



DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE

CATTEDRA: DIRITTO

DELL'INFORMAZIONE E DELLA COMUNICAZIONE

**IL DIRITTO ALL'OBLIO TRA PRIVACY E
RESPONSABILITA': IL CASO GOOGLE SPAIN**

RELATORE: Chiar.mo Prof. Pietro Falletta

CANDIDATO: Annagrazia Abbattista

Matr. 626502

CORRELATORE: Chiar.mo Prof. Marco Di Folco

ANNO ACCADEMICO: 2015/2016

Osserva il gregge che pascola davanti a te: non sa che cosa sia ieri, che cosa sia oggi: salta intorno, mangia, digerisce, salta di nuovo. È così dal mattino alla sera e giorno dopo giorno, legato brevemente con il suo piacere ed il suo dispiacere, attaccato cioè al piolo dell'attimo e perciò né triste né annoiato... L'uomo chiese una volta all'animale: «Perché mi guardi soltanto senza parlarmi della felicità?» L'animale voleva rispondere e dice: «Ciò avviene perché dimentico subito quello che volevo dire» - ma dimenticò subito anche questa risposta e tacque: così l'uomo se ne meravigliò. Ma egli si meravigliò anche di se stesso, di non poter imparare a dimenticare e di essere sempre accanto al passato: per quanto lontano egli vada e per quanto velocemente, la catena lo accompagna. È un prodigio: l'attimo, in un lampo è presente, in un lampo è passato, prima un niente, dopo un niente, ma tuttavia torna come fantasma e turba la pace di un istante successivo. Continuamente si stacca un foglio dal rotolo del tempo, cade, vola via - e improvvisamente rivola indietro, in grembo all'uomo. Allora l'uomo dice «Mi ricordo».

(da Considerazioni inattuali – F. Nietzsche).

Un particolare e sentito ringraziamento al prof. Pietro Falletta, al prof. Marco Di Folco e alla d.ssa Giulia Di Carlo per l'attenzione che hanno voluto riservare alla mia persona.

*«A mamma e papà, fonte inesauribile di sostegno e amore.
A zia Tina, a cui il mio pensiero va costantemente».*

INDICE

Introduzione.....	1
Cap. 1 Il diritto all’oblio: origine, fondamento e mutamento.....	4
1.1 L’origine del diritto all’oblio: diversi approcci.....	4
1.2 Il diritto all’oblio prima e dopo l’era digitale.....	11
1.3 La Direttiva 95/46/ce.....	22
Cap. 2 Il diritto all’oblio nella legislazione italiana.....	26
2.1 Il diritto all’oblio nella Costituzione.....	26
2.2 Il codice in materia di protezione dei dati personali.....	29
2.3 La sentenza della corte di Cassazione 5 aprile 2012 n.5525.....	34
2.4 La dichiarazione dei diritti in internet.....	39
Cap. 3 Il diritto all’oblio in Europa: il caso Google Spain.....	43
3.1 Il caso Google Spain.....	43
3.2 Il Regolamento europeo del 2016.....	51
3.3 Il caso francese.....	60
3.4 Il caso tedesco.....	67
Cap. 4 Uno sguardo agli Stati Uniti.....	70
4.1 Il diritto all’oblio negli USA e in Europa.....	70
4.2 L’ulteriore dibattito USA-Europa rispetto agli interventi europei.....	78
4.3 Verso la convergenza.....	83
Conclusioni.....	86
Bibliografia.....	88
Sitografia.....	92
Riassunto.....	95

INTRODUZIONE

«Sapere è potere». Così Francesco Bacone, nel XVI secolo, spiega che la conoscenza è sinonimo di potere. Secondo il filosofo inglese una delle componenti essenziali di questo sapere, oltre alla ragione e all'intelletto, è la memoria.

La memoria, difatti, ha da sempre ricoperto un ruolo centrale nell'esistenza umana: senza di essa non potremmo compiere azioni consequenziali, proiettarci nel futuro.

Jonathan K. Foster afferma «siamo ciò che ricordiamo». Parallelamente all'atto del ricordare appare altrettanto utile considerare quello del dimenticare che, in modo speculare a quanto fa la memoria, ci permette di reggere il peso del passato e di programmare il futuro.

La combinazione di queste due operazioni – memoria e oblio – consente la costruzione della nostra identità personale (fatta di dati ed informazioni individuali) che inevitabilmente si proietta nella società di appartenenza.

Nell'era predigitale dati e informazioni avevano un raggio di diffusione circoscritto alla collettività in cui la persona agiva quotidianamente.

L'avvento dei media tradizionali (fotografia, stampa ed in seguito cinema e televisione) ha modificato, incrementando, la capacità di riproduzione e diffusione di informazioni. E' nato così, un rapporto destinato ad una continua evoluzione, quello tra persona e media.

In un passato non molto lontano perciò il flusso di informazioni veicolate era comunque limitato, così come era limitata per l'individuo la possibilità di recuperare informazioni e dati risalenti al suo passato più remoto. Difatti soltanto gli operatori dei *media* potevano accedere, per esempio, agli archivi dei giornali e della televisione.

Questa situazione ha subito radicali modifiche con la diffusione di internet.

Il suo uso dilagante ha, nel tempo, ampliato in modo esponenziale la capacità di diffusione delle notizie (attesa la sua natura di contenitore illimitato). La rete ha consentito la caduta della normale successione diacronica che si stabilisce tra passato e presente, permettendo al suo interno la permanenza di informazioni in una dimensione quasi di eterno presente. Qualsiasi contenuto circolante in rete resta accessibile nel tempo e fruibile da tutti, il tutto fino alla sua rimozione.

Attori del libero accesso ai contenuti immessi in rete sono i motori di ricerca, il cui utilizzo permette ad una platea sempre più vasta e comune (quindi spesso non professionale) la fruizione di informazioni altrui, consentendone così una nuova, facile diffusione.

Questo nuovo *status quo* caratterizzato da una smisurata quantità di informazioni online relative al nostro passato porta con sé tutta una serie di rischi non marginali.

In primis la sovrabbondanza di notizie accessibili attraverso i sistemi di ricerca, in virtù dei suoi elevati livelli di frammentazione e decontestualizzazione, determina il venir meno della dimensione cronologica entro cui dovrebbero svilupparsi le notizie veicolate. Questo fenomeno rischia così di compromettere

l'immagine attuale di una persona per il solo fatto di concedere a chiunque di accedere e diffondere nel tempo informazioni altrui datate, quindi decontestualizzate.

Un secondo aspetto da prendere in considerazione è quello che attiene all'attuale uso dell'informazione da parte di chi, costantemente interconnesso, tende ad ottenere il maggior grado di *controllo* sulle proprie informazioni circolanti in rete.

In un quadro pertanto sempre più complesso va ad inserirsi l'istituto del diritto all'oblio (o diritto ad essere dimenticati).

Esso va inquadrato come un nuovo strumento giurisprudenziale che può consentire alla persona interessata di apparire com'è oggi, senza alcun tipo di alterazione.

Ciò determina che i tratti della personalità vengano ricostruiti coerentemente con le attuali condizioni della persona, consentendo di tralasciare riferimenti che appartengono al passato, prescindendo anche da fatti già legittimamente pubblicati.

Questo nuovo istituto deriva dall'esigenza di limitare la diffusione eventuale di pregiudizi, favorita da meccanismi di funzionamento propri dei mezzi di comunicazione che, di *default*, favoriscono implicazioni dirette nella vita di un individuo, causando la perdita di alcuni livelli di privacy.

Temendo le conseguenze lesive di una ormai dilagante ed illimitata disponibilità di informazioni (tipica sia nei vecchi che nei nuovi *media*), i giuristi hanno così voluto dare rilievo alla profonda trasformazione che il concetto di memoria ha subito nel tempo.

Da qui la necessità di emanare norme tese a salvaguardare il diritto alla riservatezza della persona, dando forma al diritto ad essere dimenticati.

A supportare la formalizzazione del diritto all'oblio è la tesi secondo la quale garantire all'individuo la possibilità di controllare i propri dati circolanti sul web, gli consentirebbe di costruire liberamente e più facilmente la propria identità personale. La possibilità poi di rimuovere o cancellare informazioni del proprio passato, negandole così alla fruibilità altrui, consentirebbe all'interessato di mostrare all'esterno un'immagine di sé coerente con la sua attuale condizione.

Tuttavia analizzando la questione da un punto di vista squisitamente giuridico emerge che la richiesta soggettiva di essere dimenticati si interseca necessariamente con il processo di bilanciamento con altri diritti fondamentali: quello di cronaca, dell'informazione, e con il più generale interesse pubblico alla conoscibilità dei fatti.

Il presente lavoro punta a realizzare un *excursus* cronologico di quelle che vanno inquadrare come le tappe più importanti della tutela del diritto ad essere dimenticati; il tutto attraverso un'analisi dell'origine e dello sviluppo della disciplina giuridica in materia.

Il primo capitolo prende in considerazione i diversi approcci filosofico-giuridici che permettono di inquadrare la materia dell'oblio all'interno di un percorso diacronico, scandito dalle fasi pre- e post-digitale, le quali forniscono due definizioni diverse di diritto all'oblio.

Ci si concentra, poi, su quanto disposto in materia dalla Direttiva 95/46/CE. Essa rappresenta l'emblema del radicale cambiamento determinatosi nel tempo relativamente a ciò che attiene la tutela dei dati personali.

Il secondo capitolo analizza il modo in cui in Italia viene inquadrato il tema del diritto ad essere dimenticati. Nello specifico viene posto l'accento sugli impliciti riferimenti costituzionali in materia, ma anche su quanto disposto dal Codice in materia di protezione dei dati personali, visto come strumento di positivizzazione e normalizzazione dei sistemi volti alla tutela della privacy (si pensi all'istituzione della figura del Garante).

Viene analizzata la sentenza della Corte di Cassazione 5 aprile 2012 n.5525 la quale, modificando la preesistente accezione del diritto all'oblio, delineando una nuova concezione di mero diritto alla *contestualizzazione*, può aver anticipato le successive determinazioni dei giudici europei in materia. Lo stesso capitolo prende poi in esame il contenuto della «Dichiarazione dei diritti in internet», documento elaborato dalla Commissione Boldrini nel 2015, volto a predisporre principi e linee guida circa diritti e doveri tipici dell'uso del web.

Il terzo capitolo fa riferimento a come in Europa ha preso forma il diritto all'oblio. Si passa dall'analisi del caso Google Spain (attraverso cui, nel 2014, si è espressa in modo definitivo sul tema la Corte di Giustizia europea), all'elaborazione del Regolamento europeo del 2016. Il Regolamento è teso a disciplinare il principio dell'autodeterminazione informativa, concetto cardine della protezione dei dati personali ed anche fonte per la determinazione del diritto all'oblio.

Il quarto ed ultimo capitolo prende in esame l'orientamento che negli Stati Uniti è maturato verso il diritto all'oblio, analizzando i punti di divergenza e convergenza che quell'approccio ha con l'impostazione di matrice europea.

CAPITOLO 1

Il diritto all'oblio: origine, fondamento e mutamento

1.1 L'origine del diritto all'oblio: diversi approcci

Per cogliere a pieno il significato del diritto all'oblio e per studiarlo dal punto di vista giuridico è necessario considerare dapprima i suoi fondamenti antropologici, psicologici e culturali: è infatti impossibile compiere qualsiasi tipo di analisi senza prendere in considerazione il sostrato sociale su cui le norme giuridiche si ergono.

Il diritto all'oblio richiama inevitabilmente alla mente il rapporto, a primo impatto conflittuale, tra esperienza e ricordo, sia se si utilizza una prospettiva individuale che collettiva. Questo conflitto apparente sul piano individuale può diventare virtù¹ nel momento in cui si considera che, dimenticando, ogni individuo filtra le informazioni, le seleziona per importanza, le rielabora caricandole anche emotivamente, quindi gestisce in modo funzionale il rapporto con se stesso e dunque con i suoi simili.

Questa stessa funzione virtuosa tipica dell'oblio è evidente anche nel contesto sociale: dimenticare fatti passati permette al gruppo di ristabilire la coesione sociale (si pensi ad esempio alla rielaborazione dei conflitti armati).

Dunque cercando di approfondire un po' questi aspetti si fa riferimento a due argomenti teorici posti a sostegno del diritto all'oblio: la costruzione dell'identità personale da un lato, il rapporto tra memoria individuale e memoria collettiva dall'altro.

Soffermandoci sul primo aspetto appare utile considerare che il controllo dei propri dati, compresa anche la loro cancellazione, permette al soggetto la libera costruzione della propria identità personale. L'individuo si trova nella posizione privilegiata di narratore della propria storia. E' colui che può attribuirle un nuovo inizio e riordinare i fatti come preferisce in modo da fornire una rinnovata comprensione del proprio sé².

In gioco non vi è però la sola costruzione dell'identità personale basata sul legame tra passato e futuro. Infatti, secondo una concezione squisitamente filosofica relativa alla c.d teoria «dei poteri e non poteri», Ricoeur, facendosi interprete di Heidegger, afferma che attraverso quel legame si caratterizzano i rapporti che ogni individuo stabilisce con gli altri.

Il filosofo francese riprendendo il tema della colpa, intesa come debito che il presente contrae col passato, ritiene che il soggetto possa fare riferimento al proprio passato senza pregiudicare o predeterminare il proprio presente o futuro poiché questo medesimo rapporto col passato è, in realtà, condizione tramite cui

¹ Cfr. V. MAYER-SCHÖNBERGER, *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*, Princeton University Press, New Jersey, 2009.

² F. PIZZETTI (a cura di), *Il prisma del diritto all'oblio, Il caso del diritto all'oblio*, Torino, 2013, pag. 71.

creare un presente ed un futuro «comprensivi»³. E' proprio questa comprensione del passato da parte dell'avvenire che rappresenta il poter-essere dello stesso avvenire.

Heidegger sostiene, al riguardo, che *può aspirare ad avere un futuro solo ciò che proviene da un passato*. Dunque se spezzare il legame che il presente ha con il passato può, per certi versi, permettere nuovi inizi, in realtà cancellare le tracce della memoria potrebbe risultare compromettente rispetto al mantenimento di sé e quindi incidere sulla costruzione della stessa identità personale.

In questa ottica il passato va interpretato non come qualcosa di immutabile da rimuovere, ma come qualcosa di non concluso che ci permette una rielaborazione del senso proprio di vicende già verificatesi.

Tale approccio punta al mantenimento di un rapporto attivo col passato attraverso cui l'uomo riesce a liberarsi dal peso dei fatti accaduti, non cancellandone le tracce, ma cercando di attribuire loro un nuovo significato condivisibile con la comunità di riferimento.

Proprio rispetto alla comunità di appartenenza si estrinseca il concetto di identità personale che Ricoeur concepisce come insieme di poteri e non poteri: la rivalutazione-rielaborazione del passato non è qualcosa di specificatamente individuale, poiché implica necessariamente il confronto con la comunità stessa nel momento in cui essa accede e conosce quel passato. Il potere di ricostruzione del passato del singolo deve saper coesistere con quello che gli altri hanno di poter accedere alle informazioni tipiche di un passato condiviso, di un sapere comune. La narrazione di sé non è un soliloquio, ma dipende anche dal racconto degli altri. Sul punto Wittgenstein afferma «la memoria individuale non è mai un gioco privato, ma presuppone la socialità del linguaggio».

Ricoeur così mette in dubbio l'idea, apparentemente sollecitata dal diritto all'oblio, che la memoria possa essere considerata come qualcosa di fortemente privato e soggettivo. In realtà appare evidente che, così come non si può basare l'identità personale su rimozioni e interruzioni della memoria, nemmeno la rielaborazione dei significati sottesi alle tracce del passato, tipico della narrazione di sé, può prescindere dai rapporti con gli altri.

Questo discorso relativo all'intrinseca socialità del passato porta al dispiegamento della seconda tematica considerata, relativa al rapporto tra memoria individuale e memoria collettiva.

La possibilità che l'individuo ha di rimuovere pezzi del suo passato così privandoli della disponibilità altrui, può permettergli di mostrarsi alla comunità da una prospettiva che egli ritiene migliore, in linea con l'idea e l'immagine rinnovata che vuole dare di sé.

Se pocanzi si è dato spazio soprattutto al concetto di rielaborazione del passato, in questa seconda breve analisi, continuando a seguire il pensiero di Ricoeur, ci soffermeremo sul legame tra memoria individuale e memoria collettiva e sulle modalità con cui l'una tende all'altra e viceversa.

Nel rielaborare i ricordi, oltre alla memoria individuale - che abbiamo detto non può intendersi come qualcosa di solo soggettivo - va considerata la dinamica relativa al rapporto che l'individuo stabilisce con la comunità.

³ F. PIZZETTI (a cura di), *Il prisma del diritto all'oblio, Il caso del diritto all'oblio*, Torino, 2013, pag. 71-72.

Il presente, inteso come ricostruzione selettiva del proprio passato, permette di negoziare l'appartenenza alla comunità, uniformando il presente soggettivo con quello del gruppo di riferimento.

Ricoeur si serve, nei suoi scritti, della distinzione tra «spazio di esperienza» e «orizzonte di attesa».⁴ Egli ritiene che il «presente vivo» dell'individuo non è mediana di un continuum in una scala che va da un prima ad un dopo, ma il punto preciso in cui si snoda da un lato il concetto di esperienza intesa come l'insieme di fatti significativi del passato, dall'altro quello di attesa, concepita come l'universo di progetti, paure e aspettative che vengono elaborate dall'individuo sulla base delle esperienze fatte.

Dunque il soggetto che si racconta attraverso la cancellazione di informazioni che il diritto all'oblio consentirebbe, punta a dare coerenza alla storia dell'individuo rispetto alle aspettative, ai desideri e alle paure che caratterizzano la comunità di riferimento. Il rischio conseguente è che la rimozione di talune informazioni, e la relativa riscrittura del passato, possano assottigliare l'orizzonte delle stesse aspettative attese tipiche di qualsiasi contesto sociale.

Lo sviluppo di una memoria individuale e di una memoria collettiva non avviene, pertanto all'interno di un vuoto sociale scevro da valori, significati condivisi, desideri, norme, paure, aspettative. Invero, è proprio calandosi nella società che il soggetto tende a creare un legame tra la sua memoria individuale e quella collettiva.

Tutto ciò non significa che Ricoeur non consideri gli aspetti positivi dei meccanismi sottesi al diritto all'oblio: secondo lui una certa dose di dimenticanza è quasi necessaria per portare a compimento il processo di rielaborazione del passato individuale. Questa stessa rielaborazione va però intesa in termini di «forza plastica»⁵ e non di vera e semplice cancellazione di informazioni. La stessa forza plastica consentirebbe di perdonare le colpe del passato, riplasmarle ed integrarle nella trama della memoria individuale.

Quest'ultimo passaggio evoca un significato di perdono inteso come l'attitudine dell'uomo a slegare il presente dal passato, in modo da permettergli di tendere verso un nuovo futuro.

Fatte queste brevi considerazioni di matrice filosofica tese a contestualizzare il tema della tesi, appare opportuno soffermarsi su ciò che attiene le origini proprie del diritto all'oblio.

Esso, fin dal principio, risulta avere una natura posta a metà strada tra il diritto al rispetto dell'identità personale ed il diritto alla riservatezza. Tuttavia, pur risentendo di entrambe le influenze, presenta importanti e precipi caratteri propri.

Innanzitutto riguarda tutte quelle informazioni delle quali la persona potrebbe aver perso il controllo per via del tempo trascorso. Esso garantisce, inoltre, al soggetto, nei dovuti limiti, la gestione delle informazioni passate, rese pubbliche, eliminandole dalla memoria della collettività, così evitando distorsioni concettuali. Si tratta, quindi, di un nuovo diritto soggettivo, vestito della filosofia che muove il diritto all'identità personale, scandito dalla temporalità che ne è componente specificante, ed animato dal diritto alla privacy e

⁴ Ricoeur prende spunto da R. KOSELLECK, *Futuro passato. Per una semantica dei tempi storici*, trad. it. di A. Marietti Solmi, Marietti, Genova, 1986.

⁵ si veda F. NIETZSCHE, *Sull'utilità e il danno della storia per la vita*, cit., 7-8

alla riservatezza. Si fa riferimento qui ad un diritto alla privacy storica,⁶ la quale garantirebbe all'individuo il pieno controllo delle sue informazioni diffuse un tempo ma ormai dimenticate.

Diversi sono i punti di vista degli studiosi che si sono interrogati sulle origini del diritto ad essere dimenticati. Le prime timide affermazioni sull'argomento sono quelle di due avvocati di Boston, Samuel Warren e Louis Brandeis, che nel 1890 scrissero sulla «*Harvard Law Review*» l'articolo «*The Right to Privacy*»,⁷ nel quale sostanzialmente rivendicavano il riconoscimento di un torto per violazione del diritto alla privacy. Si riferivano a pubblicazioni sulla stampa locale con commenti poco eleganti sulle feste organizzate da Warren, che facevano quindi uso improprio di informazioni personali senza il preventivo consenso della persona coinvolta.

I due giuristi partirono da questo episodio per elaborare, nel fascicolo citato, un concetto di privacy che combaciava con il «diritto ad essere lasciati soli» – «*the right to be alone*» –, non inteso nel senso fisico dell'accezione. Essi pensavano, piuttosto, ad un diritto che tutelasse il singolo dalle eventuali pubblicazioni di fatti personali con conseguenti possibili motivi di imbarazzo per l'interessato.

In Italia le prime applicazioni giurisprudenziali in merito a questo nuovo concetto di privacy risalgono agli anni '50 e sono relative ai casi Caruso⁸ e Petacci⁹.

Nel primo caso la rivendicazione di un diritto alla privacy fu riconosciuta in sede cautelare¹⁰ sia dal Tribunale di Roma¹¹ che dai giudici di secondo grado¹², poi negato dalla Corte di Cassazione¹³. Nel secondo, invece, sia il Tribunale di Milano che la Corte d'Appello ammisero l'esistenza di un diritto della personalità coerente con la sfera della privacy e della riservatezza.

⁶ M. MEZZANOTTE, «*Il diritto all'oblio – contributo allo studio della privacy storica*», Edizioni scientifiche italiane (collana Università di Teramo), cit. pag. 82.

⁷ S. D. WARREN – L. D. BRANDEIS, *The Right To Privacy*, Harvard Law Review, 15 dicembre 1890, Vol. IV, n.5. di cui la versione integrale è disponibile all'indirizzo: http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html.

⁸ Il caso riguarda la divulgazione cinematografica della vita del Tenore. M. MEZZANOTTE, «*Il diritto all'oblio – contributo allo studio della privacy storica*», pag. 86.

⁹ Ci si riferisce alla richiesta dei genitori e dalla sorella della ragazza di non pubblicazione della relazione amorosa tra la Petacci e Mussolini. In questo caso sia il Tribunale di Milano che la Corte d'Appello avevano ammesso l'esistenza del c.d. diritto alla riservatezza, che si distingueva dal diritto all'onore e risultava degno di una specifica tutela giuridica. M. MEZZANOTTE, «*Il diritto all'oblio – contributo allo studio della privacy storica*», Edizioni scientifiche italiane (collana Università di Teramo), pag. 87.

¹⁰ Il Pretore di Roma ammise l'esistenza di un «diritto soggettivo alla illesa intimità della vita privata» con relative deroghe per le persone note ed in particolare per quegli episodi della vita divenuti noti (Pret. Roma, 19 novembre 1951, in *Foro.it.*, 1952, I, 152). Criticava questa decisione A. DE CUPIS, *Ancora in tema di offesa morale per mezzo della divulgazione cinematografica*, in *Foro.it.*, 1952, I, 150-151, secondo cui, quanto disposto ledeva il principio della riservatezza poiché la ricostruzione si riferiva ad aspetti della vita intima (infanzia e fanciullezza) del personaggio.

¹¹ Trib. Roma, 14 settembre 1953, in *Foro.it.*, 1954, I, 115, ss., che ammise l'esistenza del diritto alla privacy ma evidenziò che, mancando una apposita regolamentazione, si potesse applicare per via analogica la disciplina prevista in materia di diritto all'immagine, che costituiva una manifestazione della riservatezza dell'individuo. (128); G. PUGLIESE, *Il preteso diritto alla riservatezza e le indiscrezioni cinematografiche*, dubitava invece sull'esistenza di un diritto alla riservatezza (mancando un preciso fondamento normativo), e criticava coloro i quali favorivano questa idea. Ad opporsi a questa concezione, quindi a sostenere l'esistenza di questo diritto era A. DE CUPIS, *Il diritto alla riservatezza esiste*, in *Foro.it.*, 1954, IV, 89 SS.

¹² App. Roma, 17 maggio 1955, in *Foro.it.*, 1956, I, 793 ss.

¹³ Cass. Civ., sez I, 22 dicembre 1956, n. 4487, in *Giur. It.*, 1957, 379, che dispose che «*Nessuna disposizione di legge autorizza a ritenere che sia stato sancito, come principio generale, il rispetto assoluto all'intimità della vita privata e tanto meno come limite alla libertà dell'arte*»; in pratica «*fuori dei limiti fissati, l'aspirazione alla privatezza non riceve protezione, salvo che l'operato dell'agente, offendendo l'onore o il decoro o la reputazione della persona, ricada nello schema generale del fatto illecito*».

Sul finire degli anni '50 si assiste ad un vero e proprio contrasto tra la giurisprudenza di legittimità, e quella di merito¹⁴. La prima, mancando un esplicito riferimento normativo, era contraria al riconoscimento del diritto alla riservatezza; la seconda, invece, mirava alla garanzia di questo diritto, considerato l'unico mezzo attraverso cui tutelare il riserbo delle vicende personali¹⁵. Tale contrapposizione era ormai evidente anche fuori dal contesto nazionale.

Solo a partire dal 1965 tale diritto comincia a godere, negli Stati Uniti, dei primi fondamenti giuridici. Infatti, attraverso la pronuncia della Corte Suprema sul caso *Griswold v. Connecticut*¹⁶, il diritto alla privacy ottenne valore costituzionale. L'ampliamento della rosa dei diritti a tutela della libertà dell'individuo contribuì, peraltro, a rafforzare la matrice liberale del costituzionalismo americano. Nello specifico, secondo tale orientamento, il *right to privacy*, partirebbe da una forma passiva di tutela (diritto ad essere lasciati soli), per assumere, nel tempo, un'accezione del tutto attiva che lo identificherebbe come diritto di disporre dei propri dati.

Pertanto, tale approccio liberale statunitense fa discendere il diritto ad essere dimenticati dalla formula del vecchio diritto ad essere lasciati soli. Questa scuola di pensiero, che ha reso il diritto all'oblio uno strumento di tutela della dimensione sociale della persona, ha progressivamente influenzato i contesti giuridici di altri Paesi, fino ad affermarsi anche in Europa.

Il secondo approccio considerato¹⁷ ritiene limitante ed insufficiente concepire il diritto all'oblio come mera espressione del diritto alla privacy. Oggi, infatti, il diritto ad essere dimenticati viene fatto discendere dal diritto al controllo sull'uso che viene fatto dei dati personali e viene identificato come strumento attraverso cui chiederne l'eliminazione quando sia venuto meno il fine per cui essi erano stati divulgati.

Secondo ulteriori approfondite riflessioni¹⁸ il diritto all'oblio nascerebbe come estrinsecazione del diritto al rispetto degli individui coerentemente con i principi fondamentali tipici della libertà di informazione, di manifestazione del pensiero e di stampa, principi con i quali risulta essere in costante tensione.

Questa visione comincia a prendere forma, nel nostro Paese, negli anni '70-'80. Con la sentenza 12 aprile 1973 n.38 la Corte Costituzionale pose l'accento sul fatto che gli artt. 2-3-13 (comma 1) - 21 della Costituzione riconoscessero già tra i diritti inviolabili dell'uomo quello alla riservatezza¹⁹. Ciò portava inevitabilmente a considerare il diritto di cronaca non più predominante rispetto agli altri, ma con questi costretto ad un bilanciamento.

Vi sono poi altre prospettive attraverso cui inquadrare questo nuovo diritto. Esse discendono dalla considerazione moderna secondo cui il diritto ad essere dimenticati riguarderebbe casi che popolano una

¹⁴ M. MEZZANOTTE, «Il diritto all'oblio – contributo allo studio della privacy storica», Edizioni scientifiche italiane (collana Università di Teramo), pag. 88.

¹⁵ V. LA GIOIA, *Lesione di diritti della personalità e responsabilità per fatto illecito*, in *Riv. Dir. Ind.*, 1959, II, 53.

¹⁶ Si tratta del caso relativo all'imposizione, della Comstock Law (Connecticut), una legge che impediva, tra le tante cose, di poter fare uso di farmaci, metodi e qualsiasi altro strumento contraccettivo: la legge fu ritenuta illegittima dalla Corte Suprema perché violava il principio della privacy coniugale.

¹⁷ L'approccio è stato discusso *inter alia* da Franco Pizzetti, ex presidente dell'Autorità Garante per la protezione dei dati personali. Cfr. F. PIZZETTI, *Il prisma del diritto all'oblio*, in ID. (a cura di), *Il caso del diritto all'oblio*, Torino, 2013, p. 21 e ss..

¹⁸ *Ibidem*, pag. 30.

¹⁹ Diritto sancito negli artt. 8 e 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

enorme quantità di siti web. Stiamo vivendo un'epoca caratterizzata dal crescente fenomeno della socializzazione del privato nel mondo della rete.

Al riguardo si può parlare di diritto all'oblio come «*right not to disseminate*»²⁰ – diritto alla non divulgazione dei propri dati – cui si può fare riferimento ogniqualvolta una certa informazione riferita da un soggetto, ad un terzo o ad un gruppo (l'informazione quindi è riservata solo a quella specifica cerchia di persone) in realtà diventa accessibile ad una platea globale come quella della rete. Se con l'accezione di «diritto ad essere lasciati soli» si allude al momento precedente all'esercizio di qualsiasi trattamento sui dati in questione, con questa nuova accezione ci si riferisce al momento in cui gli stessi dati non sono più nelle sole mani del soggetto interessato, ma circolano sul web. L'obiettivo cui si punta è limitare la conoscibilità delle relative informazioni nello spazio e nel tempo.

In virtù, poi, della mancanza di contesto che caratterizza il fenomeno della diffusione dei dati sul web, si può parlare di «*right to contextualize*»²¹, diritto cioè alla contestualizzazione dei fatti, diritto a far sì che l'individuo «coltivi» il proprio dato nel tempo, arricchendolo di informazioni che permettono agli utenti di decidere se il fatto risulta essere ancora rilevante o se invece, essendo sopraggiunte nuove circostanze, il dato in questione è ormai da considerarsi remoto.

Oggi la rilevanza di un dato, quindi la specificazione del suo contesto di riferimento, è definita dai *gatekeeper* della rete: il sito web di un giornale, un blog, qualsiasi altro aggregatore di notizie in rete, decide quali fatti meritano rilevanza. I meccanismi di indicizzazione degli stessi, attuati dai motori di ricerca, costituiscono i segreti industriali di maggior valore del web. Il soggetto interessato risulta avere perciò, all'interno di questo discorso, un ruolo passivo. Non può che accettare e subire gli esiti delle scelte compiute dal sistema appena descritto. Esiti che il più delle volte dipendono dai vantaggi economici che gli eventi in questione possono offrire attraverso la loro rappresentazione parziale o non del tutto obiettiva.

In questo panorama, palesemente sbilanciato, solo i più motivati chiedono (e difficilmente ottengono) dai titolari la rettifica o la cancellazione delle informazioni. Il diritto all'oblio potrebbe garantire invece più trasparenza nelle scelte rispetto ai criteri di indicizzazione dei dati ed un più veloce processo di aggiornamento e o cancellazione degli stessi ad opera dei titolari.

L'ultimo approccio considerato è quello che vede il diritto all'oblio discendere dalla dottrina della «libertà informatica»²². Questa teoria, illustrata nel 1981, è ispirata ad una nuova idea di liberalismo, concepito come germe di una società promossa dalle spinte della rivoluzione tecnologica. Costituisce la risultante di quella nuova definizione di diritto di libertà personale che si fa spazio nell'era della civiltà industriale, caratterizzata dalla comparsa dei calcolatori elettronici.

Il diritto alla libertà informatica, nella sua versione più classica, si sdoppia in una concezione positiva ed una negativa: la prima consiste nella possibilità, da parte del soggetto interessato, di controllare proprie

²⁰ F. PIZZETTI (a cura di), *Il prisma del diritto all'oblio, Il caso del diritto all'oblio*, Torino, 2013, pag. 102.

²¹ *Ibidem*.

²² si veda T.E. FROSINI, *il diritto costituzionale di accesso a Internet*, in *Munus*, n.1, 2011, 121 ss. (e negli *Studi in onore di F. Modugno*, vol. II, Esi, Napoli, 2011, 1569 ss), ora in ID., *La lotta per i diritti*, Esi, Napoli, 2011, 230 ss. V. già T.E. FROSINI, *La libertà informatica: breve note sull'attualità di una teoria giuridica*, in *Informatica e diritto*, n. 1 – 2, 2008, 87 ss.

informazioni, interne ad un prodotto elettronico, modificandole, eliminandole, aggiungendone o rimuovendone parti; la seconda, invece, dà al soggetto interessato la facoltà di non rendere pubblici dati personali, privati e riservati.²³

Il diritto alla libertà informatica diventa diritto dello *habeas data*, una nuova forma cioè di libertà personale che consiste nel permettere all'interessato di controllare i dati relativi alla sua persona. Tale sorta di protezione di autonomia del singolo, che la giurisprudenza riconosce attraverso questo nuovo diritto, funge da pretesa passiva nei confronti dei gestori del potere informatico di cui prima si faceva menzione. Attraverso la nuova normativa sulla tutela delle persone rispetto al trattamento dei dati personali, la libertà informatica ha ottenuto riconoscimento nel diritto positivo e non costituisce più una mera difesa dai meccanismi informatici, essendo diventata un vero e proprio diritto di partecipazione attiva al sistema informativo.

Il diritto alla libertà informatica consente di esercitare ormai non più una libertà *da*, ma piuttosto una libertà *di*, che permette cioè di utilizzare gli strumenti informatici per ottenere informazioni di ogni tipo. E' in sostanza il diritto alla società virtuale figlia del progresso tecnologico, una società fluida, dalle relazioni dinamiche, nella quale la libertà di comunicare, quindi di ricevere e trasmettere dati, assume sempre più valore.

A questo si lega la prospettiva che vede la libertà informatica estrinsecarsi nel concetto di diritto di accesso alla rete; un concetto che permette di leggere tale libertà in chiave di diritto sociale: la si considera cioè avente lo stesso peso specifico delle pretese soggettive alle più comuni prestazioni pubbliche (si pensi a quelle tipiche della previdenza sociale, dell'istruzione, della sanità).

Tenuto conto di tutte le osservazioni fatte, nasce l'esigenza di formalizzare un diritto volto alla tutela delle informazioni personali. Prima della diffusione dei quotidiani, degli altri mezzi di comunicazione di massa e dell'avvento dell'era della digitalizzazione, le stesse informazioni personali non necessitavano infatti di una garanzia ad hoc perché caratterizzate dalla divulgazione circoscritta all'ambito familiare e sociale di riferimento.

Il diritto all'oblio, nella misura in cui la legge lo consenta, diventa oggi lo scudo di protezione in un mondo in cui il fenomeno della digitalizzazione – soprattutto in termini di «dipendenza» dal web – facilita l'esposizione dell'individuo ai riflettori dei media.

Concetto cardine di tutti gli approcci finora analizzati è quello di «segnalazione»²⁴ inteso come meccanismo di ritorno dall'utente alla rete che consenta al soggetto la possibilità, anche in relazione al trattamento dei dati personali da parte degli altri (Internet), di esercitare una maggiore forza in un contesto, come di diceva, sbilanciato a favore della rete.

Se prima dello sviluppo del fenomeno digitale il rapporto da gestire nell'universo della comunicazione si esplicitava nella relazione uno a uno tra interessato e titolare – quasi sempre identificato -, oggi la relazione rispetto al trattamento dei dati personali è di tipo uno a molti, uno a tutti. Vede cioè protagonisti del rapporto

²³ T. E. FROSINI, *Il diritto all'oblio e la libertà informatica*, in F. PIZZETTI (a cura di) *cit.*, 2013, pp. 87-88.

²⁴ F. PIZZETTI (a cura di), *Il prisma del diritto all'oblio, Il caso del diritto all'oblio*, Torino, 2013, pag.103.

l'interessato da una parte ed il mondo del web dall'altra, parte quest'ultima costituita da una molteplicità indistinta di altri singoli soggetti che, di caso in caso, possono diventare titolari delle date informazioni in base al «valore» prodotto dal riutilizzo delle stesse.

1.2 Il diritto all'oblio prima e dopo l'era digitale

Così come l'evoluzione della stampa, l'invenzione della fotografia, l'avvento della televisione e del cinema hanno alterato il rapporto tra persona e media, permettendo una diffusione a più ampio raggio di fatti e notizie individuali, lo sviluppo della rete ha inevitabilmente contribuito a modificare ulteriormente questo rapporto bipolare.

Prima dell'avvento della rete con l'accezione «diritto all'oblio» ci si riferiva al «diritto di un soggetto a non vedere pubblicate alcune notizie relative a vicende, già legittimamente pubblicate, rispetto all'accadimento delle quali è trascorso un notevole lasso di tempo.»²⁵ L'oggetto specifico della questione riguardava la possibilità (o meno) di ripubblicare fatti relativi a notizie già lecitamente divulgate, dunque già fuori, dalla sfera d'influenza dei soggetti coinvolti. Possibilità questa che andava misurata quindi con il fattore temporale. Toccava, infatti, stabilire se qualsiasi fatto pubblicato illo tempore potesse essere modificato e volto a nuova pubblicazione, o se, invece, il decorso del tempo e la modifica della situazione potessero rendere illecita l'eventuale ripubblicazione.

Il tempo, perciò, ricopriva un ruolo definitorio già prima, ai tempi del sistema analogico. Continua a ricoprirlo nell'era della digitalizzazione in modo sicuramente diverso, certamente più consistente.

Sono tante le considerazioni da fare proprio in merito al nuovo sistema comunicativo digitale

Innanzitutto merita grande attenzione la natura *orizzontale* del web: la collocazione dei contenuti è il risultato dell'architettura della stessa rete e dei suoi tipici strumenti attraverso cui è possibile accedere al materiale virtuale.

Se fino a qualche tempo fa l'organizzazione dei contenuti si rifaceva a sistemi di indicizzazione (si pensi alle biblioteche) che consentissero all'individuo di fare accesso alle parti di testo interessate basando la ricerca sulle macro-sezioni dell'indice (capitoli, paragrafi, voci, sottovoci...), oggi la digitalizzazione dei documenti, la loro accessibilità e condivisione in rete, hanno portato alla evoluzione di questa "primitiva" tipologia di ricerca.

Sul web è infatti possibile, in pochi secondi, effettuare indagini testuali nel mare magnum di documenti virtuali, senza porre alcun tipo di vincolo ai termini attraverso cui avviare la ricerca, permettendo così la coincidenza tra tutte le possibili combinazioni fra le diverse lingue parlate.

In particolare, per dimensione orizzontale della rete si intende che i contenuti non sono disposti in modo gerarchicamente ordinato, ma risultano liberamente accessibili. I motori di ricerca mappando di continuo gli

²⁵ G. FINOCCHIARO, Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità, in G. RESTA – V. ZENO-ZENCOVICH, Il diritto all'oblio su internet dopo la sentenza Google Spain, Roma, 2015, p.30.

stessi contenuti, grazie ai loro tipici meccanismi di analisi testuale, accedono alle parti di contenuto presenti su siti web, blog, altri portali, restituendo all'utente i risultati ottenuti secondo un ordine coerente con le chiavi di ricerca, ma decontestualizzante rispetto all'originaria collocazione dell'informazione. Eventualmente, l'ordine originale potrà essere recuperato in un secondo momento analizzando a fondo la parte di web in cui il dato si trova.

Con digitalizzazione di un contenuto informativo (testo, video, suono, etc...) si fa riferimento alla conversione dei dati oggetto del documento in un linguaggio binario, composto cioè da sole due cifre: 0 e 1. Traducendo da un codice all'altro si punta a convergere verso un'unica forma di comunicazione omogenea che porti all'integrazione tra i diversi tipi di documenti, veicolati da media differenti attraverso un unico mezzo espressivo, che dunque è detto multimediale.

E' in questo contesto, nel quale i contenuti vengono offerti ai destinatari, su richiesta e a distanza, tramite l'erogazione di servizi tradizionali e/o più moderni, che l'informazione si smaterializza; gli attori si scambiano i ruoli, diventano «prosumer» degli stessi contenuti, i quali vengono decontestualizzati e nuovamente diffusi.

Le informazioni risultano così sempre più spesso viziate. Tramite questi nuovi meccanismi di comunicazione esse diventano incomplete ed inesatte.

Tornando al tema del diritto all'oblio, se prima dell'avvento della rete la variabile temporale veniva calcolata in base al decorso del tempo dal momento della pubblicazione a quello della ripubblicazione, oggi le informazioni permangono nella rete.

Di conseguenza, oggi, vi è una nuova accezione di «diritto all'oblio», non più volta a tutelare la legittima ripubblicazione di determinate notizie, quanto piuttosto a garantire la giusta collocazione, nel presente, di fatti diffusi legittimamente tempo prima. Tutto questo al fine di evitare che l'identità di un soggetto venga travisata nella rete²⁶.

Il calcolo temporale viene quindi effettuato a partire dal momento della pubblicazione, che permane. Non ci troviamo più dinanzi ad un fatto che ci viene riproposto: siamo di fronte ad una notizia che in realtà è sempre stata disponibile sul web, una notizia di cui è sempre stato possibile fruire.

Chiarificante, in tal senso, risulta la decisione della Corte di Cassazione italiana del 5 aprile 2012, n. 5525, che analizzeremo nel dettaglio successivamente. La Corte ha inteso il diritto ad essere dimenticati come diritto alla contestualizzazione delle informazioni presenti su internet ed ha attribuito al gestore della pagina web contenente il fatto divulgato l'obbligo di provvedere, con appositi strumenti, all'aggiornamento della notizia. Con questa sentenza, la Cassazione, allontanandosi dagli orientamenti adottati fino a quel momento dal giudice italiano ed europeo, ha fondato il suo ragionamento non tanto sulla volontà di escludere la reperibilità di una certa notizia dai motori di ricerca, quanto piuttosto sulla sua contestualizzazione rispetto all'evolversi dei fatti nel tempo.

²⁶ Si veda V. MAYER-SCHÖNBERGER, *Delete: the virtue of forgetting in the digital age*, Princeton, 2009.

Passando alle altre caratteristiche proprie delle informazioni che circolano sul web è opportuno soffermarsi sulla «democratizzazione» dell'accesso ad esse, con la conseguente possibile divulgazione del pregiudizio e della perdita dell'anonimato che dalle stesse può derivare.

Se all'epoca dei media tradizionali erano solo gli operatori dei mezzi di comunicazione di massa a poter accedere agli archivi ampi ed organizzati, ad esempio dei giornali e della televisione - cosa che permetteva loro di combattere l'effetto erosivo del tempo - oggi la libertà d'accesso ai contenuti tramite i motori di ricerca fa sì che una sempre più vasta gamma di utenti, anche meno o non affatto professionali, possa andare alla ricerca di vicende passate altrui, rievocandone la memoria.

