

LUCI ED OMBRE DEL CASO GOOGLE SPAIN: UNA VITTORIA DEL DIRITTO ALL'OBLIO

Clara Matranga*

SOMMARIO: 1. Il caso - 2. Le questioni - 3. L'attività del motore di ricerca e il mercato delle informazioni - 4. Diritto all'oblio e limiti al controllo - 5. Efficacia dei diritti e forme di tutela - 6. Conclusioni.

1.- Con la recentissima pronuncia della Corte Europea di Giustizia in merito al caso c.d. *Google Spain*¹, è stata affermata la prevalenza dell'interesse alla riservatezza dei soggetti privati a fronte dell'attività del motore di ricerca, qualificata dai Giudici come «trattamento di dati personali» alla luce della direttiva 95/46/CE che regola la materia *de qua*.

La vicenda riguardava un avvocato spagnolo il quale, pur avendo convenuto in prima battuta sia la testata giornalistica, in una cui edizione era pubblicata la notizia incriminata, o meglio incriminante la persona dell'attore, sia il motore di ricerca Google Search, vedeva la prima restare vittoriosa per la riconosciuta liceità della pubblicazione – ormai datata – ma, inaspettatamente, assisteva alla soccombenza del secondo, ritenuto responsabile del trattamento dei suoi dati personali.

A fronte di tale decisione dell'Agenzia spagnola di protezione dei dati, le società perdenti ricorrevano all'Audiencia Nacional, che rimetteva alla Corte di Lussemburgo tre articolati quesiti in materia di: stabilimento della società e conseguente competenza del Giudice spagnolo; qualificazione dell'attività del motore di ricerca quale «trattamento dei dati personali» e relativa responsabilità del *search engine*; esistenza in capo al soggetto privato del diritto di rivolgersi *direttamente* a quest'ultimo ed ottenere la rimozione del contenuto indesiderato in forza di un c.d. *diritto all'oblio*, facente parte dei diritti della personalità così come protetti dagli artt. 7 ed 8 della Carta di Nizza. Tutto ciò *indipendentemente* dalle sorti della pubblicazione contenuta nel link da oscurare, la quale, peraltro, si riferiva ad un'asta giudiziaria di cui

* Dottoressa in giurisprudenza.

Ceg. (Grande Sezione) 13 maggio 2014 (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Audiencia Nacional - Spagna) – Google Spain SL, Google Inc. / Agencia de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González. Causa C-131/12. Il testo integrale è disponibile su <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=IT>.

L'attore era stato protagonista qualche anno prima.

Orbene, la Corte di Giustizia, nel rispondere affermativamente ai quesiti del Giudice spagnolo, fa un passo di non poco conto nell'iter di classificazione e disciplina dell'attività dei motori di ricerca, che si riconducono, più in generale, alla categoria dei c.d. *Internet Service Provider*², segnando un punto – questa volta – a favore della tutela della riservatezza e spostando il carico della responsabilità in capo al soggetto che si occupa di rendere prontamente disponibili (indicizzandole) le informazioni, e quindi i dati, di cui si tratta.

2.- Le questioni affrontate dai Giudici di Lussemburgo sono numerose e articolate, e pongono dei tasselli da tempo attesi nel mosaico della disciplina delle nuove tecnologie, di cui la rete costituisce ormai esempio privilegiato di dibattiti e sperimentazioni – anche normative – proprio per la duttilità e, quindi, la potenziale pericolosità delle operazioni che hanno luogo sul web, incidendo, ovviamente, anche nella vita reale di chi ne prende parte³.

Nella sempiterna battaglia tra diritti della personalità e diritto di informazione, apparentemente risolto dalla decisione scaturigine della triade verità, utilità e continenza⁴, la pronuncia in commento sembra porsi in continuità con gli assunti ormai consolidati, per scardinare, invece, una tendenza dal seguito altrettanto numeroso, ossia quella a non gravare eccessivamente (e diremmo, giustamente) l'attività del *provider* o del motore di ricerca, attribuendogli compiti di controllo che di fatto e di diritto non sembrano competergli⁵.

I Giudici del nostro caso, invece, pongono su un piano di autonomia anche sostanziale il legame tra le operazioni che fanno capo alle società di raccolta e indicizzazione dei contenuti della rete e questi stessi contenuti, volendo accrescere la quantità di soggetti responsabili per il trattamento dei dati personali a favore dei titolari degli stessi, per una maggiore efficacia della normativa di riferimento e tutela delle persone coinvolte.

² Già disciplinati dalla dir. 2000/31/CE sul commercio elettronico, recepita in Italia col d.lgs. 70/2003, ma della cui responsabilità continua a discutersi, nonostante alcune norme di riferimento stiano a delimitarne i confini.

³ Sul punto ampiamente *cf.* AA.VV., *Società dell'informazione. Tutela della riservatezza*, (atti del congresso di Stresa, 16-17 maggio 1997), Milano, 1998, *passim*.

