. Pen.*, 1987, 76.

⁽¹⁹⁾ Trib. Padova, 4 novembre 1987, in *Giur. di Merito*, 1988, 577.

⁽²⁰⁾ Sulla continenza formale in senso relativo: Cass., 3 maggio 1985, in *Cass. Pen.*, 1987, 76; Id., 15 novembre 1984, in *Riv. Pen.*, 1985, 1037; Trib. Roma, 24 maggio 1985, in *Foro It.*, 1987, II, 253.

⁽²¹⁾ Occorre considerare che l'art. 2 della L. 3 febbraio 1969 (legge sull'ordinamento della professione di giornalista) dispone che: «È diritto insopprimibile dei giornalisti la libertà di informazione e di critica, limitata dall'osservanza delle norme di legge dettate a tutela della personalità altrui ed è loro obbligo inderogabile il rispetto della verità sostanziale dei fatti, osservati sempre i doveri imposti dalla lealtà e dalla buona fede».

⁽²²⁾ Così Cass., 7 aprile 1992, in *Cass. Pen.*, 1994, 930.

⁽²³⁾ Così Cass., 24 settembre 1997, n. 9391, in *Mass. Giust. Civ.*, 1997, 1767.

⁽²⁴⁾ Cass., 23 luglio 1996, in *Riv. Pen.*, 1996, 1093.

⁽²⁵⁾ Cass., 14 dicembre 1993, in *Cass. Pen.*, 1995, 558.

⁽²⁶⁾ Cass., 25 febbraio 1993, in *Dir. informazione e informatica*, 1994, 377; nello stesso senso Cass., 3 marzo 1987, in *Riv. Pen.*, 1988, 317. In senso differente si veda Trib. Roma, 2 novembre 1994, in *Foro It.*, 1995, I, 1018; Id. Roma, 17 aprile 1987, in *Dir. informazione e informatica*, 1987, 989, secondo cui: « il lecito esercizio del diritto di cronaca rimane escluso quando siano state riportate, in aggiunta a fatti veri, pur essi obiettivamente lesivi dell'altrui onore e reputazione, altre circostanze non veritiere, o anche solo d'incerta rispondenza al vero, altrettanto lesive di tali fondamentali diritti della persona ».

⁽²⁷⁾ Cass., 8 giugno 1992, in *Cass. Pen.*, 1994, 592.

⁽²⁸⁾ Trib. Roma, 22 aprile 1989, in *Dir. informazione e informatica*, 1989, 964. Si veda anche Trib. Roma, 25 febbraio 1992, *ivi*, 1993, 141; Cass., 17 aprile 1991, in *Riv. Pen.*, 1991, 912; Trib. Roma, 5 novembre 1991, in *Dir. informazione e informatica*, 1992, 478.

⁽²⁹⁾ Sulla rilevanza costituzionale del diritto di critica si veda Vincenti, *Esercizio del diritto di critica e diffamazione a mezzo stampa*, in *Giur. di Merito*, 1990, 120.

⁽³⁰⁾ Nuvolone, voce «Cronaca», in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1964, 421.

⁽³¹⁾ Cass., 16 aprile 1993, in *Foro It.*, 1994, II, 99; così anche Cass., 23 novembre 1993, in *Giust. Pen.*, 1994, II, 497. In dottrina, Nappi, voce «Ingiuria e diffamazione», in *Enc. Giur. Treccani*, XVII, Roma, 1989, 8: afferma che «il diritto di critica si distingue da quello di cronaca per una più stretta connessione con la libertà costituzionale di manifestazione del pensiero e, quindi, anche per una più ampia applicazione, posto che il diritto di cronaca si restringe, quantomeno tendenzialmente, al giornalismo stampato o parlato. E questa particolare caratteristica del diritto di critica, di riferirsi a qualcosa di più della narrazione dei fatti da parte di un professionista della informazione, assegna una più complessa rilevanza ai limiti della continenza e dell'interesse pubblico che pure lo accomunano, nelle definizioni giurisprudenziali, al diritto di cronaca ».

⁽³²⁾ Pelissaro, *Diritto di critica e verità dei fatti*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1992, 1228.