Ancora la rete, insieme al diffusissimo fenomeno dei *social network*, permette una così facile riproduzione delle informazioni che lo strumento inibitorio, tipico dello stesso oblio, appare quasi depotenziato.

In coerenza proprio con ciò che attiene l'universo dei social network (ma in generale rifacendoci alle logiche tipiche dei servizi e delle applicazioni più utilizzate anche grazie all'impulso proveniente dall'uso dilagante degli *smart phone*) pare che questa pluralità di servizi venga erogata gratuitamente. In realtà, osservando la questione più da vicino emerge come la gratuità degli stessi sia un aspetto fuorviante: gli utenti che fanno uso dei social network, delle applicazioni e dei vari servizi offerti non ne pagano l'utilizzo in termini monetari, ma fanno i conti con ciò che riguarda la loro privacy. I dati veicolati hanno, per chi gestisce i servizi in questione, un grande valore economico.

Sostanzialmente l'utente accedendo ai vari servizi citati cede, più o meno coscientemente, proprie informazioni non solo tipiche dell'identità, reale o meno che sia, ma anche del suo modo di usare il web rispetto ad esempio ai siti che visita, le applicazioni che utilizza, la geolocalizzazione dei dispositivi di cui fa uso per collegarsi ad internet (cosa che, tra l'altro, permette la sua localizzazione nel mondo reale).

A questi meccanismi che consentono la profilazione della persona si aggiungono poi quelli relativi alle varie attività di e-commerce (moneta elettronica, acquisto on line, *mobile payment*).

Dunque il «prezzo» che ogni utente paga per l'utilizzo di questo sistema virtuale si quantifica in termini di dati ceduti. Questo prezzo lievita al raffinarsi e al perfezionamento progressivo degli strumenti di trattamento e individuazione delle informazioni che oggi sono diventate il nuovo petrolio della società digitale²⁷. Attraverso gli strumenti tipici dei *Big Data* si cerca oggi di conoscere sempre più le dinamiche comportamentali degli utenti del web in modo da riuscire ad ipotizzare il futuro della nostra società.

Approfondendo poi il rapporto che il diritto all'oblio instaura con blog e social network appare opportuno considerare come un social network viene identificato. Da una parte lo si intende come luogo di distribuzione di informazioni ed espressione della libertà di manifestazione del pensiero; dall'altra lo si concepisce come una mera e semplice comunità virtuale all'interno della quale gli individui intrattengono comunicazioni interpersonali scambiandosi dati ed informazioni.

²⁷ F. PIZZETTI (a cura di), *Il prisma del diritto all'oblio, Il caso del diritto all'oblio*, Torino, 2013, pag. 41.

Di difficile interpretazione è anche il ruolo che si attribuisce ai gestori di queste community, i quali possono ritenersi neutrali rispetto all'uso che gli utenti liberamente possono fare dei social network, ovvero al contrario, caricati di forti responsabilità in termini di vigilanza e controllo sui contenuti «postati».

Da ciò discende la possibilità di interpretare i dati caricati sui social network come espressione del diritto alla libertà di comunicazione: per ottenere l'eliminazione degli stessi si ricorre alle norme relative alla protezione dei dati personali²⁸. Secondo questa accezione la cancellazione delle informazioni può sempre richiedersi allorché non si abbia più voglia di condividerle o si pensi sia ormai decaduta la finalità per cui queste erano state caricate. In realtà però puntare alla mera applicazione delle regole di protezione dei dati, quindi al diritto di ottenere la rimozione di quelli che non si vuole più siano resi noti o di cui si vuole modificare se incompleti o non corretti, evidenzia problematiche non indifferenti relativamente all'effettività della tutela (stessa questione si pone anche rispetto alle ulteriori norme ad essa attinenti come il diritto a conoscere se, come e quanto tempo le informazioni siano state conservate). Mettere in atto solamente i principi tipici della tutela dei dati personali senza bilanciarli con le specifiche caratteristiche ed i meri obiettivi di questi spazi virtuali volti alla socializzazione (poiché essi non vengono considerati in questo caso come un tipico strumento di manifestazione del pensiero, libera di informazione e di stampa), tende a fornire una visione delle cose riduttiva e parziale. Per questa via si rischia di sottovalutare gli effetti derivanti dal fatto che i componenti di queste comunità virtuali agendo, il più delle volte in modalità aperta, mettono in circolo notizie, dati ed iniziative che spesso vengono meno al controllo di chi li ha caricati.

Peraltro, mentre risulta complicato tentare un approccio integrativo dell'applicazione dei principi di protezione dei dati personali con le caratteristiche tipiche delle modalità di comunicazione digitale, non risulta semplice o esaustivo nemmeno fare leva sui soli principi volti alla protezione dei dati personali per garantire un bilanciamento tra diritti soggettivi lesi e gli obiettivi tipici di questi nuovi potenti mezzi, obiettivi che il più delle volte trascendono ciò che riguarda la relazione dicotomica che si instaura tra il gestore del servizio e l'utente. Se infatti si dovesse sostenere l'esigenza di applicare rigidamente le regole sulla protezione dei dati anche a queste piattaforme virtuali, si potrebbe ritenere illegittima ogni informazione riguardante altri, caricata senza il consenso del soggetto interessato. Questo determinerebbe poi pesanti conseguenze per chi ha postato la notizia e per i gestori del servizio, anche solo rispetto ai casi di richiesta di eliminazione da parte delle autorità.²⁹

Tutto quello che fin qui è stato detto relativamente al web permette di fornire una visione multifaccettata dell'istituto del diritto all'oblio.

Da una parte esso mantiene un suo specifico significato soprattutto in relazione alle informazioni che vengono pubblicate in rete per conto dei mezzi di informazione, dei siti specializzati nel conservare la

²⁸ *Ibidem*, pag. 46.

²⁹ Come si analizzerà nel cap.2 in base alla normativa europea il provider non è obbligato al controllo dei contenuti caricati sulle piattaforme da lui ospitate, a meno che non sia venuto esso stesso a conoscenza di contenuti illeciti o illegittimamente caricati, oppure non sia stata l'Autorità legittima a chiederne la rimozione (vedi direttiva 2000/31/CE e il d.lgs. 9 aprile 2003, n.70 che in Italia ha dato seguito alla medesima direttiva).

memoria collettiva, etc. Dall'altra tale diritto si espande fino a comprendere le dinamiche tipiche di blog e social network, le quali permettono modalità di divulgazione di dati fai da te.

In più si deve porre l'accento sul fatto che, oggi più che mai, l'uso, il riuso, la distribuzione e ridistribuzione incessante delle informazioni avvengono quasi squisitamente per finalità commerciali. Proprio quest'ultimo aspetto determina la forte e ormai diffusa preoccupazione che il web stia diventando lo strumento con cui l'uomo, pur di venire a conoscenza di fatti e scambiarsi informazioni, accetta di rinunciare alla sua sfera più intima. Da ciò muove la riflessione che porta alla necessità di vedere riconosciuta, dal punto di vista giuridico, la cancellazione dei propri dati dal web nel momento in cui scompaiono i fini per i quali se ne era consentito l'utilizzo e soprattutto vengono meno le cause che ne motivavano la divulgazione.

Sempre più pressante dunque si fa la richiesta di riconoscimento di un diritto all'oblio che non è più relativo solo ai fatti diffusi dai media e ridistribuiti nel momento in cui scompare l'interesse pubblico che li contraddistingueva, ma che comprende anche tutti quei dati che riguardano la nostra persona nel momento in cui decidiamo di diventare parte della società virtuale.

Ecco che così si comincia ad estendere l'istituto del diritto all'oblio anche alle informazioni che siamo stati noi utenti ad immettere in rete per rispondere alle più svariate e soggettive finalità: la voglia di socializzare, quella di fare accesso a vari servizi web, etc. Quindi si fa riferimento al diritto all'oblio per chiedere, da parte del soggetto interessato, la cancellazione di quelle tracce inevitabilmente lasciate sul web nel momento in cui questi ha deciso di non rimanere emarginato dalla realtà digitale.

Tralasciando ora le questioni che più riguardano da vicino il mondo della rete, tornando così a considerare il concetto di oblio, appare utile far presente come attraverso la sua formalizzazione non si pone enfasi sulla dimenticanza non occasionale dei fatti considerati, bensì sulla loro vera e propria scomparsa, trascorso, come si accennava, un certo lasso temporale. Si fa riferimento perciò, a tutte quelle notizie passate che, se divulgate in assenza di un interesse generale che le avvalorò, altererebbero l'immagine sociale della persona coinvolta.³⁰

Al fattore tempo, quindi, è strettamente connesso quello dell'interesse generale della notizia.

Soffermandoci sullo specifico caso italiano, va rilevato che a definire il concetto di interesse pubblico è la legge sulla tutela dei dati personali applicata all'attività dei media. Dunque la legge n. 675/1996, il d.lgs. n. 196/2003 ed il successivo impiego del codice deontologico dei giornalisti³¹ hanno permesso un'evoluzione di senso. Fino al 1995 le corti ne davano un'interpretazione estensiva che, rafforzando ed espandendo i confini della libertà di espressione, ha sostanzialmente svantaggiato lo sviluppo del diritto all'oblio poiché sono diminuiti i casi particolari aventi come oggetto la riservatezza³², ripubblicazione o rievocazione³³ di fatti del passato.

³⁰ M. MEZZANOTTE, «*Il diritto all'oblio – contributo allo studio della privacy storica*», Edizioni scientifiche italiane (collana Università di Teramo), pag. 122.

³¹ Cfr. All. A al d.lgs. n.196/2003, Codice deontologico circa il trattamento dei dati personali in relazione all'esercizio dell'attività giornalistica.

³² Cfr. Trib. Napoli, 19 maggio 1989, in *Dir. Aut.*, 1990, 382 ss.; Pret. Roma, 2 gennaio 1985, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1985, 710 ss.

Il rapporto dinamico che sorge tra riservatezza, interesse generale della notizia ed il suo significato «storico» lo si può studiare tenendo in considerazione le varie sentenze dei giudici.

E' bene sottolineare, a questo proposito, la differenza concettuale esistente tra «notorietà involontaria e subita» della notizia o del soggetto coinvolto e «notorietà involontariamente raggiunta». Colui che, senza desiderarlo, si è ritrovato sotto i riflettori dei media, può chiedere una tutela giuridica che gli consenta di riappropriarsi della sua sfera personale più intima. Nel caso invece di personaggi pubblici (che sono diventati tali per scelta) non è possibile chiedere il medesimo trattamento, proprio perché sono stati essi stessi a porsi sotto la luce dei medesimi riflettori, spesso anche a scopo lucrativo.³⁴

Viene così a stabilirsi un collegamento diretto tra notorietà ed interesse pubblico: in base all'art. 97 della legge n.633/1941 la persona che gode di notorietà non è priva né della riservatezza rispetto alle sue vicende personali, né tantomeno di poter far valere per se stessa i principi tipici del diritto all'oblio. Infatti perché questioni personali possano essere diffuse, deve necessariamente esserci un collegamento tra i fatti ed i motivi della notorietà in modo da poter ottenere una giustificazione dell'interesse pubblico che ne deriva. Ricordare poi queste notizie sarà possibile, e vedrà compreso il diritto all'oblio, nel momento in cui sia la popolarità del soggetto in questione che l'interesse generale rimangono nel tempo in una misura tale da permettere di attribuire un significato storico al fatto.

A tal proposito una importante sentenza, risalente alla fine degli anni '70 da parte del Tribunale di Roma³⁵, ha posto in essere quei criteri che solo più tardi diventeranno fondamentali per determinare la legittimità di numerose rievocazioni storiche, quali ad esempio la stessa notorietà ed il riguardo che la collettività ha nei confronti della vicenda in esame, il peso e l'interesse storico della stessa, l'attualità del medesimo interesse pubblico al riconsiderare il fatto.

Tralasciando gli approcci giuridici che hanno poi determinato un dilatamento esagerato del significato di interesse pubblico - ad esempio nel momento in cui tale espressione è stata impropriamente accostata a tutto ciò che potrebbe risultare interessante per il pubblico - la legge sul trattamento dei dati personali non ha apportato modifiche così tanto rilevanti rispetto alla medesima disciplina.³⁶ Nello specifico il codice deontologico dei giornalisti si è appropriato dei principi della giurisprudenza sviluppatasi fino a quel momento, come ad esempio il rispetto per la dimora privata³⁷, e ha chiesto particolare attenzione qualora i

³³ Cfr. Trib. Roma, ord. 8 novembre 1996, cit.; TRib. Roma, ord 20 novembre 1996, cit; Trib Roma, ord. 27 novembre 1996, cit.

³⁴ Cfr. Pret. Chieri, 3 gennaio 1990, cit., in cui, attraverso l'analisi sui profili di legittimità tipici della rievocazione di fatti passati, si evidenzia proprio il processo evolutivo del concetto di diritto all'oblio. La fattispecie in esame è relativa ad una minorenne portata alla notorietà del pubblico per una controversa adozione internazionale di cui fu protagonista, questione che scatenò un lungo dibattito sulla legislazione specifica in materia. Dopo alcuni anni la ragazza fu fotografata da un reporter e la medesima fotografia fu pubblicata senza che ce ne fosse alla base un interesse generale rispetto all'immagine o ai fatti che ad essa si ricollegavano.

³⁵ Cfr. Pret. Roma, 25 gennaio 1979, cit.

³⁶ Cfr. artt. 136 ss. D.lgs. n. 196/2003 e gli artt. 12, lett. e), 20, comma 1, lett. d), e 25, comma 1, legge n.675/1996.

³⁷ Cfr. art. 3 del codice deontologico dei giornalisti.

fatti pubblicati siano di interesse generale³⁸, le informazioni veicolate siano di tipo sensibile, o le notizie trattate siano relative a personaggi pubblici³⁹ o minori⁴⁰.

Il rimando a tali principi con in più l'obbligo a rispettare la «essenzialità delle informazioni riguardo a fatti di interesse pubblico»⁴¹ hanno determinato un maggiore riguardo dei media nei confronti della tutela della persona.

In più la normativa sulla tutela dei dati personali, la relativa competenza del Garante per la privacy⁴² e la sua funzione di indirizzo, hanno messo fine a tutte quelle accezioni ed interpretazioni estensive di interesse generale di cui prima si parlava. Lo stesso Garante ha circoscritto così il testo normativo sulla base del principio dell'essenzialità della notizia di interesse generale e dell'art. 6 del codice deontologico dei giornalisti in relazione al quale un fatto d'interesse pubblico può essere diffuso solo se «indispensabile in ragione dell'originalità del fatto o della relativa descrizione dei modi particolari in cui è avvenuto, nonché della qualificazione dei protagonisti».

Ancora rispetto al rapporto tra media e diritto all'oblio va analizzata la veridicità dei fatti descritti e riportati alla mente. La medesima veridicità è caratteristica fondamentale per dare voce al diritto all'oblio, in quanto, qualora le informazioni veicolate risultino false, verrebbe prodotta una lesione dell'onore e o della dignità della persona coinvolta.

Proprio in merito al rapporto tra diritto all'oblio e diritto all'identità personale viene fuori la difficoltà rispetto alla definizione del concetto di verità, che non può intendersi solo come attinenza alla veridicità della notizia descritta, ma anche come vera e propria modalità attraverso cui il fatto viene riportato alla memoria. In ciò consiste la c.d. verità parziale o come la definisce la Corte di Cassazione l'insieme delle «mezze-verità»⁴³. La rielaborazione delle vicende può effettuarsi infatti anche eliminando alcuni particolari ed accentuandone degli altri, oppure considerando determinati dati certi e attendibili in relazione alle informazioni raccolte anche se non rigorosamente verificate (è questo il caso della c.d. verità putativa). Perciò tocca analizzare anche il metodo utilizzato per la ricerca e lo studio dei risultati ottenuti, come con cura sottolineato dalla giurisprudenza relativa alla critica storica⁴⁴.

Potendo la rielaborazione di fatti avvenuti articolarsi in modi differenti in base all'interpretazione che dei medesimi fatti si fa, non risulta logico giungere ad una considerazione valutativa che tenga conto solo di un mero criterio di veridicità. E' infatti necessario stabilire una certa coerenza nella metodologia di selezione delle fonti e nella rielaborazione, seppur putativa, delle vicende da riportare. Ciò - senza escludere che il fatto storico debba essere conforme alle fonti e non divulgare cose false - indica soltanto che nel bel mezzo

³⁸ Cfr. art.6, comma 1, del codice deontologico dei giornalisti.

³⁹ Cfr. art 6, comma 2, del codice deontologico dei giornalisti.

⁴⁰ Cfr. art. 7 del codice deontologico dei giornalisti.

⁴¹ Cfr. art. 137, comma 3, d.lgs. n. 196/2003 e gli art. 5, comma 1, 8, comma 1, 10, comma 2, 11, comma 2, del codice deontologico dei giornalisti.

⁴² Cfr. Artt.145 e 154, d.lgs. n. 196/2003.

⁴³ Cfr. il noto precedente Cass. 18 ottobre 1984, n. 5259, in *Foro it.*, 1984, I, 2711 ss, spesso citato relativamente proprio alla relazione che si instaura tra diritto di cronaca e veridicità del fatto descritto.

⁴⁴ Cfr. A. MANTELERO, *Tutela dell'altrui onore e reputazione nell'esercizio delle libertà di critica storica e scientifica*, 2011.

di tutte le analisi interpretative che è possibile fare, lo storico possa ritenerne una più attendibile di altre e non essere contestabile nel suo giudizio da parte della Corte⁴⁵.

Dunque, quando i fatti vengono ricostruiti secondo un criterio storico si ottiene una correttezza metodologica in linea con la dimensione scientifica tipica della libertà di manifestazione del pensiero dalla quale discende il bisogno di adeguarsi a determinati criteri di legittimità degli obiettivi a cui si tende, il rinnegare qualsiasi genere di falsificazione, la coerenza degli argomenti trattati e la cura espositiva.

Tutti questi elementi, già presenti e caratterizzanti il significato del termine scienza, non esigono una loro definizione specifica da parte delle corti, come invece risulta necessario per tutto ciò che qualifica il diritto di cronaca⁴⁶.

Riprendendo quindi le fila del discorso sul diritto all'oblio, in linea di massima vi è una sorta di presunzione secondo la quale le informazioni del passato non possono essere ripubblicate, altrimenti il diritto all'informazione assumerebbe i caratteri della pretesa di sapere tutti i fatti altrui. Una seconda divulgazione è ammessa solo per determinati motivi (ad esempio se l'informazione è considerata storica), o se il fatto è tornato attuale (si pensi ai casi di reiterazione di reato).

Alla luce di tali considerazioni, la difficoltà che sorge è quella di capire se il fatto sia o meno di interesse generale: attribuire alla collettività il ruolo di giudice potrebbe di gran lunga avvantaggiare l'interesse collettivo a danno di quello individuale.

Che la notizia vanti un interesse sociale va quindi valutato nel modo più obiettivo possibile, facendo leva sul tipo di fatto e sulla quantità di tempo trascorso dal suo verificarsi. Va inoltre specificato che, diversamente da ciò che riguarda la diffusione di notizie attuali, nei casi oggetto della nostra analisi l'elemento temporale complica la possibilità di dimostrazione dell'esistenza dell'interesse generale poiché, per i fatti datati, vige una presunzione di irrilevanza sociale dell'informazione, eccezion fatta per i casi in cui il fatto sia considerato storico o riguardi personaggi noti.⁴⁷

L'evoluzione del diritto all'oblio che si verifica soprattutto in relazione al progresso tecnologico determina esiti diversi. Da una parte si fa riferimento al legame tra questo medesimo diritto e la tutela della persona in termini di riservatezza, dignità, libertà di manifestazione del pensiero e informazione; dall'altra il diritto all'oblio viene inteso come strumento di tutela dei dati personali, concetto questo che si esplica nella possibilità di ottenimento della rettifica di un'informazione se inesatta o incompleta e/ o la sua cancellazione qualora non sussistano più le finalità per le quali essa era stata resa nota.

Se all'epoca dei media tradizionali i due diversi concetti erano distinti e separati in quanto il diritto all'oblio rappresentava una delle forme in cui si articolava il diritto alla riservatezza ed al rispetto della dignità

⁴⁵ Cfr. App. Roma, 25 maggio 1993, in *il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1994, in cui si evince che la questione della veridicità si traduce in termini di metodo, fondamento indiscutibile della scientificità di un'opera: nel momento in cui la stessa opera è realizzata con metodo, non esisterà falsificazione o travisamento delle fonti dunque si otterrà inevitabilmente la verità anche se putativa. Dovrà sempre verificarsi però che lo storico faccia distinzione tra gli elementi direttamente desumibili dalle fonti e quelli che invece sono opera del suo lavoro interpretativo.

⁴⁶ Cfr. Cass. 18 ottobre 1984, n. 5259, cit.

⁴⁷ M. MEZZANOTTE, «Il diritto all'oblio – contributo allo studio della privacy storica», *Edizioni scientifiche italiane (collana Università di Teramo)*, pag123-124.

personale, oggi i due profili convergono in un *unicum* dai confini indefiniti poiché il diritto all'oblio è concepito come garanzia della riservatezza della persona in un contesto in cui libertà di informazione e di pensiero si dilatano ed assumono forme diverse in base allo sviluppo dei media on line ed alla distribuzione, redistribuzione e decontestualizzazione dei dati, operazioni queste che, come si è visto, vengono attuate dai motori di ricerca che rilevano e connettono informazioni attraverso loro specifici algoritmi senza dover rispettare presunti limiti temporali.

In un contesto simile spesso succede che i fatti divulgati risultino incompleti o inesatti perché nel momento stesso in cui la notizia viene divulgata, essa si è evoluta e conclusa in modo diverso da quello cui fa pensare la sua descrizione. Ciò molto spesso capita con le questioni di cronaca nera quando, una volta cadute accuse e sospetti sull'indagato, il mondo dell'informazione digitale non aggiorna la descrizione progressiva del fatto.

La stessa cosa può avvenire qualora, nonostante il fatto non abbia subito evoluzioni, riportarlo alla luce da parte dei media comporterebbe ingenti danni sull'identità personale che il soggetto in questione ha affannosamente ricostruito.⁴⁸

Nello specifico (come si vedrà meglio nel capitolo successivo), la Corte di Cassazione con la sentenza del 5 aprile 2012 n.5525, ha fornito una nuova definizione del diritto all'oblio identificandolo come diritto alla *contestualizzazione* delle informazioni. Secondo tale pronuncia il diritto ad essere dimenticati «*salvaguarda in realtà la protezione sociale dell'identità personale, l'esigenza del 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*»⁴⁹. Inoltre La Corte di Cassazione ha constatato che «*la notizia non può continuare a risultare isolatamente trattata e non contestualizzata in relazione ai successivi sviluppi della medesima [...] 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*».

⁴⁸ M. PAISSAN, «*Privacy e giornalismo*», edizioni del Garante, ROMA, 2008.

⁴⁹ Cas. Sez III civ., 5 aprile 2012, n. 5525.

La questione si è ulteriormente complicata con la digitalizzazione degli archivi storici o di banche dati appositamente create per fini di ricerca e di studio. Sono sempre più frequenti infatti casi di fattispecie passate relative a soggetti identificabili nel presente e conservate per motivi di ricerca, studio e protezione della memoria storica del Paese, che, caricate on line, vengono utilizzate dai motori di ricerca e ridistribuite in modo decontestualizzato.

Per questi e molti altri casi si intensifica l'esigenza di tutelare, attraverso il diritto all'oblio, i diritti della personalità prima di salvaguardare i dati personali.

Relativamente ai contenuti caricati su blog e social network nel momento in cui si ritiene che essi non siano stati postati con finalità di informazione e manifestazione del pensiero, se ne potrebbe chiedere la rimozione senza previa verifica riguardo il presunto interesse generale a conoscerle. E' evidente come ciò possa però determinare problematiche sia sul piano pratico che su quello giuridico.

Se infatti si ritiene che sia sempre possibile chiedere ed ottenere l'eliminazione dei dati, quando immessi sulla rete da altri senza il previo consenso del soggetto interessato ed in coerenza con l'idea che la pubblicazione delle suddette informazioni non corrisponda ad una forma di esercizio di libertà di manifestazione del pensiero, allora risulta illegittimo dall'inizio il trattamento degli stessi dati. Perciò, oltre a far valere il diritto di rimozione dei dati illegittimamente trattati, si pongono, in capo a coloro che hanno caricato gli stessi, delle responsabilità proprio per il loro trattamento illecito.

In linea con questa prospettiva si deduce che soltanto in riferimento ai dati pubblicati in rete dal diretto interessato, la possibilità di rimozione ha il suo presupposto non nell'illegittimità del trattamento avvenuto, bensì nell'assenza di volontà da parte del soggetto coinvolto. Queste considerazioni muovono da analisi dettagliate, complicate e specifiche relative a caratteri e finalità delle informazioni e delle procedure di distribuzione delle stesse. Non è infatti possibile chiedere ad un motore di ricerca di fare attività di verifica attesa la complessità della stessa operazione.

Peraltro va evidenziato che nel caso in cui il motore di ricerca dovesse essere ritenuto responsabile della ridistribuzione dei dati veicolati, ciò comporterebbe un'attività di controllo anche sulle informazioni ridistribuite, attività palesemente incoerente con ciò per cui il motore di ricerca è stato pensato: la diffusione di informazioni tramite l'interrogazione, con apposite parole chiave, del database contenente i vari siti web.

Risulta dunque difficile gestire una materia dotata di così tanti aspetti intersecati ed in continuo cambiamento.

Non è affatto semplice affermare se ogni richiesta soggettiva di rimozione dati dai motori di ricerca possa essere collegata ad una presunta attività di manifestazione del pensiero e quindi interpretabile come mezzo attraverso cui far valere il diritto all'oblio così come era inteso nell'era predigitale, o se invece la si debba collegare al tema della protezione dei dati personali su Internet.

Riconsiderando quindi le differenze che hanno caratterizzato il diritto all'oblio dalle sue origini ad oggi, è inevitabile constatare che con l'avvento della rete i giochi siano completamente mutati: se con la stampa era

possibile proteggere la memoria sociale di un fatto, con il web, data la sua struttura orizzontale, è possibile consultare anche gli archivi in cui vengono raccolti dati ed informazioni passate.

Il mezzo informatico agevola infatti la possibilità del ricordo di informazioni passate, con molta più semplicità rispetto a quanto potesse fare la stampa, la radio, la televisione.

Per questo oggi, attraverso l'istituto del diritto all'oblio, ci si appella non ad evitare la ripubblicazione di un'informazione ma a cancellarla qualora ne venga meno l'interesse pubblico, a contestualizzarla laddove l'interesse pubblico della stessa permanga, ad aggiornarla se, invece, risulta cambiato il contesto di riferimento. Tutto questo a garanzia della *web reputation* dell'individuo che oggi si fa sempre più protagonista in uno scenario virtuale così complesso.

La Corte di Cassazione, sempre in merito alla citata sentenza del 5 aprile 2012 n.5525, ha poi evidenziato il passaggio da una concezione statica ad una dinamica della tutela della riservatezza sancita dal d.lgs. n. 196/2003 affermando che *«l'interessato è divenuto compartecipe nell'utilizzazione dei propri dati personali.[...] La liceità del trattamento trova fondamento anche nella finalità del medesimo, quest'ultima costituendo un vero e proprio limite intrinseco 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)»⁵⁰.*

Attraverso un'interpretazione estensiva dell'oblio, la Corte si è discostata nettamente dalle pronunce della giurisprudenza italiana ed europea, affermando, oltre al concetto di nuova contestualizzazione, l'obbligo per i gestori della pagina web di aggiornamento dei fatti veicolati.

Alla luce di tutto quello che è stato detto si rileva che, con la diffusione dell'uso commerciale della rete e con lo sviluppo della comunicazione elettronica di notizie e informazioni appartenenti ad ogni diverso settore, i dati si muovono senza alcun limite o regola, sfuggendo così a qualsiasi tipo di controllo sia dei fruitori delle notizie stesse, sia di coloro che le hanno immesse sul web. Questo fenomeno è ormai accentuatissimo se si guarda ai motori di ricerca, i quali permettono la fruibilità delle informazioni da essi raccolte collegandole ad altri dati ed indicatori attraverso specifici algoritmi matematici sempre nuovi.

Le notizie, una volta fuoriuscite dalla loro «sede» originaria, vengono pertanto diffuse e ridiffuse in modo decontestualizzato, da una parte e, dall'altra, in modo da risultare direttamente ed immediatamente ricollegabili alle persone fisiche o giuridiche di cui fanno menzione.

⁵⁰ *Ivi.*

1.3 La Direttiva 95/46/CE

Gli anni '90 hanno segnato una vera e propria svolta in relazione alla Costituzione del diritto alla riservatezza e, quindi, a quella del diritto all'oblio, grazie all'intervento del legislatore europeo.

In Italia erano stati fatti sul punto passi in avanti attraverso il decreto legislativo 6 settembre 1989, n. 322, che all'art.9 tutelava la riservatezza riferita alla raccolta ed alla diffusione dei dati statistici⁵¹, e riguardo l'attività della pubblica amministrazione, attraverso l'art 7 della legge n.142/90 e l'art. 24 della legge n. 241/1990, che consideravano la riservatezza il limite al diritto di accesso ai documenti amministrativi. Inoltre la legge n. 547 del 23 dicembre 1993 aveva adattato al progresso tecnologico, e dunque alle nuove esigenze che si stavano delineando in materia di privacy, alcune fattispecie criminose.⁵²

Come si accennava in precedenza, è stato proprio l'intervento comunitario a procurare un cambiamento radicale in tema di tutela dei dati personali. La direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, redatta il 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche riferita al trattamento dei dati personali ed alla loro libera circolazione, designa – coerentemente con i principi veicolati nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea ed il testo del Trattato di Lisbona (art. 16 del TFUE) - il diritto all'oblio come «quel diritto volto alla cancellazione, al blocco, al congelamento dei dati o all'opposizione al trattamento degli stessi».

Due sono le principali ragioni che hanno portato il legislatore europeo a formalizzare questo cambiamento: da una parte la presa d'atto che, attesa la fluidità della materia virtuale, il progresso tecnologico non può più essere oggetto di una disciplina rigida, «tradizionale», velocemente obsoleta; dall'altra la considerazione della sempre più persistente esigenza di una garanzia di libero scambio, entro i confini europei, di persone e merci, che inevitabilmente spinge verso standard di tutela uniformi sul trattamento dei dati trasmissibili attraverso ogni mezzo di comunicazione.

L'art.12, capo II, sezione V della direttiva, relativo al diritto di accesso alle informazioni da parte del soggetto coinvolto, stabilisce che ogni Stato membro, attraverso il responsabile del trattamento, deve garantire alle persone interessate: «a) liberamente e senza costrizione, ad intervalli ragionevoli e senza ritardi o spese eccessivi [...] b) a seconda dei casi, la rettifica, la cancellazione o il congelamento dei dati il

⁵¹ La Corte costituzionale con la sentenza n. 139 del 26 marzo 1990 ha voluto prevenire ogni possibile rischio che i dati raccolti fossero conoscibili all'esterno e che quindi qualsiasi tipo di riferimento potesse essere ricostruito anche se in presenza di dati anonimi. M. MEZZANOTTE, «Il diritto all'oblio – contributo allo studio della privacy storica», pag. 109.

⁵² Ad esempio nel codice di procedura penale fu inserito ex novo l'art. 617 – ter sulla interruzione, impedimento ed intercettazione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche. M. MEZZANOTTE, «Il diritto all'oblio – contributo allo studio della privacy storica», pag. 110.

cui trattamento non è conforme alle disposizioni della presente direttiva, in particolare a causa del carattere incompleto o inesatto dei dati⁵³»).

In più nella sezione VII della stessa direttiva, l'art. 14 al comma 1, lettera a) regola il diritto di opposizione della persona interessata e dispone che *«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».*

Riteniamo siano queste le due disposizioni che hanno dato forma al concetto di diritto all'oblio, che poi si svilupperà pienamente: l'oblio è infatti una stretta e logica conseguenza delle operazioni di «cancellazione» e «blocco» dei dati presi in considerazione.

Come si è cercato di evidenziare nel primo paragrafo, l'istituto del diritto all'oblio, secondo alcuni, sarebbe attinente e discenderebbe dal concetto di privacy inteso come *«right to be alone»*, a sua volta derivante dalla relazione con le notizie diffuse a mezzo stampa.

In riferimento alla libertà di stampa, di opinione ed informazione, la garanzia dei diritti della persona, ha avuto da sempre, anche nella giurisdizione comunitaria, un suo trattamento ad hoc, coerente con la specifica esigenza di ottenere il migliore bilanciamento possibile tra i diritti legati alla libertà dell'individuo, quelli legati al consolidamento del potere democratico della società ed il diritto di partecipazione dei cittadini all'informazione.

In linea con quanto detto, il diritto all'oblio assume, soprattutto nel suo significato iniziale, i caratteri specifici della tutela della riservatezza e della dignità della persona all'interno del panorama della libertà di stampa ed opinione.

La Direttiva 95/46/CE nel considerano 37 dichiara *«considerando che il trattamento dei dati personali a scopi giornalistici o di espressione artistica o letteraria, in particolare nel settore audiovisivo, deve beneficiare di deroghe o di limitazioni a determinate disposizioni della presente direttiva ove sia necessario per conciliare i diritti fondamentali della persona con la libertà di espressione ed in particolare la libertà di ricevere o di comunicare informazioni, quale garantita in particolare dall'art.10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; che pertanto, al fine di stabilire un equilibrio fra i diritti fondamentali, gli Stati membri devono prevedere le deroghe e le limitazioni necessarie in materia di misure generali concernenti la legittimità del trattamento di dati, di misure relative al trasferimento di dati nei paesi terzi nonché di competenze degli uffici preposti al controllo».* La stessa disposizione comunitaria afferma, inoltre, all'art. 9, denominato «trattamento dati e libertà di espressione», che *«gli Stati membri prevedono per il trattamento di dati personali effettuato esclusivamente a scopi*

53 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», in <http://194.242.234.211/documents/10160/10704/Direttiva+95+46+CE.pdf>.

giornalistici o di espressione artistica o letteraria, le esenzioni e le deroghe [...] che si rivelino necessarie per conciliare il diritto alla vita privata con le norme della libertà di espressione».

Perciò dalla direttiva in esame si evince che nel mezzo del rapporto bipolare che vede contrapporsi da una parte i diritti dell'individuo e, dall'altra, le libertà di espressione e manifestazione del pensiero, non vi è il diritto alla tutela dei dati personali propriamente inteso, ma il più astratto diritto alla riservatezza e alla garanzia della dignità personale.

Deve poi essere sottolineato che l'istituto del diritto all'oblio, nonostante il legame con il diritto alla riservatezza, all'identità e dignità personale, si connette perfettamente al rispetto della personalità concepito come un diritto fondamentale dell'uomo. Diritto questo, sottinteso in tutti i possibili riferimenti alla dignità della persona presenti nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, nelle più rilevanti Costituzioni del dopoguerra, e nei richiami che le leggi nazionali fanno proprie in merito alla dignità della persona e alla sua vita privata.

Dunque la tutela dei dati personali, identificata dal Trattato di Lisbona come autonomo diritto della persona, non corrisponde pienamente alla tutela della dignità dell'individuo, della sua riservatezza, o tantomeno al diritto all'identità personale.

Esiste una evidente ambiguità rispetto alla giurisprudenza e alla dottrina europea ed italiana sulla privacy: è facile infatti passare da una interpretazione che pone l'accento su dignità e tutela della persona (emblema dei diritti inviolabili della persona come sottolinea anche l'art. 2 della nostra Costituzione), ad una, invece, basata sul diritto alla protezione dei dati personali, che oggi l'Europa riconosce come diritto fondamentale a se stante.

Da ciò deriva che sia in Europa che in Italia il diritto all'oblio, fin dalla sua iniziale versione (anni '90), si è evoluto partendo dall'attuazione dei principi volti alla protezione dei dati personali e diventando strumento attraverso cui trovare un vero e proprio equilibrio tra rispetto dei diritti della personalità da un lato, e libertà di manifestazione del pensiero dall'altro.

La lacuna presente nell'ordinamento italiano rispetto alla specifica disciplina dell'oblio è stata colmata inizialmente con la legge 675/96 – peraltro si evidenzia che la legge 98/89 di ratifica della «Convenzione per la protezione delle persone di fronte al trattamento automatizzato di dati a carattere personale» adottata ad opera del Comitato del Consiglio d'Europa il 28 gennaio 1981 non aveva disciplinato il diritto all'oblio.

Con l'art. 8, comma 1, lettera e) della citata legge del '96 che stabiliva che i dati personali oggetto del trattamento dovessero essere «*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 stati raccolti o successivamente trattati*», si giunge al fondamento del diritto all'oblio, come già detto frutto secondo alcuni, di un equilibrio tra riservatezza e diritto all'informazione. Nello specifico però era l'art 13, comma 1, lettera c), n. 2, a sancire che la persona direttamente coinvolta poteva «*ottenere a cura del titolare o del responsabile, senza ritardo [...] la cancellazione, la trasformazione in forma anonima o il blocco dei dati*

*trattati in violazione di legge, compresi quelli di cui non è necessaria la conservazione in relazione agli scopi per i quali i dati sono raccolti o successivamente trattati».*⁵⁴

⁵⁴ M. MEZZANOTTE, «Il diritto all'oblio – contributo allo studio della privacy storica», pag. 111-112

CAPITOLO 2

Il diritto all'oblio nella legislazione italiana

2.1 Il diritto all'oblio nella Costituzione

Il diritto all'oblio presenta caratteristiche tipiche sia di un diritto individuale che di un diritto sociale. Ciò, come è emerso anche nel primo capitolo, si evince dal fatto che il moderno concetto di privacy si è andato evolvendo con l'affermarsi della società digitale. Il diritto all'oblio non lo si intende più, infatti, come *isolamento* della persona dalla massa, «momento di definitiva rottura del legame sociale, ma come via per ricostruire liberamente tale legame».⁵⁵ Di conseguenza l'istituto del diritto all'oblio, oltre a riguardare la persona nella sua soggettività, va a riferirsi anche alla sua proiezione nella società.

Stessi attributi presenta il diritto all'identità personale, inteso come il diritto ad essere descritti come si è attualmente, sintesi dei cambiamenti avvenuti con il passare del tempo.

Il diritto alla privacy permette il controllo, e l'eventuale blocco, della diffusione di un fatto personale; quello all'identità personale consente tali operazioni solo se si rischia di poter ledere l'immagine pubblica della persona coinvolta.

Entrambe le situazioni, quindi, riguardano la diffusione pubblica di notizie personali.

Tali posizioni giuridiche permettono di studiare il fondamento costituzionale del diritto all'oblio.

Al riguardo si è detto, infatti, che «il collegamento [...] tra diritto alla riservatezza e diritto all'oblio passa per il diritto all'identità personale» concepita come «la matrice prima del diritto all'oblio»⁵⁶.

Sia il diritto alla privacy che quello all'identità personale trovano, peraltro, il loro presupposto nell'art. 2 della Costituzione⁵⁷, il quale si riferisce a tutte quelle situazioni soggettive con cui il singolo si esprime nella società⁵⁸.

Inoltre il diritto della persona, che può manifestarsi con il diritto al nome, alla reputazione, all'onore, alla riservatezza, etc., (c.d. concezione «monistica» dei diritti della personalità⁵⁹), trova fondamento sia nell'art.

⁵⁵ S. RODOTA', *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, cit., 590.

⁵⁶ G. GIACOBBE in AA.VV., *il diritto all'oblio*, cit., 31. Si veda anche M.R. MORELLI, *voce Oblio (diritto all')*, cit., 848 ss., dove si evidenzia che la relazione tra il diritto all'oblio e quello all'identità personale si manifesta «quando sia in tesi consentita dall'utilità sociale, la rievocazione di risalenti vicende della persona non può essere, infatti, impedita, ma deve avvenire nel rispetto della (attuale) "identità" del protagonista» (851); sul punto anche G. CASSANO, *il diritto alla riservatezza*, in AA.VV., *Nuovi diritti della persona e risarcimento del danno. Tutela civile e penale*, a cura di G. Cassano, Torino, 2003, 304, ss.

⁵⁷ L'articolo dispone: «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

⁵⁸ Cass. civ., sez. III, sent. 10 maggio 2001, n. 6507, in *Giust. Civ.*, 2001, I, 2648; precedentemente la Cassazione civile, sez. III, sentenza 9 giugno 1998, n. 5658, in *Dir. Inf.*, 1999, 39 ss, aveva stabilito che il fondamento costituzionale della tutela della vita privata fosse individuabile negli artt. 14, 15 27, 29 e 41.

2 che nell'art. 3, comma 2⁶⁰, della Costituzione. Quest'ultimo va a tutelare con pienezza lo sviluppo della persona.

Riconoscere l'art. 2 della Costituzione come il fondamento giuridico di tutti quei diritti impliciti che ruotano attorno al concetto di libertà personale, implica il riconoscimento di un non trascurabile limite. La vaghezza del testo, i suoi confini *troppo aperti*, potrebbero infatti veder aumentare, con nuovi sottintesi diritti, l'elenco delle libertà fondamentali, così depotenziando la tutela dei classici diritti della persona⁶¹.

D'altra parte, accertata la complessità e fluidità della materia, è comunque evidente, come non si possa fare riferimento ai soli diritti citati dal testo costituzionale.

Per questa interpretazione vincolante appare opportuno ridefinire tali libertà in relazione ai soli interessi soggettivi, immediatamente e direttamente tutelati, in favore dei quali è prevista la facoltà di «azionare rimedi giurisdizionali per la loro reintegrabilità»⁶².

Ciò non comporta la Costituzione di una nuova tipologia di diritti soggettivi (da tutelare solo previa apposita disposizione normativa), ma implica come sia necessario reconsiderarne la natura procedurale e la tipologia di tutela.

Conseguentemente soltanto un diritto capace di garantire un interesse primario dell'individuo in una causa giudiziale può essere ritenuto fondamentale⁶³.

Passando alla tutela specifica del diritto all'oblio appare possibile fare un corrispondente ragionamento. Considerato il suo carattere trasversale, posto a metà strada tra un diritto individuale ed un diritto sociale, tra il diritto alla riservatezza e il diritto all'identità personale, il diritto all'oblio non può essere più tutelato con i soli diritti costituzionali (combinati tra loro), posti a garanzia della riservatezza.

L'art. 13, comma 3, della Costituzione⁶⁴, tutelando il principio della riservatezza, intesa come garanzia da ogni tipo di aggressione fisica e psichica, quindi come protezione della sfera più intima della persona⁶⁵, costituisce, infatti, un valido punto di partenza. Il diritto all'oblio, quale scudo protettivo nei confronti dei ricordi passati che potrebbero gravare sulla libertà di autodeterminazione del singolo, mantiene uno stretto rapporto col concetto di riservatezza. Ciò permette un collegamento, in termini di tutela, anche con altri

⁵⁹ M. MEZZANOTTE, «*il diritto all'oblio – contributo allo studio della privacy storica*», Edizioni scientifiche italiane (collana Università di Teramo), pag. 132.