⁴ Il riferimento è alla nota sentenza Cass. 18-10-1984, n. 5259, in *Foro it.*, 1984, I, 2711.

⁵ In proposito, *cf.* L. Nivarra, *Responsabilità del provider*, Dig. civ., Torino, 2003, 1195 s.

Il nodo, in effetti, non è di semplice soluzione, generando non pochi dubbi e suscitando diverse attenzioni. Così, il punto focale diventa non più il classico fronteggiarsi dei suddetti diritti di cronaca e di riservatezza, bensì di quest'ultimo con l'interesse economico inerente l'attività del motore di ricerca, su un piano completamente differente rispetto al primo, e in cui, ovviamente, non potrebbe non essere vincitore il diritto della persona.

E, tuttavia, proprio della configurazione di questo diritto nel caso di specie potrebbe opinarsi, data la liceità della pubblicazione effettuata dall'editore originale che pure non è messa in discussione, non essendovi qui fattispecie rievocative in senso proprio.

Sonoro è, sul punto, il richiamo degli artt. 7 ed 8 della Carta di Nizza, sul cui operare si fonda l'attribuzione del diritto all'oblio, *direttamente* in capo ai singoli e, *orizzontalmente*, nei rapporti interprivati, con buona pace dell'art. 6 del Trattato dell'Unione Europea. È questo, infatti, un caso in cui i Giudici hanno usufruito delle norme della Carta per difendere, di più, costruire un interesse naturalmente opponibile alla collettività, ma con ricadute dirette su società come Google Spain, che di certo non è normale destinataria dei dettami europei, intesi invece a regolare l'attività degli Stati Membri.

Alle questioni di merito, quindi, inerenti la qualificazione dell'attività del motore di ricerca e, di conseguenza, l'interpretazione della normativa europea in materia (e quella nazionale di recepimento) si affiancano gli squarci aperti da un'applicazione diretta della Carta alle relazioni tra cittadini, dei quali peraltro – nella persona giuridica di Google Spain – è dato discutere anche in tema di legittimazione passiva, stante l'attività collaterale svolta dalla convenuta nei confronti del vero gestore del *search engine*, ossia la Google Search, stabilita al di fuori dell'Unione Europea, eppure riconosciuta responsabile anch'essa per l'intrinseca complementarità dei suoi servizi a quelli propri del motore di ricerca.

Ponendo perciò attenzione ai punti salienti della sentenza di cui trattasi, occorrerà evidenziare criticamente non solo la portata innovativa e la positività di un rinnovata cura dell'interesse del soggetto e del primato della persona, ma anche le perplessità che sorgono ove non sia così palese la conciliabilità di una misura di tutela specifica a fronte della liceità del fatto che in sostanza genera il danno, avendosi forse a che fare con una riparazione senza vera ingiustizia.

3.- La prima risposta che i Giudici di Lussemburgo si premurano di fornire riguarda la natura dell'attività del motore di ricerca, a fronte di un quesito articolato in ben quattro punti dal giudice rimettente, e, in buona sostanza, la possibilità di applicare la normativa a tutela dei dati personali alla suddetta attività.

Nella ricostruzione del *proprium* che caratterizza i motori di ricerca, la Corte ritiene che tutte le operazioni che vi fanno capo siano «*contemplate in maniera esplicita e incondizionata all'articolo 2, lettera b), della direttiva 95/46*»⁶, considerando conseguentemente dovuta l'applicazione della normativa in questione anche alla indicizzazione dei dati, alla loro raccolta, memorizzazione temporanea e simili procedure che costituiscono il fulcro del servizio di ricerca online. Viene così stabilita l'attrazione di tali operazioni nell'orbita del trattamento dei dati personali, trattamento che «*si distingue da e si aggiunge a quello effettuato dagli editori di siti web, consistente nel far apparire tali dati su una pagina Internet*»⁷.

Ebbene, l'assimilazione effettuata dai Giudici suscita qualche perplessità, ove si faccia considerazione del fatto che il motore di ricerca non ha cura *direttamente* del trattamento degli stessi, essendo piuttosto ad oggetto della sua attività la ricerca di *tutti* i contenuti presenti sul web e che si ricollegano alle c.d. parole chiave inserite dagli utenti nella stringa di ricerca, all'interno dei quali confluiscono *anche* i dati di titolarità dei soggetti privati, giustamente regolati dalla direttiva richiamata.

L'attività dei motori sembra, dunque, avere a che fare con il reindirizzamento più che con gli indirizzi (o links) in sé, non essendovi alcuna generazione e/o manipolazione dei contenuti, salvo la sistemazione ordinata degli stessi secondo criteri di attinenza e popolarità.