⁽³³⁾ In passato, tuttavia, la giurisprudenza sottoponeva il diritto di critica agli stessi limiti del diritto di cronaca: Cass., Sez. un., 26 giugno 1983, in *Dir. radiodiffusioni*, 1983, 447; Id., Sez. un., 30 giugno 1984, in *Foro It.*, 1984, II, 531; Id., 12 febbraio 1987, in *Cass. Pen.*, 1988, 1174, n. 1033; Id., 12 maggio 1985, *ivi*, 1987, 76; Id., 23 gennaio 1984, *ivi*, 1985, 1359.

⁽³⁴⁾ In giurisprudenza sul diritto di critica all'uomo pubblico: Cass., 16 aprile 1993, in *Cass. Pen.*, 1994, 587; Id., 23 gennaio 1984, in *Giust. Pen.*, 1985, II, 215; Id., 2 ottobre 1992, in *Cass. Pen.*, 1993, 1703; Trib. Monza, 10 aprile 1995, *ivi*, 1995, 3114, con nota di Le Pera, Martina. Tale sentenza qualifica il diritto di critica *all'homo publicus*, come diritto di matrice pubblicistica: « quanto maggiore è l'interesse pubblico alla conoscenza di una notizia, tanto più la situazione giuridica di cui è titolare il giornalista - il potere-dovere di cronaca - si sposta verso la sua polarità passiva: a fronte di fatti massimamente rilevanti

la cronaca diviene sempre meno un semplice interesse del cittadino e sempre più un suo diritto di materia pubblicistica».

⁽³⁵⁾ Così Cass., 9 ottobre 1995, in *Cass. Pen.*, 1997, 403.

⁽³⁶⁾ Cass., 16 aprile 1993, in *Cass. Pen.*, 1994, 587.

⁽³⁷⁾ In questo senso Cass., 12 gennaio 1996, in *Cass. Pen.*, 1997, 57; v. anche Trib. Perugia, 30 luglio 1996, in *Rass. Giur. Umbra*, 1997, 496.

⁽³⁸⁾ Cass., 22 gennaio 1996, n. 465, in *Foro It.*, 1996; così anche Trib. Perugia, 25 gennaio 1993, in *Rep. Foro It.*, 1994, voce «Ingiuria e diffamazione», n. 26; Trib. Roma, 11 febbraio 1993, *ivi*, 1993, voce «Responsabilità civile», n. 78. Fanno, però, riferimento alla continenza formale Cass., 25 marzo 1982, in *Rep. Foro It.*, 1983, voce «Ingiuria e diffamazione», n. 12; Id., 23 ottobre 1987, *ivi*, 1989, voce cit., n. 16; Id., 20 gennaio 1992, in *Giur. It.*, 1992, II, 704.

⁽³⁹⁾ Cass., 16 aprile 1993, in *Cass. Pen.*, 1994, 587.

⁽⁴⁰⁾ Trib. Roma, 24 maggio 1985, in *Foro It.*, 1987, II, 253; Id. Roma, 24 febbraio 1989, in *Dir. informazione e informatica*, 1988, 936; Id. Milano, 12 novembre 1996, *ivi*, 1997, 755; con riguardo ai magistrati Trib. Roma, 23 febbraio 1985, in *Foro It.*, 1985, II, 563; Id. Perugia, 26 marzo 1990, in *Rep. Foro It.*, 1991, voce «Ingiuria e diffamazione», n. 20.

⁽⁴¹⁾ Cass., 24 novembre 1993, in *Giust. Pen.*, 1994, II, 496; Id., 25 marzo 1982, in *Rep. Foro It.*, 1989, voce «Ingiuria e diffamazione», n. 16; Id., 20 gennaio 1992, in *Giur. It.*, 1992, II, 704.

⁽⁴²⁾ Trib. Perugia, 28 marzo 1995, in *Rass. Giur. Umbra*, 1995, 789; Id. Massa., 30 giugno 1994, in *Riv. Pen.*, 1994, 1166; Id. Roma, 24 marzo 1995, in *Cass. Pen.*, 1995, 2707; Id. Roma, 11 dicembre 1993, *ivi*, 1994, 1381.