⁶⁰ L'articolo dispone: «*E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese.*»

⁶¹ A. PACE, *Problemativa delle libertà costituzionali*, cit., 24 ss.

⁶² A. BARBERA, «*Nuovi diritti: attenzione ai confini*», in AA.VV., *Corte Costituzionale e diritti fondamentali*, a cura di L. Califano, Torino, 2004, 29.

⁶³ L'attributo della necessità giurisdizionale consente di appurare il livello di stabilizzazione della condizione giuridica soggettiva ed il rispettivo recepimento nel contesto sociale. Per un'analisi più approfondita si veda Contra, A. D'ALOIA, *Introduzione. I diritti come immagini in movimento: tra norma e cultura costituzionale*, in *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, a cura di A. D'Aloia, Milano, 2003, XXII.

⁶⁴ L'articolo recita: «*E' punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà*».

⁶⁵ F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella Giurisprudenza Costituzionale*, cit., 20. Si veda anche M. RUOTOLO, *Art. 13, in Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, I, cit., 323 ss.

articoli della Costituzione. L'art. 27, comma 3⁶⁶, protegge il condannato dal rievocare fatti datati senza che ve ne sia un effettivo interesse sociale. Questo ostacolerebbe il reinserimento della persona nella società.

Il diritto all'oblio, inoltre, rappresenta l'effetto diretto della corretta applicazione dei principi generali del diritto di cronaca, sulla base dei quali non può essere divulgata una notizia priva di un reale interesse pubblico, né può essere ripubblicato un fatto non più attuale⁶⁷. Di conseguenza è possibile far discendere il diritto in esame anche dall'art. 21⁶⁸ della Costituzione, il quale sancisce la libertà di pensiero e regola il derivato diritto di cronaca.

Queste considerazioni portano a riconoscere che il fondamento costituzionale del diritto all'oblio non è più riconducibile ai soli principi posti a garanzia della riservatezza.

Si fa, infatti, riferimento ai principi fondamentali della Carta Costituzionale: nello specifico è l'art. 3, comma 1, a rappresentare il punto nevralgico della tutela di questa materia. Recitando *«Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.»* esso pone l'accento sul tema della tutela della dignità umana.

Tale concetto rappresenta, quindi, l'elemento cardine attorno a cui ruotano tutti quei diritti strettamente collegati allo sviluppo della persona. Le diverse espressioni della personalità, nonostante godano di autonoma e differente garanzia, sono infatti ricollegabili all'ampia sfera della dignità dell'individuo: non esiste garanzia dell'identità personale senza garanzia della dignità della persona.

Al riguardo è stato scritto: *«nella sua dimensione individuale la dignità si traduce nel diritto del singolo a vedere, comunque, rispettata la propria reputazione, il proprio buon nome, a non essere discriminato a causa dei propri orientamenti e dei propri stili di vita. Sussiste, pertanto, un rapporto di complementarità*

⁶⁶ L'articolo dispone: *«Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato»*

⁶⁷ *«Il corretto esercizio del diritto di cronaca deve sottostare al rispetto di precise condizioni, ovvero i noti parametri di verità, continenza e pertinenza di cui l'attualità della notizia ed l'attualità dell'interesse pubblico costituiscono risvolti. Il decorso del tempo può attenuare l'attualità della notizia e far scemare, al tempo stesso, anche l'interesse pubblico all'informazione. Può anche verificarsi, nondimeno, che all'effetto di dissolvenza dell'attualità della notizia non faccia riscontro l'affievolimento dell'interesse pubblico o che – non più attuale la notizia – riviva, per qualsivoglia ragione, l'interesse alla sua diffusione. In questi ultimi casi, tuttavia, il persistente o rivitalizzato interesse pubblico [...] deve trovare [...] un temperamento con un nuovo diritto, quello all'oblio, [...] anche nell'ulteriore accezione semantica di legittima aspettativa della persona ad essere dimenticata dall'opinione pubblica e rimossa dalla memoria collettiva».* Cfr. Cass. Pen., sez. V, 45051/2009.

⁶⁸ L'articolo dispone: *«Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure. Si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria [cfr. art.111 c.1] nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizza, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescrive per l'indicazione dei responsabili. In tali casi, quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, il sequestro della stampa periodica può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria, che devono immediatamente, e non mai oltre ventiquattro ore, fare denuncia all'autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle ventiquattro ore successive, il sequestro s'intende revocato e privo d'ogni effetto. La legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica. Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni.»*

tra il principio di dignità e il principio personalistico, inteso nella moderna accezione di libero sviluppo della persona»⁶⁹.

Il tema della dignità ha trovato spazio anche nella Carta dei diritti fondamentali europei (la c.d Carta di Nizza approvata nel 2000 e che nel 2007 prenderà la forma del Trattato di Lisbona). Il Testo, all'art. 1, afferma: «La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata.» Ciò a dimostrazione di quanto il valore della dignità rappresenti oggi il più importante principio non negoziabile del costituzionalismo europeo contemporaneo; principio che necessita della massima tutela nei sistemi democratico-liberali.

La dignità è intesa – in tutti gli stati costituzionali europei – come ciò che meglio descrive i caratteri e le qualità di ogni persona. Questo aspetto trova corrispondenza, sia formale che sostanziale, nello sviluppo della giurisprudenza e nazionale e comunitaria.

Fatte queste considerazioni appare utile riportare le parole con cui si è espressa la Corte Suprema canadese: *”The right to personal dignity and a right to an area of privacy or individual sovereignty into which the State must not make arbitrary or unjustified intrusions”*. (RE R. L. Crain and Couture, 1984). Questa frase lascia intendere, dunque, che il rispetto dell'identità personale ottiene sempre più peso nella dimensione della *privacy-dignity*: l'individuo non può essere considerato come un oggetto.

La garanzia della dignità personale appare poi strettamente connessa al tema del diritto all'oblio. Esso, in qualità di diritto a rimuovere e ricontestualizzare informazioni personali, evita lesioni all'immagine sociale dell'individuo, vieta che eventi ormai passati possano incidere sulla costruzione della vita e dell'immagine presente. Non consente, pertanto, eventuali lesioni alla dignità della persona.

2.2 Il codice in materia di protezione dei dati personali

La giurisprudenza italiana disciplina il diritto all'oblio attraverso diverse normative, la maggior parte delle quali contenute nel Codice della privacy. Esso è stato approvato con il decreto legislativo 30 giugno n. 196 nel 2003, ed è entrato in vigore il 1 gennaio 2004.⁷⁰

Come si accennava in precedenza, l'istituto del diritto all'oblio poteva essere ricondotto, prima dell'entrata in vigore del Codice sulla Privacy, alla direttiva comunitaria 95/46.

La Corte di giustizia delle Comunità europee, facendo riferimento ad essa, riconosceva la presenza di alcune disposizioni direttamente applicabili negli Stati membri.

⁶⁹ G. ROLLA, *Profili costituzionali della dignità umana*, in *La tutela della dignità dell'uomo*, a cura di E. Ceccherini, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008, 68. Sul punto si veda anche F. POLITI, *La tutela della dignità dell'uomo quale principio fondamentale della Costituzione Repubblicana*, in *Studi in onore di F. Modugno*, vol. III, cit., 2661 ss.

⁷⁰ Tale riconoscimento del diritto all'oblio nel diritto positivo non è stato, però, unanimemente condiviso in dottrina. Sul punto si veda, ad esempio, A. MASARACCHIA, *Sul c.d. diritto all'oblio*, in *Giur. Cost.*, 1997, pp. 3026-3027, che ritiene il diritto all'oblio una estrinsecazione del diritto all'onore.

Tra queste vi era l'art. 6, n. 1, lett. c), secondo cui gli Stati membri dispongono che i dati personali debbano essere «*adeguati, pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali vengono rilevati e/o per le quali vengono successivamente trattati*»; lett. e) secondo cui i medesimi dati devono 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 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*».

Tale normativa, pertanto, non comprendeva regole precise. Indicava, piuttosto, dei semplici principi, la cui applicazione era affidata alla legislazione ed alla giurisdizione dei singoli Stati membri.

In Italia, al fine di consentire una nuova concezione e disciplina dei diritti della persona fu emanato appunto il Codice della privacy⁷¹.

I suoi nuovi principi⁷² hanno permesso di incidere sulle considerazioni dei giudici, i quali hanno iniziato a riflettere su quanto il diritto alla riservatezza sui dati dell'individuo abbia mutato il significato del termine *privacy*.

Esso non consiste più nel «nascondere» notizie personali. Punta, piuttosto, a determinare l'esatta attinenza dei fatti descritti alla situazione in cui attualmente la persona si trova. Quest'ultima potrebbe, infatti, essere danneggiata anche dalla sola aggregazione di fatti già precedentemente pubblicati⁷³.

Questo diverso approccio ha inciso anche sul concetto di diritto all'oblio, il quale è stato oggetto di una positivizzazione, di una normalizzazione, e di una maggiore garanzia determinata attraverso i sistemi di

⁷¹ La Corte Costituzionale nella sentenza n. 271 del 2005 ha osservato che «questa complessa legislazione tende a tutelare per la prima volta in modo organico il trattamento dei dati personali [...], riferendosi all'intera serie dei fenomeni sociali nei quali possono venire in rilievo», dunque una normativa che «si caratterizza essenzialmente per il riconoscimento di una serie di diritti alle persone fisiche e giuridiche relativamente ai propri dati, diritti cui sono regolate analiticamente caratteristiche, limiti, modalità di esercizio, garanzie, forme di tutela in sede amministrativa e giurisdizionale» (C. cost., 7 luglio 2005, n. 271, in Giur. Cost., 2005, 2526. Per il commento alla sentenza si veda P. COSTANZO, *La privacy tra Stato e Regioni: la Corte costituzionale fissa i paletti*, in Dir. Internet, 6/2005, 660 ss.).

⁷² Da notare l'importanza dell'art.1 «diritto alla protezione dei dati personali» che nonostante ripeta fedelmente il comma 1 dell'art. 8 della CEDU (S. RODOTA', *Tra diritti fondamentali ed elasticità della normativa: il nuovo codice sulla privacy, in Europa e dir. Privato*, 2004, 3), va considerato «distinto ed ulteriore rispetto al diritto alla riservatezza» (M. DE BERNART, *Ed ora anche la normativa sulla privacy avrà il suo Testa Unico*, in Dir. E giust., 30/2003, 81; per un'ulteriore analisi di questa nuova posizione giuridica soggettiva si veda G. RESTA, *Il diritto alla protezione dei dati personali*, in F. CARDARELLI, S. SICA e V. ZENO ZENCOVICH, *Il codice dei dati personali. Temi e problemi*, Milano, 2004, 11 ss.). Che l'articolo sia stato messo in prima posizione «in violazione consapevole della regola del *drafting*», indica che questa posizione giuridica soggettiva rappresenta la chiave interpretativa di tutte le altre prescrizioni del Codice e va intesa come «uno dei diritti e delle libertà fondamentali con cui si estende la garanzia costituzionale (art. 2 Cost.)». (G. BUTTARELLI, *Profili generali del trattamento dei dati personali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, vol. XXXVI, *La protezione dei dati personali*, a cura di G. Santaniello, Padova, 2005, 75).

⁷³ C. Cass., 25 giugno 2014, n. 11864, in *Dir. e giust.*, 30/2004, 50, secondo cui «dall'estensione della disciplina stabilita dalla legge 675, dapprima, e dal d.lgs. 196/03, poi, dall'esame della quale si comprende che l'oggetto "immateriale" della tutela (se così può definirsi la impalpabile realtà che forma il dato personale, il quale viene esteso fino alle cosiddette tracce elettroniche) va ben oltre i dati e le notizie di natura privata e attinge anche ai dati già pubblici o pubblicati, poiché si ritiene che colui che compia operazioni di trattamento di tali informazioni, dal loro semplice accostamento, comparazione, esame, analisi, congiunzione, rapporto, incrocio, ecc., possa ricavare ulteriori informazioni che si rivelino, perciò stesso, un "valore aggiunto informativo", un *quid pluris* non ricavabile dalle singole unità isolatamente considerate, ma potenzialmente lesivo della dignità dell'interessato (art. 3 primo comma, prima parte e art. 2 Costituzione), valore sommo (anche perché presente nelle Carte sopranazionali, variamente efficaci nell'ordinamento interno) alla cui tutela è ispirata la legislazione sul trattamento dei dati personali.»

tutela previsti dalla norma. Tra questi di maggior rilievo risulta l'istituzione di un apposito Garante, i cui compiti, in realtà, hanno superato di gran lunga quelli interpretativi ed applicativi previsti dal «Codice».

Il Codice sulla protezione dei dati personali regola il *ciclo di vita* del dato, le cui fasi sono la nascita, il trattamento, il controllo, ed, infine, la *morte*.

L'analisi viene condotta sia da un punto di vista oggettivo (relativo ai caratteri del trattamento), che da un punto di vista soggettivo (in riferimento al diritto di controllo che l'interessato vanta in merito al rispetto delle regole per l'uso dello stesso dato).⁷⁴

Per quanto riguarda il primo profilo, l'art. 11, intitolato «Modalità del trattamento e requisiti dei dati», disciplina le regole da osservare per l'uso delle informazioni, e descrive i requisiti che queste devono avere. In particolare specifica che «1. I dati personali oggetto di trattamento sono: 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. 2. I dati personali trattati in violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali non possono essere utilizzati».

L'art. 11, dunque, dispone che i dati trattati debbano avere diverse caratteristiche, quali, la pertinenza, la non eccedenza, la necessità. Tali attributi consentono il legittimo trattamento delle informazioni; trattamento che risulta valido solo per il tempo strettamente necessario.

Quanto detto nella disposizione ripropone fedelmente il contenuto dell'art. 9, comma 1, lettera e), della legge 675/96, che per molti rappresenta il primo fondamento codificato del diritto all'oblio, il primo fondamento capace di bilanciare diritto all'informazione e principio della riservatezza⁷⁵.

Il secondo aspetto viene trattato nel titolo II del decreto legislativo 196/2003, precisamente nell'art. 7, intitolato «Diritto di accesso ai dati personali ed altri diritti».

In particolare il comma 3, lettera b), prevede per l'interessato la possibilità di ottenere «la cancellazione, la trasformazione in forma anonima o il blocco dei dati trattati in violazione di legge, compresi quelli di cui non è necessaria la conservazione in relazione agli scopi per i quali i dati sono stati raccolti o successivamente trattati».

Inoltre il comma 4 recita «l'interessato ha diritto di opporsi, in tutto o in parte: a) per motivi legittimi al trattamento dei dati personali che lo riguardano, ancorché pertinenti allo scopo della raccolta; b) al trattamento di dati personali che lo riguardano a fini di invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale.»

⁷⁴ M. MEZZANOTTE, «il diritto all'oblio – contributo allo studio della privacy storica», Edizioni scientifiche italiane (collana Università di Teramo), pag. 153.

⁷⁵ G. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, cit., 261. Per l'analisi del diritto all'oblio regolamentato dalla legge 675/96 si veda R. NOCELLA, *il diritto all'oblio*, cit., 3 ss.

La normativa, pertanto, legittima chiaramente il diritto all'oblio e alla rimozione, atteso il tempo trascorso, di dati recuperati in violazione di legge e/o non più usufruibili in base agli obiettivi originariamente stabiliti. In questi casi che il trattamento dei dati diviene illegittimo. Il soggetto coinvolto ha il diritto di chiedere l'eliminazione delle informazioni che lo riguardano.⁷⁶

Gli artt. 18 ss. regolamentano, poi, l'applicazione della materia ai soggetti pubblici, ad eccezione degli enti pubblici economici⁷⁷. Queste specifiche disposizioni non costituiscono, peraltro, un trattamento di favore per gli enti pubblici, giacché anche nei loro confronti si applicano le garanzie espressamente previste dal «Codice».⁷⁸

Analizzando più nel dettaglio questo argomento l'art. 22, comma 2⁷⁹ del «Codice» esige che gli enti pubblici forniscano l'informativa (quindi anche l'avviso scritto o orale) riguardo i diritti citati nell'art. 7, che, come è stato detto, legittima il godimento del diritto all'oblio per il soggetto titolare dei dati.

Di maggiore interesse risulta il comma 5 del medesimo articolo⁸⁰.

L'obiettivo principale della disposizione consiste nel permettere ai soggetti pubblici il perseguimento dell'interesse generale, a patto che il tempo trascorso in riferimento allo scopo prefissato, non vanifichi la conservazione dell'informazione. Questo, infatti, consente al soggetto titolare del dato la possibilità di chiederne la rimozione.

Le prescrizioni analizzate creano uno stretto legame tra i concetti di conservazione dell'informazione, raggiungimento dell'obiettivo, e tutela del titolare.

Il trattamento dei dati è fondamentale per le attività di ricerca statistica, scientifica, storica. Per questo è necessario bilanciare il diritto all'oblio con i principi tutelati dall'art. 9, comma 1, della Costituzione⁸¹.

Attraverso tale disposizione la Costituzione riconosce pienamente il bisogno di garantire e promuovere il progresso culturale della società: «a tale esigenza deve piegarsi l'azione dei pubblici poteri».⁸²

La normativa vigente⁸³, tracciata negli artt. 97 ss. del Codice della privacy, permette di identificare un chiaro profilo legislativo che tende eccessivamente a favore della tutela della conservazione dei dati.

⁷⁶ Cfr. S. FIOREZZANO, *Art. 7, in Il codice sulla protezione dei dati personali*, a cura di G. P. Cirillo, Milano, 2004, 40.

⁷⁷ Tali disposizioni hanno sostituito alcune delle norme contenute nel d.lgs 11 maggio 1999, n. 135 che recava «Disposizioni integrative della L. 31 dicembre 1996, n. 675 sul trattamento dei dati sensibili da parte di soggetti pubblici».

⁷⁸ Si veda E. FONTE, *Capo II, Regole ulteriori per i soggetti pubblici, in Il codice sulla protezione dei dati personali*, a cura di G. P. Cirillo, cit., 81 ss.

⁷⁹ L'articolo dispone: «*Nel fornire l'informativa di cui all'articolo 13 i soggetti pubblici fanno espresso riferimento alla normativa che prevede gli obblighi o i compiti in base alla quale è effettuato il trattamento dei dati sensibili e giudiziari*»

⁸⁰ L'articolo dispone: «*In applicazione dell'articolo 11, comma 1, lettere c), d) ed e), i soggetti pubblici verificano periodicamente l'esattezza e l'aggiornamento dei dati sensibili e giudiziari, nonché la loro pertinenza, completezza, non eccedenza e indispensabilità rispetto alle finalità perseguite nei singoli casi, anche con riferimento ai dati che l'interessato fornisce di propria iniziativa. Al fine di assicurare che i dati sensibili e giudiziari siano indispensabili rispetto agli obblighi e ai compiti loro attribuiti, i soggetti pubblici valutano specificamente il rapporto tra i dati e gli adempimenti.*

I dati che, anche a seguito delle verifiche, risultano eccedenti o non pertinenti o non indispensabili non possono essere utilizzati, salvo che per l'eventuale conservazione, a norma di legge, dell'atto o del documento che li contiene. Specifica attenzione è prestata per la verifica dell'indispensabilità dei dati sensibili e giudiziari riferiti a soggetti diversi da quelli cui si riferiscono direttamente le prestazioni o gli adempimenti.»

⁸¹ L'articolo dispone: «*La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica*».

⁸² M. AINIS e M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, Milano, 2008, 162.

All'art. 99, i commi 2 e 3, volti all'armonizzazione dei vari interessi in gioco, prevedono che: «*Il trattamento di dati personali per scopi storici, statistici o scientifici può essere effettuato anche oltre il periodo di tempo necessario per conseguire i diversi scopi per i quali i dati sono stati in precedenza raccolti o trattati. Per scopi storici, statistici o scientifici possono comunque essere conservati o ceduti ad altro titolare i dati personali dei quali, per qualsiasi causa, è cessato il trattamento*».

Tali disposizioni, quindi, dimostrano la preferenza (e il limite), da parte del legislatore, di porre in secondo piano i diritti della persona dinanzi ad interessi considerati prevalenti, a vantaggio, perciò, del trattamento dei dati, garantito anche oltre i limiti temporali consentiti.

Ciò che manca, inoltre, è un'adeguata disciplina rispetto al trattamento *parziale* dei dati. Senza specifiche tutele in questo senso, è facile infatti sfuggire all'osservanza dei limiti temporali previsti dalla legge. A questo problema si potrebbe ovviare facendo ricorso ad una *lettura* estensiva degli articoli analizzati. Con tale interpretazione dal punto di vista oggettivo si considererebbe il dato utilizzabile in modo *frazionato*; dal punto di vista soggettivo, invece, si concluderebbe che il perseguimento dell'obiettivo, per quella parte dell'informazione considerata, legittimerebbe un diritto all'oblio «parziale»⁸⁴.

Ulteriore e più incisiva critica che è possibile muovere nei confronti al testo del decreto riguarda la sua vaghezza e la sua genericità. Questa astrattezza consente di estendere i poteri riconosciuti agli organi incaricati di applicare le disposizioni analizzate. Primo, fra questi, il Garante per la privacy, il quale ha il compito di definire e colmare, qualora ce ne sia bisogno, il contenuto del testo codificato.

Attraverso un'interpretazione combinata di tutte queste disposizioni appare possibile concepire il diritto all'oblio non solo come un principio di carattere generale, ma piuttosto, come un vero e proprio potere di cui dispone il titolare del dato.

Tale potere si manifesta nel diritto di controllare il flusso ed il destino delle sue informazioni personali.

Il d.lgs 196/2003 comincia così a delineare la doppia natura dell'istituto del diritto all'oblio: da una parte, esso rappresenta una libertà negativa, che consiste nel diritto ad essere dimenticati come sinonimo del più tradizionale diritto alla riservatezza; dall'altro si manifesta come una libertà positiva che si estrinseca nel potere di controllo sulle proprie informazioni, garantito dal diritto alla protezione dei dati personali.

Il d.lgs. 196/2003 è oggi ancora in vigore, ma successivamente all'applicazione (prevista nel 2018 in tutti i paesi membri) del Regolamento europeo sulla protezione dei dati personali (oggetto del prossimo capitolo), verrà sostituito.

L'Italia, assieme agli altri Paesi europei, sarà tenuta, infatti, ad elaborare una riforma sulla privacy che contenga le linee guida predisposte dal medesimo Regolamento.

L'attuazione di tale riforma, prevista entro i prossimi due anni, rappresenterà una compiuta disciplina per la tutela del diritto all'oblio.

⁸³ Tale disciplina, trattata originariamente dalla legge 675/94, è stata integrata dal d.lgs. 30 luglio 1999 n. 281 relativo alle «Disposizioni in materia di trattamento dei dati personali per finalità storiche, statistiche e di ricerca scientifica». Sul punto A. CORNELI, *Privacy: la distruzione degli archivi di Stato non si concilia con l'esigenza di ricerca storica*.

⁸⁴ ⁸⁴ M. MEZZANOTTE, «*il diritto all'oblio – contributo allo studio della privacy storica*», Edizioni scientifiche italiane (collana Università di Teramo), pag. 155.

2.3 La sentenza della Corte di Cassazione 5 aprile 2012 n. 5225

All'interno della società e nella giurisprudenza italiana ha progressivamente preso forma l'idea secondo cui l'identità personale è il risultato di una somma dinamica di vari elementi differenti. Essa muta col passare del tempo, via via che l'individuo agisce e si interfaccia con la realtà.

Comportamenti ed azioni realizzate in una certa epoca da parte di un soggetto, azioni, quindi, che hanno influenzato la percezione che l'individuo ha della società, possono anche non contrastare con la personalità che il soggetto ha sviluppato in un secondo momento. Tuttavia, il soggetto, nel momento in cui si identifica con la sua immagine strettamente vincolata alle informazioni risalenti nel tempo, determina uno *sviamento* della sua identità personale⁸⁵: la sua rappresentazione, non essendo aggiornata, risulta solo parzialmente vera a causa, appunto, del decorso del tempo e del mancato aggiornamento dei dati.

Questo può determinare un forte contrasto tra la *verità storica* dei fatti e l'identità della persona.

Pertanto, risulta necessaria l'attività di contestualizzazione delle informazioni.

Tale operazione si concretizza nel rappresentare e/o connettere i fatti all'interno di un sistema composto da tutti gli elementi che riguardano l'esistenza di una persona, in modo da consentire la ricostruzione corretta dell'attuale identità individuale.

Il diritto alla contestualizzazione diviene necessario soprattutto in rete, dove non c'è l'attribuzione di una valutazione, di un peso specifico del fatto divulgato. In questo scenario virtuale manca anche il collegamento logico tra il dato considerato ed altre possibili informazioni. Ciò contribuisce a modificare l'idea che deriva da quanto pubblicato.

Se ai tempi dell'era predigitale il problema si poneva solo in termini di ripubblicazione del fatto, oggi si assiste ad una sempre più frequente possibilità di ledere l'informazione veicolata. Tutto ciò a seguito del permanere dei dati sulla rete. Non si tratta più di un fatto che viene riproposto agli occhi dei lettori/utenti, ma di un evento che, de facto, è sempre stato *accessibile*.

Cambia così completamente la prospettiva di analisi del diritto all'oblio: non si punta più all'affermazione di un diritto alla cancellazione dei dati, ma alla contestualizzazione di questi; cioè alla esatta ricostruzione dell'identità personale attraverso il collegamento a fatti che completano il quadro di riferimento.

A dare consistenza a questo cambiamento radicale è stata la sentenza n. 5525/2012 della Corte di Cassazione (sez. III, 5 aprile 2012). Con questa pronuncia il Giudice di ultima istanza ha riadattato i principi tipici del diritto alla riservatezza, in una prospettiva di garanzia della contestualizzazione delle informazioni.

⁸⁵ F. PIZZETTI (a cura di), *Il prisma del diritto all'oblio, Il caso del diritto all'oblio*, Torino, 2013, pag. 180.

Tale rimodulazione risponde ad una duplice esigenza: da una parte quella di attribuire all'individuo i mezzi atti a proteggere la propria identità digitale (che deve riprodurre fedelmente quella attuale); dall'altra assicurare la veridicità del fatto pubblicato.

La pronuncia risulta decisamente innovativa rispetto alle interpretazioni giurisprudenziali che fino a quel momento erano state elaborate sul tema. Questo in considerazione del panorama digitale modificatosi col tempo, all'interno del quale sono cambiate le modalità di agire dei consociati e le caratteristiche dei diritti personali e sociali. Infatti, il diritto all'oblio, originato dalla giurisprudenza e, poi, rafforzato dalla legislazione, ha fatto i conti con il web. Tutto ciò che viene immesso nella c.d. *rete delle reti* diventa parte di una memoria illimitata e priva di tempo: si tratta di un deposito di dati dalle dimensioni globali, o come è stato detto di «pagine isolate di libri custoditi in mille diverse biblioteche».⁸⁶

L'intervento della Corte muove da una vicenda relativa alla notizia pubblicata nel 1993 da alcuni quotidiani, su un personaggio politico accusato di corruzione e poi proscioltto. La notizia dell'imputazione, rimasta immagazzinata sul portale on line del *Corriere della sera*, non faceva alcuna menzione dell'assoluzione intervenuta. L'interessato, quindi, ha presentato ricorso per ottenere il riconoscimento del diritto all'oblio.

La richiesta era stata rigettata sia dall'Autorità garante per la protezione dei dati personali⁸⁷, che dal Tribunale di Milano⁸⁸.

Tali decisioni erano frutto del bilanciamento tra diritto all'informazione e diritto alla protezione dei dati personali. Derivavano, inoltre, dalla considerazione secondo la quale, non trattandosi di fatti *ripubblicati*, all'interessato veniva negato il diritto all'oblio.

La Corte di Cassazione ha, invece, osservato che «la notizia, originariamente *completa e vera* diviene non aggiornata, risultando quindi *parziale e non esatta*, e pertanto sostanzialmente *non vera*».

Appare necessario, pertanto, identificare le condizioni attraverso le quali conservare i caratteri di veridicità ed esattezza dei fatti, in coerenza con i principi di liceità e correttezza, in modo da tutelare il diritto

⁸⁶ G. FINOCCHIARO, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2010, 395.

⁸⁷ Il Garante aveva ammesso la legittimità del trattamento poiché i fatti divulgati riguardavano vicende di interesse pubblico (sia al tempo della pubblicazione, che dopo, vista l'attività politica svolta a livello locale dalla persona coinvolta). L'Autorità, però, ha respinto, in un secondo momento, l'istanza del soggetto che voleva bloccare la possibilità di reperimento della notizia tramite i motori di ricerca. La decisione del Garante dipendeva dalla considerazione secondo cui non era trascorso abbastanza tempo dalla verifica dei fatti e su internet, attraverso gli stessi motori di ricerca, era possibile accedere ad articoli che riportavano gli sviluppi giudiziari del fatto. L'Autorità riteneva che a causa della notorietà della persona coinvolta, per via del ruolo pubblico che ricopriva soprattutto a livello locale, l'interesse pubblico dei fatti risultava preminente. Pertanto non era possibile rendere l'articolo non indicizzabile dai motori di ricerca. Cfr. *Archivi storici on-line dei quotidiani e reperibilità dei dati dell'interessato mediante motori di ricerca esterni*, ricorso 18 maggio 2009 (doc. web n. 1635910).

⁸⁸ Il Tribunale ha respinto l'opposizione dell'interessato alla decisione del Garante affermando che in assenza del carattere diffamatorio dell'articolo, il soggetto non poteva vantare un diritto all'oblio, volto alla cancellazione della notizia o ad una sua deindicizzazione dal portale on line del giornale. Relativamente, poi, alla richiesta dell'individuo di attualizzazione e/o modifica dell'articolo tramite l'integrazione degli sviluppi giudiziari successivi, il Tribunale ha osservato che l'aggiunta di informazioni avrebbe alterato il testo dell'articolo, comportando così un indebolimento della funzione storica e documentaristica della notizia. In più, secondo il Giudice, da una parte, non sussisteva alcuna norma (nemmeno secondaria) che conferisse all'editore l'onere di aggiornare le notizie memorizzate nel portale; dall'altra, a causa della notorietà e del ruolo svolto dall'interessato, permaneva l'interesse pubblico alla conoscibilità dei fatti, sia personali che giudiziari, che lo vedevano coinvolto.

Si veda Trib. Milano, sez. I civ., 6 aprile 2010, n. 4302.

dell'interessato al riconoscimento della sua identità personale, e a far sì che la sua immagine sociale non venga lesa da possibili alterazioni dei suoi dati.

Tale scopo, secondo la Corte, va perseguito non attraverso l'eliminazione del fatto divulgato (soluzione posta alla base della concezione originaria di diritto all'oblio), ma tramite la *contestualizzazione* con cui ci si riferisce all'aggiornamento della notizia, da parte del titolare del sito (il quotidiano on line nel caso specifico).

Questa decisione trova fondamento, peraltro, nel diritto di rettifica, regolamentato dalla legislazione in materia di informazione: si tratta dello strumento correttivo di una notizia che, non aggiornata, risulta parziale, quindi non veritiera⁸⁹.

L'individuo ottiene così (relativamente al diritto di disporre dei suoi dati), da una parte, il riconoscimento dell'oblio su tutto ciò che non fa più parte della sua identità personale; dall'altra, della contestualizzazione dell'informazione riportata. Questo anche a garanzia del diritto dei consociati/utenti ad essere correttamente informati sui fatti di interesse pubblico.

Il giudice di legittimità scrive, ammettendo il salto da una idea statica ad una dinamica della tutela della riservatezza (passaggio sancito, come si è visto, dal Codice in materia di protezione dei dati personali, d.lgs. n. 196/2003): *«L'interessato è divenuto partecipante 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 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). 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*

⁸⁹ T.E. FROSINI, *Il diritto all'oblio e la libertà informatica*: «È questo un aspetto assai significativo e sul quale occorre riflettere: la notizia apparsa sul web non dura, al pari delle notizie sulla carta stampata, come la rosa di Ronsard, l'espace d'un matin, ma piuttosto assume forma durevole e incancellabile; chiunque la può leggere e rileggere, ovunque si trova nel mondo, e può 'utilizzarla' come fonte di informazione. Ma la notizia non è un dato astratto alla mercé di tutti, perché riguarda la persona e la sua immagine in un dato momento storico; i dati personali, vale la pena ricordarlo, costituiscono una parte della espressione della personalità dell'individuo.»

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.»⁹⁰

Tale ragionamento discende dall'analisi dell'art. 7 del «Codice», ma si ispira al principio della libertà informatica. Il principio aveva cominciato ad individuare, già prima del legislatore, il diritto alla riservatezza come la libertà informatica positiva di conoscere, modificare, aggiungere e/o togliere informazioni all'interno di una scheda elettronica. Da questa riflessione deriva anche l'elaborazione del diritto all'oblio.

L'istituto del diritto all'oblio, in verità, aveva già ottenuto un chiaro riconoscimento nella sentenza della Corte di Cassazione n. 3679/1998, nella quale il giudice affermava: *«il diritto all'oblio è da intendersi 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 che in passato era stata legittimamente pubblicata.»* Questo a patto che, sottolineava la Corte di Cassazione, non ci fossero “fatti sopravvenuti”, capaci di far tornare attuale la notizia.

Tale precisazione consente di calibrare i diritti della personalità con il diritto di cronaca, disciplinati come si è visto, dall'art. 11 del «Codice» (che esige i dati vengano conservati in modo tale da permettere l'identificazione dell'individuo per un lasso di tempo non superiore a quello utile al perseguimento degli obiettivi prefissati al momento della raccolta e, poi, del trattamento dei medesimi dati).

Questa disposizione va interpretata incrociandone il significato con l'art. 7, comma 3, lett. b) del «Codice», il quale si riferisce al diritto del soggetto coinvolto di chiedere, al titolare del trattamento, l'eliminazione o la modifica dei suoi dati personali.

Anche in questo caso prende forma il diritto di libertà informatica secondo una duplice accezione: da una parte la si intende come libertà positiva, cioè potere di controllare le proprie informazioni; dall'altra come libertà negativa, concepita, invece, come diritto ad essere dimenticati.

La sentenza in parola modifica il diritto all'oblio – il diritto cioè ad essere dimenticati ed ottenere la rimozione dei propri dati qualora non sussista più l'interesse generale originario che rendeva attuale il fatto – in relazione a come si è evoluta la giurisprudenza all'interno del panorama digitale.

Ne conseguono, pertanto, due diverse declinazioni: qualora dovesse venir meno l'interesse generale originario tale da rendere il fatto ancora attuale, le informazioni con cui è possibile individuare il soggetto possono essere rimosse; se, invece, l'interesse generale dovesse persistere, il fatto potrà essere ricontestualizzato, aggiornato, cioè, da parte del titolare del sito on-line. Tutto questo a garanzia della tutela dinamica dei dati individuali e del rispetto della dignità morale e personale della persona coinvolta.

La decisione della Corte di Cassazione (che evidenzia chiaramente quanta attenzione sia stata mostrata nei confronti dello sviluppo del diritto nell'era digitale) si è imposta al punto di influenzare tutti i successivi giudizi.

⁹⁰ Cfr. www.ilsole24ore.com/corte-cassazione-sentenz-5525-2012.pdf

Risulta infatti evidente la necessità di tutelare la dignità umana - quale principio costituzionale posto alla base dell'identità personale - al di là dei tecnicismi oggi necessari a soddisfare le diverse tipologie di operazioni di contestualizzazione⁹¹.

Ulteriore contributo in materia è venuto con la pronuncia della Suprema Corte⁹² n. 16111 del 26 giugno 2013. Essa ha precisato che «*il diritto del soggetto a pretendere che proprie passate vicende personali siano pubblicamente dimenticate, [...] trova limite nel diritto di cronaca solo quando sussista un interesse effettivo ed attuale alla loro diffusione, nel senso che quanto recentemente accaduto [...] trovi diretto collegamento con quelle vicende stesse e ne rinnovi 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 antagonista.*»

La Cassazione - agendo in una prospettiva simile a quella attraverso cui si muoverà la Corte di Giustizia nella sentenza Google Spain del 2014 (oggetto del prossimo capitolo), suggerisce una rielaborazione *dinamica* della garanzia della riservatezza.

Tutto ciò al fine di dare un maggiore peso al potere di controllo sull'uso ed il destino delle informazioni da parte delle persone coinvolte, enfatizzando, così, l'affermazione del diritto all'oblio.

In realtà le due decisioni, quella del 2013 adottata dalla Corte di Cassazione italiana e quella del 2014 elaborata dalla Corte di Giustizia europea, si differenziano nel loro fondamento.

La sentenza europea segna una linea di confine con i precedenti approcci relativi alla responsabilità degli ISP (orientamento che in Italia era già stato utilizzato da parte del Garante italiano per la privacy nella sua prima definizione).

La Suprema Corte esplicita, invece, un orientamento più equilibrato sull'argomento, ponendo la responsabilità esclusivamente in capo ai siti che originano l'informazione (c.d. siti sorgente), degradando così gli ISP a semplici intermediari telematici, caratterizzati da un ruolo neutrale rispetto alla gestione dei dati.

Relativamente alla pronuncia della Suprema Corte italiana, non viene individuato un rapporto diretto tra motore di ricerca e persona coinvolta. Non si pone, in questo caso, il problema della eventuale deindicizzazione del solo dato ricercato sul web. Con la sentenza n. 5525, infatti, viene affermato solo l'obbligo di aggiornamento e contestualizzazione della notizia in modo diretto ed esclusivo da parte del titolare del sito sorgente.

Tuttavia la pronuncia europea potrebbe anche essere intesa come una specie di completamento del concetto di contestualizzazione elaborato dalla Corte di Cassazione italiana.

La persona coinvolta, dinanzi alla inattualità delle informazioni on-line che la riguardano, potrebbe, da un lato chiedere direttamente un intervento sul dato, dall'altro invocare un provvedimento solo in merito alla reperibilità del medesimo. Nella prima ipotesi la richiesta di contestualizzazione e aggiornamento dei dati

⁹¹ G. FINOCCHIARO, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, cit., 395.

⁹² Cass. Sez. III Civ., 26 giugno 2013, n.16111, consultabile all'indirizzo

<http://www.altalex.com/documents/massimario/2014/06/18/diritto-di-cronaca-stampa-diritto-all-oblio-interesse-attuale-presupposto>.

verrebbe fatta direttamente al titolare del sito; nella seconda, invece, le informazioni non verranno modificate. In quest'ultimo caso se ne farà richiesta di rimozione al motore di ricerca, al fine di ottenere l'oscuramento di link e pagine sorgenti, ritenute ormai obsolete.

La matrice ideologica di entrambe le posizioni non è molto diversa. Ciò che cambia è il destinatario della richiesta (titolare del sito sorgente o motore di ricerca), l'oggetto dell'istanza (aggiornamento del dato o deindicizzazione del link di riferimento), ed, infine, la tipologia di interessi da bilanciare.

In merito a quest'ultimo aspetto, nel caso in cui, con la richiesta fatta si influisca sulla sostanza dei dati divulgati, appare impossibile individuare un contro interesse della collettività relativamente alla necessità di conoscere la notizia ormai inattuale (viene fuori, anzi, un punto di contatto tra l'esigenza della persona coinvolta e l'utente che chiede completezza e correttezza delle notizie ricercate).

Nel caso in cui, invece, venga richiesta la deindicizzazione dei dati in questione, il diritto vantato dall'individuo potrebbe comportare l'indebolimento del diritto all'informazione della collettività.

Da tutto ciò risulta evidente la necessità di tutelare la dignità umana - quale principio costituzionale posto alla base dell'identità personale, al di là dei tecnicismi oggi necessari a soddisfare le diverse tipologie di contestualizzazione⁹³.

2.4 La «Dichiarazione dei diritti in Internet»

«Internet ha contribuito in maniera decisiva a ridefinire lo spazio pubblico e privato, a strutturare i rapporti tra le persone e tra queste e le Istituzioni. Internet deve essere considerata come una risorsa globale che risponde al criterio della universalità».

E' questo il preambolo con cui si apre il testo della «Dichiarazione dei diritti in Internet»⁹⁴, approvata il 28 luglio 2015.

Essa è il risultato del lavoro svolto dalla Commissione di studio istituita nel luglio 2014 dalla Presidente della Camera dei deputati, Laura Boldrini, e guidata dal Prof. Stefano Rodotà.

L'obiettivo portato attraverso l'elaborazione di questo documento, è la predisposizione di principi e linee guida riguardo tutele, diritti e doveri rispetto all'uso del web. La commissione che ha formulato il testo era composta per una metà da parlamentari (uno per ogni gruppo), e per l'altra da esperti (tra i più noti si ricorda Juan Carlos De Martin, co-fondatore e co-direttore di Nexa, Centro su Internet & Società).⁹⁵

L'8 ottobre 2014, la Commissione ha realizzato la prima bozza del Progetto: 14 articoli che individuano libertà, uguaglianza, dignità e diversità di ogni persona sul web, principi «riconosciuti dalla Carta dei diritti

⁹³ G. FINOCCHIARO, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, cit., 395.

⁹⁴ Il testo integrale della "Dichiarazione dei diritti di internet" è consultabile su http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/commissione_internet/TESTO_ITALIANO_DEFINITVO_2015.pdf/

⁹⁵ Si veda <https://nexa.polito.it/dichiarazione-diritti-internet/>

fondamentali dell'Unione Europea, dalle costituzioni e dalle leggi» (come recita specificatamente il primo punto).

La protezione di questi diritti rappresenta la *condicio sine qua non* risulta impossibile assicurare il funzionamento democratico delle varie istituzioni ed il predominare di poteri pubblici e privati che possano dare vita ad una vera e propria società della sorveglianza.⁹⁶

Tali principi, dunque, tengono conto del fatto che la rete è oggi diventata lo strumento che meglio permette l'autorganizzazione di singoli individui e gruppi, lo strumento che più di tutti consente la partecipazione individuale e collettiva ai processi democratici ed agevola l'esercizio del diritto all'uguaglianza sostanziale. Pertanto, l'obiettivo primario per il quale è stato creato questo Progetto appare non tanto quello di dare alla rete una specie di *statuto*, bensì quello di fare in modo che le Costituzioni dei vari Paesi democratici possano garantire i diritti fondamentali anche nell'era digitale.

Nell'ultimo periodo vari Paesi, europei e non, si sono attivati per redigere un «Bill of Rights» della rete. Alla fine del 2013 la Gran Bretagna ha istituito una Commissione sulla democrazia digitale; nel 2014 la Germania ha dato vita ad una commissione parlamentare permanente sulla «Digital society»; l'anno scorso la Francia ha realizzato una «Commission de reflexion et de propositions ad hoc sur le droit et les libertés à l'âge du numérique»; infine il Brasile qualche tempo fa ha adottato il Marco Civil del web che disciplina l'uso della rete.

Tornando a considerare il caso italiano, dopo la prima fase di stesura della bozza del testo della Dichiarazione, i 14 articoli sono passati all'attenzione dei partecipanti alla riunione dei Parlamenti dei Paesi comunitari e del Parlamento europeo sui diritti fondamentali. La riunione si è tenuta presso la Camera dei deputati durante il Semestre di presidenza italiana dell'Unione Europea.