Pur avendo contezza di tale fatto, tuttavia, i Giudici ritengono irrilevante la circostanza, conferendo preminenza agli elementi sensibili che vengano ad

⁶ C-131/12, punto 28. In proposito la Corte richiama il precedente *Lindqvist* (Ceg. 06 novembre 2003, C-101/01 - Pres. Jann - Rel. Edward - *Gota Hovratt c. Lindqvist*), nella cui occasione i Giudici di Lussemburgo hanno potuto stabilire la responsabilità in capo a chi diffonda su Internet dati personali di soggetti terzi senza il necessario consenso. Tuttavia, appare evidente come la posizione del soggetto allora condannato e quella, invece, del motore di ricerca si ponga su due piani differenti, essendo il primo diretto gestore dei dati ed avendo lo stesso originato la pubblicazione di questi, al contrario del secondo che non origina mai contenuti che non siano già presenti online. Per un'analisi del caso si rimanda al commento di T.M. Ubertazzi, *Il caso Lindqvist: i limiti della privacy europea*, in *Danno e resp.*, 4/2004, 377 s.

⁷ C-131/12, punto 35.

essere gestiti dal servizio *search engine*, tanto a che ciò basti ad applicare *tout court* anche le norme sulla responsabilità del gestore degli stessi. Ciò, per di più, indipendentemente dalla liceità o meno del trattamento già effettuato sugli stessi dall'editore originale di quei contenuti. Ed è su questo punto che si affacciano le ombre del caso.

Qualificare, infatti, come «trattamento di dati» un'attività che in prima battuta opera tramite automatismi pone il problema dell'oggettivazione della responsabilità addossata in capo al motore di ricerca, che evidentemente non opera alcun filtro di tipo meritorio in sede di classificazione e riproposizione agli utenti del materiale, responsabilità assimilata all'attività pericolosa di cui all'art. 2050 del nostro codice civile, di cui la direttiva 95/46/CE, e relative norme di recepimento, costituiscono così una tipizzazione.

Del resto, la Corte omette alcuna spiegazione in merito alle ragioni della configurazione di tale responsabilità al gestore del servizio di ricerca online, traendo piuttosto la conseguenza sillogistica della stessa dall'applicazione della normativa sulla *privacy*, secondo una *per se rule* che non resta scevra da rischi di disparità.

Se, infatti, v'è una *ratio* che giustifica la preminenza anche sovraindividuale della legge a protezione dei dati personali, la medesima avrebbe a richiamarsi anche in sede di addossamento dei costi del danno, che dovrà pur sempre essere connotato dall'ingiustizia. Difficilmente potrà giustificarsi, perciò, l'equiparazione delle posizioni di chi effettivamente tratta quei dati determinandone finalità e strumenti ed assumendoli a oggetto primario della propria attività⁸ e chi, invece, si limita a fornire questi dati in quanto già esistenti, *rectius* già trattati da soggetti terzi.

I livelli non sembrano collimare e, soprattutto, pare di trovarsi di fronte ad una responsabilità per un trattamento (se di questo effettivamente si tratta) *di seconda mano*, eccentrica rispetto a un mercato europeo in cui la circolazione delle informazioni risulta imprescindibile ai fini della completa realizzazione di tutti gli obiettivi del Trattato⁹.

⁸ Si pensi, ad esempio, all'attività di cronaca, che primariamente utilizza dati personali per la costruzione del proprio sostrato, ovvero l'attività delle imprese di utilizzo a fini commerciali dei dati forniti dagli utenti – per lo più consumatori – in occasione della stipula di contratti.

⁹ Sul punto *cfr.* F. Macario, *La protezione dei dati personali nel diritto privato europeo*, in *La disciplina del trattamento dei dati personali*, a cura di V. Cuffaro-V. Ricciuto, Torino, 1997, 53 s.

A questo proposito, infatti, si è parlato di una rinuncia della direttiva alla «filosofia della sorveglianza a tutti i costi»¹⁰, in considerazione di una realtà nuova in cui i dati della persona sono inevitabilmente soggetti a straripamenti dalla sua sfera di controllo, fermo il consenso iniziale, esorbitando rispetto alle forme per cui questo può essere *ab origine* concesso caso per caso, dovendosi riconoscere nella normativa un ostacolo al «riespandersi di barriere allo «scambio» di materiale informativo, nemmeno in nome della salvaguardia dei diritti fondamentali».¹¹

Ciò, naturalmente, non vuol porsi come avallo disinibito a qualsivoglia comportamento del motore di ricerca, il quale, pur attraverso i suddetti automatismi, è un soggetto che opera su più livelli e su cui dovrà gravare la responsabilità della propria attività. Non si potrà, perciò, prescindere dall'esigere da questo il rispetto delle condizioni di legalità poste agli operatori della rete, così come di tutte le garanzie necessarie ad un corretto svolgimento dei traffici giuridici (anche di quelli delle informazioni). Il che si tradurrà, soprattutto, in un'operazione di selezione dei contenuti forniti agli utenti che miri a non diffondere quelli notoriamente illeciti e la cui non rispondenza a criteri di legalità sia manifestamente verificabile.