⁽⁴³⁾ Trib. Monza, 15 maggio 1989, in *Giur. di Merito*, 1990, 120; Cass., 6 febbraio 1981, in *Riv. Pen.*, 1982, 54; App. Firenze, 20 settembre 1989, in *Foro It.*, 1990, II, 137; Trib. Perugia, 26 marzo 1990, in *Riv. Pen.*, 1991, 647; Id. Roma, 28 settembre 1988, in *Temi Rom.*, 1989, 500.

⁽⁴⁴⁾ Cass., 7 ottobre 1997, n. 9743, in *Dir. informazione e informatica*, 1998, 86.

⁽⁴⁵⁾ In questo senso, Cass., 16 aprile 1993, in *Foro It.*, 1994, II, 94; Id., 24 novembre 1993, in *Giust. Pen.*, 1994, II, 496.

⁽⁴⁶⁾ Trib. Perugia, 28 febbraio 1992, in *Giur. di Merito*, 1993, 748; Id. Roma, 22 novembre 1985, in *Foro It.*, 1987, II, 253.

⁽⁴⁷⁾ Cass., 24 novembre 1994, in *Giur. It.*, 1995, II, 472.

⁽⁴⁸⁾ Così Cass., 27 gennaio 1989, in *Cass. Pen.*, 1991, I, 1969.

⁽⁴⁹⁾ Trib. Roma, 24 febbraio 1994, in *Dir. informazione e informatica*, 1994, 731.

⁽⁵⁰⁾ App. Roma, 25 maggio 1993, in *Dir. informazione e informatica*, 1994, 721.

⁽⁵¹⁾ Cass., 19 ottobre 1979, in *Cass. Pen.*, 1981, 192.

⁽⁵²⁾ Cass., 12 dicembre 1986, in *Giust. Pen.*, 1988, II, 390.

⁽⁵³⁾ Cass., 18 gennaio 1991, in *Dir. informazione e informatica*, 1992, 413.

⁽⁵⁴⁾ Cass., 2 ottobre 1992, in *Cass. Pen.*, 1993, 1703; vedi anche Trib. Perugia, 28 marzo 1995, in *Rass. Giur. Umbra*, 1995, 789; Id. Massa, 30 giugno 1994, in *Riv. Pen.*, 1994, 1166.

⁽⁵⁵⁾ Cass., 6 aprile 1993, n. 4109, in *Nuova Giur. Comm.*, 1994, 574.

⁽⁵⁶⁾ Sulla necessità della motivazione si veda anche Cass., 26 settembre 1979, in *Foro It.*, 1980, II, 625.

⁽⁵⁷⁾ Cass., 13 dicembre 1993, in *Giur. Pen.*, 1994, II, 371.

⁽⁵⁸⁾ Cass., 28 marzo 1974, n. 868, in *Foro It.*, 1974, I, 1358, secondo cui: «la critica artistica è per sua natura insuscettibile di limitazioni espressive, non essendo l'analisi e il giudizio di una attività artistica soggetti a coercizioni contestutistiche».

⁽⁵⁹⁾ Cass., 30 giugno 1982, in *Riv. Pen.*, 1982, 963.

⁽⁶⁰⁾ Trib. Milano, 25 gennaio 1988, in *Dir. informazione e informatica*, 1988, 450.

⁽⁶¹⁾ In giurisprudenza si può vedere: Trib. Trieste, 28 luglio 1993, in *Foro It.*, 1995, I, 1022; Id. Roma, 30 ottobre 1987, in *Dir. informazione e informatica*, 1988, 435; Id. Roma, 24 gennaio 1989, *ivi*, 1989, 930; Id. Roma, 17 aprile 1987, *ivi*, 1987, 989, secondo cui: «il direttore non è di certo tenuto a ripetere personalmente tutta la fatica del cronista, ma può e deve valersi di tutta la complessa ed adeguata organizzazione umana e materiale dell'azienda giornalistica per dispiagare quel sindacato che la sua veste funzionalmente gli attribuisce e gli impone come vero e proprio potere-dovere».