Successivamente il testo è stato oggetto di una consultazione pubblica prolungatasi fino a marzo 2015.

I cittadini attraverso l'uso di un'apposita piattaforma on line, sono stati chiamati ad dire la loro e ad aggiungere propri contributi.

Alla fine della consultazione e dopo una serie di audizioni organizzate con associazioni, istituzioni ed esperti sull'argomento, gli articoli del testo sono stati rielaborati. Il nuovo testo è, pertanto, il risultato di tutti i differenti orientamenti venuti fuori nella fase di indagine ed approfondimento.

Dopo l'approvazione della Dichiarazione (luglio 2015), la Camera dei Deputati ha presentato, a novembre, due diverse mozioni volte alla promozione del testo, in previsione dell'*Internet Governance Forum* tenutosi in Brasile alle fine dello scorso anno.

Analizzando la Dichiarazione più nel dettaglio, vengono individuati i seguenti diritti fondamentali della rete. Il «Diritto di Accesso» conferisce ad ognuno il «*diritto di accedere a Internet in condizioni di parità, con modalità tecnologicamente adeguate e aggiornate, che rimuovano ogni ostacolo di ordine economico e sociale*» (art. 2). Con questo articolo si punta al superamento del divario digitale inteso dal punto di vista culturale, economico, ed infrastrutturale.

⁹⁶ Si veda http://camera.civi.ci/discussion/proposals/partecipa_alla_consultazione_pubblica_bill_of_rights/

Il medesimo principio viene ripreso anche nell'art. 13, «Diritto all'educazione», che promuove l'esigenza di rendere tutti capaci di utilizzare il web in modo sicuro e consapevole.

Il terzo articolo fa riferimento al concetto di «*net neutrality*»⁹⁷ o neutralità della rete.

Si tratta di un elemento nuovo del documento italiano poiché estende il principio della neutralità della Rete anche in mobilità (finora, infatti, le reti mobili erano sempre state esonerate da questo principio).

Il quarto punto fa riferimento, invece, alla «Tutela dei dati personali»; alla «Inviolabilità dei sistemi e domicili informatici». L'articolo attribuisce le garanzie predisposte per il domicilio fisico sia ai dati che alla «Sicurezza in rete», identificata come interesse pubblico.

D'avanguardia ed estremamente delicato nell'epoca dei Big Data, risulta anche il quinto punto, «Diritto all'autodeterminazione informativa». Esso attribuisce al singolo il «*diritto di accedere ai propri dati [...] per chiederne l'integrazione, la rettifica, la cancellazione secondo le modalità previste dalla legge*».

Il testo si chiude, poi, con il riferimento al carattere sovranazionale del web. L'ultimo articolo, infatti, recita: «*[...] Internet richiede regole conformi alla sua dimensione universale e sovranazionale, volte alla piena attuazione dei principi e diritti prima indicati, per garantire il suo carattere aperto e democratico, impedire ogni forma di discriminazione e evitare che la sua disciplina dipenda dal potere esercitato da soggetti dotati di maggiore forza economica*».

Numerose risultano le critiche sollevate sulla Dichiarazione dei diritti di internet da parte degli esperti della materia⁹⁸, soprattutto in merito alle finalità che il documento intende perseguire.

A tal proposito, il lettore può interpretare il testo attraverso due prospettive diverse: da una parte esso può essere concepito come un tentativo di costituzionalizzare il web. Questo significherebbe concepirlo come una raccolta di principi comunemente riconosciuti e considerati fondamentali, all'interno del panorama giuridico, in modo da realizzare, così, il *framework* relativo alla gestione di Internet. In linea con questo pensiero Juan Carlos De Martin ha parlato di una nuova «Magna Carta per internet»⁹⁹, dagli effetti realizzabili solo attraverso il «coinvolgimento diretto di tutti gli interessati».

Dall'altra, è possibile concepire il documento come uno statuto dai fini esortativi. La Dichiarazione, da questo punto di vista, è intesa come guida di tutte le possibili operazioni di regolamentazione dei diritti sul web. Questo tipo di interpretazione comporterebbe l'allineamento della Dichiarazione dei diritti di internet al modello delle cosiddette «fonti atipiche», alle quali si fa continuamente riferimento nel diritto internazionale per la stipula di convenzioni ed intese (si pensi alla Dichiarazione dei diritti umani).

Attraverso un'ulteriore analisi, è possibile aggiungere un terzo orientamento relativamente alla lettura della Dichiarazione. La Commissione, infatti, concepisce il documento come uno strumento integrativo della

⁹⁷ L'articolo dispone: «*ogni persona ha il diritto che i dati che trasmette e riceve in Internet non subiscano discriminazioni, restrizioni o interferenze in relazione al mittente, ricevente, tipo o contenuto dei dati, dispositivo utilizzato, applicazioni o, in generale, legittime scelte delle persone*».

⁹⁸ si veda il *position paper* redatto da MediaLaws e pubblicato il 25 marzo 2015 alla pagina <http://www.medialaws.eu/il-position-paper-di-medialaws-sulla-bozza-di-dichiarazione-dei-diritti-in-internet/>

⁹⁹ Si veda <http://www.lastampa.it/2014/10/13/cultura/opinioni/editoriali/alla-camera-la-magna-carta-di-internet/>

Costituzione¹⁰⁰ vigente. Secondo tale interpretazione, dunque, le norme costituzionali, pur garantendo in maniera più che adeguata i diritti della rete, sembra necessitino di un'integrazione.

Tornando a considerare il contenuto specifico della Dichiarazione, l'articolo che più degli altri risulta rilevante ai fini dell'elaborato, è l'art.11¹⁰¹. Esso, difatti, introduce in Italia la disciplina del diritto all'oblio.

La disposizione sembra quasi una raccolta di posizioni ed idee di esperti del settore, realizzate nel corso del tempo, che hanno preso corpo con la sentenza Google Spain.

La Commissione nel momento in cui ha elaborato il diritto all'oblio, pare ne abbia vincolato l'applicazione alla sola deindicizzazione dei dati: il testo redatto non fa, infatti, alcun riferimento alla pubblicazione degli stessi dati sul sito sorgente.

Questo discenderebbe dal fatto che, oggi, la ricerca di notizie viene effettuata quasi sempre attraverso apposite interrogazioni sui motori di ricerca. Tale considerazione ha, però, dei limiti: se si pensa, infatti, ad un'informazione priva di interesse pubblico, bisogna tener presente che la medesima notizia potrebbe anche essere rimossa.

In più la Dichiarazione pare abbia tralasciato di considerare il diritto all'oblio come il diritto alla contestualizzazione dei fatti divulgati (aspetto questo emerso, come si è detto, con la pronuncia della Corte di Cassazione n. 5525 del 2012).

Appare utile considerare, infine, un ultimo aspetto, quello relativo al comma 2 dell'art. 11. Esso fa riferimento alle c.d «persone note», una categoria di persone non sempre facilmente individuabili.

Questo perché a caratterizzarli vi sono tratti molto vaghi che non ne permettono una lineare ed unica interpretazione (soprattutto se si fa riferimento al trattamento dei dati personali per fini giornalistici i cui caratteri risultano ancora molto sfuggenti).

Nonostante, ad oggi, la Dichiarazione sembra non abbia ancora ottenuto effetti pratici visibili, essa rappresenta comunque il tentativo di realizzare un paradigma da seguire in materia di diritti del web.

Questo a fronte di giungere, un giorno, ad una convenzione internazionale.

¹⁰⁰ Cfr. <http://www.medialaws.eu/il-position-paper-di-medialaws-sulla-bozza-di-dichiarazione-dei-diritti-in-internet/>

¹⁰¹ L'articolo dispone: «1. Ogni persona ha diritto di ottenere la cancellazione dagli indici dei motori di ricerca dei riferimenti ad informazioni che, per il loro contenuto o per il tempo trascorso dal momento della loro raccolta, non abbiano più rilevanza pubblica. 2. Il diritto all'oblio non può limitare la libertà di ricerca e il diritto dell'opinione pubblica a essere informata, che costituiscono condizioni necessarie per il funzionamento di una società democratica. Tale diritto può essere esercitato dalle persone note o alle quali sono affidate funzioni pubbliche solo se i dati che le riguardano non hanno alcun rilievo in relazione all'attività svolta o alle funzioni pubbliche esercitate. 3. Se la richiesta di cancellazione dagli indici dei motori di ricerca dei dati è stata accolta, chiunque può impugnare la decisione davanti all'autorità giudiziaria per garantire l'interesse pubblico all'informazione».

CAPITOLO 3

Il diritto all'oblio in Europa: il caso Google Spain

3.1 Il caso Google Spain

Uno dei contesti europei che merita grande considerazione rispetto al tema del diritto all'oblio è quello spagnolo.

Appare qui opportuno menzionare la controversia registrata qualche tempo fa tra la *Agencia Española de Protección de Datos* (AEPD) e Google Spain S.L./Google Inc.

La Spagna riconosce da tempo, seppur attraverso indiretti supporti normativi, il diritto all'oblio¹⁰² sul web agli utenti/cittadini, eccezion fatta per quanti di loro hanno svolto una funzione pubblica¹⁰³.

Come è noto con lo sviluppo progressivo dell'uso della rete, i dati personali indicizzati dai motori di ricerca restano sul web anche dopo molti anni del verificarsi del fatto riportato. Nel tempo quei riferimenti non risultano più in linea con le finalità del trattamento dei dati.

Per questa ragione la quantità di ricorsi registrati, soprattutto dinanzi all' *Agencia Española de Protección de Datos*, finalizzati alla cancellazione di link e contenuti considerati illeciti, è aumentata in modo esponenziale. Tale situazione è attestata con chiarezza dal rapporto sulla trasparenza pubblicato on line da Google, oggetto del quale sono sia le richieste di rimozione dati da parte di Autorità e privati, che le conseguenti misure adottate dagli ISP¹⁰⁴.

I dati più recenti si riferiscono al 2011, anno in cui Google ha ricevuto quarantatré richieste di cancellazione dati (trecentosettanta contenuti). Quattordici delle stesse richieste provengono dall'AEDP e si riferiscono a duecentosettanta link relativi a persone fisiche.

Il contrasto tra Google e le autorità spagnole è nel tempo cresciuto per il fatto che il motore di ricerca ha accolto solo al 37% delle richieste di cancellazione avanzate. Di conseguenza numerose di queste ingiunzioni amministrative sono state impugnate, poi, in via giurisdizionale.

¹⁰² Si vedano gli artt. 4 e 5 della legge sulla protezione dei dati personali spagnola (*Ley Orgànica 15/1999*), i quali richiamano altri strumenti normativi secondo i quali i dati personali devono essere rimossi una volta venuti meno gli scopi originari, e non possono essere conservati in forme che consentano l'identificazione della persona coinvolta per un arco di tempo superiore a quello utile alle finalità della loro raccolta.

¹⁰³ Si veda C. GUERRIERO PICÒ nel *Dossier* del Servizio Studi del Senato "Diffamazione a mezzo della stampa o altro mezzo di diffusione. AA.SS. 3491 e 3492. Elementi di documentazione e di diritto comparato", ottobre 2012, a cura di S. Scarrocchia, F. Cavallucci.

¹⁰⁴ Il Google Report Transparency è consultabile all'indirizzo <http://www.google.com/transparencyreport/renovals/government/es>.

Nello specifico il criterio adottato dall' *Agencia Española de Protección de Datos* per la risoluzione di queste numerose controversie è quello secondo cui *“nessun cittadino che non abbia la condizione di personaggio pubblico né sia oggetto di un fatto noticiabile con rilevanza pubblica deve rassegnarsi a sopportare che i suoi dati di carattere personale circolino in rete, senza poter reagire né correggere l'inclusione illegittima degli stessi in un sistema di comunicazione universale com'è Internet”*. Quindi, *“il cittadino spagnolo i cui dati personali non sono di interesse pubblico deve godere di strumenti di reazione fondati sul diritto (come il diritto alla cancellazione di dati di carattere personale), che impediscano il mantenimento secolare ed universale in Rete della loro informazione di carattere personale”*¹⁰⁵.

Va inoltre sottolineato che molte sanzioni predisposte dall'*Agencia Española de Protección de Datos* a motori di ricerca e giornali on line sono state contestate presso l'*Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso)*.

Come si accennava, la sentenza che ha dato rilievo al diritto all'oblio, sia nel panorama europeo che in quello internazionale, è quella pronunciata dalla Corte di Giustizia Europea nel 2014, relativamente ad una domanda di eliminazione di alcuni dati non aggiornati riguardanti un cittadino spagnolo.

Nel 2009, il signor Mario Costeja Gonzales digitando il proprio nome su Google si era reso conto che i risultati della ricerca riportavano contenuti lesivi della sua immagine poiché non aggiornati ed inesatti. I contenuti erano stati pubblicati dal portale del diffuso giornale spagnolo «*La Vanguardia Ediciones, S.L.*». Le notizie riportate riguardavano il sequestro e la messa all'asta di alcuni beni del signor Gonzales per onorare i suoi debiti nei confronti della *Social Security*. Gonzales, avendo da tempo risolto e chiuso la questione, aveva poi richiesto al giornale l'eliminazione delle informazioni che lo riguardavano. Tuttavia, la testata spagnola non aveva dato seguito alla richiesta poiché la diffusione delle informazioni che riguardavano Gonzales era stata voluta dal Ministro del Lavoro e degli Affari sociali per il tramite del Segretario di Stato per la Sicurezza Sociale.

L'interessato allora si era rivolto a Google Spain S.L chiedendo la cancellazione del *link* alla pagina del portale de «*La Vanguardia*» contenente le sue informazioni.

Egli per questa via esercitava il diritto di opposizione al trattamento dei propri dati poiché questi non erano aggiornati e danneggiavano la sua immagine. Google Spain S.L respingeva tale richiesta puntualizzando che ad erogare il servizio di motore di ricerca era la società Google Inc avente sede in California.

Nel 2010 il signor Gonzales faceva quindi ricorso dinanzi all'AEPD sia nei confronti di Google Spain S.L, che di Google Inc., facendo leva sulla richiesta di vedere cancellati i dati non aggiornati che lo riguardavano. L' *Agencia Española de Protección de Datos* obbligava Google a rimuovere le informazioni controverse ed i relativi collegamenti, bloccandone anche la futura accessibilità.

La pronuncia dell'AEDP non era condivisa da Google Inc: la Compagnia californiana considerava tale decisione come una richiesta di «censura» dei suoi contenuti, applicata, tra l'altro, fuori dai confini

¹⁰⁵ Cfr. la Risoluzione del Direttore dell'AEDP n. R/00347/2011, del 23 febbraio, attuata in un caso riguardante la contestazione fatta da un cittadino al giornale telematico *la Vanguardia* e Google Spain S.L., in riferimento alla conservazione dell'emeroteca di un fatto riferito ad un suo incidente e contenente i suoi dati personali e di salute.

territoriali. Google Inc. riteneva, peraltro, inapplicabile a Google Spain la norma spagnola sulla privacy, atteso che la Compagnia spagnola svolgerebbe solo attività di tipo commerciale. L'attività di indicizzazione e trattamento dei dati personali sarebbe svolta invece da Google Inc, soggetta quindi alla legislazione californiana.

Nel 2012, presso il Tribunale di Madrid (c.d. *Audiencia Nacional*), è stata dunque trattata la controversia tra Google e l'AEDP: il colosso di Mountain View chiedeva al giudice la tutela del diritto alla libertà di espressione e informazione¹⁰⁶; il Garante spagnolo quella del diritto all'oblio e alla privacy.

Il giudice, esaminato il caso e individuata l'esigenza di una più chiara disposizione europea di riferimento, ha chiesto il rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia europea, alla quale si chiede di decidere se le richieste avanzate dall'AEDP risultano coerenti con la legislazione comunitaria.

In particolare la pronuncia in via pregiudiziale richiesta dal Giudice del Tribunale di Madrid alla Corte di giustizia europea riguarda l'interpretazione degli artt. 2, 4, 12 e 14 della direttiva 95/46/CE in riferimento:

1) all'applicazione della legge nazionale di uno Paese membro sulla protezione dei dati (nel momento in cui, ad esempio, compagnie non aventi sede in Europa gestiscano motori di ricerca dai servizi consultabili ed utilizzabili anche dagli utenti del Paese in cui ha sede la società in questione); 2) alla tutela del diritto all'oblio; 3) al ruolo svolto dalla compagnia relativamente al trattamento dei dati personali.

In particolare il Giudice ha posto all'attenzione della Corte di giustizia europea tre tematiche, una relativa alla territorialità del trattamento dei dati (art. 4, comma 1, lett. a, della direttiva 95/46/CE); l'altra alla responsabilità del motore di ricerca rispetto al trattamento illecito dei dati; l'ultima relativa all'eventualità dell'interessato di godere del diritto di rimozione, congelamento (art. 12, lett. b, della direttiva 95/46/CE) e opposizione (art. 14, lett.a, della direttiva 95/46/CE) nei confronti di Google.

Quanto alla prima questione il giudice spagnolo chiede alla «Corte», ai sensi della lett. a), paragrafo 1, art. 4 della «direttiva»¹⁰⁷, di specificare quali siano i presupposti necessari all'identificazione di uno «stabilimento» Google nel territorio spagnolo (ad esempio quello relativo alla presenza in uno Stato membro di una filiale che indirizzi la sua attività promozionale ai cittadini di quel Paese)¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Si veda il sito <http://online.wsj.com/article/SB10001424052748703921504576094130793996412.html> : come dichiarato dal *Wall Street Journal* e da altre testate straniere, nel corso di un processo, un legale di Google ha affermato che solo in Spagna è possibile che un'impresa venga obbligata a rimuovere un contenuto o un link ad esso riferito nonostante si tratti di risultati legali.

L'AEDP ha dichiarato che l'unica possibilità di bloccare un contenuto sul web sia operare sul motore di ricerca visto che le testate giornalistiche possono decidere di non rimuovere, dai loro archivi, fatti già largamente diffusi.

¹⁰⁷ L'art. dispone: « 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 [...]».

¹⁰⁸ «1.1. Se debba ritenersi che esiste uno «stabilimento» ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 95/46/CE, 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, con l'incarico di promuovere e di vendere gli spazi pubblicitari del motore di ricerca, la quale diriga 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 files specifici contenenti i dati dei clienti che hanno contrattato con tale società per la fornitura di servizi pubblicitari;

Altro aspetto del principio di territorialità preso in considerazione è quello caratterizzato dalla presenza di «strumenti situati nello Stato membro» (art. 4, comma 1, lett. c) della direttiva 95/46/CE secondo cui ogni Stato membro applica le disposizioni adottate per l'attuazione della direttiva stessa al trattamento dei dati personali («*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*»). In questo caso specifico sono considerati strumenti gli *spider* o i *robot* utili a localizzare o indicizzare i dati presenti nelle pagine elettroniche ospitate dai server dello Stato membro; il nome di dominio dello Stato membro. In merito a ciò, il Giudice di rinvio chiede alla Corte di giustizia europea se, nel caso in cui Google si fosse rifiutato di dare le coordinate relative al luogo di archiviazione degli indici, la presenza di tali strumenti, in Spagna, potesse considerarsi presunta.

Inoltre, qualora non fossero identificabili i collegamenti diretti al diritto europeo e nazionale, il Giudice del rinvio chiede se il medesimo principio di territorialità (dell'applicazione della legge del «Paese membro in cui si trova il centro di gravità del conflitto»¹⁰⁹) possa discendere dall'interpretazione della direttiva 95/46/CE in vista dell'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹¹⁰.

In prima battuta tale questione pregiudiziale, così disarticolata, sembrerebbe irrilevante ai fini dell'analisi sull'effettività della garanzia del diritto ad essere dimenticati. In realtà, invece, essa non va affatto sottovalutata a fronte delle novità introdotte dall'Unione Europea all'interno del panorama relativo alla protezione dei dati personali (e degli effetti che queste stesse novità scateneranno nella trattativa con gli Stati Uniti, come si vedrà in seguito).

Quanto alla seconda questione si fa riferimento alla responsabilità del gestore dell'ISP in merito al trattamento illecito di dati personali. Poiché, affinché sussista tale condizione, è necessario che gli ISP siano considerati appunto responsabili del trattamento (*data controller*), è utile capire se la loro attività completi o meno un trattamento di dati personali¹¹¹ ai sensi di quanto disposto dall'art. 2, lett. b) delle «direttiva»¹¹².

- *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 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.»*

¹⁰⁹ F. PIZZETTI (a cura di), *Il prisma del diritto all'oblio, Il caso del diritto all'oblio*, Torino, 2013, pag. 139.

¹¹⁰ L'articolo citato dispone: «1. Ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano. 2. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o ad un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne la rettifica. 3. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente». Va rilevato che, oggi, in base all'art. 6, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione ha efficacia vincolante per tutti i Paesi membri.»

¹¹¹ «2.1. Quanto all'attività del motore di ricerca in 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 95/46/CE. 2.2. In caso di risposta affermativa alla questione sub 2.1, e sempre con riferimento ad un'attività come quella descritta, se l'articolo 2, lettera d), della direttiva 95/46/CE 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.»

Il Giudice, inoltre, si chiede se, identificato il motore di ricerca come responsabile del trattamento, l'autorità di tutela dei dati personali possa obbligare l'ISP alla cancellazione dei contenuti divulgati da terzi e presenti nei suoi indici di ricerca. Il tutto senza previo parere dei titolari della pagina elettronica¹¹³. In caso di risposta affermativa, il Giudice si chiede, poi, se l'obbligo di cancellazione possa decadere qualora i contenuti in questione siano stati legittimamente pubblicati da soggetti terzi¹¹⁴.

Passando all'ultima tematica, gli aspetti salienti riguardano la portata dei diritti di rimozione, di opposizione al trattamento di dati da parte degli interessati e di oblio, principi questi riconosciuti dagli artt. 12, lett. b) e 14, lett. a) della direttiva 95/48/CE¹¹⁵. Pertanto il Giudice spagnolo chiede se il soggetto interessato possa rivolgersi direttamente ai motori di ricerca ed opporsi all'indicizzazione di suoi dati diffusi da soggetti terzi (anche se legittimamente) nel caso in cui le informazioni divulgate arrechino pregiudizio.

Alla luce di quanto analizzato appare opportuno riconoscere che, nel contesto europeo, le tematiche ruotanti attorno al concetto di privacy non risultano poi così nuove.

Il citato Gruppo di lavoro Articolo 29 si era, infatti, già espresso sul diritto applicabile¹¹⁶ con il parere n. 8/2010 (WP179). In quella valutazione, relativamente al principio di territorialità degli ISP¹¹⁷, il citato Gruppo di lavoro disponeva che: *«per gli uffici commerciali stabiliti in altri Stati membri, [...] se decidono di effettuare un trattamento nel contesto delle loro attività che riguardano i dati personali di persone fisiche nel paese in cui sono stabiliti (come invio di annunci mirati a utenti e possibili utenti futuri per scopi commerciali), dovranno soddisfare la legislazione locale in materia di protezione dei dati»*. In più nella sintesi dello stesso parere il "Gruppo" affermava che: *"Potrebbero trovare applicazione ulteriori criteri*

¹¹² Secondo tale disposizione per «trattamento» dei dati personali si intende: *«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.»* Appare opportuno considerare che la proposta di Regolamento del 2012 presenta emendamenti significativi rispetto alla soluzione di tale questione pregiudiziale. Di fatti l'art. 4, n.3, definisce il medesimo «trattamento» 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 strutturazione, la memorizzazione, l'adattamento o la modifica, l'esecuzione, l'estrazione, la consultazione, l'uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, la cancellazione o la distruzione.»* Proprio i riferimenti alle operazioni di strutturazione e memorizzazione risultano più che significativi per considerare le operazioni svolte dai motori di ricerca come operazioni di trattamento di dati personali.

¹¹³ *«2.3. In caso di risposta affermativa alla questione sub 2.2, se l'autorità nazionale di controllo dei dati (nel caso presente l'Agenzia spagnola per la protezione dei dati), al fine di tutelare i diritti enunciati agli articoli 12, lettera b), e 14), lettera a), della direttiva 95/46/CE, 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.»*

¹¹⁴ *«2.4. In caso di risposta affermativa alla questione 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.»*

¹¹⁵ *«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 95/46/CE, 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 lecitamente da terzi.»*

¹¹⁶ WP179-Parere 8/2010 sul diritto applicabile del Gruppo di lavoro ex art. 29 della direttiva 95/46/CE, attuato il 16 dicembre 2010.

¹¹⁷ Si veda pag. 20 del parere WP179.

quando il responsabile del trattamento è stabilito al di fuori dell'UE, al fine di garantire un collegamento sufficiente con il territorio dell'UE, evitando nel contempo che il territorio dell'UE sia usato per svolgere attività illecite di trattamento dei dati da responsabili del trattamento stabiliti in paesi terzi. Potrebbero essere elaborati, a questo proposito, i criteri che seguono: mirare alle persone fisiche, ossia applicare il diritto dell'UE sulla protezione dei dati quando l'attività che implica il trattamento di dati personali riguarda singole persone nell'UE [...]».

Nel medesimo parere, si estrinsecava anche il concetto di «responsabile del trattamento» in base a quanto affermato dalla direttiva 95/46/CE¹¹⁸. Il «Gruppo di lavoro», dunque, specificava 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*». In realtà l'opinione del Working Party proseguiva così: «*Non sempre il ruolo dei motori di ricerca si limita rigorosamente a quello di intermediario. Per esempio, alcuni motori di ricerca memorizzano sui loro server parti complete del contenuto del web, compresi i dati personali. Non è chiaro tra l'altro in quale misura cerchino attivamente informazioni personali nel contenuto che elaborano. Le ricerche per indicizzazione e le analisi possono essere effettuate automaticamente senza rivelare la presenza di informazioni che permettono di risalire all'identità dell'utente. Per via del loro formato specifico, alcuni tipi di dati personali, come il numero di previdenza sociale, il numero della carta di credito, il numero di telefono e gli indirizzi e-mail, sono facili da rintracciare. Esiste però anche una tecnologia molto più sofisticata sempre più usata dai provider, come il riconoscimento facciale nell'ambito del trattamento e della ricerca di immagini. I provider possono quindi eseguire trattamenti a valore aggiunto, connessi alle caratteristiche o ai tipi di dati personali, delle informazioni trattate. In questi casi il provider è pienamente responsabile ai sensi della normativa sulla protezione dei dati del contenuto che deriva dal trattamento dei dati personali. La stessa responsabilità si applica al motore di ricerca che vende pubblicità indotta da dati personali, come il nome di un utente*».

Conseguentemente, secondo questa visione, gli ISP che gestiscono motori di ricerca non possono ritenersi «responsabili del trattamento» di dati personali se fungono da semplici intermediari, quindi, se effettuano “neutre” operazioni di indicizzazione. Qualora, invece, i medesimi ISP, oltre a questo tipo di attività, effettuino altre operazioni (come ad esempio quella di promozione di certi contenuti), allora non ricopriranno più un ruolo «neutro». Dovranno, pertanto, attenersi alla normativa pertinente.

Il «parere» precisa, poi, che attribuire agli stessi ISP il ruolo di responsabile del trattamento prescinde dall'identificazione dei profili di responsabilità ai sensi della direttiva 2000/31/CE, la quale dispone «*Se l'intermediario debba essere considerato il responsabile, da solo o insieme ad altri, di un dato trattamento di dati personali è una questione separata da quella della responsabilità del trattamento*».

¹¹⁸ Con la sintesi del parere WP148 si dispone che: «il Gruppo di lavoro stabilisce un chiaro elenco di responsabilità che ai sensi della direttiva 95/46/CE sulla protezione dei dati incombono ai provider di motori di ricerca nella loro veste di responsabili del trattamento dei dati degli utenti».

Infine, il Gruppo di lavoro Articolo 29 sottolineava anche la necessità di garantire il diritto ad essere dimenticati ai soggetti cui appartengono le informazioni registrate nella memoria *cache* del sistema. Questo da una parte per non consentire la permanenza on line di informazioni superate; dall'altra per permettere ai soggetti interessati di esercitare i diritti di accesso, rettifica e rimozione dei dati, disciplinati dalla direttiva 95/46/CE¹¹⁹.

Tuttavia va qui ricordato che i pareri espressi dal citato Gruppo di lavoro non sono vincolanti: fungono da mero e semplice mezzo interpretativo.

I giudici della Corte europea di giustizia hanno attribuito a Google una responsabilità in merito a tutte e tre le questioni riportate. Con riferimento alla relativa normativa in atto, questo giudizio ha, pertanto, inaspettatamente modificato la posizione assunta dalla «Corte» fino a quel momento.

Riguardo all'aspetto della *territorialità* i giudici hanno disposto, ai sensi della direttiva 95/46/CE, che per estendere la giurisdizione europea in un determinato Paese membro, basta che il trattamento delle informazioni personali sia svolto nel *contesto* delle attività di una organizzazione che abbia sede nel territorio di uno Stato comunitario. Di conseguenza, nonostante Google Spain risulti una filiale di un'organizzazione con sede legale in California, al "caso" viene applicata il diritto comunitario.

Rispetto al concetto di *responsabilità* del trattamento gli stessi giudici hanno disposto che, nel caso in cui le informazioni considerate contengano dati personali, il motore di ricerca in questione effettua una operazione di trattamento delle stesse informazioni. Ne discende che il motore di ricerca deve necessariamente ritenersi responsabile dello stesso trattamento¹²⁰. Da ciò deriva che, nel momento in cui il motore di ricerca dà spazio e visibilità ai dati personali, esso permette l'elaborazione di una vera e propria immagine on line del soggetto a cui i dati si riferiscono. Sui motori di ricerca incombe, per questo, una responsabilità di livello superiore rispetto ai titolari delle pagine elettroniche che ospitano i soli contenuti pubblicati. Per questa via la Corte di giustizia europea ha negato qualsiasi presunzione di neutralità in riferimento all'algoritmo di ricerca dei dati. Quanto alla *portata* del diritto all'oblio, i giudici di Lussemburgo hanno imposto al gestore del motore di ricerca l'obbligo di eliminare i collegamenti a pagine elettroniche pubblicate da soggetti terzi anche qualora i dati non siano previamente o simultaneamente rimossi dalle stesse pagine e nonostante la pubblicazione risulti legittima. Così il diritto ad essere dimenticati tende a prevalere sia sugli interessi economici dei motori di ricerca, sia sul diritto all'informazione.

Perciò, nel caso specifico, essendo venute meno le motivazioni che giustificavano l'interesse pubblico ad apprendere le informazioni pubblicate, al signor Gonzales è stato riconosciuto il diritto a vedere cancellate tutte le informazioni on line relative al pignoramento subito anni prima. Sarebbe stato ben diverso se invece

¹¹⁹ Specificatamente nei punti 1 e 15 delle conclusioni del parere WP148 si afferma che: «1. La direttiva 95/46/CE sulla protezione dei dati si applica in generale al trattamento di dati personali effettuato dai motori di ricerca, anche quando la loro sede è situata al di fuori del SEE.»; «15. Gli utenti dei servizi di un motore di ricerca hanno il diritto di accedere, controllare e rettificare se necessario tutti i loro dati personali, profili e cronologie di ricerca compresi, conformemente all'art. 12 della direttiva sulla protezione dei dati (95/46/CE)».

¹²⁰ Specificatamente a ciò la Corte si è opposta al citato parere n.1/2008 elaborato dal Gruppo di lavoro Articolo 29.

l'interesse generale alla conoscibilità di quelle stesse informazioni fosse risultato prevalente (ad esempio nel caso di «ruolo pubblico» del soggetto coinvolto).

La Corte di giustizia europea ha così disposto: *«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 trattasi¹²¹».*

E' opportuno specificare che l'accezione di «ruolo ricoperto nella vita pubblica» ha un significato ben diverso rispetto all'espressione più comune di «personaggio pubblico». Infatti nel primo caso si fa riferimento a quei soggetti che svolgono una funzione politica (ad esempio di dirigenza pubblica), nel secondo, invece, si fa riferimento a tutti quei soggetti che, per via dell'attività svolta, risultano frequentemente sotto i riflettori dei media. La risoluzione n.1165 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa del 26 giugno 1998 specifica relativamente a questi ultimi che sono da considerarsi appunto personaggi pubblici tutti quei soggetti che rivestono un ruolo pubblico e/o usano risorse pubbliche, o che più genericamente ricoprono un ruolo pubblico dal punto di vista sociale, economico, artistico, sportivo, etc¹²².

La decisione dei giudici di Lussemburgo ha modificato il quadro di riferimento e disorientato, soprattutto inizialmente, sia gli addetti alla rete che la dottrina. Sebbene in un primo momento Google avesse mostrato il suo dissenso nei confronti della «sentenza, successivamente si è allineato a quanto disposto dalla Corte di Giustizia europea predisponendo uno specifico modulo¹²³ on line attraverso il quale i cittadini europei possono avanzare le loro richieste di deindicizzazione.

Le richieste di cancellazione dati vengono valutate da Google in modo da garantire il giusto equilibrio tra il diritto all'informazione e quello alla privacy.

Per riuscire in questo intento Google ha, poi, istituito un Comitato consultivo sul diritto ad essere dimenticati, formato da dieci esperti internazionali con l'obiettivo di delineare i criteri in base ai quali la stessa azienda dovrebbe elaborare i giudizi di valutazione. Questo Comitato ha realizzato una piattaforma online¹²⁴ per accettare proposte in linea con il bilanciamento tra il diritto all'informazione e quello all'oblio. Diverse sono state le consultazioni (sette) tenute in Europa dal Comitato. Ai lavori hanno partecipato governi, media, aziende, università, settore tecnologico, organizzazioni interessate agli aspetti della privacy.

¹²¹ Si veda il punto 97 della «Sentenza».

¹²² N. FRISONE, *Oblio e memoria digitale: diritti a confronto*, 9 aprile 2015. Il volume è disponibile anche all'indirizzo <http://www.altalex.com/documents/news/2015/04/09/oblio-e-memoria-digitale-diritti-a-confronto>.

¹²³ Il modulo è disponibile all'indirizzo https://support.google.com/legal/contact/lr_eudpa?product=websearch.

¹²⁴ La piattaforma è disponibile all'indirizzo www.google.com/advisorycouncil/.

Va tuttavia sottolineato che il modulo pubblicato non era stato espressamente richiesto dai giudici di Lussemburgo.

Tale strumento ha incoraggiato comunque un aumento esponenziale delle richieste di cancellazione dati: circa 560.000 domande di rimozione, accolte solo per il 43,1 per cento¹²⁵.

Va notato che il meccanismo di funzionamento del modulo citato, permette di capire specificatamente quali tipi di richieste sono state fatte e da quali soggetti sono state avanzate. Ciò consente di stabilire se le misure di cancellazione attuate sono coerenti o meno con le richieste di rimozione.

La reazione della rete riveniente da quanto disposto dal Giudice europeo è stata inaspettata: Afaq Tariq un programmatore informatico degli Stati Uniti, , ha realizzato il sito «Hidden from Google», nel quale vengono sistematicamente caricati tutti i link cancellati dagli indici di Google in seguito alle relative richieste di rimozione; Wikipedia ha deciso di pubblicare le comunicazioni di rimozione dati che Google ha ricevuto relativamente a determinati contenuti presenti nell'enciclopedia virtuale.

Questi due casi mentre evidenziano le difficoltà che nascono nel momento in cui si decide di rimuovere alcune informazioni, testimoniano anche le problematiche per garantire il diritto all'oblio in un contesto *fluid* come quello del web. In effetti, tutte le cancellazioni di contenuti potrebbero essere pubblicate dai soggetti che considerano il provvedimento una forma di censura. Ciò determinerebbe effetti distorti e sostanzialmente contrari a quelli desiderati.

3.2 Il Regolamento europeo del 2016

L'autodeterminazione informativa è uno dei pilastri della protezione dei dati personali.

Disciplinata in primo luogo dalla direttiva 95/46/CE, si esplica nel diritto dell'interessato a poter esercitare il controllo sui propri dati anche nel momento in cui questi vengono utilizzati da altri soggetti (titolari) per gli obiettivi più diversi.

Il testo del nuovo Regolamento sulla protezione dei dati personali, elaborato dalla Commissione europea nel 2012, entrato ufficialmente in vigore nel maggio 2016 (ma applicabile in via diretta in tutti i paesi membri a partire dal maggio 2018), punta proprio a consolidare questo principio. Essa, infatti, ribadisce l'esigenza di identificare i sistemi più opportuni atti a garantire al soggetto coinvolto il poter, ad esempio, cambiare velocemente il fornitore del servizio, richiedendo la rimozione delle proprie informazioni, ovvero la revoca al consenso del trattamento delle stesse.

Come molti sostengono, l'obiettivo del Regolamento è quello di assicurare ai cittadini europei il diritto ad essere dimenticati dagli altri – *right to be forgotten* - soprattutto sulla rete¹²⁶.

¹²⁵ I dati sono disponibili all'indirizzo <https://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/>.

Prima della sua elaborazione, si era sollevato un acceso dibattito riguardo gli eventuali contrasti che il nuovo diritto avrebbe potuto originare scontrandosi con gli altri diritti della persona (libertà di espressione, libertà di informazione, etc...). Negli Stati Uniti (come si vedrà in seguito) sono infatti emersi dubbi circa la possibilità che il diritto all'oblio prevalesse sulla libertà di stampa o di espressione e che potesse essere utilizzato in modo inappropriato da soggetti che svolgono funzioni pubbliche, consentendo così di rimuovere informazioni per loro scomode e/o in contrasto con le proprie responsabilità.

Il nuovo panorama normativo non precisa come debba essere risolto il conflitto tra questi diritti.

Appare pertanto opportuno definire i confini del diritto all'oblio. Sul punto si registrano opinioni differenti.

Da un lato, le Autorità nazionali (soprattutto del Nord Europa) ritengono che non esistano informazioni non *accessibili a priori* e che qualsiasi tipo di provvedimento, volto a limitare la circolazione delle stesse informazioni, sia equiparabile ad uno strumento di censura; inoltre che il trattamento dei dati di un soggetto ad opera di un titolare sia già regolamentato dai fondamenti «classici» della tutela dei dati personali propri della direttiva 95/46/CE (si veda il cap.1).

Dall'altro, i principi sottesi al nuovo Regolamento sembrano introdurre ulteriori e diversi aspetti circa l'istituto del diritto all'oblio.

Lo schema elaborato dalla Commissione europea punta infatti a garantire ai cittadini dell'Unione europea le stesse tutele sui dati personali fornite dalla direttiva 95/46/CE; il tutto in un panorama comunque mutato.

Il testo del Regolamento identifica, infatti, due nuove dimensioni attraverso le quali si estendono questi principi: quella temporale e quella spaziale.

In sostanza il Provvedimento europeo definisce i mezzi capaci di ridurre i rischi che la rete può determinare per gli utenti a causa della divulgazione *planetaria* delle informazioni e della permanenza delle stesse all'interno del sistema.

Il principio dell'autodeterminazione informativa sancito dal Regolamento è infatti pensato per bilanciare, nel tempo e nello spazio, il rapporto che sul web si stabilisce tra utente/interessato e titolare dei dati.

Del resto è accertato che, al momento del trattamento delle informazioni, non può non registrarsi lo «strapotere» esercitato dai fornitori di beni e/o servizi on-line nei confronti degli utenti (soprattutto nel caso in cui l'offerta di beni e servizi abbia dimensioni economiche sovranazionali).

L'autodeterminazione informativa dovrebbe, da una parte, oltrepassare i confini temporali espandendo la sua efficacia anche dopo il periodo utile all'accessibilità dell'informazione da parte del titolare, in modo da permettergli, ad esempio, l'erogazione di un servizio o di una prestazione; dall'altra, superare i limiti spaziali garantendo all'utente la possibilità di esercitare i propri diritti all'interno di un contesto globale, quale quello della rete.

Uno degli esempi utili a comprendere le novità introdotte dal «Regolamento» è quello relativo ai c.d. *dati di traffico*, ovvero quei dati personali relativi alla fornitura di servizi connessi alla comunicazione elettronica.

¹²⁶ Si veda The EU Data Protection Reform 2012: *Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age*, Viviane Reding SPEECH/12/26, Innovation Conference Digital, Life, Design Munich, 22 January 2012, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/12/26>.

Il tema della permanenza o dell'oblio di questo genere di informazioni, quindi del rapporto bipolare titolare-interessato, era stato affrontato, come si diceva, prima dalla direttiva 95/46/CE, poi dalla direttiva 2002/58/CE relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche.

Il Legislatore europeo aveva, quindi, stabilito che, nel momento in cui fossero state soddisfatte le finalità per le quali le informazioni erano state trattate, sorgeva l'obbligo in capo al titolare di rimozione delle stesse. Nello specifico la Direttiva del 2002, in riferimento all'erogazione di servizi telefonici, disponeva che il gestore della rete era obbligato a rimuovere il «dato di traffico» subito dopo l'avvenuta comunicazione. Detto in altri termini, dopo aver fornito il servizio elettronico, il titolare del servizio deve «dimenticare» l'evento attribuibile all'interessato.

Ci si riferisce, dunque, ad un rapporto bipolare, di tipo «tutto-o-niente»¹²⁷, in cui, al di là di interessato e titolare, non esistono altri soggetti in gioco. Oggetto esclusivo di questa relazione è la legittimità della conoscibilità del dato da parte del titolare, una volta perseguite le finalità per le quali era stato avviato il trattamento del dato in questione. Dalla disposizione, infatti, si evince che dopo l'erogazione del servizio non è più necessario conoscere il dato dell'interessato da parte del titolare. Conseguentemente il titolare è tenuto a rimuovere l'informazione dal proprio portale.

Il limite di questo tipo di ragionamento è apparso però evidente nel momento in cui ci si è resi conto che l'eliminazione totale dell'informazione da parte del titolare del sistema avrebbe pregiudicato l'esistenza di quest'ultimo in termini di soggettività economica danneggiando l'interessato.

Il rapporto titolare-utente verrebbe, infatti, compromesso, determinando il venir meno di alcune operazioni di gestione, ad esempio quella, in capo al titolare, di poter addebitare all'utente le prestazioni erogate, o quella del cliente di poter comunicare disservizi, ovvero prendere visione degli estremi delle fatture ricevute in modo, eventualmente, da contestarle.

Pertanto, è stato deciso che la conoscibilità del dato non viene concessa al titolare «nella sua genericità»¹²⁸, ma solo a quei soggetti aziendali che hanno il compito di intrattenere rapporti col cliente per il perseguimento di precisi obiettivi, il tutto entro determinati limiti temporali. Ciò sta a significare che il titolare dell'informazione dovrà *dimenticare* il dato riferibile alla persona coinvolta, ma potrà *ricordarlo* «una sua parte»¹²⁹ - ad esempio un dipartimento di gestione - al fine del perseguimento di specifici obiettivi gestionali.

Ad incrementare il limite appena descritto su questa originaria forma di diritto all'oblio, si è aggiunta la presa di coscienza dell'utilità dei dati di traffico connessi alla sicurezza dei cittadini, alle indagini e alla limitazione dei reati.

¹²⁷ Si veda F. PIZZETTI (a cura di), *Il prisma del diritto all'oblio, Il caso del diritto all'oblio*, Torino, 2013, pag. 99

¹²⁸ *Ibidem*, pag. 100

¹²⁹ *Ivi*.