Cosa ben diversa sarebbe, invece, il pretendere, come nel nostro caso, che un filtro sia applicato discrezionalmente agli indirizzi della rete in base ad una valutazione di merito che, essendo perfettamente prescindibile – a detta della Corte – la liceità del contenuto fornito, resti tutta in capo allo stesso motore di ricerca, il quale dovrà scegliere (e c'è da chiedersi come) quali indirizzi siano lesivi della personalità e quali no, non essendo intervenuta *a priori* alcuna comminatoria nei riguardi di quei contenuti.

Essendo ciò irrealizzabile nei fatti, si tratterà allora, inevitabilmente, di una responsabilità attivabile *ex post* con la richiesta diretta al motore di ricerca di rimozione di quei contenuti in forza della sovranità personale sui propri dati sensibili. Il sistema, già attivo negli Stati Uniti secondo il meccanismo del *notice and takedown*, aiuta in punto di celerità ed efficacia della tutela dei soggetti, ma tende ad ingabbiare inesorabilmente l'attività di *search engine* entro limiti da cui rischia di essere soffocata.

Se, dunque, si riconduce tutto pur sempre ad un'operazione di

¹⁰ R. Pardolesi, *Dalla riservatezza alla protezione dei dati personali: una storia di evoluzione e discontinuità*, in *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, a cura di R. Pardolesi, Milano, 2003, 48.

¹¹ R. Pardolesi, *op.cit.*, 48.

bilanciamento, resta opinabile la configurazione di una responsabilità sostanzialmente oggettiva del motore di ricerca (così come del *provider*) che vada oltre la richiesta di filtri legalistici sulla base di divieti già perfettamente operanti, come, su tutti, il caso del re-indirizzamento a contenuti che violino i diritti di proprietà intellettuale, e su cui vi è ancora ampio dibattito in giurisprudenza.¹²

Il motore di ricerca, in sostanza, verrebbe a svolgere un ruolo da *watchdog* che né gli compete in teoria, né potrebbe sostenere in pratica, essendo estremamente gravoso lo scrutinio dei milioni di contenuti postati liberamente sul web. A questo riguardo, inoltre, occorre tenere conto dell'intervenuta normativa sul commercio elettronico¹³, la quale, dopo aver regolato la responsabilità del *provider*¹⁴, esclude che possa rinvenirsi in capo allo stesso la sussistenza di un «obbligo generale di sorveglianza» sulle informazioni che si trovi a trattare.

Ragione in più questa per far ricadere eventualmente sul soggetto generatore del contenuto la responsabilità della pubblicazione¹⁵, ritornando in gioco i profili che di volta in volta andranno a fronteggiarsi con quello alla riservatezza, al di là della protezione dell'interesse economico del motore di ricerca, il quale, come è ovvio, non potrebbe che perdere la sfida col primo.

4.- Stabilita la discussa responsabilità del *caching provider*, la Corte passa poi a delineare i contorni del c.d. diritto all'oblio¹⁶, riconosciuto in capo al singolo che abbia interesse alla rimozione dei dati immessi online quantomeno dall'elenco dei risultati della ricerca incriminata.

Sebbene la nascita dell'espressione sia piuttosto risalente¹⁷, il diritto

¹² Spicca, su tutti, il caso *About Elly* (Tribunale di Roma, ordinanza del 23-3-2011, poi revocata dal Tribunale collegiale in data 16-6-2011): cfr. D. Mula, *Responsabilità del motore di ricerca nel caso About Elly: fraintendimenti informatici a base di un'ordinanza (revocata) dal contenuto anomalo*, in *Diritto Mercato Tecnologia*, Quaderni, Anno III, n. 2, Aprile/Giugno 2013, 149 s.

¹³ Dir. n. 2000/31/CE, recepita in Italia con d.lgs. n. 70/2003.

¹⁴ Il riferimento è, in particolare, all'art. 17 del d. lgs. 70/2003.

¹⁵ Per l'approfondimento della posizione del soggetto che origina il contenuto online cfr. paragrafo seguente.

¹⁶ In dottrina, fra gli altri, cfr. G.B. Ferri, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, 801 s.; M.R. Morelli, *Oblio (diritto all')*, in *Enc. dir.*, Agg., VI, Milano, 2002, 848 s.

¹⁷ Il primo celebre contributo sul diritto alla *privacy* risale ad un articolo di S.D. Warren e S.D. Brandeis, *The right to privacy*, pubblicato sulla *Harvard Law Review* nel dicembre del 1890, in cui gli Autori identificano l'essenza dello stesso nel «*right to be let alone*», l'interesse ad essere lasciati soli, a non vedere infranta l'intangibilità della propria dimensione personale così come

di un soggetto ad essere «dimenticato» vive un'evoluzione parallela e direttamente proporzionale all'evolversi della morfologia del diritto alla riservatezza, di cui costituisce un portato.