⁽⁶²⁾ Così App. Milano, 21 febbraio 1992, *Dir. Autore*, 1993, 265; Cass., 2 maggio 1990, in *Rep. Foro It.*, 1991, voce «Ingiuria e diffamazione», n. 38.

⁽⁶³⁾ Cass., 3 febbraio 1978, in *Giur. Pen.*, 1978, II, 518; Id., 7 luglio 1981, in *Giur. Pen.*, 1982, II, 699, secondo cui: «perché si configuri il concorso del direttore del giornale nel reato commesso dall'autore della pubblicazione, in luogo della responsabilità colposa per omesso controllo, occorre che la condotta omissiva del direttore sia animata dalla coscienza e volontà di cooperare, con la sua omissione, alla commissione del reato che avrebbe dovuto impedire. In particolare, per affermare il concorso del direttore nella diffamazione commessa dall'autore dello scritto occorre dimostrare che il direttore abbia voluto la pubblicazione nell'esatta conoscenza del suo contenuto lesivo e, quindi, con la consapevolezza di aggredire la reputazione altrui».

⁽⁶⁴⁾ Cass., 2 maggio 1990, in *Cass. Pen.*, 1991, I, 752; Id., 3 ottobre 1997, n. 9672, in *Corriere Giur.*, 1997, 1290; Id., 10 marzo 1994, in *Cass. Pen.*, 1995, 3076; Id., 10 dicembre 1990, in *Mass. Cass. Pen.*, 1991, I, 16; Id., 25 febbraio 1983, in *Cass. Pen.*, 1984, 1666.

⁽⁶⁵⁾ Così Cass., 19 settembre 1995, in *Danno e Reso.*, 1996, 94.

⁽⁶⁶⁾ Trib. Milano, 8 giugno 1987, in *Dir. informazione e informatica*, 1987, 996. Per i rapporti tra art. 11 L. 8 febbraio 1948, n. 47, ed art. 2049 c. c. si veda Savorani, *Giornalista, direttore ed editore: responsabilità e regressi*, in *Danno e Resp.*, 1996, 98.

⁽⁶⁷⁾ In proposito Trib. Roma, 23 maggio 1998, in *Dir. informazione e informatica*, 1989,919.

⁽⁶⁸⁾ Cass., 19 settembre 1995, n. 9892, in *Danno e Resp.*, 1996, 94.

Indice

Sezione I
La sentenza della Corte di Giustizia 13 maggio 2014
e le reazioni critiche (comprese le conclusioni
non ascoltate dell'Avvocato Generale)

CORTE DI GIUSTIZIA 13 maggio 2014	Pag. 3
JUDGMENT OF THE COURT (Grand Chamber) 13 May 2014	» 30
CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE, Niilo JÄÄSKINEN	» 57
OPINION OF ADVOCATE GENERAL JÄÄSKINEN (versione in lingua inglese)	» 96
LA CORTE DI GIUSTIZIA SUL CASO GOOGLE SPAIN: L'OBLIO (QUASI) PRIMA DI TUTTO? di Marco Bassini e Oreste Pollicino	» 132
<i>LA GLORIA DI COLUI CHE TUTTO MOVE PER L'UNIVERSO PENETRA. FONDATI DUBBI SULLA CORTE DI GIUSTIZIA, CONVINTA DELL' ONNIPOTENZA DEL PROVIDER, MOTORE DI RICERCA</i> di Maurizio De Giorgi	» 137
COME "AMMAZZARE" UN MOTORE DI RICERCA, E FORSE SALVARE IL DIRITTO ALL'OBLIO di Mariangela Calciano	» 140
DUBBI SULLA RESPONSABILITÀ DI GOOGLE, "GESTORE" DEL BILANCIAMENTO DEGLI INTERESSI FRA CHI GARANTISCE IL DIRITTO ALL'INFORMAZIONE E CHI VANTA IL DIRITTO ALL'OBLIO di Riccardo Salvi	» 143
CHI CONTROLLA I CONTROLLORI? L'EUROPA, GOOGLE E IL "DIRITTO ALL'OBLIO" di Mario Pireddu	» 146
LA CORTE DI GIUSTIZIA E I MOTORI DI RICERCA: UNA SENTENZA SBAGLIATA di Carlo Blengino	» 149