Numerose indagini penali vengono, infatti, condotte attraverso l'analisi dei dati di traffico (i c.d. tabulati) i quali permettono di riprodurre efficacemente il contesto relativo al crimine commesso, quindi, di eventualmente risalire ai colpevoli.

Attraverso la direttiva 2006/24/CE il legislatore europeo ha sancito che i dati di traffico dei cittadini devono essere custoditi dai gestori dei servizi per rimanere «a disposizione» dell'autorità giudiziaria (e delle forze di polizia). L'Autorità, quindi, potendo accedere alle informazioni (nel rispetto di determinate regole ed entro un certo lasso temporale), può perseguire finalità di accertamento e repressione di reati. Una volta decorso questo periodo di tempo il dato di traffico potrà essere definitivamente rimosso.

Di conseguenza la relazione considerata non è più «bipolare» (interessato-titolare). Si passa infatti ad una relazione «tripolare» composta da interessato, titolare, società. In questo orizzonte nuovo ed ampliato, il dato, passando dal titolare all'interessato, acquisisce una certa valenza sociale (si pensi ad esempio ai vantaggi che i cittadini possono ottenere a livello di sicurezza sociale). Questo comporta che la conoscibilità del dato, oggi estesa anche ad altri soggetti diversi dall'interessato, mette fortemente in discussione il diritto all'oblio di tipo «tutto-o-niente».

L'esempio appena riportato non è l'unico a cui si può applicare il diritto all'oblio. Negli ultimi anni, infatti, con lo sviluppo progressivo della rete, sono esplose altre numerose e complesse forme di trattamento dei dati personali, attraverso le quali risulta più complicato attribuire titolarità e responsabilità a soggetti predefiniti. Anche e soprattutto sul web non ci troviamo quasi mai alle prese con relazioni bipolari che si estrinsecano tra titolare ed interessato: nella maggior parte dei casi, infatti, lo schema è di tipo «multipolare», visto che ogni utente che accede ad un'informazione può cambiarne la natura, copiarla, modificarla in termini di finalità del trattamento, ed alterarne il grado di interesse e conoscibilità per l'intera collettività.

Il Regolamento del 2016 oltre a descrivere questo nuovo contesto tecnologico, pone al centro del panorama giuridico europeo ed internazionale in materia di privacy. il diritto ad essere dimenticati

Prima di analizzare l'art. 17 («*right to be forgotten and to erasure*») del Testo, è doveroso considerare che nell'epoca della globalizzazione, dell'interconnessione, del *cloud computing*, la c.d «data protection» scavalcherà i confini europei. La nuova normativa europea, infatti, sottolinea chiaramente la necessità di una disciplina in materia di protezione dei dati prevedendo l'applicazione dei relativi principi al di fuori del territorio comunitario¹³⁰. Questo a tutela dei cittadini allorché il trattamento dei dati si riferisce all'offerta di beni e servizi nei loro confronti o al controllo dei loro comportamenti.¹³¹

La disposizione punta alla tutela dei cittadini comunitari soprattutto per quanto riguarda i caratteri più rilevanti dell'uso di internet, dei sistemi di cloud computing, dell'utilizzo dei *cookies* salvati dal browser a fini di profilazione, e dei social network. Ciò comporta che anche i fornitori di servizi digitali non facenti

¹³⁰ Si veda F. PIZZETTI (a cura di), *Il prisma del diritto all'oblio, Il caso del diritto all'oblio*, Torino, 2013, pag. 126.

¹³¹ L'art. 3, comma 2 del regolamento dispone: «Il presente regolamento si applica al trattamento dei dati personali di residenti nell'Unione effettuato da un responsabile del trattamento che non è stabilito nell'Unione, quando le attività di trattamento riguardano: a) l'offerta di beni o la prestazione di servizi ai suddetti residenti nell'Unione, oppure b) il controllo del loro comportamento.»

parte dell'Unione Europea dovranno attenersi alle disposizioni della nuova proposta di Regolamento, tra le quali vi è anche quella riguardante il diritto all'oblio sul web.

Sempre in base a quanto previsto dal Testo, i medesimi fornitori sono passati dall'attenersi a regole *opt-out* (in base alle quali il fornitore dispone dei dati dell'utente, a meno che non vi sia un'esplicita e legittima richiesta del soggetto) a quelle *opt-in* del sistema (secondo cui i dati sono nella piena disponibilità dell'utente)¹³².

Pertanto i principi cardine del Regolamento enfatizzano il concetto di trasparenza e controllo effettivo sui dati personali, presupposto quest'ultimo del potere di autodeterminazione informativa¹³³. Essa, come si è visto, sottolinea l'indispensabilità del consenso dell'interessato per garantire il legittimo trattamento dei dati personali.

Tutto questo porta ad affermare che, dopo più di un secolo di garantismo esclusivamente europeo dei diritti fondamentali dell'uomo¹³⁴, l'individuo è oggi protagonista indiscusso della gestione delle sue informazioni passate e presenti.

Pertanto si può fare riferimento ad un nuovo concetto di privacy che fa rima con le espressioni *habeas data* e *data protection*¹³⁵, piuttosto che con il concetto «classico» di riservatezza.

In verità già la direttiva 95/46/CE permette il passaggio da una concezione di privacy «passiva» (il c. d. «*right to be alone*» elaborato da S. D. Warren e L. D. Brandeis ed analizzato nel cap.1), ad una disciplina «attiva», la quale, oltre ad assicurare la riservatezza delle informazioni dell'individuo, garantisce che il trattamento dei dati personali sia legittimo e controllabile da parte dell'interessato.

Tuttavia, dopo ben quindici anni ed in seguito all'emanazione del Trattato di Lisbona¹³⁶, la «Direttiva appare inadatta ad una efficace gestione delle novità che “la rapida evoluzione tecnologica e la globalizzazione [...] hanno posto alla protezione dei dati»¹³⁷.

¹³² Ivi.

¹³³ L'approccio prevalentemente garantista nei confronti del soggetto interessato dinanzi al progresso tecnologico era già stato individuato nella sentenza del 1983 (il noto *Volkszählungsurteil*, Bundesverfassungsgericht 15 dicembre 1983, 1 BvR 209/83) nella quale il giudice identificava il diritto all'autodeterminazione informativa come il diritto dell'individuo a disporre della cessione e dell'utilizzo dei dati che lo riguardano.

¹³⁴ E' nel contesto del diritto internazionale regionale, in particolare con la «Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali» (CEDU), del 1950, che per la prima volta è stato disciplinato il diritto alla protezione dei dati personali (l'art. 8, par. 1 della CEDU dispone: «Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza.»). Questo ha attribuito alla privacy la valenza di una libertà fondamentale. Il paragrafo 2 dello stesso articolo, al di là di alcune deroghe, rafforza la tutela del diritto alla privacy («Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui»). Successivamente, i vari Stati Europei hanno cominciato a disciplinare la materia della privacy ma in tempi differenti: per questo nel 1995 la Comunità Europea ha deciso di armonizzare le varie leggi nazionali con la direttiva 95/46/CE.

¹³⁵ Questo orientamento era stato espresso dalla Commissione di Strasburgo del 1981 del Consiglio d'Europa che cercava di stabilire un unico tipo di garanzia dei dati personali in modo da far fronte alle prime automatizzate modalità di trattamento dei dati.

¹³⁶ L'art. 16 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) (che ha modificato l'art. 286 del Trattato che istituisce la Comunità Europea) oltre a rafforzare il diritto alla protezione dei dati personali, ha attribuito alle istituzioni europee la possibilità di regolamentare il settore della privacy («1. Ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano. 2. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono le norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale da parte delle istituzioni,

Da ciò l'esigenza di adattare la legislazione comunitaria al nuovo contesto tecnologico in modo da ovviare ai pericoli del web (relativi soprattutto alla gestione della privacy) e rafforzare, poi, il principio dell'autodeterminazione informativa e del diritto all'oblio.

Sul punto il considerando n. 53 (trasfuso poi nell'art. 17) del Regolamento dispone: «*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 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'art. 12 del nuovo Regolamento definisce l'obbligo del titolare del trattamento di definire le procedure atte a garantire il legittimo esercizio dei diritti dell'interessato (alcuni dei quali sono enunciati nell'art. 17). Ne deriva la delicata questione relativa all'individuazione del responsabile del trattamento, quale soggetto incaricato al giudizio di bilanciamento tra le varie necessità di tutela della riservatezza e della libertà di espressione.

In particolare, nel caso in cui il titolare del trattamento non desse seguito alla richiesta di rimozione dati avanzata dall'interessato, egli è obbligato ad informare il soggetto sulle motivazioni e sulle possibilità di fare reclamo all'autorità di controllo o ricorso a quella giurisdizionale.

L'art 79 del Testo, di contro, specifica le sanzioni amministrative previste per il responsabile qualora non rispetti il diritto all'oblio o non predisponga i meccanismi che garantiscano il rispetto dei termini di tutela, o non adotti le misure utili a notificare ai terzi la richiesta dell'interessato di rimuovere i link relativi ai dati personali, copiare o riprodurre i dati in questione.

Passando all'analisi dell'art. 17 del Testo, esso stabilisce che l'interessato ha la possibilità di ottenere dal titolare¹³⁸ del trattamento l'eliminazione dei suoi dati personali e la non ulteriore distribuzione dei medesimi qualora si verifichi una delle seguenti condizioni:«*a) 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 basa il trattamento [...] oppure il periodo di conservazione dei dati autorizzato è scaduto e non sussiste altro legittimo motivo legittimo per trattare i dati;*

c) l'interessato si oppone al trattamento dei dati personali ai sensi dell'articolo 19; d) il trattamento non è conforme al [...] Regolamento per altri motivi».

degli organi e degli organismi dell'Unione, nonché da parte degli Stati membri nell'esercizio di attività che rientrano nel campo di applicazione del diritto dell'Unione, e le norme relative alla libera circolazione di tali dati. Il rispetto di tali norme è soggetto al controllo di autorità indipendenti. Le norme adottate sulla base del presente articolo fanno salve le norme specifiche di cui all'articolo 39 del trattato sull'Unione europea.»)

¹³⁷ Si veda *Un approccio globale alla protezione dei dati personali nell'Unione europea*. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Bruxelles, 4 novembre 2011. COM(2010)609. E' possibile consultare la «Comunicazione» al link

http://ec.europa.eu/Justice/news/consulting_public/006/com_2010_609_it.pdf

¹³⁸ Il testo tradotto in lingua italiana fa uso del termine «responsabile» in modo analogo a quello di «titolare». In verità il regolamento in attesa di attuazione si riferisce al soggetto con potere decisionale in merito al trattamento dei dati, così come lo descrive l'art. 4, lett. f) del Codice privacy (d. lgs. n. 196/2003): «è la persona fisica o giuridica, la pubblica amministrazione e qualsiasi altro ente, associazione od organismo cui competono, anche unitamente ad altro titolare, le decisioni in ordine alle finalità, alle modalità del trattamento di dati personali e agli strumenti utilizzati, ivi compreso il profilo della sicurezza [...]».

Lo stesso articolo 17 dà, poi, rilievo alla tutela dei dati personali diffusi sul web, quando il soggetto coinvolto è minorenne. La Commissione europea si è così preoccupata dei rischi a cui i minori sono sempre più sottoposti nel panorama virtuale della rete e dei social network. E' all'interno di questo contesto, infatti, che essi impiegano la maggior parte del tempo, consentendo così la divulgazione dei propri dati personali. Il diritto all'oblio, perciò, diviene strumento indiscusso di tutela per gli utenti più deboli (i giovanissimi), i quali potrebbero far circolare in rete informazioni personali di cui potrebbero un giorno pentirsi.

Il paragrafo 2 dell'articolo prevede poi un'ulteriore forma di tutela per l'interessato. Stabilisce che, nel momento in cui il titolare del trattamento ha pubblicato informazioni personali, questi prende in carico *«misure ragionevoli, anche di natura tecnica, 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.»*¹³⁹ In più, qualora abbia consentito ad un terzo di diffondere dati personali, il titolare del trattamento è considerato responsabile della pubblicazione.

In ogni caso il Gruppo di lavoro Articolo 29¹⁴⁰ ritiene che bisognerebbe delineare il profilo dei terzi che trattano i dati, in modo da stabilire le modalità attraverso le quali questi possano acconsentire alle richieste dell'interessato e dare seguito, eventualmente, agli esiti dell'inosservanza delle stesse richieste¹⁴¹.

Il medesimo art. 17, poi, prevede i casi in cui il responsabile del trattamento non è tenuto a cancellare i dati in questione.

La loro conservazione, infatti, è indispensabile: a) per esercitare il diritto alla libertà d'espressione (in linea con l'art. 80 del nuovo Regolamento¹⁴²); b) per motivi di interesse pubblico nell'ambito della sanità pubblica; c) per finalità scientifiche, storiche, statistiche; d) per rispettare l'obbligo legale di conservazione disposto dal diritto dell'Unione europea o dello Stato in cui si trova il responsabile del trattamento; e) in casi di limitazione del trattamento.

Proseguendo la lettura dell'articolo 17, si rileva che il paragrafo 9 attribuisce alla Commissione europea la facoltà di adottare "atti delegati" per la definizione di dettagli, quali ad esempio i criteri per l'attuazione del paragrafo 1 per determinate tipologie di trattamento di dati. Alla Commissione è, poi, affidato il compito di stabilire *«le condizioni per la cancellazione di link, copie o riproduzioni di dati personali dai servizi di*

¹³⁹ Questo concetto è presente anche nel considerando n. 54 della proposta di regolamento.

¹⁴⁰ Si tratta di un organismo comunitario indipendente con carattere consultivo in riferimento alla protezione dei dati e della vita privata. A delinearne i compiti sono l'art. 30 della direttiva 95/46/CE e l'art. 14 della direttiva 97/66/CE (www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/dataprot/index/htm). Il Gruppo si compone dei rappresentanti delle varie autorità garanti degli Stati comunitari, del Garante europeo per la protezione dei dati e della Commissione europea.

¹⁴¹ Cfr. WP191- Parere 01/2012 relativo alle proposte di riforma sulla protezione dei dati adottato il 23 marzo 2012: *«Il Gruppo di lavoro valuta positivamente la specifica inclusione nel regolamento del diritto all'oblio e alla cancellazione quali mezzi per rafforzare il controllo che le persone esercitano sui loro dati personali. Tuttavia, il modo in cui tali diritti sono prefigurati nel regolamento e il reale funzionamento di internet possono limitare in modo sostanziale la loro efficacia.»*

¹⁴² L'articolo intitolato «Trattamento dei dati personali e libertà d'espressione» così dispone: *«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 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 vita privata con le norme sulla libertà d'espressione.»*

comunicazione accessibili al pubblico, come previsto al paragrafo 2» ed i «criteri e le condizioni per limitare il trattamento dei dati personali, di cui al paragrafo 4¹⁴³».

Tali considerazioni portano a constatare che l'art. 17 del nuovo Regolamento non delinea soltanto i caratteri del diritto all'oblio per il soggetto che volesse rimuovere le informazioni che lo riguardano, ma ne propone anche una vera e propria regolamentazione prescrittiva.

Alla luce quindi di quanto detto in riferimento all'art. 17, ogni persona potrà fare richiesta (per motivi legittimi) della cancellazione di proprie informazioni in possesso di terzi¹⁴⁴. Il vero senso della disposizione sta, pertanto, nel "diritto alla non visibilità del passato" sul web, accezione questa che determina una certa confusione rispetto al significato originario di diritto all'oblio (diritto alla cancellazione di dati se illecitamente trattati o se decadute le condizioni che inizialmente ne legittimavano il trattamento stesso).

Le novità introdotte riguardo il tema del diritto all'oblio si deducono da una lettura estensiva dell'articolo 17: ci si riferisce ai principi di *privacy by design*, *privacy by default*, *accountability*¹⁴⁵ che i titolari del trattamento saranno tenuti a rispettare.

La riforma europea punta ad alleggerire le incombenze per i soggetti a cui si riferiscono i dati e ad aumentare le responsabilità in capo ai titolari del trattamento (*accountability*), il tutto tramite una tutela dei dati personali che è possibile ottenere attraverso meccanismi di *privacy default* e *privacy by design*.

Pertanto, il nuovo "Regolamento" prevede per l'interessato la possibilità di ottenimento della rimozione dei propri dati senza doversi rivolgere al titolare del trattamento degli stessi. Il diritto ad essere dimenticati, stabilendo un'inversione dell'onere della prova dall'interessato al titolare del trattamento, rispecchierebbe così il principio della *privacy by default*¹⁴⁶. In più, prevedere una vera e propria *deadline* della visibilità delle informazioni personali consentirebbe l'eliminazione o il blocco automatico delle stesse dalle pagine web in cui sono contenute.

Conseguentemente il diritto ad essere dimenticati comprenderebbe anche un obbligo relativo al concetto di *privacy by design*¹⁴⁷.

Molte delle considerazioni fin qui fatte sono state confrontate con il Report¹⁴⁸ del Parlamento europeo, il quale conteneva vari emendamenti relativi al testo del nuovo Regolamento.

¹⁴³ Come si vedrà in seguito, il Parlamento europeo ha manifestato le sue perplessità in merito a ciò elaborando un apposito emendamento.

¹⁴⁴ Questo si verificherà quando, ad esempio, un utente potrà far cancellare i propri dati dal gestore di un social network.

¹⁴⁵ Nello specifico i tre principi richiamati vengono disciplinati dall'art. 22 («*Il responsabile del trattamento adotta politiche e attua misure adeguate per garantire ed essere in grado di dimostrare che il trattamento dei dati personali effettuato è conforme al presente regolamento [...]»*) e dall'art. 23 del regolamento («*1. Al momento di determinare i mezzi del trattamento e all'atto del trattamento stesso, il responsabile del trattamento, tenuto conto dell'evoluzione tecnica e dei costi di attuazione, mette in atto adeguate misure e procedure tecniche e organizzative in modo tale che il trattamento sia conforme al presente regolamento e assicuri la tutela dei diritti dell'interessato. 2. Il responsabile del trattamento mette in atto meccanismi per garantire che siano trattati, di default, solo i dati personali necessari per ciascuna finalità specifica del trattamento e che, in particolare, la quantità dei dati raccolti e la durata della loro conservazione non vadano oltre il minimo necessario per le finalità perseguite. In particolare detti meccanismi garantiscono che, di default, non siano resi accessibili dati personali a un numero indefinito di persone [...]»*).

¹⁴⁶ Per un'analisi più approfondita si veda il paragrafo 89 della *Opinion of the European Data Protection Supervisor on the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee of the Regions – «A comprehensive approach on personal data protection in the European Union»*. Bruxelles, 14 gennaio 2011.

¹⁴⁷ Si veda il paragrafo 90 della citata «*Opinion*».

Questi emendamenti hanno modificato in modo significativo il testo del citato Regolamento ed avuto, pertanto, interessanti ripercussioni anche riguardo al tema del diritto all'oblio.

Sembrerebbe che i 350 emendamenti contenuti nelle 215 pagine di Report abbiano puntato a migliorare il testo della proposta del 2012, piuttosto che ad alterarne l'impianto generale.

Responsabile del Progetto è stato l'eurodeputato tedesco dei Verdi Jan Philipp Albrecht. Questi ha agito con l'obiettivo di migliorare il testo del Regolamento affrontando molte delle questioni avanzate in sede di commissione parlamentare da lobbisti ed altri eurodeputati.

Il Parlamento europeo ha suggerito (con l'Emendamento 146) l'applicazione del diritto all'oblio al fine di eliminazione di dati afferenti per tutti gli interessati, adulti o minori, e quindi la rimozione del riferimento alle informazioni personali pubblicate quando il soggetto coinvolto all'epoca del fatto era minorenne (art. 17, par. 1).

L'emendamento 147, invece, ha puntato a modificare il paragrafo 2 dell'art. 17 nel seguente modo: «*Quando ha reso pubblici dati personali ingiustificatamente conformemente all'art. 6, paragrafo 1, il responsabile del trattamento prende tutte le misure necessarie per la cancellazione dei dati, fatto salvo l'articolo 77.*»

Per questa via viene meno l'obbligo per il titolare del trattamento di rendere nota ai terzi, cui le informazioni sono state comunicate, la richiesta del soggetto interessato di voler eliminare «*any links, or copy or replication of that personal data*¹⁴⁹».

Con la progressiva diffusione di informazioni circolanti su internet e tutte le conseguenze che ne derivano, il diritto alla cancellazione e alla rettifica dei dati sono quindi diventati fondamentali.

In merito alle informazioni personali rese note, il titolare del trattamento è tenuto ad informare i soggetti terzi dai quali può aspettarsi un ulteriore trattamento dei medesimi dati. Ha altresì l'obbligo di informare l'interessato. Ciò permette a quest'ultimo di rivolgersi e chiedere loro di informare eventuali terzi, e quindi di comprendere meglio le dinamiche sottese al processo di divulgazione dei propri dati.

Inoltre, il Parlamento europeo ha arricchito l'art. 17 di un nuovo paragrafo (con l'allora emendamento 148), il paragrafo 2 *bis* nel quale si sottolinea che «*qualsiasi misura intesa alla cancellazione dei dati personali pubblicati rispetta il diritto alla libertà di espressione, a norma dell'articolo 80*». Con tale specificazione si fa leva sulla necessità di controbilanciare il diritto all'oblio con quello alla libertà d'espressione.

Passando al concetto di "interesse pubblico", disciplinato dal paragrafo 5 dell'articolo 17 Regolamento, il Parlamento europeo ha optato per la sua totale cancellazione. («*I dati personali di cui al paragrafo 4 possono essere trattati, salvo che per la conservazione, soltanto a fini probatori o con il consenso dell'interessato oppure per tutelare i diritti di un'altra persona fisica o giuridica o per adempiere l'obbligo legale di trattamento dei dati personali previsto dal diritto dell'Unione o nazionale cui è soggetto il*

¹⁴⁸ Si tratta del Progetto di relazione sulla proposta di regolamento, redatto dal Parlamentare Jan Philipp Albrecht. Il 10 gennaio 2012 è stata presentata ed approvata la bozza di questa Relazione, la quale è stata sottoposta al voto dell'Assemblea Parlamentare. La Proposta ha presentato molti emendamenti al Testo della Commissione ma non ne ha altera l'apparato generale. Alcuni di questi emendamenti sono stati espressione delle posizioni assunte dal Gruppo Articolo 29 e dal Garante europeo della privacy.

¹⁴⁹ F. PIZZETTI (a cura di), *Il prisma del diritto all'oblio, Il caso del diritto all'oblio*, Torino, 2013, pag. 134.

responsabile del trattamento)). L'interesse pubblico, non coincidente con l'interesse alla conoscibilità dei fatti, è definito dalla legge, punta a far prevalere il diritto alla rimozione delle informazioni personali dell'interessato da parte del titolare del trattamento.

In conclusione il relatore Albrecht ha proposto di ridurre o eliminare, con diversi meccanismi, il numero degli «atti delegati» che la Commissione europea può attuare per migliorare l'adozione del Regolamento. Come si è accennato, il diritto all'oblio necessita di specifici criteri volti all'implementazione del diritto stesso, che però non devono comportare l'esercizio di extrapoteri da parte della Commissione europea¹⁵⁰. Il Parlamento europeo ha puntato, pertanto, a coinvolgere il «Comitato europeo per la protezione dei dati» attraverso una modifica del paragrafo 9 dell'articolo 17 articolata nel seguente modo: «alla Commissione è conferito il potere di adottare, previa richiesta di parere al comitato europeo per la protezione dei dati, atti delegati [...]».

3.3 Il caso francese

Anche in Francia il diritto all'oblio ha costituito nel tempo una sorta di limite al diritto di informazione.

La legislazione francese dispone che le informazioni possano essere divulgate qualora vi sia consenso del soggetto coinvolto, o il fatto in questione sia di interesse pubblico o attuale¹⁵¹, ovvero la vicenda sia «anodina» o sia stata diffusa precedentemente¹⁵². In particolare quest'ultimo aspetto comporterebbe l'impossibilità di appellarsi al diritto all'oblio per notizie già pubblicate, per le quali potrebbe essere venuto meno qualsiasi tipo di interesse pubblico.

In giurisprudenza, il diritto ad essere dimenticati emerse in Francia per la prima volta nella sentenza relativa all'*affaire Landru*¹⁵³. Il caso riguardava una delle amanti del noto personaggio, la quale si opponeva alla ricostruzione di una parte della sua vita passata che il film «*Landru*» proponeva al pubblico e che la donna voleva invece far dimenticare. Questa, pertanto, citò in giudizio il produttore ed il regista del film.

¹⁵⁰ Molti di questi extrapoteri presenti nel testo del regolamento vengono modificati dal Parlamento europeo in modo da coinvolgere il Comitato europeo per la protezione dei dati. Questo permette di diminuire il conflitto di interessi che può emergere (la Commissione europea per esempio è responsabile del trattamento dei dati personali per le proprie finalità e di definire le regole di protezione dei dati nel Regolamento).

¹⁵¹ Si veda il caso Cass., Ch. Civ. 1, 27 febbraio 2007, 06-10393 all'indirizzo <http://www.legifrance.gouv.fr>, in riferimento all'esistenza di un figlio da parte di Alberto di Monaco. La notizia e le relative fotografie sono state considerate non attuali e non di pubblico interesse al momento della pubblicazione dell'articolo.

¹⁵² J.P. GRIDEL, *Liberté de la presse et protection civile des droits modernes de la personnalité en droit positif français*, in *Racueil Dalloz*, 2005, n. 6, 392 ss.

¹⁵³ Trib. Grande inst. Seine, 4 ottobre 1965, in *J.C.P.*, 1996, II, 14482, con nota di G. Lyon-Caen e *arret* confermativo, Cour d'appel de Paris, 15 marzo 1967, in *J.C.P.*, 1967, II 15107. Il richiamo a questo diritto compare anche nelle conclusioni dell'avvocatura generale in occasione dell'affare Jean Ferrat (Corte d'appello di Parigi, 13 maggio 1970, in *Foro.it.*, 1970, IV, 180 ss; le conclusioni dell'avvocato generale Cabannes sono pubblicate, sulla stessa rivista, alle pag. 184 ss.), in cui un noto cantante, ritiratosi a vita privata, condannava il giornale che avesse svelato il suo vero nome, l'indirizzo e la residenza.

Successivamente un'amante del noto malvivente Mesrine, chiese che venisse sequestrato un libro da lui scritto, al fine di evitare il riemergere di fatti passati, consentendo quindi all'uomo il totale reinserimento nella società¹⁵⁴.

Lindon¹⁵⁵ (1981), confrontando i due casi, ha sottolineato come fatti attinenti la vita privata (in particolare quella sentimentale) non potevano essere divulgati, salvo che gli stessi non fossero divenuti pubblici per motivi diversi (si pensi, ad esempio, ai fatti di cronaca giudiziaria relativamente ai quali prevale il diritto all'informazione verso la collettività).

Di conseguenza la dottrina sottolineava che, dal punto di vista soggettivo, ai privati non fosse garantito un vero e proprio diritto all'oblio, bensì un diritto alla non rivelazione di fatti personali, come peraltro disposto dall'art 9, Cod. civ¹⁵⁶.

La tutela del diritto all'informazione rappresentava quindi un forte limite al diritto previsto dal citato art. 9 e determinava la perdita di controllo dei fatti di attualità giudiziaria.

Se invece, la persona coinvolta desiderava tutelare la discrezione della sua nuova vita, allora era ammessa la garanzia del diritto preso in considerazione¹⁵⁷. Perciò, era considerata lecita la divulgazione di un fatto privato divenuto di pubblico dominio ma non la ripubblicazione di avvenimenti che potessero minare la tranquillità personale.

Il diritto esaminato non era un mezzo di tutela da avvenimenti passati spiacevoli, ma lo strumento attraverso cui tutelare la condizione attuale della persona coinvolta.

Passando agli altri riferimenti normativi che fanno da premessa all'enunciazione del diritto all'oblio, appare utile sottolineare che la legge sulla privacy francese deriva dalla *loi* n. 78-17 del 6 gennaio 1978¹⁵⁸. Questa ha subito numerose modifiche in seguito all'attuazione di disposizioni europee relative alla tutela dei dati personali (in particolare in seguito all'adozione della *loi* n. 2004-801 del 6 agosto 2004¹⁵⁹).

L'art. 1 dell'ultima Legge citata dispone che: «*L'informatica deve essere al servizio di tutti i cittadini. Il suo sviluppo deve avvenire nel quadro della cooperazione internazionale. Essa non deve costituire una minaccia né per l'identità individuale, né per i diritti umani, né per la privacy, o per le libertà individuali e pubbliche*». Ciò stabilisce un primo significativo limite rispetto a tutte le operazioni che si svolgono all'interno del nuovo contesto tecnologico. Da tale disposizione si intuisce l'intenzione del legislatore a voler creare i presupposti per un fondamento giuridico del diritto ad essere dimenticati nella memoria digitale.

L'art. 6 della Legge nell'elencare le condizioni di legittimità del trattamento dei dati personali, dispone che questi debbano essere necessariamente conservati in modo da permettere l'identificazione dei soggetti

¹⁵⁴ Trib. de grande instance de Paris, référés, 6 dicembre 1979, in *Dalloz*, Juris., 1980, 150 ss.

¹⁵⁵ R. LINDON, nota a Cour d'appel de Paris. 1 Ch, 13 ottobre 1981, in *Dalloz*, Juris, 1983, 422.

¹⁵⁶ Trib. de grande instance de Paris, référés, 6 dicembre 1979, cit., 151; per un'analisi dettagliata della giurisprudenza degli anni '80 si veda PIERFELICI, in AA.VV., *Il diritto all'oblio*, cit., 55 ss., specificamente 81 ss.

¹⁵⁷ R. LINDON, nota a Cour d'appel de Paris. 1 Ch, 13 ottobre 1981, cit., 422.

¹⁵⁸ *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*.

¹⁵⁹ *Loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*.

interessati per un lasso temporale non superiore a quello utile al perseguimento delle finalità che originariamente avevano consentito la raccolta ed il trattamento dei dati stessi¹⁶⁰.

A disciplinare ulteriormente i diritti tipici della conservazione dei dati personali vi sono, poi, altri articoli del testo normativo. L'art. 32 dispone il diritto del singolo ad essere informato del trattamento dei suoi dati da parte del responsabile (il testo indica con chiarezza tutte le informazioni da inserire nella comunicazione);

l'art. 36 definisce le deroghe che permettono di conservare i dati personali oltre i limiti temporali stabiliti dal citato art. 6, specificatamente nel caso in cui il trattamento persegua finalità storiche, scientifiche, artistiche;

L'art. 38 garantisce a qualsiasi persona, per leciti motivi, di opporsi al trattamento dei propri dati e di rifiutare, senza fornire giustificazioni, che questi dati vengano usati a scopi di marketing; L'art. 39 stabilisce il diritto di accesso dell'individuo ai propri dati registrati dal responsabile del trattamento; l'art. 40, infine, conferisce al soggetto coinvolto la facoltà di modificare, cancellare, integrare o bloccare i propri dati personali nel caso in cui non risultino corretti, completi, o siano fuorvianti, obsoleti, o ancora la loro raccolta, conservazione e utilizzazione risulti illegittima.

Anche nell'art. 10 della legge 95-73 del 21 gennaio 1995 si trovano tracce del diritto all'oblio. L'articolo prevede il termine di conservazione di un mese per le immagini riprese dai sistemi di videosorveglianza. Ancora, l'art. 769 del codice di procedura penale definisce varie ipotesi in base alle quali il decorso del tempo determina la rimozione dei dati dal casellario giudiziario¹⁶¹: è qui evidente la funzione di reinserimento sociale svolta dal diritto all'oblio.

Riferimenti al diritto ad essere dimenticati si ritrovano anche nel c.d STIC (*Système de Traitement des Infractions Cionstatées*), un archivio di polizia che raccoglie le generalità di tutti i soggetti coinvolti in procedimenti giudiziari e le informazioni riguardanti le loro vittime. Il decreto n. 2001-583 del 5 luglio 2001, modificato dalle leggi successive¹⁶², indica diversi limiti temporali in merito alla durata di conservazione dei dati. Questi diversi termini dipendono dalla gravità dell'infrazione e dall'età del soggetto coinvolto.

Tuttavia è doveroso sottolineare che l'uso dei dati dello STIC ha comportato non pochi problemi. Nello specifico, in diversi casi esaminati dal Garante per la privacy francese, la CNIL (*Commission nationale de l'informatique et des libertés*), è emerso che il ricorso ai dati del citato archivio di polizia, durante lo svolgimento di procedure amministrative relative all'assunzione di certi impieghi, abbia determinato la non assunzione o il licenziamento. Tali decisioni risultano basate unicamente su tali informazioni, spesso errate, obsolete e/o ingiustificate per decorso del limite temporale di conservazione¹⁶³.

Alla luce di quanto detto, limitandosi ad imporre al responsabile del trattamento la conservazione delle informazioni non oltre il periodo strettamente necessario, la legislazione francese (nonostante appaia la più

¹⁶⁰ L'art. 6 così recita: «Un traitement ne peut porter que sur des données à caractère personnel qui satisfont aux conditions suivantes: [...] 5° Elles sont conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée qui n'excède pas la durée nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont collectées et traitées.»

¹⁶¹ Ad esempio vi è rimozione dati trascorsi 40 anni dall'ultima condanna.

¹⁶² Nello specifico dalla legge n. 2001-1062 del 1 novembre 2001 e n. 2003-239 del 18 marzo 2003.

¹⁶³ Si veda *26e rapport d'activité* sul sito web del CNIL, alla pagina web <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/064000317/0000.pdf>, 93.

lungimirante rispetto all'attuazione di una specifica regolamentazione sulla tutela della privacy), non fa riferimenti espliciti al diritto ad essere dimenticati.

Esso discende pertanto dalle teorizzazioni elaborate dalle corti francesi, secondo le quali tale diritto rappresenterebbe in primis un limite negativo al diritto di informazione¹⁶⁴.

Appare adesso opportuno soffermarsi proprio sul grado di tutela che oggi la legislazione francese riconosce in merito al diritto all'oblio.

In particolare nell'ultimo periodo le autorità francesi si sono occupate di un caso specifico¹⁶⁵ che ha dato rilievo a due elementi: da una parte le problematiche che la tutela del diritto all'oblio può comportare all'interno di un contesto digitale ormai così pervasivo; dall'altra, quelle relative al ruolo svolto dagli ISP e alle difficoltà di coordinamento dei differenti strumenti normativi che vengono utilizzati contestualmente.

Il caso citato fa riferimento all'ordine di rimozione imposto a Google da parte del Tribunale di Parigi relativamente ai risultati (ottenuti tramite i motori di ricerca *google.com* e *google.fr*) di tutti quei link che riconducevano a contenuti pornografici che, direttamente o no, erano collegati all'attrice Diana Z¹⁶⁶. La donna, in passato, era stata protagonista di alcuni filmati dal contenuto pornografico e, nonostante avesse ormai cambiato stile di vita, si era resa conto che, digitando il proprio nome su Google, continuavano a comparire link che si riferivano a quelle scene erotiche.

Pertanto, dichiarando che quei contenuti non fossero rappresentativi della sua immagine attuale, esigeva dal Motore di ricerca di cancellare quei risultati.

Il *provider* negando di poter effettuare un controllo sui contenuti specifici dei siti, la invitava a rivolgersi direttamente all'amministratore del sito.

La signora Diana Z. si vedeva così costretta ad adire il Tribunale di Parigi. Questo, riconoscendo che le pubblicazioni erano lesive dell'immagine personale della ricorrente, ordinava al Motore di ricerca di rimuovere dai propri indici i contenuti cui la donna faceva riferimento.

Nel caso specifico, il Tribunale di Parigi si è espresso su tematiche che solo indirettamente si riferivano al diritto ad essere dimenticati. In sostanza nella sentenza non è stato preso in considerazione il trattamento illecito dei dati personali, bensì si pose l'accento sul tema della responsabilità degli ISP, nel momento in cui, consapevoli dell'illiceità di un'attività svolta attraverso i loro servizi, hanno opposto inerzia.

Risulta dunque chiaro ed inevitabile il collegamento tra la garanzia del diritto all'oblio e la responsabilità dei provider. Tema che trova ampio spazio nella sentenza Google Spain del 2014, nella quale il giudice identificava Google come un *hosting provider*, cioè un motore di ricerca che esegue operazioni di indicizzazione dei contenuti.

¹⁶⁴ Si veda M. MEZZANOTTE, «Il diritto all'oblio – contributo allo studio della privacy storica», Edizioni scientifiche italiane (collana Università di Teramo), pag. 215.

¹⁶⁵ Ci si riferisce all'*Ordonnance de référé* disposta dal *Tribunal de grande instance de Paris* il 15 febbraio 2012.

¹⁶⁶ Il testo della decisione è disponibile all'indirizzo http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=3362.

Ai sensi della disciplina francese di recepimento¹⁶⁷ della direttiva 2000/31 sul commercio elettronico¹⁶⁸, l'*hosting provider* risulta civilmente responsabile nel momento in cui, appresa l'illegittimità di attività diffuse attraverso i propri servizi, non effettui la cancellazione dei relativi contenuti illeciti.

Nella pronuncia del Tribunale parigino, verificato che la signora Diana Z. aveva comunicato a Google in modo chiaro e nei giusti tempi che la digitazione dei suoi dati permetteva l'accesso a contenuti pornografici, si deduceva che il *provider* era consapevole delle attività illegittime. Pertanto il giudice ordinava l'immediata cancellazione dei contenuti in questione.

Da ciò si deduce che la legislazione francese (diversamente da quella italiana, più vaga) attribuisce al *provider* una presunzione di effettiva conoscenza delle attività messe in atto dagli utenti allorché vi sia stata una precisa comunicazione ad opera dell'interessato relativamente ad aspetti illegittimi dell'attività posta in essere¹⁶⁹.

Nel caso specifico la comunicazione inviata a Google dalla signora Diana Z. era stata considerata tanto approfondita da presumere che il *provider* avesse contezza dell'illegittimità dei contenuti.

La sentenza, come si accennava, evidenzia il forte legame che sussiste tra la regolamentazione della tutela dei dati personali e la questione della responsabilità degli ISP, i quali, oltre ad agire in qualità di aggregatori di contenuti, risultano sempre più implicati nella regolamentazione del trattamento dei dati.

In ogni caso è opportuno sottolineare che l'obbligo di cancellazione imposto a Google dal Giudice francese è stato disposto non tanto a garanzia del diritto ad essere dimenticati, quanto per dare rilievo alla illegittimità dei contenuti indicizzati dal *provider*. La sentenza, ai sensi delle norme relative alla responsabilità dei *provider*, rileva l'inerzia di Google a fronte di una comunicazione relativa alla presenza di contenuti pornografici indicizzati dal Motore di ricerca.

Gli approcci utilizzati dalle corti francesi prima della sentenza Google Spain evidenziano la loro tendenza a voler riconoscere concretamente il diritto ad essere dimenticati. Già nel 2009, infatti, tale diritto era stato individuato su internet da Joël Boyer, vicepresidente del *Tribunal de grande instance* di Parigi¹⁷⁰.

Questi dichiarò che: «*Se un tempo l'oblio originava dalle debolezze della memoria umana, facendo sì che non ci fosse bisogno di consacrare un diritto all'oblio, la natura, fornendoci la società digitale, la libera disponibilità di informazioni su internet e le capacità illimitate di motori di ricerca, ha significativamente*

¹⁶⁷ Si veda l'art. 6 della *loi n. 2004-575 du juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique*.

¹⁶⁸ *Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000* concernente alcuni aspetti giuridici tipici del mondo dell'informazione (nello specifico appunto dell'e-commerce nel mercato interno).

P. FALLETTA, *La responsabilità degli internet service provider*, p. 141 e ss. in M. MENSI – P. FALLETTA, *Il diritto del web. Casi e materiali*, Padova, 2015.

¹⁶⁹ L'art. 6-I, comma 5 della *loi n. 2004-575* specifica che: «*La connaissance des faits litigieux est présumée acquise par les personnes désignées au 2 lorsqu'il leur est notifié les éléments suivants: -la date de la notification; -si le notifiant est une personne physique: ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance; si le requérant est une personne morale: sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement; -les nom et domicile du destinataire ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social; -la description des faits litigieux et leur localisation précise; -les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et des justifications de faits; -la copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur interruption, leur retrait ou leur modification, ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté*».

¹⁷⁰ Tribunal de Grande instance de Paris (Ord. Réf) 25 juin 2009.

cambiato la situazione e giustifica pienamente il fatto che un tale diritto sia rivendicato oggi, non come un privilegio da opporre alla libertà di informazione ma come un diritto umano fondamentale al tempo della società della conservazione e archiviazione digitale illimitata dei dati personali e dell'accessibilità immediata e globalizzata alle informazioni che caratterizza le tecnologie contemporanee e dell'affascinante spensieratezza che essi provocano»¹⁷¹.

E' indiscusso che il progresso tecnologico abbia comportato un nuovo modo di vedere le cose. Agli occhi dei cittadini-utenti, infatti, il diritto all'oblio è diventato quasi un diritto fondamentale della persona.

Tuttavia va considerato che in Francia (ed in altri Stati membri) esso è soggetto ad interpretazioni diverse. Secondo alcuni si tratterebbe di un *droit d'être laissé tranquille*¹⁷² (diritto ad essere lasciati tranquilli), secondo altri di un *droit à l'intimité* (diritto alla privacy). Altri ancora, come già accennato, ritengono il diritto ad essere dimenticati una forma di garanzia dell'autodeterminazione informativa. Questa, dando all'individuo la possibilità di decidere come i propri dati debbano essere elaborati e veicolati, permette alla persona interessata di esercitare il diritto all'oblio, quindi di stabilire quali informazioni debbano essere «dimenticate».

Ulteriori approcci sembrano, poi, identificare il citato diritto come strettamente connesso ai fenomeni di occultamento e scomparsa della memoria.

Questi diversi orientamenti derivano probabilmente dalla nozione ancora vaga e sfuggente di diritto ad essere dimenticati.

Ciò farebbe riferimento a due profili diversi: uno digitale (relativo alla cancellazione delle informazioni); l'altro psicologico (relativo alla perdita della memoria storica).

E' palese che, inquadrando la questione da una prospettiva giuridica, il diritto esaminato non può fare riferimento alla c.d. memoria storica¹⁷³, ma deve necessariamente riguardare elementi tangibili come i dati personali.

Nel contesto francese questo orientamento è diventato così rilevante da considerare il diritto all'oblio quasi unicamente diritto alla tutela dei dati individuali sul web.

A confermare l'importanza che ricopre il diritto all'oblio nel territorio francese è la *Charte du droit à l'oubli*, la prima «Carta del diritto all'oblio», elaborata dal governo nel 2010 al fine di garantire una forte tutela del citato diritto¹⁷⁴ in un panorama tecnologico in continuo sviluppo.