In una con l'evolversi del dato sociale e dell'esposizione della vita del singolo al pubblico dominio (ben oltre i quindici minuti di celebrità profetizzati da Warhol), il mondo delle nuove tecnologie ha moltiplicato esponenzialmente le occasioni di diffusione di dati ed informazioni e, conseguentemente, di danno ai soggetti interessati, causando un'egemonia del «potere informatico»¹⁸ che sembra aver spostato il baricentro «dal 'diritto ad essere lasciati soli' al 'diritto al controllo [ndr. corsivo nostro] sulle informazioni che riguardano l'individuo»¹⁹. Quasi che, in fondo, non si possa far altro che prendere atto della dimensione orwelliana che il nostro tempo sembra aver acquisito e tentare di limitarne gli effetti indesiderati.

Riconoscendo il fondo di verità di questa lettura dei fatti, occorre, in premessa, evidenziare la meritevolezza dell'atteggiamento della Corte di Giustizia nel volere ribadire il primato della persona, attribuendole un potere di veto sulla circolazione dei dati che la riguardano nonostante gli inevitabili ostacoli che a questo controllo si frappongono in termini prima di tutto pratici (stante la difficoltà di monitorare la diffusione dei dati immateriali nella nuova società dell'informazione) e che questo stesso controllo costituisce alla libertà di circolazione e al mercato europeo di cui in precedenza.

Ciò detto, la pronuncia in commento solleva non poche questioni relative alla riconoscibilità del diritto all'oblio, qui risultante in una pretesa alla rimozione delle informazioni sensibili dall'elenco di ricerca – e quindi in una tutela in forma specifica - sulla base non solo della normativa a tutela della *privacy* (che sembra molto genericamente lasciare campo alle normative nazionali ed alle autorità indipendenti quanto alla regolazione ed al bilanciamento tra interessi della persona e trattamento dei dati), ma anche e soprattutto degli artt. 7 ed 8 della Carta di Nizza, tramite i quali la protezione della persona assume un rilievo para-costituzionale, vista l'equiparazione delle disposizioni richiamate a quelle del Trattato.

da sempre il diritto ha riconosciuto quella della sfera materiale riconducibile alla proprietà (vd. S.D. Warren-L.D. Brandeis, *The right to privacy*, Harvard Law Rev. Vol. 4, No. 5 (Dec. 15, 1890), 193-220).

¹⁸ R. Pardolesi, *Dalla riservatezza*, cit., 9.

¹⁹ R. Pardolesi, op.cit., 9.

Come è intuitivo, le criticità emergono non solo con riferimento al discusso profilo della responsabilità del motore di ricerca, bensì anche avendo riguardo alla posizione dell'originale pubblicazione o messa in circolazione dei dati sensibili, da cui i Giudici affermano potersi comunque prescindere, e non solo in via temporanea o, diremmo, cautelare.

Nel caso di specie, infatti, emergono due punti principali: la configurabilità in sé di un diritto all'oblio rispetto ad una pubblicazione avvenuta lecitamente parecchi anni prima; l'attuazione dello stesso direttamente e definitivamente a carico del secondo gestore dei dati personali.

Orbene, rispetto al primo punto non pare essere così scontata la titolarità in capo all'attore della pretesa a vedere dimenticate delle vicende che pure hanno fatto parte della sua vita personale e contribuiscono alla ricostruzione della sua identità. Vi è, in effetti, ancora una volta un duello tra il diritto fondamentale del soggetto alla riservatezza e numerosi altri diritti e libertà, spesso di natura pubblica, quali quello di cronaca e di espressione.

A questo proposito, la Corte ha ritenuto 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*»²⁰, con la sola eccezione della preponderanza dell'interesse pubblico all'informazione ove la persona oggetto della ricerca sia un soggetto di pubblico rilievo.

Se non potrebbe non condividersi simile impostazione ove si versasse in tema di nuova pubblicazione ovvero di rievocazione di vicende del passato, qualche domanda sorge nel caso che ci occupa, non potendo con sicurezza ritenersi che la c.d. profilazione del soggetto tramite i risultati connessi alla ricerca sul web costituisca riedizione di vecchi contenuti, cui semplicemente si rimanda, essendo gli stessi già disponibili da tempo. A detta dei Giudici, tale circostanza fa sorgere in capo al soggetto un diritto di opposizione a che quei dati vengano riconnessi al proprio nome, anche a prescindere dal pregiudizio che ciò possa o non possa arrecargli.

Se, tuttavia, il duello di cui sopra sembra essersi risolto all'epoca del primo trattamento dei dati personali in favore del diritto all'informazione, meriterebbe più di qualche giustificazione la riesumazione del conflitto e il rinnovo di un'operazione di bilanciamento già avvenuta.

²⁰ C-131/12, punto 97.