LA DECISIONE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA SUL CASO GOOGLE SPAIN: PIÙ PROBLEMI CHE SOLUZIONI di Franco Pizzetti	» 160
IDENTITÀ, OBLIO, INFORMAZIONE E MEMORIA IN VIAGGIO DA STRASBURGO A LUSSEMBURGO, PASSANDO PER MILANO di Giulio Enea Vigevani	» 164
LE RICADUTE PENALI DELLA SENTENZA CGCE. SUL DIRITTO ALL'OBLIO E L'<i>HORROR VACUI</i> di Stefano Ricci	» 175
CORTE DI GIUSTIZIA: SOLO I MOTORI DI RICERCA SONO RESPONSABILI IN CASO DI VIOLAZIONE DEL DIRITTO ALL'OBLIO? NOTE CRITICHE di Michele Iaselli	» 186
CORTE DI GIUSTIZIA E DIRITTO ALL'OBLIO: UNA SENTENZA CHE NON CONVINCE di Guido Scorza	» 195
LA SENTENZA GOOGLE E IL DIRITTO ALL'OBLIO di José Luis Piñar	» 209
LE RAGIONI DEL CASO GOOGLE SPAIN: ANALISI CRITICA DEGLI ARGOMENTI DELLA CORTE E DELL'AVVOCATO GENERALE di Giovanni Sartor	» 212
DAL DIRITTO ALL'OBLIO ALL'OCCULTAMENTO IN RETE: TRAVERSIE DELL'INFORMAZIONE AI TEMPI DI GOOGLE. di Alessandro Palmieri e Roberto Pardolesi	» 222

Sezione II

La tematica in recenti orientamenti giurisprudenziali e nella comparazione

CASSAZIONE CIVILE, III sez., 5 aprile 2012, n. 5525	» 239
Con il commento di Alessandro Mantelero «<i>RIGHT TO BE FORGOTTEN</i> ED ARCHIVI STORICI DEI GIORNALI. LA CASSAZIONE TRAVISIA IL DIRITTO ALL'OBLIO»	» 251
Con il commento di Francesco Di Ciommo e Roberto Pardolesi	» 261
DAL DIRITTO ALL'OBLIO IN INTERNET ALLA TUTELA DELL'IDENTITÀ DINAMICA. È LA RETE, BELLEZZA! di Francesco Di Ciommo e Roberto Pardolesi.....	» 263
CASSAZIONE CIVILE, Sez. III, 26 giugno 2013, n. 16111	» 290

Con il commento di Maria Carla Daga, DIRITTO ALL'OBLIO: TRA DIRITTO ALLA RISERVATEZZA E DIRITTO ALL'IDENTITÀ PERSONALE	» 298
---	--------------

NOTE CRITICHE SUL DIRITTO ALL'OBLIO E CIRCOLAZIONE DELLE INFORMAZIONI IN RETE di Giuseppe Spoto	» 307
--	--------------

LA LIBERTÀ DI STAMPA E IL DIRITTO ALL'OBLIO NEI CASI DI DIFFUSIONE DI ARTICOLI ATTRAVERSO INTERNET: ARGOMENTI COMPARATIVI di Luciana De Grazia	» 326
---	--------------

INTERNET NELLA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI EUROPEE: PROVE DI DIALOGO? di Oreste Pollicino	» 340
---	--------------

Sezione III

**Le ondivaghe risposte della giurisprudenza sulla valutazione del fatto in tema di diritto all'oblio (e impensabilità di delega della decisione in capo al motore di ricerca – ignaro della tematica - in ordine alla rimozione).
Un esempio giurisprudenziale di difficoltà del bilanciamento degli interessi**

CORTE DI CASSAZIONE 27 aprile 1998, n. 4285	» 377
--	--------------

Con il commento di Giovanni Facci, DIRITTO DI CRONACA, DIRITTO DI CRITICA E REPUTAZIONE DEL MAGISTRATO	» 383
---	--------------