Il Documento, firmato da alcuni dei più noti operatori di siti e motori di ricerca (come ad esempio Microsoft), contiene un codice di condotta ed adesione volontaria, ideato e promosso dall'ex segretario di Stato dell'economia francese Nathalie Kosciusko-Morizet. Tale codice, dal valore programmatico, punta ad agevolare i firmatari nel perseguire determinati scopi come il miglioramento della trasparenza nello sfruttamento dei dati personali e la facilitazione della gestione dei medesimi dati da parte degli utenti.

¹⁷¹ Ivi.

¹⁷² A. BELLEIL, E-privacy : le marché des données personnelles: protection de la vie privée à l'âge d'Internet, Parigi, 2001, p. 2.

¹⁷³ R. LETTERON, Le droit à l'oubli, Revue du droit public, 1996, n.2

¹⁷⁴ O. POLLICINO - M. BASSINI, Recenti spunti ricostruttivi nella dimensione comparata ed europea, in F. PIZZETTI (a cura di), cit., 2013, p. 206.

Per questo sono state indicate alcune misure di *enforcement* di certe aree di tutela: la salvaguardia dei dati personali dall'indicizzazione automatica effettuata dai motori di ricerca, l'educazione e la sensibilizzazione degli internauti, la gestione da parte di questi dei propri dati diffusi su internet, l'istituzione di un organismo apposito che accolga le richieste di modifica o cancellazione dei dati, l'attuazione di misure di informazioni specifiche per i minori, la gestione del trasferimento dei dati.

Ad oggi Facebook e Google si sono rifiutati di firmare il Documento: ciò complica la possibilità di prevedere l'efficacia del tentativo di autoregolamentazione, visto il grande potere che i due colossi detengono sul mercato globale.

Il diniego dipenderebbe dal timore degli effetti di un maggiore controllo sul trattamento dei dati personali. Ciò dimostra quanto siano complicati i tentativi di regolamentazione (non disposti «dall'alto») su una materia così fluida.

In realtà la *Charte du droit à l'oubli* rappresenta solamente un punto da cui partire, che, in ogni caso, non cela l'intenzione di voler unire questi sforzi all'interno del panorama internazionale. Ne conseguirebbe una nuova regolamentazione che potrebbe integrare e rafforzare (piuttosto che sostituire) la disciplina che l'Unione Europea sta per ultimare.

A permettere una maggiore evoluzione della materia dell'oblio nel contesto francese è stata la pronuncia della Corte di Giustizia del 2014 (sentenza Google Spain), la quale però ha posto l'accento su nuove questioni relativamente, ad esempio, all'applicazione territoriale della relativa disciplina. Come si è detto le operazioni di cancellazione dei contenuti attengono solo ai domini europei.

In ultimo, uno dei casi francesi più rilevanti circa la richiesta di rimozione di informazioni da parte dei cittadini è quello relativo alle due disposizioni stabilite dal Tribunale di Parigi il 24 novembre e 19 dicembre 2014.

Nel maggio 2014 la signora Maria-France M., digitando il proprio nome su Google, vide, tra i risultati, il link ad un articolo del quotidiano Le Parisien che riportava la condanna alla reclusione per truffa che in passato la donna aveva dovuto scontare. La signora Maria-France M. aveva chiesto a Google Inc. di rimuovere tali contenuti poiché questi erano, ormai, obsoleti e quindi lesivi della sua attuale immagine. Google Inc. rigettò la richiesta di deindicizzazione dei citati contenuti atteso l'interesse pubblico che caratterizzava l'informazione. In realtà la permanenza della notizia sul web aveva provocato un danno alla donna giacché alcuni cittadini avevano utilizzato la notizia con lettere anonime finalizzate alle dimissioni dal suo incarico di consigliera comunale accusandola per i suoi illegittimi trascorsi.

La donna si era appellata all'autorità giudiziaria chiedendo la rimozione di quei contenuti e facendo presente che, costretta a rassegnare le dimissioni, stava riscontrando grosse difficoltà nella ricerca di un nuovo impiego. Il tutto a causa della divulgazione di quelle informazioni risalenti al 2006.

Google Inc. evidenziò che Google France, non essendo intervenuto direttamente sui meccanismi di funzionamento del motore di ricerca (perché gestiti appunto da Google Inc.) non poteva essere chiamata a comparire in tale giudizio.

La società californiana non riconobbe, poi, l'obbligo di rimozione dei medesimi contenuti e non considerò illegittimo il trattamento dei dati della donna ai sensi dell'art. 6 paragrafo 3 della legge 78-17 del 1978. In più Google Inc. sottolineò che la donna non aveva peraltro permesso un'azione giudiziaria contro il Quotidiano, e che la diffusione delle informazioni sulla donna fosse ancora utile per l'esercizio del diritto di informazione da parte della collettività.

Il Tribunale di Parigi dichiarò invece che, pur non avendo citato in causa l'editore del Giornale, la donna poteva chiedere direttamente al Motore di ricerca la rimozione di quei contenuti. Inoltre, non essendo più presenti nell'archivio giudiziale le informazioni sull'interessata, le sue ragioni furono considerate prevalenti sul diritto di informazione dei cittadini. Di conseguenza il Giudice ordinò a Google Inc. di cancellare le informazioni della richiedente entro 10 giorni¹⁷⁵.

Tale sentenza oltre ad evidenziare le criticità, che come si diceva, riguardano soprattutto l'estensione della normativa sia a livello nazionale che europeo, sottolinea quanto la Francia si sia attivata per il riconoscimento universale del diritto ad essere dimenticati.

3.4 Il caso tedesco

Se la legislazione spagnola e quella francese pongono l'accento sul problematico coinvolgimento dei prestatori dei servizi informatici digitali nelle dinamiche di tutela del diritto ad essere dimenticati, quella tedesca si concentra sul rapporto tra la salvaguardia dell'oblio e la libertà di espressione su internet.

La legge federale tedesca sulla tutela dei dati personali, la «*Bundesdatenschutzgesetz*» (BDSG)¹⁷⁶, - che ha recepito la direttiva 95/46/CE -, è stata consolidata solo nel 2003 e poi modificata nel 2009.

Come nella legislazione degli altri Paesi membri, anche in Germania non è espressamente prevista una specifica formulazione del diritto all'oblio.

Sono state elaborate, piuttosto, disposizioni che impongono la conservazione dei dati personali per un periodo non superiore a quello utile alle finalità della raccolta¹⁷⁷, e formulato il principio dell'autodeterminazione informativa (*Informationelle Selbstbestimmung*); strumenti normativi questi da cui appunto deriverebbe il diritto in questione.

Come detto più volte, il principio dell'autodeterminazione informativa consiste nella facoltà dell'individuo di decidere sull'uso, il trattamento e la cessione dei propri dati.

¹⁷⁵ *Tribunal de grande Instance de Paris, ordonnance de référé* del 19 dicembre 2014, disponibile alla pagina http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=4425.

¹⁷⁶ *Bundesdatenschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Januar 2003 das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 25. Februar 2015 (BGBl. I S. 162) geändert worden ist. das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 25. Februar 2015 (BGBl. S. 162) geändert worden ist.*

¹⁷⁷ Nello specifico l'art. 3 in riferimento alla economia e riduzione della raccolta di dati, l'art. 20 relativamente al trattamento dei dati effettuato da organi ed enti pubblici e l'art. 35 relativamente al trattamento di dati personali effettuato da terzi.

E' stato elaborato dagli studiosi Wilhelm Steinmüller e Bernd Lutterbeck nel 1971¹⁷⁸ come manifestazione del diritto della personalità, riferito al principio della dignità umana¹⁷⁹ e riconosciuto come diritto fondamentale dalla Corte Costituzionale Federale tedesca nel 1983.

Il caso che verrà analizzato evidenzia come il concetto di diritto all'oblio in rete possa essere soggetto ad applicazioni che potrebbero creare conseguenze trasversali, capaci di influenzare ordinamenti giuridici differenti e di compromettere il bilanciamento del rapporto tra lo stesso diritto ad essere dimenticati e la libertà di espressione.

Diversamente dai casi spagnolo e francese esaminati, nella vicenda che andiamo ad analizzare non è coinvolto il motore di ricerca Google, ma la famosa enciclopedia Wikipedia.

Nel 1990 fu ucciso l'attore Walter Sedlmayr. Poco tempo dopo due soci della vittima furono riconosciuti colpevoli e condannati. Scontata la pena, nel 2009 uno dei due colpevoli si era reso conto che Wikipedia, sia nella versione inglese che in quella tedesca, riportava i nomi degli assassini. Pertanto fece recapitare, tramite il proprio avvocato, una lettera di diffida a Wikimedia (la società che gestisce l'Enciclopedia virtuale) per rivendicare il diritto all'oblio, ed imporre alla Società di rendere anonimi i dati degli assassini.

Tale richiesta insisteva sul principio in base al quale la legislazione tedesca assicurerebbe il ritorno all'anonimato nel momento in cui la notizia sull'interessato, decorso un certo lasso temporale, perdesse la sua rilevanza pubblica. Ciò rileva che l'interesse generale a conoscere l'identità del colpevole decade quando questi, scontata la propria pena, intraprende un nuovo stile di vita.

Secondo il legale, poi, il principio già trovava espressione in una pronuncia della Corte Federale tedesca del 1973.

Tuttavia, Wikimedia si opponeva all'esercizio di un controllo editoriale in merito ai contenuti veicolati dalle sue pagine, poiché interamente composte e gestite dagli utenti. In più non accettava che la sentenza del Tribunale tedesco producesse effetti a suo carico, poiché stabilita al di fuori del contesto tedesco ed europeo. Ai fini dell'analisi è opportuno rilevare che successivamente il nome dell'omicida fu rimosso solo dalla versione tedesca dell'Enciclopedia; continuava a permanere sulle pagine inglesi.

Numerose sono le criticità che derivano da questo caso.

In primis va sottolineata la mancanza di un esplicito e chiaro riferimento normativo sul diritto ad essere dimenticati (la lettera di diffida inoltrata a Wikimedia, infatti, non si basava su alcun «fondamento legislativo»), cosa che complica il rafforzamento del diritto ad essere dimenticati.

La vicenda, poi, evidenzia quanto sia critico il rapporto che si stabilisce tra Europa e Stati Uniti rispetto all'interpretazione della libertà di espressione (tema che si cercherà di approfondire in seguito).

¹⁷⁸ W. STEINMÜLLER – B. LUTTERBECK, *Das informationelle Selbstbestimmungsrecht – Wie es entstand und was man daraus lernen kann, Recht der Datenverarbeitung*, 2007, disponibile alla pagina http://www.fiff.de/publikationen/fiff-kommunikation/fk-2007/fk-3-2007/03_2007_steinmueller.pdf.

¹⁷⁹ Principio riconosciuto nell'art. 1 della Costituzione tedesca e concepito dalla Corte Costituzionale Federale Tedesca come perno centrale dello Stato di diritto e limite indiscusso alla revisione costituzionale. T. E. FROSINI, *Il diritto all'oblio e la libertà informatica*, in F. PIZZETTI (a cura di), cit., 2013; D. SCHEFOLD, *Il rispetto della dignità umana nella giurisprudenza costituzionale tedesca*, in E. CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo, Lezioni Volterrane 2006*, Napoli, 2008, cit. p. 113 e ss.

Infatti, mentre nel panorama europeo la libertà di espressione, pur rivestendo grande importanza in qualità di diritto fondamentale, può incontrare dei limiti e, qualora concorrano altri diritti costituzionali, contribuire al loro bilanciamento, nel contesto statunitense predomina la concezione inviolabile della *freedom of expression*, in base alla quale non è ammessa alcuna forma di limitazione se non per motivi circoscritti.

Di conseguenza, se in Europa la rimozione dei nomi dei colpevoli sarebbe stata concepita come il frutto del bilanciamento tra libertà di espressione e diritto all'oblio, negli Stati Uniti sarebbe stata intesa come un mero affronto al Primo Emendamento, che salvaguardia la libertà d'espressione da limitazioni non riconosciute dalla legge.

La problematica connessa a questa diversa visione consiste nel fatto che la richiesta di cancellazione dei dati personali sia stata fatta da un cittadino tedesco nei confronti di una pagina web ufficialmente destinata alla fruizione dei cittadini-utenti americani.

In ogni caso, il fulcro del problema continua ad essere rappresentato dalla individuazione del punto di equilibrio fra il diritto all'informazione e quello ad essere dimenticati. Appare opportuno chiedersi, perciò, quando l'esercizio del diritto all'oblio contrasti con il diritto all'informazione di cui gode la collettività; quando la rilevanza pubblica di un fatto diffuso e contenente informazioni personali debba cessare in forza del diritto all'oblio del soggetto interessato.

Il confine che vi è tra libertà di espressione (e quindi di informazione) e diritto all'oblio, come si è visto, è centrale nel testo del Regolamento varato nel 2016 dalla Commissione europea.

CAPITOLO 4

Uno sguardo agli Stati Uniti

4.1 Il diritto all'oblio negli USA e in Europa

La controversa questione del diritto all'oblio ha portato alla contrapposizione tra l'approccio europeo e quello nordamericano in virtù del fatto che la pronuncia della Corte di giustizia europea del 2014 (c.d. sentenza Google Spain) ha avuto risonanza anche nel territorio statunitense.

Questo contatto ha determinato una vera e propria scissione relativa alle dinamiche di applicazione del diritto in esame.

In realtà, però, la relazione tra i due ordinamenti non è stata sempre conflittuale. Infatti, negli USA le prime disposizioni di legge sulla protezione dei dati personali - i c.d. *Fair Information Practice Principles*, contenuti in una relazione dello *U.S. Secretary's Advisory Committee on Automated Personal Data Systems* del 1973, relativamente ad un progetto del 1974 realizzato con l'attuazione del *Federal Privacy Act* - furono fonte di ispirazione per la normativa Europea sulla salvaguardia dei dati personali.

Prima della sentenza Google Spain e nel corso del periodo di applicazione della direttiva 95/46/CE, norma di riferimento rispetto alla tutela dei dati personali, la relazione tra i due continenti raggiunse un certo equilibrio attraverso l'elaborazione di determinati strumenti giuridici¹⁸⁰.

A compromettere questo fragile equilibrio fu, da una parte, il progredire della società digitale (con la relativa e conseguente diffusione di dati tra utenti e server dislocati nei punti più diversi della rete globale); dall'altra, il fenomeno del terrorismo che dall'attentato alle Torri Gemelle dell'11 settembre 2001 ha fatto sì che gli USA attuassero forme di controllo sempre più rigide ed enfatizzassero, così, la necessità di una maggiore sicurezza nazionale.

E' da quel momento in poi che emersero le tensioni tra Europa ed USA; in particolare conseguenza di due avvenimenti.

Il primo risalente al 2001, quando fu attuato lo *USA Patriot Act (Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act)*, il secondo in occasione dello *US Aviation and Transportation Security Act* e in merito agli accordi SWIFT.

Dunque, per rafforzare gli strumenti di lotta contro il terrorismo, gli USA attuarono due misure altamente invasive per la privacy. Lo *USA Patriot Act* rese disponibili per le istituzioni americane i data base pubblici e privati, consentendo alle agenzie e agli enti governativi il libero accesso, per esempio, alla cronologia del

¹⁸⁰ Lo Standard contractual clauses di matrice europea a cui si sono, poi, aggiunte le Binding corporate rules ed il Safe Harbor di tipo pattizio che era in vigore fino all'ottobre scorso. Dopo la nota sentenza della Corte di Giustizia Europea, il Garante della privacy ha considerato invalido il sistema introdotto con il Safe Harbor facendo decadere il principio di legittimità per il trasferimento dei dati personali dei cittadini europei negli USA.

traffico telefonico, dei documenti finanziari, delle e-mail dei cittadini. In più, attraverso lo *US Aviation and Transportation Security Act*, le istituzioni statunitensi esigono che ogni compagnia aerea con tratta verso il territorio Americano esibisse al CBP (*Customs and Border Protection Administration*) i dati dei viaggiatori, i c.d. PNR (*Passenger Name Records*).

Questo sistema scatenò numerose perplessità da parte delle istituzioni europee, le quali più di una volta sottolinearono che «*la lotta contro il terrorismo e la criminalità deve poggiare su una vera legittimità democratica, sottoponendo i programmi di condivisione dei dati al controllo democratico ed all'esame giudiziario. [...] negli ultimi anni, numerosi accordi «scaturiti da esigenze statunitensi e adottati senza alcuna partecipazione del Parlamento europeo - come appunto l'accordo PNR e il memorandum SWIFT – hanno determinato una situazione di incertezza giuridica per quanto riguarda le necessarie garanzie in materia di protezione dei dati per la condivisione e il trasferimento dei dati tra l'Unione europea e gli Stati Uniti»*¹⁸¹.

Nonostante i dubbi, e nell'attesa di una soluzione definitiva, nel febbraio 2003, la Commissione europea insieme alla *Customs and Border Protection Administration*, promulgò una dichiarazione nella quale si consentiva temporaneamente la trasmissione dei PNR dalle compagnie aeree europee al CBP americano.

Nel marzo dell'anno seguente la Commissione europea, segnalò al Parlamento europeo il progetto relativo alla decisione da prendere in merito all'adeguatezza del trattamento dei PNR in riferimento ai parametri comunitari. A ciò fu aggiunto il progetto d'impegno del CBP con la annessa proposta di decisione del Consiglio europeo circa la possibilità di accordo con gli USA.

Commissione e Consiglio d'Europa attuarono la decisione di adeguatezza e l'accordo in questione, sebbene ci fossero contestazioni da parte del Parlamento Europeo. Questo si appellò alla Corte di Giustizia europea, affermando che sia la decisione, sia l'accordo fossero viziati da eccesso di potere e violassero i diritti fondamentali e il principio di proporzionalità.

Nel maggio 2006, la Corte di Giustizia europea annullò i due provvedimenti a causa del loro eccesso di potere. Infatti, riferendosi al trattamento a questioni di pubblica sicurezza, l'accordo non riguardava la disciplina europea della protezione dei dati. Pertanto determinava l'impossibilità, sia per la Commissione che per il Consiglio d'Europa, di poter far valere i medesimi provvedimenti.

Il 19 ottobre del 2006 l'Unione Europea e gli USA nell'attesa di un patto decisivo attuarono un accordo temporaneo al fine di dare continuità al trasferimento dei dati nel territorio americano.

Nel 2007 fu adottato un ulteriore provvedimento ad opera del Consiglio dell'Unione Europea che, in qualità di Terzo Pilastro dell'Unione Europea, non è sottoposto ad alcuna forma di controllo da parte della Corte di Giustizia europea.

¹⁸¹ PNR e SWIFT: nuovi accordi che garantiscano la privacy, 19 febbraio 2007, consultabile in <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20070208BRI02878+ITEM-004-IT+DOC+XML+V0//IT>.

Tale provvedimento era il risultato delle pressioni che il Dipartimento statunitense della sicurezza interna stava facendo sulla Presidenza del Consiglio e sulla Commissione Europea. Il Provvedimento garantiva, inoltre, un maggiore trattamento dei PNR.

Venuta meno la frammentazione dell'Unione Europea nei cosiddetti Pilastrini, questa varò nel 2011 un ulteriore decisivo accordo con gli USA, entrato in vigore nel 2012 previo consenso del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione Europea.

Questi numerosi passi compiuti per giungere ad un'intesa sul trasferimento dei PNR mostrano con quanta fatica si possa ottenere un equilibrio rispetto alle necessità di sicurezza dei diversi Stati. Tali esigenze hanno fatto sì che l'Unione Europea si adeguasse alle richieste di trasferimento dei PNR, nonostante le numerose critiche mosse soprattutto dalle Autorità europee per la protezione dei dati¹⁸².

Altro contrasto tra USA ed Europa è quello relativo al caso SWIFT (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication), derivante dalla volontà del governo americano di acquisire, da parte delle società finanziarie europee, i dati relativi alle transazioni ed operazioni interbancarie dei Paesi europei.

L'accesso al data base che chiedevano le istituzioni statunitensi faceva riferimento al programma antiterrorismo, il c.d. TFTP (Terrorist Finance Tracking Program).

In un primo momento USA e Commissione Europea elaborarono una bozza del trattato relativo all'accesso ai dati SWIFT, poi bocciata dal Parlamento Europeo. Successivamente questi ne approvò la nuova versione caratterizzata da forme di tutela della privacy dei cittadini europei.

Al fine di garantire, poi, ancora una maggiore protezione dei dati europei venne modificata parte dell'architettura dello SWIFT. Nello specifico il Mirror (l'Archivio copia), che inizialmente era presente nel territorio statunitense, fu trasferito in Europa: ciò permise la permanenza nel territorio comunitario dei dati relativi alle operazioni intraeuropee.

Per comprendere meglio le dinamiche relative alle tensioni tra USA e UE, è necessario menzionare il Regolamento europeo sulla protezione dei dati, varato dalla Commissione europea nel 2016. Esso, per certi versi, ha incontrato il favore delle Istituzioni americane (soprattutto in merito a quegli aspetti rispondenti alle necessità delle imprese del web); per altri, la loro opposizione.

¹⁸² Che la tutela della privacy e la protezione dei dati personali possano essere limitati in modo da contenere il fenomeno del terrorismo e della criminalità organizzata è un'ipotesi sostenuta da numerosi governi, anche in Europa. Dunque, il trasferimento dei dati tra le autorità di pubblica sicurezza dei diversi Paesi membri dell'Unione Europea rappresenta uno strumento fondamentale per la cooperazione internazionale in materia.

In verità nella giurisprudenza della Corte di Giustizia si è da poco imposta la necessità di protezione dei dati anche nel settore della sicurezza. La Corte di Giustizia Europea ha, infatti, considerata illegittima la *Direttiva* sulla *Data Retention* per violazione del principio di proporzionalità che obbligava i *provider* di servizi di telecomunicazione la conservazione dei dati relativi al traffico telematico e telefonico. Nel 2011 il Gruppo di Lavoro Articolo 29 (Gruppo di Lavoro per la protezione dei dati personali) nel «Parere sulla necessità di un approccio equilibrato alla lotta contro il terrorismo» aveva manifestato dei dubbi in merito a questo provvedimento, dichiarando che: «I provvedimenti contro il terrorismo non devono compromettere gli standard per la protezione dei diritti fondamentali che caratterizzano le società democratiche, e non è necessario che producano effetti siffatti. Un elemento fondamentale della lotta al terrorismo è costituito dall'impegno alla salvaguardia di quei valori fondamentali che costituiscono la base di ogni società democratica, ossia proprio i valori che coloro che praticano l'uso della violenza tentano di distruggere».

Il testo del parere approvato il 14 dicembre 2001, è disponibile all'indirizzo <http://www.garanteprivacy.it/documents/10160/10704/1358186>.

Relativamente ai punti del Testo condivisi dal governo statunitense si fa riferimento all'indicazione di un'unica autorità competente per la salvaguardia dei dati, incaricata di gestire tutte le questioni relative al titolare degli stessi dati; alla sostituzione delle svariate discipline interne con un'unica regolamentazione comunitaria; al sigillo europeo per la protezione dei dati (chiaramente ispirato al principio di autodeterminazione informativa di stampo americano), accordato dalle autorità di controllo competenti in modo da garantire la conformità al Regolamento del titolare, del responsabile o dell'incaricato al trattamento. Tale meccanismo consente il trasferimento dei dati all'estero senza dover fare ogni volta richiesta dell'autorizzazione da parte delle autorità di protezione dei dati¹⁸³.

Passando, invece, alle questioni sulle quali il governo americano ha manifestato dissenso si deve fare riferimento all'art. 3¹⁸⁴ del testo del Regolamento, il quale, come accennato all'inizio del capitolo, permette di estendere, ad ogni tipo di trattamento che si riferisca a cittadini situati nel territorio europeo, l'applicazione della normativa anche se il trattamento venisse effettuato da un titolare con sede fuori dai confini comunitari.

Questo articolo disciplina il principio del target che punta a rendere indifferente il luogo ove si svolge il trattamento, ogni volta che esso riguarda un cittadino residente in Europa¹⁸⁵.

In ogni caso la questione più problematica, su cui si sono interrogate le Istituzioni americane, è quella relativa al diritto all'oblio, disciplinato dall'art. 17¹⁸⁶ del testo della. Le innovazioni che esso contempla hanno determinato, infatti, numerosi dubbi rispetto alla limitazione della libertà di espressione, informazione e ricerca storica. Temi questi molto sentiti dagli americani.

L'articolo indica con chiarezza tutti i casi in cui è possibile chiedere la rimozione dei dati¹⁸⁷.

¹⁸³ A tal proposito l'Emendamento 52 al Considerando 77 dispone: «Al fine di migliorare la trasparenza e il rispetto del presente regolamento deve essere incoraggiata l'istituzione di meccanismi di certificazione, sigilli e marchi standardizzati di protezione dei dati che consentano agli interessati di valutare rapidamente e in maniera affidabile e verificabile il livello di protezione dei dati dei relativi prodotti e servizi. È necessario istituire un "sigillo europeo per la protezione dei dati" a livello europeo al fine di creare fiducia tra gli interessati, certezza giuridica per i responsabili del trattamento e al tempo stesso esportare le norme europee per la protezione dei dati, permettendo a società non europee di accedere con maggiore facilità ai mercati europei in forza della certificazione» e Emendamento 136 Articolo 39 1 sexies «Le autorità di controllo assegnano ai responsabili del trattamento ed agli incaricati del trattamento che, in seguito alla revisione, hanno ottenuto la certificazione che trattano i dati personali in conformità con il presente regolamento, il marchio uniformato di protezione dei dati, denominato "sigillo europeo di protezione dei dati"».

¹⁸⁴ L'art., menzionato anche all'inizio del capitolo, dispone: «*Il presente regolamento si applica al trattamento dei dati personali di residenti nell'Unione effettuato da un responsabile del trattamento che non è stabilito nell'Unione, quando le attività di trattamento riguardano: a) l'offerta di beni o la prestazione di servizi ai suddetti residenti nell'Unione, oppure b) il controllo del loro comportamento*».

¹⁸⁵ F. PIZZETTI, *Il prisma del diritto all'oblio* in F. PIZZETTI (a cura di), cit., 2013, p. 58.

¹⁸⁶ Il primo comma dell'art., menzionato anche nel paragrafo 1 di questo capitolo, dispone: «*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, in particolare in relazione ai dati personali resi pubblici quando l'interessato era un minore, se sussiste uno dei motivi seguenti: a) 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, di cui all'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), 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 ai sensi dell'articolo 19; d) il trattamento dei dati non è conforme al presente regolamento per altri motivi*»

¹⁸⁷ Per avere un quadro completo all'analisi dell'art. 17 va considerato anche il comma 2 dell'art. 19 che disciplina i legittimi motivi di opposizione al trattamento per finalità di marketing disponendo che: «*qualora i dati personali siano trattati per finalità di marketing diretto, l'interessato ha il diritto di opporsi gratuitamente al trattamento dei dati personali effettuato per tali finalità*».

Di conseguenza, preoccupato per il destino del Primo Emendamento della Costituzione, il governo americano ha maturato l'idea secondo la quale dare ad un individuo la possibilità di esercitare il c.d. diritto all'oblio metterebbe a repentaglio la libertà di poter esprimere opinioni, comunicarle e accedervi da parte di soggetti terzi.

In verità, però, questo ragionamento è poco condivisibile in virtù del comma 3 del medesimo art. 17 del Regolamento europeo, che non ammette la rimozione dei dati personali nel momento in cui la loro conservazione sia necessaria «a) per l'esercizio del diritto alla libertà di espressione in conformità dell'articolo 80; b) per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica in conformità dell'articolo 81; c) per finalità storiche, statistiche e di ricerca scientifica in conformità dell'articolo 83; d) per adempiere un obbligo legale di conservazione di dati personali previsto dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il responsabile del trattamento; il diritto dello Stato membro deve perseguire un obiettivo di interesse pubblico, rispettare il contenuto essenziale del diritto alla protezione dei dati personali ed essere proporzionato all'obiettivo legittimo».

Tuttavia le incertezze circa il testo del Documento in questione sono state prese in considerazione dal Parlamento Europeo che vi ha apportato alcune modifiche. In primis il riferimento ad un *diritto ad essere dimenticati* è stato sostituito con quello ad un tradizionale *diritto alla cancellazione*. Poi, come presupposto alla rimozione, è stata prevista la doverosa presenza di una decisione *final and absolute* stabilita da una *court or regulatory authority*.

Queste modifiche determinate dal Parlamento Europeo sembravano aver appianato le divergenze tra l'*orientamento* comunitario e quello statunitense relativamente alla cancellazione delle informazioni personali su Internet.

In realtà, però, la sentenza Google Spain ha poi riaperto le tensioni tra UE e USA e posto nuovamente il diritto all'oblio al centro del dibattito internazionale.

La forte resistenza manifestata da parte del governo americano discende dal timore che la pronuncia della Corte di Giustizia Europea sul caso Google Spain abbia potuto legittimare la limitazione della libertà di espressione nel contesto sia europeo che, soprattutto, globale.

Per capire a fondo i motivi di tali preoccupazioni è necessario analizzare le varie incompatibilità politico-giuridiche che si sono create nel corso del tempo tra Europa e Stati Uniti.

Innanzitutto appare opportuno considerare gli orientamenti astratti che caratterizzano i due sistemi: nonostante la condivisione che di fondo vi è rispetto a valori ed interessi (ad esempio in merito alla rilevanza data ai concetti di privacy, libertà di espressione e di pensiero), le scelte politiche e giuridiche adottate sono differenti.

Nel contesto europeo lo sviluppo delle norme sociali e dei valori giuridici ha comportato l'elaborazione del concetto di privacy e la conseguente normativa dei diritti della personalità (dignità, onore, tutela della vita provata) e del diritto all'oblio.

Da quando nell'Ottocento fu ammesso il potere dell'informazione di influire sull'immagine sociale di una persona, sia il sistema francese che quello tedesco tentarono di realizzare strumenti volti alla salvaguardia della dignità dell'individuo. Questo valore combacia con l'idea di uguaglianza e rispetto, concetti cardine della tradizione religiosa e della cultura umanistica e filosofica.

La regolamentazione europea si basa, perciò, su questo ordine di idee. Inoltre, in Europa, il compito di controllare la raccolta, l'uso e la diffusione dei propri dati è affidato all'autonomia decisionale del titolare di questi diritti.

Tutto ciò è stato riconosciuto dagli ordinamenti nazionali, europei e dall'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea relativo al diritto alla protezione dei dati personali.

Diversa è la configurazione del sistema statunitense, secondo cui il concetto di privacy è fortemente legato alla salvaguardia della vita della persona; valore questo delimitato dall'individuo e dalla sua proprietà, e contro cui non è ammessa alcuna forma di intromissione dal parte dello Stato.

Se nella concezione europea la privacy è intesa come attenzione nei confronti della proiezione sociale della persona, della sua immagine nel contesto pubblico; in quella statunitense essa è concepita come garanzia di riservatezza da parte di eventuali pubbliche intrusioni.

Nel panorama statunitense viene dato grande rilievo alla *freedom of speech* in merito alla divulgazione dei contenuti, cosa che determina forti limiti nei confronti della tutela della privacy. A sostenere tale concezione vi è l'idea secondo la quale è attraverso un aperto confronto dialettico che le informazioni possono essere confermate oppure no in termini di validità. Pertanto, qualsiasi dichiarazione deve circolare in un c.d. «mercato delle idee»¹⁸⁸. Di contro, qualsiasi tentativo di limitazione della libertà di espressione, governativo o privato che sia, viene visto con grande diffidenza. Ciò significa, in relazione all'esercizio del diritto all'oblio, che ogni contenuto divulgato può continuare ad essere riproposto e diffuso senza limite alcuno.

A supportare questo ragionamento è l'interpretazione (inconciliabile con quanto disposto dalla Corte di Giustizia europea in merito al caso Google Spain) che i giudici americani hanno dato alla sezione 230 del *Communications Decency Act* per garantire agli ISP l'immunità da ogni tipo di responsabilità rispetto alle informazioni pubblicate sul web da terzi. Secondo i giudici americani, infatti, rendere il *provider* responsabile comporterebbe il rischio di una “censura collaterale”, a svantaggio della libertà di espressione, poiché la paura di andare incontro a sanzioni farebbe in modo che l'ISP cancellerebbe anche i contenuti leciti.

Ciò significherebbe che ogni contenuto potrebbe essere disponibile al pubblico: sono ammesse deroghe solo in determinati casi come quello relativo alla proprietà intellettuale o ai contenuti pornografici¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Così afferma Oreste Pollicino in O. POLLICINO – M. BASSINI, *Diritto all'oblio: i più recenti spunti ricostruttivi nella dimensione comparata ed europea* in F. PIZZETTI (a cura di), 2013, p. 219.

¹⁸⁹ Numerosi Stati americani hanno adottato misure di limitazione nei confronti del revenge porn, con cui ci si riferisce alla diffusione di contenuti pornografici a fini vendicativi (di umiliazione di un soggetto). Ventisette sono gli Stati che oggi hanno previsto strumenti normativi di questo tipo, come dichiarato dal sito dello studio legale C.A. Goldberg PLLC (<http://www.cagoldberglaw.com/states-with-revenge-porn-laws/>).

Mezzo attraverso cui valutare la legittimità delle limitazioni della libertà di espressione è la dottrina del *clear and present danger*, elaborata nel 1919 dal giudice Oliver Wendell Jr. Holmes nella celebre pronuncia della Corte Suprema *Schenck v. United States* 249 U.S. 47. Essa afferma che le espressioni generalmente tutelate dal Primo Emendamento, in determinate circostanze, possono essere vietate se usate per creare un manifesto ed imminente pericolo tale da arrecare danni sostanziali¹⁹⁰. Nel secolo scorso, si è avuta una progressiva estensione dell'applicazione di questa dottrina in campi differenti da quello della manifestazione del pensiero (l'intervento più rilevante è stato quello relativo alla categoria degli *hate speech*).

A differenza della legislazione europea, quella statunitense non ha mai previsto l'ipotesi di attuare una disposizione generale sul diritto ad essere dimenticati. Esaminando, infatti, specifiche tipologie di dati e determinati tipi di trattamento, la normativa vigente risulta avere una vera e propria vocazione settoriale. Pertanto, relativamente al diritto in questione, la normativa nordamericana fa leva su una serie di casi giurisprudenziali che, in forza del primato di cui gode la libertà di espressione, hanno fatto sì che il bilanciamento tra questa ed il diritto ad essere dimenticati comprimesse lo spazio di protezione dell'individuo a favore della *freedom of speech*.

Ad individuare le responsabilità relative alla pubblicazione di informazioni private lesive dell'immagine di un individuo e che non si caratterizzino per un interesse pubblico¹⁹¹ è il *Restatement of the Law* nella parte c.d *Second – Torts*.¹⁹²

Fu nel 1931 che la Corte d'Appello della California gettò le basi del primo riconoscimento del diritto ad essere dimenticati. Il caso in questione (c.d. caso *Melvin v. Reid*) riguardava la signora Gabrielle Darley Melvin, una casalinga che, quando da ragazza lavorava come prostituta, fu ingiustamente accusata di omicidio.

Trascorsi sette anni dal proscioglimento, nonostante la donna avesse cambiato stile di vita, il suo trascorso divenne il contenuto principale della pellicola cinematografica «*The Red Kimono*». Così la signora Melvin citò in giudizio Wallace Reid, il produttore del film e, al processo, La Corte d'Appello respinse le argomentazioni della Difesa.

Pur non trattando espressamente la questione relativa al diritto all'oblio, la Corte ne fece un implicito riferimento, dichiarando che non fosse indispensabile il riferimento al nome vero della donna ed evidenziando la facoltà riconosciuta ad ogni persona che vive secondo rettitudine di ricercare ed ottenere la felicità, comprendente la libertà da qualsiasi attacco alla propria immagine personale.

¹⁹⁰ *Schenck v. United States* 249 U.S. 47, 51 (1919) «*Words which, ordinarily and in many places, would be within the freedom of speech protected by the First Amendment may become subject to prohibition when of such a nature and used in such circumstances as to create a clear and present danger that they will bring about the substantive evils which Congress has a right to prevent. The character of every act depends upon the circumstances in which it is done*».

¹⁹¹ *Restatement of the Law, Second – Torts*, § 652D «*One who gives publicity to a matter concerning the private life of another is subject to liability to the other for invasion of his privacy, if the matter publicized is of a kind that (a) would be highly offensive to a reasonable person, and (b) is not of legitimate concern to the public*».

¹⁹² Si tratta di una serie di trattati relativi ai principi generali della *common law*. Quattro sono le tipologie di *Restatement*, tutti rigorosamente pubblicati dall'*American Law Institute* (un'organizzazione di accademici, magistrati e professionisti legali, fondata nel 1923). I quattro tomi (*Second – Torts*) descrivono i principi generali della *common law* in materia di responsabilità civile.

In verità tale orientamento della Corte d'Appello fu velocemente sostituito da un nuovo approccio, frutto della sentenza *Sidis v. F-R Publishing Corporation*, del 1940.

Il caso riguardava un bambino prodigio che, per via delle sue particolari doti intellettive, a seguito di una certa popolarità raggiunta agli inizi del Novecento, decise di abbandonare la scena per dedicarsi alla professione impiegatizia.

Divenuto adulto, il ragazzo si rese conto che la sua storia era stata ripubblicata dal *New Yorker Magazine*, pertanto si rivolse all'autorità giudiziaria.

La Corte d'Appello di New York, però, rigettò la sua richiesta di cancellazione dei fatti nuovamente diffusi dal giornale, poiché riteneva che nessun individuo dal passato noto potesse bloccare il flusso di informazioni che lo riguardavano poiché considerate di pubblico interesse.

Dunque, il Giudice, riconoscendo il prevalere dell'interesse sociale delle notizie in questione, dispose che non fosse possibile garantire al soggetto l'immunità incondizionata dai dettagli della sua vita privata pubblicati dal Periodico¹⁹³.

La sentenza evidenzia che, dovendosi bilanciare con la tutela della libertà di espressione, il diritto ad essere dimenticati non consiste nella cancellazione indistinta di informazioni personali.

Il ragionamento giuridico in materia di oblio fu nuovamente modificato nel 1971, con la sentenza *Briscoe v. Reader's Digest Association Inc.*

Il caso muoveva dalla pubblicazione di un articolo relativo ad una vicenda svoltasi dieci anni prima, riguardante un furto con scontro a fuoco con esplicito riferimento ad uno dei rapinatori, Marvin Briscoe.

Questi allora denunciò l'editrice dell'articolo (la *Reader's Digest Association Inc*) per aver volontariamente e deliberatamente invaso la sua privacy. Il Giudice per l'elaborazione della decisione effettuò una netta distinzione tra reati compiuti di recente e reati avvenuti nel passato in modo da legittimare la ripetuta identificazione del soggetto coinvolto. In più dichiarò che il riferimento esplicito al nome di un colpevole di un reato all'interno di un articolo datato non conferisce al pezzo alcuna pubblica utilità. Terminato il procedimento giudiziario, infatti, a meno che i fatti in questione non siano particolarmente eccezionali, l'identificazione dell'individuo non è più necessaria poiché essa soddisferebbe solo la curiosità della collettività¹⁹⁴.

Il Giudice accolse la domanda del ricorrente poiché riteneva lecita la sua richiesta di una qualche forma di tutela.

Ancora nel 1975 ci fu una nuova definitiva inversione di tendenza, che reintrodusse un approccio fortemente limitante nei confronti dell'esercizio del diritto ad essere dimenticati.

¹⁹³ «[...] we are not yet disposed to afford to all of the intimate details of private life an absolute immunity from the prying of the press. Everyone will agree that at some point the public interest in obtaining information becomes dominant over the individual's desire for privacy.», in <https://h2o.law.harvard.edu/cases/8>.

¹⁹⁴ «However, identification of the actor in reports of long past crimes usually serves little independent public purpose. Once legal proceedings have terminated, and a suspect or offender has been released, identification of the individual will not usually aid the administration of justice. Identification will no longer serve to bring forth witnesses or obtain succor for victims. Unless the individual has attracted the public eye to himself in some independent fashion, the only public "interest" that would usually be served is that of curiosity.», in <http://scocal.stanford.edu/opinion/briscoe-v-readers-digest-association-inc-27624>.

Si tratta della nota sentenza *Cox Broadcasting Corporation v. Cohn*, con la quale la Corte Suprema dichiarò l'illegittimità della legge della Georgia che condannava la rete televisiva Cox Broadcasting per aver reso pubblico il nome di una ragazzina, vittima di violenza sessuale.

Il Giudice riteneva che la diffusione di informazioni presenti nei documenti giudiziari (accessibili al pubblico attraverso consultazione) non potesse originare alcun tipo di responsabilità. Proseguiva, inoltre, affermando che il fatto che informazioni veritiere potessero compromettere la reputazione del soggetto interessato non comportasse l'illegittimità della pubblicazione.

Tale orientamento fu sostenuto a lungo dalle Corti nordamericane che attribuirono, così, un raggio d'azione assai ristretto all'estensione del diritto ad essere dimenticati.

4.2 L'ulteriore dibattito Usa – Europa rispetto agli interventi europei

Rispetto ai contrasti analizzati tra UE e USA in materia di oblio è opportuno approfondire la reazione che il governo statunitense ha avuto nei confronti del Regolamento europeo del 2016 sulla protezione dei dati personali, e della pronuncia della Corte di Giustizia Europea riguardo il caso Google Spain.

Come già sottolineato, negli Stati Uniti, il bilanciamento tra il diritto della società ad essere informata e la facoltà di qualsiasi persona di poter esercitare il diritto ad essere dimenticati tende a favorire la collettività.

La salvaguardia dei dati personali prevarrebbe solo nel momento in cui la pubblicazione riguardi informazioni sensibili e consista in una ingiustificata invasione della sfera privata.

I giudici statunitensi ritengono che una compressione eventuale della *freedom of speech* conferirebbe legittimità al fenomeno di autocensura, cosa che permetterebbe la rimozione di un gran numero di informazioni, comprese quelle di pubblica utilità¹⁹⁵.

In riferimento al Regolamento europeo del 2016, appare utile sottolineare come il Testo abbia suscitato numerose critiche da parte di diversi studiosi americani, soprattutto rispetto all'uso dei *social network*.

In riferimento a ciò risulta assai rilevante la dichiarazione fatta dal professore di giurisprudenza della Washington University, Jeffrey Rosen¹⁹⁶, tratta da un'analisi di Peter Fleischer ("*Global Privacy Counsel*" di Google).

Peter Fleischer in uno specifico articolo¹⁹⁷ pubblicato sul suo blog, evidenzia come l'istituto del diritto ad essere dimenticati, così come nel contesto Europeo, possa essere applicato al mondo dei *social network*, in riferimento a tre specifiche tipologie di contenuti.

¹⁹⁵ R. H. WEBER, *The right to be forgotten. More than pandora's box?*, in *Jipitec*, 2, 2011.

¹⁹⁶ J. ROSEN, *The right to be forgotten*, in *Stanford Law Review*, 64, 88, 13 febbraio 2012, in <http://www.stanfordlawreview.org/online/privacy-paradox/right-to-be-forgotten>.

La prima tipologia analizzata da Fleischer riguarda la possibilità di rimuovere un contenuto caricato sul web in un momento successivo alla medesima pubblicazione. Dunque ci si riferisce ad una facoltà che tutte le piattaforme *social* garantiscono agli utenti. Il diritto all'oblio di stampo europeo, in questo caso, permette di fare in modo che gli stessi *social* rispettino le regole della privacy, garantendo così agli utenti la rimozione dei propri contenuti dagli archivi dopo la cancellazione dalla relativa pubblica visualizzazione.