Il diritto all'oblio, in effetti, si connette strettamente al fattore tempo²¹ e la sua sussistenza emerge solo ove il trascorrere degli anni non giustifichi una diffusione di quelle stesse informazioni che erano state lecitamente rese pubbliche. Ciò che concorre, dunque, a configurare l'azionabilità del diritto ad essere dimenticati è l'assenza o la scomparsa delle ragioni che un tempo hanno reso possibile un certo tipo di pubblicità dei dati e, soprattutto, il legame tra queste ragioni ed un *nuovo trattamento* degli stessi, tramite una rievocazione delle vicende in un secondo momento della storia, non potendosi rimettere in discussione la prima legittima opera di diffusione ormai cristallizzata nel tempo.

In forza di cosa, dunque, potrà vantarsi una pretesa ad oscurare un pezzo di storia? Qui ci si trova all'incrocio con il secondo problema.

La questione, infatti, attiene ancora una volta alla qualificazione dell'attività di indicizzazione effettuata dal motore di ricerca, che risulta ai Giudici essere «un'ingerenza più rilevante nel diritto fondamentale al rispetto della vita privata della persona interessata che non la pubblicazione da parte dell'editore della suddetta pagina web»²²: in ciò sembra risiedere la portata innovativa della pronuncia in commento, ove la stessa rinviene un *quid novi* nell'inclusione di dati già disponibili online nell'elenco fornito dal motore di ricerca rispetto all'originaria immissione in circolazione di questi.

Osservando la vicenda da un punto di vista esterno, in effetti, gli schieramenti si duplicano. Ci si potrebbe, infatti, chiedere se non sia eccessivo ed ingiustificato ritenere che risorga un potere di controllo in capo al soggetto privato su dei dati che non solo appartengono già al pubblico dominio, ma che lo sono in forza di un atto di messa a disposizione (quello originario) che comunque non verrà travolto dalla eventuale condanna alla rimozione a carico del motore di ricerca: dove sarebbe qui l'utilità del provvedimento?

Peraltro, non può non aversi riguardo alla differenza sostanziale che corre tra una pubblicazione (come nel nostro caso) a mezzo stampa avvenuta qualche anno addietro e la diffusione della medesima tramite la rete, la cui accessibilità è più che decuplicata rispetto a quella dell'originario mezzo di edizione.

Al proposito, però, potrebbe profilarsi non tanto un giudizio di

²¹ Cfr. G.B. Ferri, *Diritto all'informazione*, cit., 813 s.

²² C-131/12, punto 87.

responsabilità oggettiva in capo al *provider*, quanto, forse, un nuovo sindacato sulla meritevolezza della moderna forma con cui il trattamento originario dei dati viene diffuso, tornandosi così a dirimere una questione che riguarda il soggetto privato ed il primo responsabile, con buona pace del motore di ricerca.

Nel caso di specie, una pubblicazione avvenuta nel 1998 secondo norme di legge (e quindi indiscutibilmente lecita, se non addirittura necessaria) a mezzo stampa potrebbe ritenersi rinnovata nel caso in cui la stessa venga messa a disposizione di più persone e su nuovi supporti, quale è quello informatico. E, tuttavia, difficilmente ciò sarà sostenibile, posto che il giornale *de quo* si limita a fornire sul web tutte le edizioni a partire da una certa annata, non potendosi chiedere allo stesso di rinunciare al proprio ruolo preventivamente per il rischio di non ottenere il consenso di tutti gli interessati coinvolti nelle pubblicazioni passate. Qui, è naturale, prevarrebbe il diritto di cronaca.

Sembra, perciò, che una soluzione adeguata – attuabile necessariamente *ex post* – possa essere quella di fornire, eventualmente, all'interessato il diritto di chiedere al *primo* responsabile di oscurare quel materiale che lo riguardi ove non risponda più ai criteri di liceità stabiliti, in particolare, dall'art. 7, lett. f) della direttiva 95/46/CE. In tal caso, inoltre, il controllo avrebbe molte più chances di essere utilmente effettuato, essendo il materiale in possesso e sotto il controllo dell'editore ben più circoscritto rispetto a quello che si troverebbe a dover scrutinare un motore di ricerca.

Ciò, ammesso e non concesso che ci si trovi effettivamente di fronte ad una rievocazione, che sola potrebbe giustificare il rinnovo del bilanciamento, e non si voglia diversamente concludere che su un soggetto gravano anche i fatti del passato che lo coinvolgono, dovendo lo stesso subire almeno il peso della propria storia.

5.- A chiosa del riconoscimento del diritto di opposizione in capo al soggetto privato, i Giudici di Lussemburgo richiamano – a suo fondamento – gli articoli 7 ed 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (c.d. Carta di Nizza)²³, che sanciscono rispettivamente il diritto al rispetto della vita privata e familiare e quello alla protezione dei dati di carattere

²³ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (2010/C 83/02).

personale²⁴.

La Corte, infatti, afferma che «*l'interessato può, sulla scorta dei suoi diritti fondamentali derivanti dagli articoli 7 e 8 della Carta, chiedere che l'informazione in questione non venga più messa a disposizione del grande pubblico in virtù della sua inclusione in un siffatto elenco di risultati*»: l'inciso non è di poco conto, tenendo a mente che l'effetto della statuizione è quello di conferire al singolo la pretesa ad una tutela in forma specifica, che quindi miri a modificare e/o ripristinare lo *status quo* comprimendo *de iure* e *de facto* la libertà di azione del soggetto chiamato all'attività di rimozione.