La seconda tipologia considerata fa riferimento alla possibilità o meno di cancellare un contenuto qualora un soggetto terzo lo abbia copiato o ripubblicato. Fleischer, cioè, si chiede se Facebook possa rimuovere un post pubblicato da un gruppo di persone senza il loro previo consenso, su richiesta di un terzo soggetto.

L'ultima categoria esaminata si riferisce alla facoltà che l'individuo ha di poter chiedere la cancellazione di un contenuto che lo riguardi, pubblicato da altri. Questa è la tipologia di contenuti più controversa in merito a ciò che attiene la libertà di espressione.

All'interno del citato Regolamento queste tre situazioni sono considerate posizioni equiparabili per l'utente, il quale può chiedere e ottenere la cancellazione di contenuti che lo riguardano se da lui stesso pubblicati, se pubblicati da terzi o se copiati e ripubblicati da altri. Ciò comporterebbe, da un lato, costi aggiuntivi¹⁹⁸ che i gestori dei social network dovrebbero sostenere per affrontare tale situazione, dall'altro l'onere per i *provider* di controllare costantemente che i contenuti pubblicati siano legittimi. Tali considerazioni hanno generato ulteriori dissapori da parte delle istituzioni statunitensi nei confronti dell'orientamento europeo in materia di oblio.

Ad alimentare questi dissapori nei confronti del testo del nuovo Regolamento del 2016 vi sono la vaghezza e l'ambiguità che caratterizzano, da una parte, la definizione del diritto ad essere dimenticati e, dall'altra, le forme di intervento relative alla rimozione dei dati in questione¹⁹⁹ da parte del responsabile del trattamento.

Relativamente a ciò, Jeffrey Rosen, nel 2012, aveva evidenziato la necessità di ulteriori perfezionamenti del citato Regolamento in modo da consentire un'applicazione più restrittiva del diritto ad essere dimenticati.

Rosen riteneva gli europei incapaci di far rispettare il diritto alla privacy, diritto questo dalla elaborazione teorica di lunghissima tradizione²⁰⁰.

Vivian Reding (ex Commissario Europeo per la Giustizia, i diritti fondamentali e la cittadinanza) nell'annunciare la proposta di Regolamento, dichiarò di voler redigere un documento che potesse promuovere anche lo sviluppo delle nuove tecnologie. Affermò: «*C'è bisogno che questo Regolamento sia efficace per i prossimi trent'anni, dev'essere molto chiaro ma abbastanza impreciso tale che le evoluzioni del mercato ed i cambiamenti dell'opinione pubblica possano essere ricompresi in esso*»²⁰¹.

¹⁹⁷ P. FLEISCHER, *Foggy thinking about the right to oblivion*, 9 marzo 2011, in <http://peterfleischer.blogspot.it/2011/03/foggy-thinking-about-right-to-oblivion.html>.

¹⁹⁸ Facebook ad esempio potrebbe sacrificare fino al 2% del proprio reddito. Cfr. J. ROSEN, 2012.

¹⁹⁹ Si veda O. POLLICINO – M. BASSINI, *Diritto all'oblio: i più recenti spunti ricostruttivi nella dimensione comparata ed europea* in F. PIZZETTI (a cura di), cit., 2013, p. 223.

²⁰⁰ «*Europeans have a long tradition of declaring abstract privacy rights in theory that they fail to enforce in practice*», in J. ROSEN, 2012.

²⁰¹ M. WARMAN, *EU fights 'fierce lobbying' to devise data privacy law*, *Telegraph*, 9 febbraio 2012. Disponibile in <http://www.telegraph.co.uk/technology/internet/9069933/EU-fights-fierce-lobbying-to-devise-data-privacy-law.html>.

Il governo statunitense interpretò le parole di Reding come una sorta di minaccia²⁰² e definì la bozza del Regolamento un testo vago e disordinato.

Tale atteggiamento rifletteva la preoccupazione che l'approvazione del Regolamento europeo potesse avere effetti anche sulle aziende e le società americane attive sul territorio europeo. Questo, infatti, avrebbe comportato una forte compressione dell'esercizio della libertà della rete, in contrasto con quanto disposto dal Primo Emendamento della Costituzione statunitense.

Infatti, è la definizione del rispettivo ambito di giurisdizione in materia di diritto alla libertà di espressione e diritto all'oblio a rappresentare il problema più rilevante rispetto alla relazione tra Usa ed Europa.

Se, in passato, la normativa statunitense permetteva di depotenziare l'efficacia della disciplina europea in virtù del fatto che i gestori dei motori di ricerca statunitensi rispondevano delle loro azioni solo nel territorio americano, ora i nuovi confini del cyberspazio rendono molto più complesso il concetto di sovranità territoriale.

Per questo, quanto disposto dal Regolamento Europeo del 2016 e le conseguenze della sentenza della Corte di Giustizia Europea sul caso Google Spain risultano avere un peso non indifferente per il governo americano.

Gli osservatori statunitensi essendosi resi conto che il loro orientamento relativamente al tema del diritto ad essere dimenticati fosse totalmente opposto rispetto a quello europeo, ne fecero una estrema e fuorviante semplificazione. Essi cominciarono a sostenere cioè che l'esercizio del diritto all'oblio potesse permettere la rimozione di qualsiasi tipo di contenuto, facoltà questa che sappiamo essere accordata nel contesto europeo non in modo così assoluto²⁰³.

Ad accrescere le polemiche, come si è accennato, è stato poi l'esito della pronuncia sul caso Google Spain: Google Inc., si era opposta alla richiesta di cancellazione dei link in questione presentati da Google.com, motore di ricerca accessibile anche da parte degli utenti europei.

In realtà però sia Google che altri motori di ricerca come Bing e Yahoo hanno rifiutato di adeguarsi a quanto disposto dalla Corte di Giustizia Europea. In merito a ciò si è espresso un noto editorialista dello USA Today²⁰⁴ che ha apertamente dichiarato: *«Gli europei pensano seriamente di avere il diritto di fissare unilateralmente le regole per il mondo intero? [...] Gli europei, in effetti, stanno semplicemente chiedendo agli Stati Uniti di ignorare il Primo Emendamento, di cui l'Europa non deve preoccuparsi perché non ne ha uno. Questa lacuna nel diritto corrisponde ad una lacuna nella cultura - l'illimitata devozione degli Stati Uniti per la libera espressione contro la venerazione europea per la privacy individuale. Esaltando una cultura si rischia inevitabilmente di danneggiare l'altra, motivo per il quale tutte le Nazioni dovrebbero rispettare solo le proprie leggi. [...] La libera espressione è un fondamentale valore americano. Viene*

²⁰² «[...] it represents the biggest threat to free speech on the Internet in the coming decade», in JEFFREY ROSEN, 2012.

²⁰³ «It is clear that the right to be forgotten cannot amount to a right of the total erasure of history». Dal discorso di Viviane Reding: *The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age*, 22 gennaio 2012, disponibile in http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-26_en.htm.

²⁰⁴ THE EDITORIAL BOARD, *America's right to forget the EU: Our view*, *USA Today*, 22 gennaio 2015, disponibile all'indirizzo <http://www.usatoday.com/story/opinion/2015/01/22/right-to-be-forgotten-european-union-google-search-privacy-editorials-debates/22186653/>.

garantito ad un costo, come gli americani hanno dolorosamente imparato in oltre 200 anni da quando la Costituzione è stata scritta. Se mai gli americani avessero voglia di cambiare per darsi un diverso sistema di valori, spetterà a loro decidere, non al tribunale di un altro continente»²⁰⁵.

Anche l'ex consigliere generale della *National Security Agency (NSA)* ed ex segretario politico presso il Dipartimento di Sicurezza Nazionale, Stewart Baker, in un programma radiofonico²⁰⁶, ha dichiarato che l'obbligo imposto dalla Corte di Giustizia Europea risulta ingiusto sotto molti punti di vista. Primo fra questi è quello secondo cui tale vincolo rappresenterebbe una mera limitazione del diritto di ottenere le informazioni desiderate da parte degli utenti. In linea con quanto dichiarato da Baker è opportuno menzionare le valutazioni di Andrew McLaughlin, ex membro dello staff di Barack Obama nel quale ha prestato servizio in qualità di *Deputy Chief Technology Officer*. Questi, in un dibattito televisivo²⁰⁷, avrebbe alimentato le aspre critiche nei confronti del diritto ad essere dimenticati, definendo una vera e propria farsa la pronuncia della Corte di Giustizia europea del 2014, tesa a ledere la profondità morale²⁰⁸ degli americani. Secondo McLaughlin il diritto all'oblio rappresenterebbe uno dei maggiori fallimenti etici ed istituzionali dell'Unione Europea poiché, a prescindere da come venga sviluppato, funge da strumento di censura.

Egli, infatti, ha affermato: *«Lo chiamiamo diritto, ma in realtà, è un dovere. [...] Il diritto all'oblio è il dovere di essere in grado di costringere gli altri a dimenticare ciò che altrimenti avrebbero voluto ricordare. Questa capacità, il diritto di ricordare, è uno dei diritti fondamentali dell'essere umano. [...] Stiamo parlando della cancellazione di informazioni vere, non di calunnie, non di diffamazioni, non di discorsi di incitamento all'odio»²⁰⁹.*

Ancora, McLaughlin, cavalcando l'onda delle accuse mosse nei confronti della Proposta del Regolamento Europeo sulla protezione dei dati personali, ha condannato la Corte di Giustizia Europea per aver definito i caratteri del diritto all'oblio in modo troppo astratto e soggettivo. Secondo lui *«le espressioni utilizzate nella decisione dei giudici europei affermano che le informazioni su una persona dovrebbero essere cancellate*

²⁰⁵ «Do Europeans seriously think they're entitled to unilaterally set rules for the entire world? [...] Europeans are, in effect, demanding that the U.S. simply ignore the First Amendment, which Europe need not worry about because it doesn't have one. That gap in law is matched by a gap in culture — between the U.S. devotion to unfettered free expression vs. the European reverence for individual privacy. Elevating one inevitably risks damage to the other, which is why nations should respect each other's laws. [...] Free expression is a bedrock American value. It comes with a cost, as Americans have learned painfully in the more than 200 years since the Constitution was written. If Americans ever want to trade this for a different set of values, it must be up to them, not a court on another continent», *ivi*.

²⁰⁶ Il dibattito radiofonico è disponibile all'indirizzo http://thedianerehmsshow.org/shows/2015-01-02/the_right_to_be_forgotten.

²⁰⁷ Il dibattito, risalente all'11 marzo 2015, è stato organizzato dall'associazione apartitica no-profit Intelligence Squared U.S. il confronto, in linea con il format oxfordiano, si compone di vari interventi fatti da noti relatore che espongono le loro diverse tesi sul medesimo tema.

²⁰⁸ Anche il fondatore della nota enciclopedia Wikipedia, Jimmy Wales, ha considerato l'esercizio del diritto ad essere dimenticati altamente immorale. Ancora, Lila Tretikov, direttore esecutivo della Wikimedia Foundation (ente gestionale di Wikipedia), ha affermato che la Corte di Giustizia Europea si fosse rifiutata di difendere uno dei diritti universali fondamentali, quello di trasmettere e ricevere informazioni. Si veda S. CURTIS – A. PHILIPSON, *Wikipedia founder: EU's Right to be Forgotten is 'deeply immoral'*, in *Telegraph*, 6 agosto 2014, disponibile in <http://www.telegraph.co.uk/technology/wikipedia/11015901/EU-ruling-on-link-removal-deeply-immoral-says-Wikipedia-founder.html>.

²⁰⁹ «We call it a right, but really, it's a duty. [...] The "right to be forgotten" is a duty to be able to force other people to forget what they would otherwise remember. That ability, that right to remember is one of the most fundamental rights I think of being a human being. [...] We're talking about the suppression of true information, not libel, not defamation, not hate speech».

*dai risultati di ricerca se inadeguate, non pertinenti, non più rilevanti o eccessive. Vi sfido a trovare una norma giuridica più vaga e soggettiva in una qualsiasi legge di una società libera*²¹⁰».

Tuttavia, nonostante queste numerose critiche, esistono anche punti di contatto tra l'orientamento europeo e quello statunitense. Ad esempio, Eric Posner, professore di diritto presso l'Università di Chicago, appoggiando la visione dei giudici europei nel citato confronto televisivo, ha affermato che: *«il diritto all'oblio accresce la difficoltà per gli sconosciuti di reperire le informazioni personali. Non lo rende impossibile. [...] Lo rende solo difficile. Ma questo è il modo in cui funzionano le cose. Questo è il modo in cui mettiamo al sicuro le nostre abitazioni, ad esempio. Non possiamo rendere impossibile ad un soggetto di irrompere in casa nostra. Sarebbe troppo costoso. Possiamo mettere una serratura che dissuada la maggior parte delle persone ad entrare. Non scoraggerà però le persone che sono estremamente interessate a farlo*²¹¹».

Secondo gli osservatori americani sarebbe doverosa, quindi, un'ulteriore specificazione del diritto all'oblio, in modo da evitare di considerare il giudizio della Corte di Giustizia Europea una forma di censura alla libertà di informazione. Questo soprattutto in forza del fatto che l'esercizio del diritto all'oblio più che determinare la rimozione dei contenuti in questione, ne comporterebbe una nuova forma di indicizzazione. Se, attraverso la censura, i governi applicano forti limitazioni nella ricerca di determinati contenuti a causa della soppressione di quelli non considerati adatti alla circolazione, con l'istituto dell'oblio si fa riferimento ad una forma di tutela che viene garantita all'individuo.

Marc Rotenberg, presidente e direttore esecutivo dell'*Electronic Privacy Information Center* (EPIC), ha fatto notare a tutti coloro che ritengono il punto di vista statunitense e quello europeo inconciliabili, che in realtà la pronuncia della Corte di Giustizia Europea del 2014 non si discosterebbe tanto dal principio tipicamente statunitense che garantisce all'individuo di potersi riscattare evitando, in determinati casi, la circolazione di informazioni personali stigmatizzanti.

A confermare la volontà di conciliare le due visioni, facendo in modo che il diritto all'oblio venga applicato anche negli Stati Uniti, è stato l'esito del sondaggio²¹² elaborato dalla *Software Advice*. Questa società di consulenza ha intervistato un campione di 500 cittadini americani per capire cosa ne pensassero in merito al diritto all'oblio. Con la prima domanda si chiedeva di esprimere una preferenza circa la possibilità di imporre ai motori di ricerca l'obbligo di non mostrare determinati contenuti personali, datati e non pertinenti, qualora ne avessero fatto richiesta le persone coinvolte. Il 61 per cento dei partecipanti al sondaggio ha palesato di essere a favore dell'applicazione del diritto ad essere dimenticati anche nel territorio americano.

²¹⁰ *«The language in the European courts' decision is that information should be deleted from searches about the person if it is inadequate, irrelevant or no longer relevant or excessive. I challenge you to find a more vague and subjective legal standard anywhere in the law of a free society».*

²¹¹ *«Right to Be Forgotten does is it raises the cost for strangers to find out information about you. It doesn't make it impossible. [...] It just makes it difficult. But that's the way things work. That's the way we secure our homes, for example. We don't make it impossible to break into our house. That would be far too expensive. We put in a lock that will deter most people. It won't deter people who are extremely interested in getting into our house».*

²¹² Il sondaggio è stato condotto nel 2014 su un campione di 500 persone residenti negli Stati Uniti. I risultati sono disponibili all'indirizzo <http://www.softwareadvice.com/security/industryview/right-to-be-forgotten-2014/>.

Tra questi, inoltre, più della metà ha dichiarato di volere l'attuazione di una legge generale, applicabile a tutti, che quindi ricalchi i tratti di quella europea.

Con un altro quesito, poi, la *Software Advice* ha voluto esaminare quanto fosse alta la preoccupazione degli americani relativamente alla permanenza dei contenuti sul web negli anni. Difatti, la società di consulenza chiedeva agli intervistati se considerassero i contenuti non aggiornati fuorvianti e/o lesivi per l'immagine della persona interessata. In questo caso, però, i risultati ottenuti sono stati molto confusi: solo il 32 per cento ha espresso un posizione chiara.

Ciò significherebbe che, secondo molti, l'applicazione del diritto all'oblio più che proteggere le persone coinvolte dalla circolazione di informazioni obsolete e non più rilevanti, permetterebbe loro il pieno riconoscimento di un diritto alla privacy.

Ancora, nel febbraio 2015, è stato condotto dal talkshow americano *Beyond the Beltway* un altro sondaggio su un campione di 1032 cittadini americani. Ai partecipanti è stato chiesto se fossero a favore oppure no dell'attuazione negli USA di una legge simile a quella europea in materia di oblio. L'88 per cento degli intervistati si è mostrato favorevole all'adozione di una regolamentazione simile a quella europea; il 12 per cento no²¹³.

4.3 Verso la convergenza

Sino ad oggi il diritto ad essere dimenticati non ha ancora trovato ufficiale applicazione negli USA: la richiesta di cancellazione di link e contenuti da parte dei soggetti interessati è stata attuata, infatti, solo in relazione ai motori di ricerca europei. Pertanto, le informazioni oggetto di rimozione continuano ad essere accessibili attraverso i domini extraeuropei, come *google.com*.

L' Advisory Council, noto comitato consultivo che ha redatto il report di Google in merito al diritto all'oblio, considera le misure adottate dalla società americana totalmente capaci di tutelare i cittadini che decidono di esercitare il diritto citato.

Nello specifico il report sottolinea la legittimità della scelta di limitare la rimozione dei contenuti ai soli domini europei, poiché è proprio nelle richieste di cancellazione avanzate dai cittadini che si fa riferimento alle versioni locali di Google.

²¹³ «As you may be aware, there is a new law in Europe known as the “Right to be Forgotten.” It grants citizens of the European Union the right to ask companies like Google, Yahoo, and Bing to remove information about them—such as photographs and articles—that appear in their online search engine results when someone searches their name. The law generally requires the search engine companies to remove the information from their online listings. Generally speaking, would you support or oppose the United States having a law that is similar to “The Right to be Forgotten”?». Dai risultati di un sondaggio disponibili in <http://na-aba.marketo.com/rs/benensonstrategygroup/images/Beyond%20the%20Beltway%20February%202015%20for%20Public%20Release%5B1%5D.pdf>.

Questo perché evidentemente si pensa che un'informazione personale non adeguata, a seguito della sua pubblicazione, possa avere risonanza solo a livello locale in termini di lesione della reputazione della persona interessata. Inoltre, Google considera la potenziale estensione a livello globale della cancellazione di contenuti lesivi uno strumento eccessivo, sproporzionato rispetto all'esigenza di protezione dell'immagine e della reputazione dell'individuo. Il motore di ricerca, dunque, ritiene che si possa tutelare il singolo anche attraverso la cancellazione dal solo dominio europeo.

A supportare tale ragionamento è il meccanismo automatico di *redirecting* che Google garantisce: nel report il colosso di Mountain View spiega che il cittadino europeo che voglia ricercare attraverso *google.com* un contenuto deindicizzato, non riuscirebbe nell'intento poiché verrebbe automaticamente reindirizzato al dominio europeo su cui il contenuto in questione è stato cancellato.

Oltre ad evidenziare la portata esageratamente restrittiva del diritto all'oblio nei confronti del diritto all'informazione, la multinazionale californiana ritiene che, avendo il citato diritto un fondamento giuridico europeo, la sua applicazione debba rimanere circoscritta entro i confini comunitari.

Nel 2014 il citato Gruppo di Lavoro Articolo 29 si era espresso circa la posizione di Google. L'organismo aveva evidenziato la necessità che le decisioni di cancellazione tipiche del contesto extraeuropeo dovessero uniformarsi ai parametri comunitari in modo da non depotenziare l'efficacia del provvedimento.

Nonostante le diverse posizioni assunte, a partire dal 2015 è stato possibile intravedere i primi tentativi di perseguimento di una regolamentazione condivisa tra i due continenti. A luglio di quell'anno, infatti, il *Consumer Watchdog (the Foundation for Taxpayer and Consumer Rights)*, un'organizzazione no-profit posta a garanzia degli interessi dei consumatori e dei contribuenti, ha elaborato un documento²¹⁴ con l'obiettivo di richiedere l'estensione del diritto ad essere dimenticati nel territorio americano.

L'organizzazione no-profit ha denunciato Google alla *Federal Trade Commission*, per aver compiuto delle pratiche sleali attraverso le quali non sarebbe stata garantita agli utenti americani la possibilità di chiedere la cancellazione dai motori di ricerca di determinati contenuti considerati obsoleti, inadeguati, eccessivi. Questa accusa discende dalla violazione della sezione 5 del *Federal Trade Commission Act*²¹⁵ che considera sleali tutte le operazioni di business capaci di creare pregiudizio nei confronti dei consumatori e di non portare loro alcun tipo di vantaggio.

Nel documento viene condannato il comportamento di Google Inc., che nel suo *Privacy & Terms Technologies and Principles*, dichiara espressamente di dare priorità assoluta alla privacy ed alla sicurezza degli utenti, ma *de facto*, l'azienda non garantirebbe ancora la possibilità di fare richiesta di rimozione dei contenuti.

In ogni caso, forme di tutela simili a quelle garantite dal diritto all'oblio sono riconosciute da alcune leggi americane. Il *Fair Credit Reporting Act* del 1970, per esempio, permette la cancellazione (dopo un certo

²¹⁴ Il Documento è disponibile all'indirizzo <http://www.consumerwatchdog.org/resources/ltrftcrbtf070715.pdf>.

²¹⁵ L'intero testo è disponibile all'indirizzo <http://www.federalreserve.gov/boarddocs/supmanual/cch/ftca.pdf>.

lasso temporale) di informazioni relative a debiti, cause civili, condanne per taluni reati, contenute nei dossier dei dati dei consumatori, perché considerate obsolete²¹⁶.

Google sembra optare, invece, per una soluzione posta a metà strada tra la cancellazione nazionale e quella internazionale dei contenuti. La multinazionale, inoltre, prende in considerazione le richieste di rimozione delle quali solo pochi, specifici casi fanno riferimento alla pretesa di estendere la deindicizzazione a link extraeuropei. In ogni caso, anche se Google permettesse la cancellazione di questi link dai suoi indici, ciò non permetterebbe il pieno esercizio del diritto all'oblio poiché i contenuti potrebbero essere rintracciabili attraverso l'accesso al sito sorgente. Difatti soltanto la cancellazione da parte di quest'ultimo garantirebbe l'eliminazione definitiva del contenuto in questione.

Tuttavia, anche l'estensione globale della deindicizzazione di contenuti sul web potrebbe non garantire a pieno l'esercizio del diritto ad essere dimenticati visto che le informazioni che circolano in rete, una volta deindicizzate, restano nella memoria digitale.

In più le differenze culturali, quindi normative, che caratterizzano i vari Paesi porterebbero alla realizzazione di un sistema informativo oligarchico in base al quale i criteri del bilanciamento tra accesso alla rete e riservatezza sarebbero imposti dagli Stati che utilizzano controlli più rigidi sulla rete.

Infine, è opportuno considerare che gli osservatori statunitensi favorevoli al riconoscimento del diritto ad essere dimenticati anche entro i confini nordamericani considerano la disciplina europea una sorta di guida tesa a soddisfare le richieste di deindicizzazione in modo equo e non oneroso da parte di tutti i motori di ricerca.

²¹⁶ J. BRILL, *Privacy in the Age of Omniscience : Approaches in the United States and Europe*, 11 settembre 2014, discorso disponibile all'indirizzo https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/581751/140911mentorgroup.pdf.

CONCLUSIONE

Il *frame* entro cui si articola l'elaborato è quello di una società globalizzata, nella quale il web e le dinamiche da esso scatenate spadroneggiano.

Difatti si parla di una *network society* caratterizzata da una “fluidità” di rapporti e di contenuti che si sviluppano in una compressa dimensione spazio-temporale, nella quale tutto è mosso dalla leva del *multitasking*.

In un mondo in cui la dimensione *on-line* e quella *off-line* tendono a convergere sempre più, il concetto cardine è quello del controllo della propria identità virtuale/personale.

In questo nuovo contesto va ad inserirsi il tema del diritto all'oblio, teso a garantire all'individuo il pieno controllo sui propri dati.

Nel corso dell'elaborazione di questo fondamentale strumento normativo sono stati posti interrogativi sull'adeguatezza della predisposizione di un diritto ad essere dimenticati, garantito anche oltre la lesione dell'immagine personale dell'individuo.

La possibilità che l'istituto del diritto all'oblio conceda all'interessato il potere – generalizzato – di eliminare tracce del proprio passato, compromettendo eventualmente l'esercizio del diritto all'informazione, ha determinato diversi contrasti nei giudizi di merito espressi a livello nazionale, europeo e globale.

Il tutto quale conseguenza del diverso sostrato di valori sottesi al concetto di *privacy* di cui ogni ordinamento giuridico si fa portavoce.

In questo quadro la sentenza Google Spain del 2014, nel sancire l'ammissibilità del diritto all'oblio, ha dato sostanza alla necessità di un indispensabile bilanciamento tra l'interesse di rimozione dei dati del soggetto coinvolto e quello generale alla conoscibilità dei fatti. Tale equilibrio dovrebbe essere assicurato dal legislatore nel rispetto rigoroso del principio di proporzionalità, disciplinato dall'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Va comunque considerato che non è possibile ritenere lo strumento giuridico del diritto all'oblio quale rimedio assoluto e certo da opporre alla diffusione “virale” di contenuti *on-line*.

Ne è prova la recente vicenda che ha portato al suicidio Tiziana Cantone, 31enne napoletana protagonista di un video *hard* divenuto “virale”. La ragazza ha deciso di togliersi la vita nonostante avesse ottenuto il riconoscimento del diritto ad essere dimenticata e quindi alla rimozione del filmato da tutti i siti internet. Che Tiziana si fosse trasferita in Toscana ed avesse avviato le procedure per il cambio d'identità non è bastato a farle dare un taglio netto con un passato che continuava a perseguirla, giacché i video continuavano a circolare sulla rete.

Questa triste vicenda di cronaca rileva che la verificata utilità dello strumento giuridico del diritto all'oblio, non riesce nella realtà a garantire il blocco di informazioni e contenuti virali. In un contesto così fluido è

possibile, anzi è probabile, che i contenuti sfuggano al controllo anche di chi li ha caricati: non è infatti agevole oscurare tutte le pagine in cui i dati in questione, seppur decontestualizzati, possono comparire. In definitiva va constatato che, nonostante l'indubbio successo ottenuto dall'elaborazione dell'istituto del diritto ad essere dimenticati, nella realtà la possibilità di poter neutralizzare in modo assoluto una notizia nel mare magnum digitale rimane al momento davvero difficile.

BIBLIOGRAFIA

BELLEIL A., *E-privacy : le marché des données personnelles: protection de la vie privée à l'âge d'Internet*,

Parigi, 2001.

BENNETT S. C., *The “Right to be forgotten”: Reconciling EU and US Perspectives*, *Berkeley Journal of*

International Law, Volume 30, Issue 1, Article 4, 2012.

BIONDI A., *Google non responsabile dei risultati da algoritmo*, *IlSole24Ore*, 29 marzo 2013.

BRILL J., *Privacy in the Age of Omniscience: Approaches in the United States and Europe*, 11 settembre

2014.

CAFARI PANICO R. (a cura di), *Da internet ai social network. Il diritto di ricevere e comunicare*

informazioni e idee, Santarcangelo di Romagna, 2013.

CARISTI A., *Diritto all’oblio ed internet. Indici normativi esistenti*, *MediaLaws*, 28 ottobre 2015.

CARO M. Á., *Derecho al olvido en internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*, Madrid,

2015.

CASSANO G., *Il diritto all’oblio esiste: è il diritto alla riservatezza*, *Dir. fam. e pers.*, 1998.

CASTELLS M., *Galassia Internet*, Milano, 2013.

CECCHERINI E. (a cura di), *La tutela della dignità dell’uomo*, *Lezioni Volterrane 2006*, Napoli, 2008.

CRIPPA L., *Il diritto all'oblio: alla ricerca di un'autonoma definizione*, *Giurisprudenza costituzionale*, 1997.

CURTIS S. –PHILIPSON A., *Wikipedia founder: EU's Right to be Forgotten is 'deeply immoral'*, *Telegraph*, 6 agosto 2014.

DRUMMOND D., *Google e il diritto all'oblio: la ricerca del giusto equilibrio*, *La Stampa*, 11 luglio 2014.

FERRI G. B., *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, *Riv. Dir. Civ.*, 1990.

FINOCCHIARO G., *Identità personale su Internet: il diritto alla contestualizzazione dell'informazione*, *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 3, 2012.

FLEISCHER P., *Foggy thinking about the right to oblivion*, 9 marzo 2011.

FLEISCHER P., *The right to be forgotten, or how to edit your history*, 29 gennaio 2012.

FRISONE N., *Oblio e memoria digitale: diritti a confronto*, *Altalex*, 9 aprile 2015.

HEYLLIARD C., *Le droit à l'oubli sur Internet*, Parigi, 4 giugno 2012.

KARAYAN R., *Projet de loi numérique : « La consultation publique est un pari réussi »*, *L'Express*, 7 novembre 2015.

LETTERON R., *Le droit à l'oubli*, *Revue du droit public*, 1996, n. 2.

MASARACCHIA A., *Sul c.d. diritto all'oblio*, *Giur. Cost.*, 1997.

MAYER-SCHÖNBERGER V., *Delete: the virtue of forgetting in the digital age*, Princeton, 2009.

MCLUHAN M., *La galassia Gutenberg: nascita dell'uomo tipografico*, Roma, 1976.

MENSI M. –FALLETTA P., *Il diritto del web. Casi e materiali*, Padova, 2015.

MEZZANOTTE M., *Il diritto all'oblio. Contributo allo studio della privacy storica*, Napoli, 2009.

MORELLI S., *Fondamento costituzionale e tecniche di tutela dei diritti della personalità di nuova emersione (a proposito del c.d. "diritto all'oblio")*, *Giust. Civ.*, 1997.

MUSELLA G., *Diritto all'oblio e revisionismo storico: due facce della stessa medaglia?*, *MediaLaws*, 26 Novembre 2015.

PALAZZI P. A., *El reconocimiento en Europa del derecho al olvido en Internet*, *La Ley*, n. 106, Buenos Aires, 9 giugno 2014.

PERON S., *Sulla diffamazione commessa tramite motore di ricerca, Responsabilità civile e previdenza*, n.6 , Milano, 2011.

PIZZETTI F. (a cura di), *Il caso del diritto all'oblio*, Torino, 2013.

POLLICINO O., *Google rischia di «vestire» un ruolo para-costituzionale*, *Il Sole-24 Ore*, 15 maggio 2014.

RATTIN L., *Il diritto all'oblio*, *Archivio civile*, 2000.

REDING V., *The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age*, 22 gennaio 2012.

RESTA G. – ZENO-ZENCOVICH V., *Il diritto all'oblio su internet dopo la sentenza Google Spain*, Roma, 2015.

RODOTÀ S., *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006.

ROSEN J., *The right to be forgotten*, *Stanford Law Review*, 64, 88, 13 febbraio 2012.

STEINMÜLLER W. –LUTTERBECK B., *Das informationelle Selbstbestimmungsrecht – Wie es entstand und was man daraus lernen kann*, *Recht der Datenverarbeitung*, 2007.

THE EDITORIAL BOARD, *America's right to forget the EU: Our view*, *USA Today*, 22 gennaio 2015.

VISCONTI A., *Onore, reputazione e diritto penale*, Milano, 2014.

WARMAN M., *EU fights 'fierce lobbying' to devise data privacy law*, *Telegraph*, 9 febbraio 2012.

WARREN S. D. –BRANDEIS L. D., *The Right To Privacy*, *Harvard Law Review*, 15 dicembre 1890, Vol. IV, n.5.

WEBER R. H., *The right to be forgotten. More than pandora's box?*, *Jipitec*, 2, 2011.

ZALLONE R., *The General Data Protection Regulation: from promises to reality*, *MediaLaws*, 22 gennaio 2016.

ZENO-ZENCOVICH V., *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, Napoli, 1985.

SITOGRAFIA

Altalex <http://www.altalex.com/>.

Board of Governors of the Federal Reserve System <http://www.federalreserve.gov>.

C. A. Goldberg, PLLC <http://www.cagoldberglaw.com/>.

Camera dei Deputati <http://www.camera.it>.

Commissione Europea http://ec.europa.eu/index_it.htm.

Consultazione pubblica sulla bozza di Dichiarazione dei diritti in Internet <http://camera.civi.ci/>.

Consumer Watchdog <http://www.consumerwatchdog.org>.

Curia – Corte di Giustizia dell'Unione Europea <http://curia.europa.eu/>.

Diritto dell'Informazione <http://www.dirittodellinformazione.it/>.

Ex Parte Creditoris – Rivista di informazione giuridica <http://www.expartecreditoris.it>.

Federal Trade Commission <https://www.ftc.gov/>.

Fondazione Milano <http://www.fondazionemilano.eu>.

Forum InformatikerInnen für Frieden und gesellschaftliche Verantwortung <http://www.fiff.de/>.

Garante della Privacy <http://www.garanteprivacy.it>.

Google – Comitato Consultivo www.google.com/advisorycouncil/.

Google – Legal Removal Request <https://support.google.com/legal>.

Google – Rapporto sulla trasparenza <https://www.google.com/transparencyreport/>.

Harvard Law Materials <https://h2o.law.harvard.edu>.

Il Sole 24 Ore <http://www.ilsole24ore.com/>.

L'Express – L'Expansion <http://lexpansion.lexpress.fr/>.

La République Numérique en actes <http://www.republique-numerique.fr/>.

La Stampa <http://www.lastampa.it/>.

Le Petit Juriste <http://www.lepetitjuriste.fr>.

Legalis – L'actualité du droit des nouvelles technologies <http://www.legalis.net/>.

MediaLaws <http://www.medialaws.eu>.

MIT Computer Science and Artificial Intelligence Laboratory <http://groups.csail.mit.edu>.

OpenMedia Coalition <http://www.openmediacoalition.it/>.

Parlamento Europeo <http://www.europarl.europa.eu/>.

Peter Fleischer Blog <http://peterfleischer.blogspot.it/>

PrivacyLatam – A research on Data Protection in Latin America <http://www.privacylatam.com/>.

Software Advice <http://www.softwareadvice.com/>.

Stanford Law Review <http://www.stanfordlawreview.org/>.

Stanford Law School – Supreme Court of California Resources <http://scocal.stanford.edu/>.

The Diane Rehm Show <http://thedianerehmshow.org/>.

The Telegraph <http://www.telegraph.co.uk>.

Unione Europea – sito ufficiale <http://europa.eu/>.

USA Today <http://www.usatoday.com/>.

Wired <http://www.wired.com/>.

RIASSUNTO

«Sapere è potere». Così Francesco Bacone, nel XVI secolo, spiega che la conoscenza è sinonimo di potere. Secondo il filosofo inglese una delle componenti essenziali di questo sapere, oltre alla ragione e all'intelletto, è la memoria.

La memoria, difatti, ha da sempre ricoperto un ruolo centrale nell'esistenza umana: senza di essa non potremmo compiere azioni consequenziali, proiettarci nel futuro.

Jonathan K. Foster afferma «siamo ciò che ricordiamo». Parallelamente all'atto del ricordare appare altrettanto utile considerare quello del dimenticare che, in modo speculare a quanto fa la memoria, ci permette di reggere il peso del passato e di programmare il futuro.

La combinazione di queste due operazioni – memoria e oblio – consente la costruzione della nostra identità personale (fatta di dati ed informazioni individuali) che inevitabilmente si proietta nella società di appartenenza.

Nell'era predigitale dati e informazioni avevano un raggio di diffusione circoscritto alla collettività in cui la persona agiva quotidianamente. L'avvento dei media tradizionali (fotografia, stampa ed in seguito cinema e televisione) ha modificato, incrementando, la capacità di riproduzione e diffusione di informazioni. E' nato così, un rapporto destinato ad una continua evoluzione, quello tra persona e media.

In un passato non molto lontano perciò il flusso di informazioni veicolate era comunque limitato, così come era limitata per l'individuo la possibilità di recuperare informazioni e dati risalenti al suo passato più remoto. Difatti soltanto gli operatori dei *media* potevano accedere, per esempio, agli archivi dei giornali e della televisione. Questa situazione ha subito radicali modifiche con la diffusione di internet.

Il suo uso dilagante ha, nel tempo, ampliato in modo esponenziale la capacità di diffusione delle notizie (attesa la sua natura di contenitore illimitato). La rete ha consentito la caduta della normale successione diacronica che si stabilisce tra passato e presente, permettendo al suo interno la permanenza di informazioni in una dimensione quasi di eterno presente. Qualsiasi contenuto circolante in rete resta accessibile nel tempo e fruibile da tutti, il tutto fino alla sua rimozione. Attori del libero accesso ai contenuti immessi in rete sono i motori di ricerca, il cui utilizzo permette ad una platea sempre più vasta e comune (quindi spesso non professionale) la fruizione di informazioni altrui, consentendone così una nuova, facile diffusione.

Questo nuovo *status quo* caratterizzato da una smisurata quantità di informazioni online relative al nostro passato porta con sé tutta una serie di rischi non marginali. In *primis* la sovrabbondanza di notizie accessibili attraverso i sistemi di ricerca, in virtù dei suoi elevati livelli di frammentazione e decontestualizzazione, determina il venir meno della dimensione cronologica entro cui dovrebbero svilupparsi le notizie veicolate. Questo fenomeno rischia così di compromettere l'immagine attuale di una persona per il solo fatto di concedere a chiunque di accedere e diffondere nel tempo informazioni altrui datate, quindi decontestualizzate. Un secondo aspetto da prendere in considerazione è quello che attiene all'attuale uso

dell'informazione da parte di chi, costantemente interconnesso, tende ad ottenere il maggior grado di *controllo* sulle proprie informazioni circolanti in rete.

Pertanto, in un quadro sempre più complesso va ad inserirsi l'istituto del diritto all'oblio (o diritto ad essere dimenticati). Esso va inquadrato come un nuovo strumento giurisprudenziale che può consentire alla persona interessata di apparire com'è oggi, senza alcun tipo di alterazione.

Ciò determina che i tratti della personalità vengano ricostruiti coerentemente con le attuali condizioni della persona, consentendo di tralasciare riferimenti che appartengono al passato, prescindendo anche da fatti già legittimamente pubblicati. Questo nuovo istituto deriva dall'esigenza di limitare la diffusione eventuale di pregiudizi, favorita da meccanismi di funzionamento propri dei mezzi di comunicazione che, di *default*, favoriscono implicazioni dirette nella vita di un individuo, causando la perdita di alcuni livelli di *privacy*.

Temendo le conseguenze lesive di una ormai dilagante ed illimitata disponibilità di informazioni (tipica sia nei vecchi che nei nuovi *media*), i giuristi hanno così voluto dare rilievo alla profonda trasformazione che il concetto di memoria ha subito nel tempo. Da qui la necessità di emanare norme tese a salvaguardare il diritto alla riservatezza della persona, dando forma al diritto ad essere dimenticati.

Al di là delle considerazioni di matrice filosofica tese a contestualizzare il tema della tesi, appare opportuno soffermarsi su ciò che attiene le origini proprie del diritto all'oblio.

Esso, fin dal principio, risulta avere una natura posta a metà strada tra il diritto al rispetto dell'identità personale ed il diritto alla riservatezza. Tuttavia, pur risentendo di entrambe le influenze, presenta importanti e precipi caratteri propri. Diversi sono i punti di vista degli studiosi che si sono interrogati sulle origini del diritto ad essere dimenticati. Le prime timide affermazioni sull'argomento sono quelle di due avvocati di Boston, Samuel Warren e Louis Brandeis, che nel 1980 scrissero sulla «*Harvard Law Review*» l'articolo «*The Right to Privacy*», nel quale sostanzialmente rivendicavano il riconoscimento di un torto per violazione del diritto alla *privacy*. Si riferivano a pubblicazioni sulla stampa locale con commenti poco eleganti sulle feste organizzate da Warren, che facevano quindi uso improprio di informazioni personali senza il preventivo consenso della persona coinvolta. I due giuristi partirono da questo episodio per elaborare, nel fascicolo citato, un concetto di *privacy* che combaciasse con il «diritto ad essere lasciati soli» – «*the right to be alone*» –, non inteso nel senso fisico dell'accezione. Essi pensavano, piuttosto, ad un diritto che tutelasse il singolo dalle eventuali pubblicazioni di fatti personali con conseguenti possibili motivi di imbarazzo per l'interessato. Pertanto, tale approccio liberale statunitense fa discendere il diritto ad essere dimenticati dalla formula del vecchio diritto ad essere lasciati soli. Questa scuola di pensiero, che ha reso il diritto all'oblio uno strumento di tutela della dimensione sociale della persona, ha progressivamente influenzato i contesti giuridici di altri Paesi, fino ad affermarsi anche in Europa.

Il secondo approccio considerato ritiene limitante ed insufficiente concepire il diritto all'oblio come mera espressione del diritto alla *privacy*. Oggi, infatti, il diritto ad essere dimenticati viene fatto discendere dal diritto al controllo sull'uso che viene fatto dei dati personali e viene identificato come strumento attraverso cui chiederne l'eliminazione quando sia venuto meno il fine per cui essi erano stati divulgati.

Secondo ulteriori approfondite riflessioni il diritto all'oblio nascerebbe come estrinsecazione del diritto al rispetto degli individui coerentemente con i principi fondamentali tipici della libertà di informazione, di manifestazione del pensiero e di stampa, principi con i quali risulta essere in costante tensione. Vi sono poi altre prospettive attraverso cui inquadrare questo nuovo diritto. Esse discendono dalla considerazione moderna secondo cui il diritto ad essere dimenticati riguarderebbe casi che popolano una enorme quantità di siti web. Stiamo vivendo un'epoca caratterizzata dal crescente fenomeno della socializzazione del privato nel mondo della rete. Al riguardo si può parlare di diritto all'oblio come *«right not to disseminate»* – diritto alla non divulgazione dei propri dati – cui si può fare riferimento ogniqualvolta una certa informazione riferita da un soggetto, ad un terzo o ad un gruppo (l'informazione quindi è riservata solo a quella specifica cerchia di persone) in realtà diventa accessibile ad una platea globale come quella della rete. Se con l'accezione di *«diritto ad essere lasciati soli»* si allude al momento precedente all'esercizio di qualsiasi trattamento sui dati in questione, con questa nuova accezione ci si riferisce al momento in cui gli stessi dati non sono più nelle sole mani del soggetto interessato, ma circolano sul web. L'obiettivo cui si punta è limitare la conoscibilità delle relative informazioni nello spazio e nel tempo. In virtù, poi, della mancanza di contesto che caratterizza il fenomeno della diffusione dei dati sul web, si può parlare di *«right to contextualize»*, diritto cioè alla contestualizzazione dei fatti, diritto a far sì che l'individuo *«coltivi»* il proprio dato nel tempo, arricchendolo di informazioni che permettono agli utenti di decidere se il fatto risulta essere ancora rilevante o se invece, essendo sopraggiunte nuove circostanze, il dato in questione è ormai da considerarsi remoto. L'ultimo approccio considerato è quello che vede il diritto all'oblio discendere dalla dottrina della *«libertà informatica»*. Questa teoria, illustrata nel 1981, è ispirata ad una nuova idea di liberalismo, concepito come germe di una società promossa dalle spinte della rivoluzione tecnologica. Costituisce la risultante di quella nuova definizione di diritto di libertà personale che si fa spazio nell'era della civiltà industriale, caratterizzata dalla comparsa dei calcolatori elettronici.