Ebbene, concedere un tale tipo di tutela e riconoscerla come direttamente operante nei rapporti interprivati (e quindi orizzontali) significa muovere un passo nell'attuazione e applicazione della Carta di Nizza che va al di là dell'ambito di operatività alla stessa tradizionalmente riconosciuto, essendo non ancora risolta la questione relativa alla sua applicabilità diretta²⁵.

Essendo, infatti, tale documento una codificazione dei diritti fondamentali già riconosciuti dagli Stati Membri dell'Unione Europea, sia tramite le proprie Carte e tradizioni costituzionali, sia, soprattutto, in conseguenza dell'adesione alla CEDU²⁶ di ciascuno di essi, si è posto, sin dalla sua adozione, il problema della portata delle statuizioni in esso contenute, soprattutto rispetto alle disposizioni di diritto interno ed al rischio di un ampliamento surrettizio e non consensuale delle competenze dell'Unione e della sua ingerenza sulla sovranità interna.

Se non v'è questione sull'applicabilità doverosa della stessa nei riguardi delle Istituzioni dell'Unione, dei legislatori degli Stati Membri e dei loro organi ed organismi (soprattutto in seguito all'equiparazione dell'efficacia e

²⁴ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, articolo 7 (*Rispetto della vita privata e della vita familiare*): «Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle proprie comunicazioni.»

Articolo 8 (*Protezione dei dati di carattere personale*): «1. Ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano. 2. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni persona ha il diritto di accedere ai dati raccolti che la riguardano e di ottenerne la rettifica. 3. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente.»

²⁵ Per una panoramica sul tema, cfr. J. Ziller, *Diritto delle politiche e delle istituzioni dell'Unione Europea*, Bologna, 2013, 190 s.

²⁶ Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (Roma, 4 novembre 1950) e successive modifiche.

del valore della Carta a quelli dei Trattati operato dalle modifiche di Lisbona²⁷), non altrettanto pacifica è la valenza della stessa in via diretta ed orizzontale, essendovi non solo i limiti normativi dovuti all'espressa circoscrizione del suo ambito operativo a quello già appartenente ai diritti fondamentali che essa codifica, nonché all'applicazione del diritto UE, ma anche ostacoli di tipo politico che si riflettono con evidenza nella vicenda della mancata adozione di una Costituzione europea.

Nel caso di specie, la Corte non si limita ad interpretare il diritto UE (in particolare la direttiva sul trattamento dei dati) secondo i principi dettati dalla Carta di Nizza, come pure era richiesto dal giudice *a quo* nel quesito pregiudiziale ad essa sottoposto, ma di propria iniziativa stabilisce il c.d. diritto all'oblio e la sua azionabilità in forma specifica sulla base degli articoli che riconoscono il diritto alla riservatezza ed alla protezione dei dati personali, orientando poi (e, verrebbe da dire, in aggiunta) la lettura della direttiva 95/46/CE sulla base di conclusioni già tratte in forza di quei diritti e della loro diretta applicazione.

La costruzione della decisione in questi termini sembra costituire un nuovo approdo della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, decisamente più sicura nell'utilizzare le norme di un documento che è solo *pseudo*-costituzionale per dare sostanza ad un diritto individuale ed i cui destinatari non sono più solo gli Stati e le istituzioni, bensì direttamente i cittadini, con notevole incidenza dei diritti fondamentali così tutelati nei rapporti privati personali e di mercato.

Le ricadute in punto di tutela non potranno che essere, quindi, quelle di una maggiore efficacia delle norme sui diritti fondamentali della persona, così attuati (ed attuabili *pro futuro*) mediante un riconoscimento di legittimazione diretta in capo ai privati, sia in senso attivo che passivo. Fattore che, tuttavia, scardina un pezzo di autonomia dei legislatori locali, i quali potrebbero ritenersi «scavalcati» ogni qual volta ci si trovi di fronte ad un'azione che, non lamentando direttamente un *gap* nel recepimento o

²⁷ In proposito, l'art. 6, comma 1, del Tr. UE recita: «L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni».

interpretazione del diritto derivato, possa passare attraverso un richiamo diretto alle norme della Carta di Nizza che si ritengano fondare in capo al singolo un diritto da tutelare immediatamente, già ad opera del giudice nazionale.

Il circolo che viene così inaugurato è insieme virtuoso e rischioso. Virtuoso ove si ricostruisce il primato della persona nell'operazione di bilanciamento tra interessi contrapposti, col riconoscimento della prevalenza dei diritti fondamentali quale regola, *rectius* esito generale del confronto tra posizioni inconciliabili: come è stato detto, il riconoscimento di una prevalenza del diritto alla riservatezza (ove effettivamente sussista) e di tutti i suoi corollari apre una prospettiva che «non è più soltanto quella del «tutelarsi da», ma ridà al cittadino la possibilità di chiedere di se stesso».²⁸

Rischioso, all'opposto, ove lo si utilizzi per legittimare questa prevalenza a partire da un riconoscimento aprioristico dei diritti a prescindere dalle circostanze del caso, con occasioni di distorsioni quasi ideologiche della protezione della persona, e, soprattutto, disconoscendo la permanenza di ambiti di sovranità nazionale dei singoli Stati Membri che non possono – e non devono – essere occupati tramite *escamotages* logico-giuridici che andrebbero oltre quanto la comunità europea è pronta a riconoscere.

Questo è, in effetti, lo snodo che non permette una virata sicura nella direzione di un'abdicazione *tout court* delle posizioni degli Stati Membri in tema di diritti fondamentali e libertà: nonostante la storia evolutiva dell'attuale Unione Europea nel senso di una emancipazione da meri fini economico-mercantili in favore di una compenetrazione anche socio-politica dei convenienti, non si può parlare oggi (e probabilmente neanche in futuro) di una volontà di unificazione della guida agli obiettivi etici e alla ossatura politica degli stessi, se non in un'ottica convenzionale, che richiede quindi un consenso manifestato dagli aderenti caso per caso, quale esercizio della loro sovranità.

Dell'auspicabilità o meno di tale unificazione extra-economica non è dato trattarsi, essendo una mera questione di opinioni personali; tuttavia, la pronuncia in commento compie una piccola fuga in avanti nel riconoscere una pervasività rivestita del giuridico alle disposizioni di una Carta che non ha mai superato la soglia dell'accettazione unanime degli Stati Membri se non in via del tutto ideale e codificatoria, a scampo di qualsiasi portata

²⁸ E. Resta, Tavola rotonda, in *Società dell'informazione*, cit., 152.

innovativa.

Ciò che è chiaro è che l'Unione continua a darsi come prioritarie quelle libertà-pilastro che attengono alla strutturazione del mercato e delle relazioni economiche, contrapponendo qui l'interesse alla circolazione delle informazioni non tanto alla prospettiva del diritto di cronaca, quanto a quella dell'interesse tutto economico dei soggetti coinvolti. In questo senso, la pronuncia della Corte apre una piccola breccia nell'intendimento delle relazioni di mercato, sebbene la base dell'intervento dei Giudici di Lussemburgo pare avere delle fondamenta non del tutto solide.

6.- Più che trarre delle conclusioni, la pronuncia in commento permette di aprire delle questioni, quelle che, in effetti, sono emerse nel corso dell'esame del caso.

Chi esce sconfitto dalla battaglia è, in prima battuta, il motore di ricerca, ed insieme ad esso tutti i gestori di dati in rete, a qualsiasi titolo essi svolgano il trattamento, essendosi riconosciuta – sembra – una oggettivazione della responsabilità che non lascia adito a dubbi di sorta e, soprattutto, trae vigore dalla genericità di una normativa europea che – nell'afflato di una protezione onnicomprensiva – abdica all'opera di bilanciamento che avrebbe dovuto far capo agli Stati Membri.

L'effetto dell'interazione tra protezione dei dati personali e nuove tecnologie è, perciò, quello di una rincorsa al controllo di ciò che ormai non è più controllabile, e per l'immaterialità dei beni oggetto del contendere e per la mancanza di una normativa chiara sul punto, cui potrebbero rimediare le statuizioni della Corte di Giustizia, anche a partire dalle disposizioni sui diritti della persona. In forza di ciò, il soggetto privato festeggia un ampliamento del raggio di tutela della propria posizione conseguente all'inclusione di nuovi soggetti gravati dalla responsabilità del trattamento dei dati sensibili e al riconoscimento di un'azionabilità in forma specifica delle proprie pretese.

Sembra così inaugurata (almeno per Google) una stagione di piogge: richieste preventive e successive di oscurazione, rimozione e/o modificazione di contenuti personali che ormai si annidano nel web diverranno il pane quotidiano per i *providers* che sembrano già attrezzarsi allo scopo. C'è da domandarsi solo quale sarà la via elusiva che seguirà alla *regula* stabilita dalla Corte.

Ad ogni modo, pur essendo doveroso auspicare rimedi legislativi che facciano luce sul come ed il perché della responsabilità dei motori di ricerca (dissolvendo le preoccupazioni che il mercato del web giustamente inizia a nutrire), pare che infinitamente si torni al punto di partenza: ove si richiamino i diritti fondamentali della persona non potrà prescindere da un bilanciamento concreto delle posizioni e relative conseguenze in punto di rimedi, con l'accortezza di verificare se una pretesa ad essere dimenticati non faccia pagare al mercato ed all'informazione un dazio più alto che quello di voler nascondere un contenuto pur sempre disponibile. Come la polvere sotto un tappeto.