Il diritto alla libertà informatica, nella sua versione più classica, si sdoppia in una concezione positiva ed una negativa: la prima consiste nella possibilità, da parte del soggetto interessato, di controllare proprie informazioni, interne ad un prodotto elettronico, modificandole, eliminandole, aggiungendone o rimuovendone parti; la seconda, invece, dà al soggetto interessato la facoltà di non rendere pubblici dati personali, privati e riservati.

A sancire la nascita del diritto all'oblio da un punto di vista strettamente temporale è l'avvento dei mezzi di comunicazione di massa. Così come l'evoluzione della stampa, l'invenzione della fotografia, l'avvento della televisione e del cinema hanno alterato il rapporto tra persona e media, permettendo una diffusione a più ampio raggio di fatti e notizie individuali, lo sviluppo della rete ha inevitabilmente contribuito a modificare ulteriormente questo rapporto bipolare. Prima dell'avvento della rete con l'accezione *«diritto all'oblio»* ci si riferiva al *«diritto di un soggetto a non vedere pubblicate alcune notizie relative a vicende, già legittimamente pubblicate, rispetto all'accadimento delle quali è trascorso un notevole lasso di tempo»*. L'oggetto specifico della questione riguardava la possibilità (o meno) di ripubblicare fatti

relativi a notizie già lecitamente divulgate, dunque già fuori, dalla sfera d'influenza dei soggetti coinvolti. Possibilità questa che andava misurata quindi con il fattore temporale. Toccava, infatti, stabilire se qualsiasi fatto pubblicato illo tempore potesse essere modificato e volto a nuova pubblicazione, o se, invece, il decorso del tempo e la modifica della situazione potessero rendere illecita l'eventuale ripubblicazione. Il tempo, perciò, ricopriva un ruolo definitorio già prima, ai tempi del sistema analogico. Continua a ricoprirlo nell'era della digitalizzazione in modo sicuramente diverso, certamente più consistente. Nel nuovo contesto digitale, invece, nel quale i contenuti vengono offerti ai destinatari, su richiesta e a distanza, tramite l'erogazione di servizi tradizionali e/o più moderni, l'informazione si smaterializza, gli attori si scambiano i ruoli, diventano «prosumer» degli stessi contenuti, i quali vengono decontestualizzati e nuovamente diffusi. Le informazioni risultano così sempre più spesso viziate. Tramite questi nuovi meccanismi di comunicazione esse diventano incomplete ed inesatte. Di conseguenza, oggi, vi è una nuova accezione di «diritto all'oblio», non più volta a tutelare la legittima ripubblicazione di determinate notizie, quanto piuttosto a garantire la giusta collocazione, nel presente, di fatti diffusi legittimamente tempo prima. Tutto questo al fine di evitare che l'identità di un soggetto venga travisata nella rete. Il calcolo temporale viene quindi effettuato a partire dal momento della pubblicazione, che permane. Non ci troviamo più dinanzi ad un fatto che ci viene riproposto: siamo di fronte ad una notizia che in realtà è sempre stata disponibile sul web, una notizia di cui è sempre stato possibile fruire.

Gli anni '90 hanno segnato una vera e propria svolta in relazione alla Costituzione del diritto alla riservatezza e, quindi, a quella del diritto all'oblio, grazie all'intervento del legislatore europeo. La direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, redatta il 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche riferita al trattamento dei dati personali ed alla loro libera circolazione, (oggi sostituita dal Regolamento europeo sulla protezione dei dati personali del 2016) designa – coerentemente con i principi veicolati nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea ed il testo del Trattato di Lisbona (art. 16 del TFUE) - il diritto all'oblio come «quel diritto volto alla cancellazione, al blocco, al congelamento dei dati o all'opposizione al trattamento degli stessi». Due sono le disposizioni (gli artt 12 e 14) che nello specifico, pur non richiamando esplicitamente il diritto all'oblio, sono ritenute il fondamento della dottrina in materia di oblio ed hanno grande peso nella sua disciplina in quanto è dall'analisi delle stesse che discende la nota pronuncia della Corte di Giustizia europea del 2014.

Per quanto riguarda la disciplina specificatamente italiana del diritto all'oblio è utile considerare innanzitutto il fondamento costituzionale dell'istituto che (per via della sua natura posta a metà strada tra un diritto individuale ed un diritto sociale, tra il diritto alla riservatezza e il diritto all'identità personale) è richiamato indirettamente da diversi articoli. Di conseguenza il diritto in esame è l'effetto della corretta applicazione di principi quali quello che ruota attorno al concetto di libertà personale dell'individuo (art. 2) quelli strettamente attinenti alla dignità umana (art. 3, comma 1 e art. 27, comma 3), quello della riservatezza (art. 13, comma 3), quello della libertà di pensiero (art. 21), che regola il derivato diritto di cronaca.

Al di là di questi indiretti riferimenti costituzionali, la giurisprudenza italiana disciplina il diritto all'oblio attraverso diverse normative, la maggior parte delle quali contenute nel Codice della privacy. Esso è stato approvato con il decreto legislativo 30 giugno n. 196 nel 2003, ed è entrato in vigore il 1 gennaio 2004. I suoi nuovi principi hanno permesso di incidere sulle considerazioni dei giudici, i quali hanno iniziato a riflettere su quanto il diritto alla riservatezza sui dati dell'individuo abbia mutato il significato del termine *privacy*. Esso non consiste più nel «nascondere» notizie personali. Punta, piuttosto, a determinare l'esatta attinenza dei fatti descritti alla situazione in cui attualmente la persona si trova. Quest'ultima potrebbe, infatti, essere danneggiata anche dalla sola aggregazione di fatti già precedentemente pubblicati. Questo diverso approccio ha inciso anche sul concetto di diritto all'oblio, il quale è stato oggetto di una positivizzazione, di una normalizzazione, e di una maggiore garanzia determinata attraverso i sistemi di tutela previsti dalla norma. Tra questi di maggior rilievo risulta l'istituzione di un apposito Garante, i cui compiti, in realtà, hanno superato di gran lunga quelli interpretativi ed applicativi previsti dal «Codice». Il Codice sulla protezione dei dati personali regola il *ciclo di vita* del dato, le cui fasi sono la nascita, il trattamento, il controllo, ed, infine, la *morte*. Attraverso un'interpretazione combinata di tutte le relative disposizioni appare possibile concepire il diritto all'oblio non solo come un principio di carattere generale, ma piuttosto, come un vero e proprio potere di cui dispone il titolare del dato. Tale potere si manifesta nel diritto di controllare il flusso ed il destino delle sue informazioni personali. Il d.lgs 196/2003 comincia così a delineare la doppia natura dell'istituto del diritto all'oblio: da una parte, esso rappresenta una libertà negativa, che consiste nel diritto ad essere dimenticati come sinonimo del più tradizionale diritto alla riservatezza; dall'altro si manifesta come una libertà positiva che si estrinseca nel potere di controllo sulle proprie informazioni, garantito dal diritto alla protezione dei dati personali. Il d.lgs. 196/2003 è oggi ancora in vigore, ma successivamente all'applicazione (prevista nel 2018 in tutti i paesi membri) del Regolamento europeo sulla protezione dei dati personali verrà sostituito.

All'interno della società e nella giurisprudenza italiana ha progressivamente preso forma l'idea secondo cui l'identità personale è il risultato di una somma dinamica di vari elementi differenti. Essa muta col passare del tempo, via via che l'individuo agisce e si interfaccia con la realtà.

Comportamenti ed azioni realizzate in una certa epoca da parte di un soggetto, azioni, quindi, che hanno influenzato la percezione che l'individuo ha della società, possono anche non contrastare con la personalità che il soggetto ha sviluppato in un secondo momento. Tuttavia, il soggetto, nel momento in cui si identifica con la sua immagine strettamente vincolata alle informazioni risalenti nel tempo, determina uno *sviamento* della sua identità personale: la sua rappresentazione, non essendo aggiornata, risulta solo parzialmente vera a causa, appunto, del decorso del tempo e del mancato aggiornamento dei dati. Pertanto, risulta necessaria l'attività di contestualizzazione delle informazioni. Tale operazione si concretizza nel rappresentare e/o connettere i fatti all'interno di un sistema composto da tutti gli elementi che riguardano l'esistenza di una persona, in modo da consentire la ricostruzione corretta dell'attuale identità individuale.

Il diritto alla contestualizzazione diviene necessario soprattutto in rete, dove non c'è l'attribuzione di una valutazione, di un peso specifico del fatto divulgato. In questo scenario virtuale manca anche il collegamento logico tra il dato considerato ed altre possibili informazioni. Ciò contribuisce a modificare l'idea che deriva da quanto pubblicato. Se ai tempi dell'era predigitale il problema si poneva solo in termini di ripubblicazione del fatto, oggi si assiste ad una sempre più frequente possibilità di ledere l'informazione veicolata. Tutto ciò a seguito del permanere dei dati sulla rete. Cambia così completamente la prospettiva di analisi del diritto all'oblio: non si punta più all'affermazione di un diritto alla cancellazione dei dati, ma alla contestualizzazione di questi; cioè alla esatta ricostruzione dell'identità personale attraverso il collegamento a fatti che completano il quadro di riferimento. A dare consistenza a questo cambiamento radicale è stata la sentenza n. 5525/2012 della Corte di Cassazione (sez. III, 5 aprile 2012). Con questa pronuncia il Giudice di ultima istanza ha riadattato i principi tipici del diritto alla riservatezza, in una prospettiva di garanzia della contestualizzazione delle informazioni. Tale rimodulazione risponde ad una duplice esigenza: da una parte quella di attribuire all'individuo i mezzi atti a proteggere la propria identità digitale (che deve riprodurre fedelmente quella attuale); dall'altra assicurare la veridicità del fatto pubblicato. La sentenza in parola modifica il diritto all'oblio – il diritto cioè ad essere dimenticati ed ottenere la rimozione dei propri dati qualora non sussista più l'interesse generale originario che rendeva attuale il fatto – in relazione a come si è evoluta la giurisprudenza all'interno del panorama digitale. Ne conseguono, pertanto, due diverse declinazioni: qualora dovesse venir meno l'interesse generale originario tale da rendere il fatto ancora attuale, le informazioni con cui è possibile individuare il soggetto possono essere rimosse; se, invece, l'interesse generale dovesse persistere, il fatto potrà essere ricontestualizzato, aggiornato, cioè, da parte del titolare del sito on-line. Tutto questo a garanzia della tutela dinamica dei dati individuali e del rispetto della dignità morale e personale della persona coinvolta. In realtà le due decisioni, quella del 2013 adottata dalla Corte di Cassazione italiana e quella del 2014 elaborata dalla Corte di Giustizia europea, si differenziano nel loro fondamento. La sentenza europea segna una linea di confine con i precedenti approcci relativi alla responsabilità degli ISP (orientamento che in Italia era già stato utilizzato da parte del Garante italiano per la privacy nella sua prima definizione). La Suprema Corte esplicita, invece, un orientamento più equilibrato sull'argomento, ponendo la responsabilità esclusivamente in capo ai siti che originano l'informazione (c.d. siti sorgente), degradando così gli ISP a semplici intermediari telematici, caratterizzati da un ruolo neutrale rispetto alla gestione dei dati. Relativamente alla pronuncia della Suprema Corte italiana, non viene individuato un rapporto diretto tra motore di ricerca e persona coinvolta. Non si pone, in questo caso, il problema della eventuale deindicizzazione del solo dato ricercato sul web. Con la sentenza n. 5525, infatti, viene affermato solo l'obbligo di aggiornamento e contestualizzazione della notizia in modo diretto ed esclusivo da parte del titolare del sito sorgente.

Tuttavia la pronuncia europea potrebbe anche essere intesa come una specie di completamento del concetto di contestualizzazione elaborato dalla Corte di Cassazione italiana. La persona coinvolta, dinanzi alla

inattualità delle informazioni on-line che la riguardano, potrebbe, da un lato chiedere direttamente un intervento sul dato, dall'altro invocare un provvedimento solo in merito alla reperibilità del medesimo.

Un ulteriore riferimento che la giurisprudenza italiana fa al diritto all'oblio è contenuto nella Dichiarazione dei diritti in Internet, approvata il 28 luglio 2015. L'obiettivo portato attraverso l'elaborazione di questo documento, composto da 14 articoli, è la predisposizione di principi e linee guida riguardo tutele, diritti e doveri rispetto all'uso del web. Ai fini della nostra analisi è rilevante prendere in considerazione l'art. 11 del documento che introduce in Italia la disciplina del diritto all'oblio. La disposizione sembra quasi una raccolta di posizioni ed idee di esperti del settore, realizzate nel corso del tempo, che hanno preso corpo con la sentenza Google Spain. La Commissione nel momento in cui ha elaborato il diritto all'oblio, pare ne abbia vincolato l'applicazione alla sola deindicizzazione dei dati: il testo redatto non fa, infatti, alcun riferimento alla pubblicazione degli stessi dati sul sito sorgente. Questo discenderebbe dal fatto che, oggi, la ricerca di notizie viene effettuata quasi sempre attraverso apposite interrogazioni sui motori di ricerca. Tale considerazione ha, però, dei limiti: se si pensa, infatti, ad un'informazione priva di interesse pubblico, bisogna tener presente che la medesima notizia potrebbe anche essere rimossa. In più la Dichiarazione pare abbia tralasciato di considerare il diritto all'oblio come il diritto alla contestualizzazione dei fatti divulgati (aspetto questo emerso, come si è detto, con la pronuncia della Corte di Cassazione n. 5525 del 2012).

Appare utile considerare, infine, un ultimo aspetto, quello relativo al comma 2 dell'art. 11. Esso fa riferimento alle c.d «persone note», una categoria di persone non sempre facilmente individuabili.

Questo perché a caratterizzarli vi sono tratti molto vaghi che non ne permettono una lineare ed unica interpretazione (soprattutto se si fa riferimento al trattamento dei dati personali per fini giornalistici i cui caratteri risultano ancora molto sfuggenti). Nonostante, ad oggi, la Dichiarazione sembra non abbia ancora ottenuto effetti pratici visibili, essa rappresenta comunque il tentativo di realizzare un paradigma da seguire in materia di diritti del web. Questo a fronte di giungere, un giorno, ad una convenzione internazionale.

Per quanto riguarda l'articolazione del diritto all'oblio all'interno del quadro europeo, il primo contesto da prendere in considerazione è quello spagnolo. Difatti la sentenza che ha dato rilievo al diritto all'oblio, sia nel panorama europeo che in quello internazionale, è quella pronunciata dalla Corte di Giustizia Europea nel 2014, relativamente ad una domanda di eliminazione di alcuni dati non aggiornati riguardanti il signor Mario Costeja Gonzales, un cittadino spagnolo. Prima delle novità introdotte dalla citata sentenza nel paese spagnolo ed in generale negli altri paesi europei non vi erano appositi strumenti normativi che disciplinassero esplicitamente il diritto all'oblio. In Spagna, infatti, la direttiva 95/46/CE viene inclusa ed attuata nell'elaborazione della *Ley Orgánica 15/1999* relativa alla protezione dei dati personali. Questa legge si limita ad enunciare le disposizioni che possono richiamare forme di ispirazione del diritto all'oblio. Prima della pronuncia della Corte di Giustizia del 2014, le controversie relative al ruolo degli *internet service provider* venivano disciplinate dall'art. 17 *Ley 34/2002 de los Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico* (LSSICE). Esso riconosce una responsabilità in capo all'ISP che, pur essendo a conoscenza dell'illegittimità della pubblicazione di un'informazione, consenta il collegamento a contenuti illeciti o lesivi di beni e/o diritti di soggetti terzi. Nello specifico, già prima della sentenza del 2014, in Spagna il rapporto tra Google e le autorità locali era

divenuto critico: il numero di istanze pervenute al *provider* da parte dei cittadini spagnoli era ingente. E' da questa situazione che si origina la vicenda che, attraverso la pronuncia della Corte di Giustizia europea del 2014, ha rivoluzionato il ruolo che fino a quel momento avevano ricoperto gli ISP, segnando così un punto di svolta relativamente alla tutela del diritto ad essere dimenticati.

L'*autodeterminazione informativa* è uno dei pilastri della protezione dei dati personali. Disciplinata in primo luogo dalla direttiva 95/46/CE, si esplica nel diritto dell'interessato a poter esercitare il controllo sui propri dati anche nel momento in cui questi vengono utilizzati da altri soggetti (titolari) per gli obiettivi più diversi. Il testo del nuovo Regolamento sulla protezione dei dati personali, elaborato dalla Commissione europea nel 2012, entrato ufficialmente in vigore nel maggio 2016 (ma applicabile in via diretta in tutti i paesi membri a partire dal maggio 2018), punta proprio a consolidare questo principio. Essa, infatti, ribadisce l'esigenza di identificare i sistemi più opportuni atti a garantire al soggetto coinvolto il poter, ad esempio, cambiare velocemente il fornitore del servizio, richiedendo la rimozione delle proprie informazioni, ovvero la revoca al consenso del trattamento delle stesse. Come molti sostengono, l'obiettivo del Regolamento è quello di assicurare ai cittadini europei il diritto ad essere dimenticati dagli altri – *right to be forgotten* - soprattutto sulla rete. Lo schema elaborato dalla Commissione europea punta a garantire ai cittadini dell'Unione europea le stesse tutele sui dati personali fornite dalla direttiva 95/46/CE; il tutto in un panorama comunque mutato. Il testo del Regolamento identifica, infatti, due nuove dimensioni attraverso le quali si estendono questi principi: quella temporale e quella spaziale. In sostanza il Provvedimento europeo definisce i mezzi capaci di ridurre i rischi che la rete può determinare per gli utenti a causa della divulgazione *planetaria* delle informazioni e della permanenza delle stesse all'interno del sistema. Il principio dell'autodeterminazione informativa sancito dal Regolamento è infatti pensato per bilanciare, nel tempo e nello spazio, il rapporto che sul web si stabilisce tra utente/interessato e titolare dei dati.

Del resto è accertato che, al momento del trattamento delle informazioni, non può non registrarsi lo "strapotere" esercitato dai fornitori di beni e/o servizi on-line nei confronti degli utenti (soprattutto nel caso in cui l'offerta di beni e servizi abbia dimensioni economiche sovranazionali). L'autodeterminazione informativa dovrebbe, da una parte, oltrepassare i confini temporali espandendo la sua efficacia anche dopo il periodo utile all'accessibilità dell'informazione da parte del titolare, in modo da permettergli, ad esempio, l'erogazione di un servizio o di una prestazione; dall'altra, superare i limiti spaziali garantendo all'utente la possibilità di esercitare i propri diritti all'interno di un contesto globale, quale quello della rete. In questo documento, all'art. 17, per la prima volta si fa esplicito riferimento al diritto all'oblio.

Vista l'estrema attualità che riveste il tema del diritto all'oblio nella società digitale, verranno brevemente descritte altre esperienze che, insieme a quella italiana e spagnola, hanno caratterizzato il percorso dell'Unione Europea nell'elaborazione del diritto ad essere dimenticati.

Per quanto riguarda il contesto francese i primi riferimenti al concetto di diritto all'oblio risalgono all'opera dei giudici francesi del 1965. In via generale la disciplina del diritto all'oblio viene ancorata all'art. 9 del Codice civile, il quale, tutelando il diritto alla non rivelazione di fatti personali, sancisce la sacralità quindi il rispetto della vita privata. Il legislatore ha così assicurato la piena garanzia della privacy degli individui, predisponendo

una serie di appositi strumenti normativi cui poter ricorrere. Tale disposizione fa riferimento ad un'elaborazione astratta della disciplina del diritto ad essere dimenticati, dichiarando implicitamente legittimo il ricorso a qualsiasi strumento di tutela per la privacy di un individuo. In linea con quanto detto è quindi possibile giustificare l'operazione di rimozione di contenuti indesiderati dalla rete coerentemente con il diritto all'oblio. Ulteriore fondamento del diritto ad essere dimenticati è costituito dalla legge *informatique et libertés* che ne fornisce una definizione implicita. La legislazione francese (nonostante appaia la più lungimirante rispetto all'attuazione di una specifica regolamentazione sulla tutela della privacy), non fa riferimenti espliciti al diritto ad essere dimenticati. Esso discende pertanto dalle teorizzazioni elaborate dalle corti francesi, secondo le quali tale diritto rappresenterebbe in primis un limite negativo al diritto di informazione. A confermare l'importanza che ricopre il diritto all'oblio nel territorio francese è la *Charte du droit à l'oubli*, la prima «Carta del diritto all'oblio», elaborata dal governo nel 2010 al fine di garantire una forte tutela del citato diritto in un panorama tecnologico in continuo sviluppo. Il Documento, firmato da alcuni dei più noti operatori di siti e motori di ricerca (come ad esempio Microsoft), contiene un codice di condotta ed adesione volontaria, ideato e promosso dall'ex segretario di Stato dell'economia francese Nathalie Kosciusko-Morizet. Tale codice, dal valore programmatico, punta ad agevolare i firmatari nel perseguire determinati scopi come il miglioramento della trasparenza nello sfruttamento dei dati personali e la facilitazione della gestione dei medesimi dati da parte degli utenti. Per questo sono state indicate alcune misure di *enforcement* di certe aree di tutela: la salvaguardia dei dati personali dall'indicizzazione automatica effettuata dai motori di ricerca, l'educazione e la sensibilizzazione degli internauti, la gestione da parte di questi dei propri dati diffusi su internet, l'istituzione di un organismo apposito che accolga le richieste di modifica o cancellazione dei dati, l'attuazione di misure di informazioni specifiche per i minori, la gestione del trasferimento dei dati.

Ad oggi Facebook e Google si sono rifiutati di firmare il Documento: ciò complica la possibilità di prevedere l'efficacia del tentativo di autoregolamentazione, visto il grande potere che i due colossi detengono sul mercato globale. Il diniego dipenderebbe dal timore degli effetti di un maggiore controllo sul trattamento dei dati personali. Ciò dimostra quanto siano complicati i tentativi di regolamentazione (non disposti «dall'alto») su una materia così fluida. In realtà la *Charte du droit à l'oubli* rappresenta solamente un punto da cui partire, che, in ogni caso, non cela l'intenzione di voler unire questi sforzi all'interno del panorama internazionale. Ne conseguirebbe una nuova regolamentazione che potrebbe integrare e rafforzare (piuttosto che sostituire) la disciplina che l'Unione Europea sta per ultimare.

A permettere una maggiore evoluzione della materia dell'oblio nel contesto francese è stata la pronuncia della Corte di Giustizia del 2014 (sentenza Google Spain), la quale però ha posto l'accento su nuove questioni relativamente, ad esempio, all'applicazione territoriale della relativa disciplina. Come si è detto le operazioni di cancellazione dei contenuti attengono solo ai domini europei. In tal senso, è rilevante evidenziare che nel mese di giugno 2015 il governo francese, attraverso una diffida formale del CNIL (*Commission nationale de l'informatique et des libertés*), ha chiesto a Google che gli effetti delle

eliminazioni delle pagine web da un motore di ricerca siano estese a tutte le versioni del portale, europee e non.

Se la legislazione spagnola e quella francese pongono l'accento sul problematico coinvolgimento dei prestatori dei servizi informatici digitali nelle dinamiche di tutela del diritto ad essere dimenticati, quella tedesca si concentra sul rapporto tra la salvaguardia dell'oblio e la libertà di espressione su internet.

La legge federale tedesca sulla tutela dei dati personali, la «*Bundesdatenschutzgesetz*» (BDSG), - che ha recepito la direttiva 95/46/CE - , è stata consolidata solo nel 2003 e poi modificata nel 2009.

Come nella legislazione degli altri Paesi membri, anche in Germania non è espressamente prevista una specifica formulazione del diritto all'oblio.

Sono state elaborate, piuttosto, disposizioni che impongono la conservazione dei dati personali per un periodo non superiore a quello utile alle finalità della raccolta, e formulato il principio dell'autodeterminazione informativa (*Informationelle Selbstbestimmung*); strumenti normativi questi da cui appunto deriverebbe il diritto in questione. Come già è stato detto, il principio dell'autodeterminazione informativa consiste nella facoltà dell'individuo di decidere sull'uso, il trattamento e la cessione dei propri dati. E' stato elaborato dagli studiosi Wilhelm Steinmüller e Bernd Lutterbeck nel 1971 come manifestazione del diritto della personalità, riferito al principio della dignità umana e riconosciuto come diritto fondamentale dalla Corte Costituzionale Federale tedesca nel 1983. L'esperienza tedesca evidenzia il rapporto critico che vi è tra la sensibilità europea e quella statunitense in materia di libertà di espressione. Difatti, se nel panorama europeo, pur essendo ritenuto diritto fondamentale, la libertà di espressione può essere compressa a seguito di un'operazione di bilanciamento qualora contrasti con altri diritti costituzionalmente riconosciuti; in quello statunitense, come si vedrà, il principio della *freedom of expression* ricopre un valore quasi sacrale (sono ammesse sue eventuali deroghe solo in rarissimi casi).

Come si è accennato la controversa questione del diritto all'oblio ha portato alla contrapposizione tra l'approccio europeo e quello nordamericano in virtù del fatto che la pronuncia della Corte di giustizia europea del 2014 (c.d. sentenza Google Spain) ha avuto risonanza anche nel territorio statunitense.

Questo contatto ha determinato una vera e propria scissione relativa alle dinamiche di applicazione del diritto in esame. In realtà, però, la relazione tra i due ordinamenti non è stata sempre conflittuale. Infatti, negli USA le prime disposizioni di legge sulla protezione dei dati personali furono fonte di ispirazione per la normativa Europea sulla salvaguardia dei dati personali. Prima della sentenza Google Spain e nel corso del periodo di applicazione della direttiva 95/46/CE, norma di riferimento rispetto alla tutela dei dati personali, la relazione tra i due continenti raggiunse un certo equilibrio attraverso l'elaborazione di determinati strumenti giuridici. A compromettere questo fragile equilibrio fu, da una parte, il progredire della società digitale (con la relativa e conseguente diffusione di dati tra utenti e server dislocati nei punti più diversi della rete globale); dall'altra, il fenomeno del terrorismo che dall'attentato alle Torri Gemelle dell'11 settembre 2001 ha fatto sì che gli USA attuassero forme di controllo sempre più rigide ed enfatizzassero, così, la necessità di una maggiore sicurezza nazionale. E' da quel momento in poi che emersero le tensioni tra

Europa ed USA; in particolare conseguenza di due avvenimenti. Il primo risalente al 2001, quando fu attuato lo *USA Patriot Act (Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act)*, il secondo in occasione dello *US Aviation and Transportation Security Act* e in merito agli accordi SWIFT. Dunque, per rafforzare gli strumenti di lotta contro il terrorismo, gli USA attuarono due misure altamente invasive per la privacy. Lo *USA Patriot Act* rese disponibili per le istituzioni americane i data base pubblici e privati, consentendo alle agenzie e agli enti governativi il libero accesso, per esempio, alla cronologia del traffico telefonico, dei documenti finanziari, delle e-mail dei cittadini. In più, attraverso lo *US Aviation and Transportation Security Act*, le istituzioni statunitensi esigerono che ogni compagnia aerea con tratta verso il territorio Americano esibisse al CBP (*Customs and Border Protection Administration*) i dati dei viaggiatori, i c.d. PNR (*Passenger Name Records*). Ulteriore terreno di scontro tra USA e UE è costituito dal contenuto del Regolamento europeo sulla protezione dei dati personali, varato dalla Commissione europea nel 2016. Esso, per certi versi, ha incontrato il favore delle Istituzioni americane (soprattutto in merito a quegli aspetti rispondenti alle necessità delle imprese del web); per altri, la loro opposizione. Relativamente ai punti del Testo condivisi dal governo statunitense si fa riferimento all'indicazione di un'unica autorità competente per la salvaguardia dei dati, incaricata di gestire tutte le questioni relative al titolare degli stessi dati; alla sostituzione delle svariate discipline interne con un'unica regolamentazione comunitaria; al sigillo europeo per la protezione dei dati (chiaramente ispirato al principio di autodeterminazione informativa di stampo americano), accordato dalle autorità di controllo competenti in modo da garantire la conformità al Regolamento del titolare, del responsabile o dell'incaricato al trattamento. Tale meccanismo consente il trasferimento dei dati all'estero senza dover fare ogni volta richiesta dell'autorizzazione da parte delle autorità di protezione dei dati. Passando, invece, alle questioni sulle quali il governo americano ha manifestato dissenso si deve fare riferimento all'art. 3 del testo del Regolamento, il quale, come accennato all'inizio del capitolo, permette di estendere, ad ogni tipo di trattamento che si riferisca a cittadini situati nel territorio europeo, l'applicazione della normativa anche se il trattamento venisse effettuato da un titolare con sede fuori dai confini comunitari. Questo articolo disciplina il principio del target che punta a rendere indifferente il luogo ove si svolge il trattamento, ogni volta che esso riguarda un cittadino residente in Europa. In ogni caso la questione più problematica, su cui si sono interrogate le Istituzioni americane, è quella relativa al diritto all'oblio, disciplinato dall'art. 17 del testo del Regolamento. Le innovazioni che esso contempla hanno determinato, infatti, numerosi dubbi rispetto alla limitazione della libertà di espressione, informazione e ricerca storica. Temi questi molto sentiti dagli americani. L'articolo indica con chiarezza tutti i casi in cui è possibile chiedere la rimozione dei dati. Di conseguenza, preoccupato per il destino del Primo Emendamento della Costituzione, il governo americano ha maturato l'idea secondo la quale dare ad un individuo la possibilità di esercitare il c.d. diritto all'oblio metterebbe a repentaglio la libertà di poter esprimere opinioni, comunicarle e accedervi da parte di soggetti terzi. Queste incertezze circa il testo del Documento in questione sono state prese in considerazione dal Parlamento Europeo che vi ha apportato alcune modifiche. In primis il

riferimento ad un *diritto ad essere dimenticati* è stato sostituito con quello ad un tradizionale *diritto alla cancellazione*. Poi, come presupposto alla rimozione, è stata prevista la doverosa presenza di una decisione *final and absolute* stabilita da una *court or regulatory authority*. Queste modifiche determinate dal Parlamento Europeo sembravano aver appianato le divergenze tra *l'orientamento* comunitario e quello statunitense relativamente alla cancellazione delle informazioni personali su Internet. In realtà, però, la sentenza Google Spain ha poi riaperto le tensioni tra UE e USA e posto nuovamente il diritto all'oblio al centro del dibattito internazionale. La forte resistenza manifestata da parte del governo americano discende dal timore che la pronuncia della Corte di Giustizia Europea sul caso Google Spain abbia potuto legittimare la limitazione della libertà di espressione nel contesto sia europeo che, soprattutto, globale. Per capire a fondo i motivi di tali preoccupazioni è necessario analizzare le varie incompatibilità politico-giuridiche che si sono create nel corso del tempo tra Europa e Stati Uniti. Innanzitutto appare opportuno considerare gli orientamenti astratti che caratterizzano i due sistemi: nonostante la condivisione che di fondo vi è rispetto a valori ed interessi (ad esempio in merito alla rilevanza data ai concetti di privacy, libertà di espressione e di pensiero), le scelte politiche e giuridiche adottate sono differenti. Nel contesto europeo lo sviluppo delle norme sociali e dei valori giuridici ha comportato l'elaborazione del concetto di privacy e la conseguente normativa dei diritti della personalità (dignità, onore, tutela della vita privata) e del diritto all'oblio. Da quando nell'Ottocento fu ammesso il potere dell'informazione di influire sull'immagine sociale di una persona, sia il sistema francese che quello tedesco tentarono di realizzare strumenti volti alla salvaguardia della dignità dell'individuo. Questo valore combacia con l'idea di uguaglianza e rispetto, concetti cardine della tradizione religiosa e della cultura umanistica e filosofica. La regolamentazione europea si basa, perciò, su questo ordine di idee. Inoltre, in Europa, il compito di controllare la raccolta, l'uso e la diffusione dei propri dati è affidato all'autonomia decisionale del titolare di questi diritti. Diversa è la configurazione del sistema statunitense, secondo cui il concetto di privacy è fortemente legato alla salvaguardia della vita della persona; valore questo delimitato dall'individuo e dalla sua proprietà, e contro cui non è ammessa alcuna forma di intromissione dal parte dello Stato. Se nella concezione europea la privacy è intesa come attenzione nei confronti della proiezione sociale della persona, della sua immagine nel contesto pubblico; in quella statunitense essa è concepita come garanzia di riservatezza da parte di eventuali pubbliche intrusioni. Nel panorama statunitense viene dato grande rilievo alla *freedom of speech* in merito alla divulgazione dei contenuti, cosa che determina forti limiti nei confronti della tutela della privacy. A sostenere tale concezione vi è l'idea secondo la quale è attraverso un aperto confronto dialettico che le informazioni possono essere confermate oppure no in termini di validità. Pertanto, qualsiasi dichiarazione deve circolare in un c.d. «mercato delle idee». Di contro, qualsiasi tentativo di limitazione della libertà di espressione, governativo o privato che sia, viene visto con grande diffidenza. Ciò significa, in relazione all'esercizio del diritto all'oblio, che ogni contenuto divulgato può continuare ad essere riproposto e diffuso senza limite alcuno. Mezzo attraverso cui valutare la legittimità delle limitazioni della libertà di espressione è la dottrina del *clear and present danger*, elaborata nel 1919 dal giudice Oliver Wendell Jr. Holmes nella celebre pronuncia della

Corte Suprema *Schenck v. United States* 249 U.S. 47. Essa afferma che le espressioni generalmente tutelate dal Primo Emendamento, in determinate circostanze, possono essere vietate se usate per creare un manifesto ed imminente pericolo tale da arrecare danni sostanziali. Nel secolo scorso, si è avuta una progressiva estensione dell'applicazione di questa dottrina in campi differenti da quello della manifestazione del pensiero (l'intervento più rilevante è stato quello relativo alla categoria degli *hate speech*). A differenza della legislazione europea, quella statunitense non ha mai previsto l'ipotesi di attuare una disposizione generale sul diritto ad essere dimenticati. Esaminando, infatti, specifiche tipologie di dati e determinati tipi di trattamento, la normativa vigente risulta avere una vera e propria vocazione settoriale. Pertanto, relativamente al diritto in questione, la normativa nordamericana fa leva su una serie di casi giurisprudenziali che, in forza del primato di cui gode la libertà di espressione, hanno fatto sì che il bilanciamento tra questa ed il diritto ad essere dimenticati comprimesse lo spazio di protezione dell'individuo a favore della *freedom of speech*. Ad individuare le responsabilità relative alla pubblicazione di informazioni private lesive dell'immagine di un individuo e che non si caratterizzino per un interesse pubblico è il *Restatement of the Law* nella parte c.d *Second – Torts*. Secondo gli osservatori americani sarebbe doverosa, quindi, un'ulteriore specificazione del diritto all'oblio, in modo da evitare di considerare il giudizio della Corte di Giustizia Europea una forma di censura alla libertà di informazione. Questo soprattutto in forza del fatto che l'esercizio del diritto all'oblio più che determinare la rimozione dei contenuti in questione, ne comporterebbe una nuova forma di indicizzazione. Se, attraverso la censura, i governi applicano forti limitazioni nella ricerca di determinati contenuti a causa della soppressione di quelli non considerati adatti alla circolazione, con l'istituto dell'oblio si fa riferimento ad una forma di tutela che viene garantita all'individuo. Marc Rotenberg, presidente e direttore esecutivo dell'*Electronic Privacy Information Center* (EPIC), ha fatto notare a tutti coloro che ritengono il punto di vista statunitense e quello europeo inconciliabili, che in realtà la pronuncia della Corte di Giustizia Europea del 2014 non si discosterebbe tanto dal principio tipicamente statunitense che garantisce all'individuo di potersi riscattare evitando, in determinati casi, la circolazione di informazioni personali stigmatizzanti. Sino ad oggi il diritto ad essere dimenticati non ha ancora trovato ufficiale applicazione negli USA: la richiesta di cancellazione di link e contenuti da parte dei soggetti interessati è stata attuata, infatti, solo in relazione ai motori di ricerca europei. Pertanto, le informazioni oggetto di rimozione continuano ad essere accessibili attraverso i domini extraeuropei, come *google.com*. L' Advisory Council, noto comitato consultivo che ha redatto il report di Google in merito al diritto all'oblio, considera le misure adottate dalla società americana totalmente capaci di tutelare i cittadini che decidono di esercitare il diritto citato. Nello specifico il report sottolinea la legittimità della scelta di limitare la rimozione dei contenuti ai soli domini europei, poiché è proprio nelle richieste di cancellazione avanzate dai cittadini che si fa riferimento alle versioni locali di Google. Questo perché evidentemente si pensa che un'informazione personale non adeguata, a seguito della sua pubblicazione, possa avere risonanza solo a livello locale in termini di lesione della reputazione della persona interessata. Inoltre, Google considera la potenziale estensione a livello globale della cancellazione di

contenuti lesivi uno strumento eccessivo, sproporzionato rispetto all'esigenza di protezione dell'immagine e della reputazione dell'individuo. Il motore di ricerca, dunque, ritiene che si possa tutelare il singolo anche attraverso la cancellazione dal solo dominio europeo. A supportare tale ragionamento è il meccanismo automatico di *redirecting* che Google garantisce: nel report il colosso di Mountain View spiega che il cittadino europeo che voglia ricercare attraverso *google.com* un contenuto deindicizzato, non riuscirebbe nell'intento poiché verrebbe automaticamente reindirizzato al dominio europeo su cui il contenuto in questione è stato cancellato. Oltre ad evidenziare la portata esageratamente restrittiva del diritto all'oblio nei confronti del diritto all'informazione, la multinazionale californiana ritiene che, avendo il citato diritto un fondamento giuridico europeo, la sua applicazione debba rimanere circoscritta entro i confini comunitari.

Nonostante le diverse posizioni assunte, a partire dal 2015 è stato possibile intravedere i primi tentativi di perseguimento di una regolamentazione condivisa tra i due continenti. A luglio di quell'anno, infatti, il *Consumer Watchdog (the Foundation for Taxpayer and Consumer Rights)*, un'organizzazione no-profit posta a garanzia degli interessi dei consumatori e dei contribuenti, ha elaborato un documento con l'obiettivo di richiedere l'estensione del diritto ad essere dimenticati nel territorio americano. Inoltre forme di tutela simili a quelle garantite dal diritto all'oblio sono riconosciute da alcune leggi americane. Il *Fair Credit Reporting Act* del 1970, per esempio, permette la cancellazione (dopo un certo lasso temporale) di informazioni relative a debiti, cause civili, condanne per taluni reati, contenute nei dossier dei dati dei consumatori, perché considerate obsolete. Google sembra optare, invece, per una soluzione posta a metà strada tra la cancellazione nazionale e quella internazionale dei contenuti. La multinazionale, inoltre, prende in considerazione le richieste di rimozione delle quali solo pochi, specifici casi fanno riferimento alla pretesa di estendere la deindicizzazione a link extraeuropei. In ogni caso, anche se Google permettesse la cancellazione di questi link dai suoi indici, ciò non permetterebbe il pieno esercizio del diritto all'oblio poiché i contenuti potrebbero essere rintracciabili attraverso l'accesso al sito sorgente. Difatti soltanto la cancellazione da parte di quest'ultimo garantirebbe l'eliminazione definitiva del contenuto in questione.

Tuttavia, anche l'estensione globale della deindicizzazione di contenuti sul web potrebbe non garantire a pieno l'esercizio del diritto ad essere dimenticati visto che le informazioni che circolano in rete, una volta deindicizzate, restano nella memoria digitale. In più le differenze culturali, quindi normative, che caratterizzano i vari Paesi porterebbero alla realizzazione di un sistema informativo oligarchico in base al quale i criteri del bilanciamento tra accesso alla rete e riservatezza sarebbero imposti dagli Stati che utilizzano controlli più rigidi sulla rete. Infine, è opportuno considerare che gli osservatori statunitensi favorevoli al riconoscimento del diritto ad essere dimenticati anche entro i confini nordamericani considerano la disciplina europea una sorta di guida tesa a soddisfare le richieste di deindicizzazione in modo equo e non oneroso da parte di tutti i motori di ricerca.

Il *frame* entro cui si articola l'elaborato è quello di una società globalizzata, nella quale il web e le dinamiche da esso scatenate spadroneggiano. Difatti si parla di una *network society* caratterizzata da una "fluidità" di rapporti e di contenuti che si sviluppano in una compressa dimensione spazio-temporale, nella

quale tutto è mosso dalla leva del *multitasking*. In un mondo in cui la dimensione *on-line* e quella *off-line* tendono a convergere sempre più, il concetto cardine è quello del controllo della propria identità virtuale/personale. In questo nuovo contesto va ad inserirsi il tema del diritto all'oblio, teso a garantire all'individuo il pieno controllo sui propri dati. Nel corso dell'elaborazione di questo fondamentale strumento normativo sono stati posti interrogativi sull'adeguatezza della predisposizione di un diritto ad essere dimenticati, garantito anche oltre la lesione dell'immagine personale dell'individuo.

La possibilità che l'istituto del diritto all'oblio conceda all'interessato il potere – generalizzato – di eliminare tracce del proprio passato, compromettendo eventualmente l'esercizio del diritto all'informazione, ha determinato diversi contrasti nei giudizi di merito espressi a livello nazionale, europeo e globale.

Il tutto quale conseguenza del diverso sostrato di valori sottesi al concetto di privacy di cui ogni ordinamento giuridico si fa portavoce. In questo quadro la sentenza Google Spain del 2014, nel sancire l'ammissibilità del diritto all'oblio, ha dato sostanza alla necessità di un indispensabile bilanciamento tra l'interesse di rimozione dei dati del soggetto coinvolto e quello generale alla conoscibilità dei fatti. Tale equilibrio dovrebbe essere assicurato dal legislatore nel rispetto rigoroso del principio di proporzionalità, disciplinato dall'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Va comunque considerato che non è possibile ritenere lo strumento giuridico del diritto all'oblio quale rimedio assoluto e certo da opporre alla diffusione "virale" di contenuti on-line. Difatti la verificata utilità dello strumento giuridico del diritto all'oblio, non riesce nella realtà a garantire il blocco di informazioni e contenuti virali. In un contesto così fluido è possibile, anzi è probabile, che i contenuti sfuggano al controllo anche di chi li ha caricati: non è infatti agevole oscurare tutte le pagine in cui i dati in questione, seppur decontestualizzati, possono comparire.

In definitiva va constatato che, nonostante l'indubbio successo ottenuto dall'elaborazione dell'istituto del diritto ad essere dimenticati, nella realtà la possibilità di poter neutralizzare in modo assoluto una notizia nel mare magnum digitale rimane al momento davvero difficile.