

ALESSANDRO MANTELERO

## IL FUTURO REGOLAMENTO EU SUI DATI PERSONALI E LA VALENZA “POLITICA” DEL CASO GOOGLE: RICORDARE E DIMENTICARE NELLA *DIGITAL ECONOMY*

**SOMMARIO:** 1. Premessa. — 2. La decisione “politica” della Corte. — 3. La politica “reattiva” di Google. — 4. Una proposta *de jure condendo*. — 5. Conclusioni: oltre il caso Google.

### 1. PREMESSA.

La recente decisione della Corte di Giustizia dell’Unione Europea sul caso Google Spain ha dato luogo a molteplici letture focalizzate sul contenuto della decisione e sulla correttezza degli assunti cui sono addivenuti i giudici. Sono state valutazioni talune di apprezzamento, altre di critica; letture purtroppo talora influenzate da una certa carenza di terzietà di un’accademia sempre più adusa ad aver rapporti commerciali con le grandi *corporations*. Non è dunque intenzione del presente scritto aggiungere un ulteriore commento tecnico alla decisione, già oggetto di altri contributi anche in questo stesso fascicolo.

L’indubbia opportuna disamina dei profili tecnico-giuridici ha tuttavia messo in ombra la dimensione “politica” della decisione e delle reazioni che ne sono conseguite, intendendo con tale aggettivo far riferimento a quegli aspetti ultimi di ogni pronuncia che spesso vengono offuscati dai tecnicismi, ma che invero ne rappresentano la reale ragion d’essere.

Come infatti osservato da tempo dalla dottrina, le sentenze, specie quelle delle corti di grado più elevato, hanno un impatto tale sul contesto sociale ed economico che non possono non prendere in considerazione detto contesto ai fini della decisione,

---

\* Il presente contributo è stato richiesto dalla Direzione della Rivista, la quale lo ha — secondo le prassi accademiche correnti nel caso di simposi o commentari — previamente valutato. Gli autori hanno po-

tuto prendere visione dei contributi degli altri commentatori ai fini di maggiore completezza e per un effettivo dialogo scientifico.

seppur facendo questo in maniera non apertamente manifesta. Così pare scontato che, chiamata a pronunciarsi su temi cruciali della moderna società digitale, quali l'efficacia territoriale delle norme in materia di tutela dei dati personali, il ruolo rivestito dai motori di ricerca nel trattamento delle informazioni ed il difficile rapporto fra accesso alle informazioni ed oblio nel contesto digitale, una corte di massimo grado dell'Unione Europea non possa non assumere *in primis* una decisione di politica del diritto. E così è stato, come indirettamente dimostrato dallo stesso stile argomentativo della sentenza che, specie per quanto concerne il diritto all'oblio, mostra in taluni punti carenze che svelano la chiara intenzione politica della pronuncia.

A tal riguardo, due sono gli aspetti che paiono maggiormente rilevanti e fanno della sentenza un elemento significativo nella costruzione del diritto comunitario dell'informazione: l'applicabilità del diritto comunitario a chi offre servizi ai cittadini dell'Unione, il sostanziale supporto al riconoscimento del diritto alla cancellazione dei dati personali. Entrambi questi profili costituiscono nel contempo punti centrali e rilevanti della proposta di regolamento comunitario in materia di tutela dei dati personali ormai entrata nella fase finale del proprio *iter*<sup>1</sup>. Profili inoltre controversi per via delle chiare implicazioni e ricadute sui modelli di *business* adottati da alcuni dei maggiori operatori del mercato digitale.

In proposito la decisione pare dunque “anticipare” alcune previsioni del nuovo quadro normativo che si sta delineando<sup>2</sup>. Nel far questo, tuttavia, i giudici hanno operato sulla base dell'esistente contesto regolamentare incentrato sull'ormai datata

<sup>1</sup> Cfr. Proposal for a regulation of the European Parliament and the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), COM(2012) 11 final, Brussels, 25 January 2012, in [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com\\_2012\\_11\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf); Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individual with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), (COM(2012)0011 - C7 0025/2012 - 2012/0011(COD)), compromise amendments on Articles 1-29 and on Articles 30-91, in [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/libel/dv/comp\\_am\\_art\\_01-29/comp\\_am\\_art\\_01-29en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libel/dv/comp_am_art_01-29/comp_am_art_01-29en.pdf) e [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/libel/dv/comp\\_am\\_art\\_30-91/comp\\_am\\_art\\_30-](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libel/dv/comp_am_art_30-91/comp_am_art_30-91en.pdf)

[91en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libel/dv/comp_am_art_30-91en.pdf). Nel marzo 2014, il testo adottato dalla Commissione Libertà civili, giustizia e affari interni è stato approvato dal Parlamento Europeo, cfr. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2014-0212&language=EN>. Cfr. anche A. MANTELERO, *La riforma della data protection in Europa: un'opportunità per le imprese*, in [giustiziavivile.com](http://giustiziavivile.com), 3 marzo 2014, in <http://giustiziavivile.com/soggetti-e-nuove-tecnologie/approfondimenti-la-riforma-della-data-protection-europa-un-opportunit-le>. Tutti i link ipertestuali cui è fatto rinvio nelle presenti note sono riferiti a contenuti disponibili *online* e visionati nel periodo compreso fra il 20 maggio ed il 16 luglio 2014.

<sup>2</sup> In senso critico rispetto alle conclusioni cui è addivenuta la Corte, cfr. A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Dal diritto all'oblio all'occultamento in rete: traversie dell'informazione ai tempi di Google*, in *Nuovi Quaderni del Foro italiano*, Quaderno n. 1, 2014.

dir. 95/46/CE; non stupisce dunque che le argomentazioni risultino talora deboli in termini di ricadute pratiche ed operative. Ricadute operative che rivestono un elemento cruciale nel contesto dell'economia digitale, laddove occorre trovare il giusto bilanciamento fra tutela dei diritti ed incrementi degli oneri per le imprese.

Pare tuttavia opportuno ribadire come la libertà di impresa, ancorché riconosciuta nelle carte fondamentali, rimane pur sempre subordinata alla protezione degli interessi della persona come singolo e come parte delle comunità sociali. Con buona pace degli operatori economici, sono dunque i modelli di *business* a doversi adeguare al rispetto dei diritti fondamentali e non viceversa.

In tal contesto va dunque apprezzata la presente decisione, la cui finalità non pare tanto quella di definire una disciplina destinata ad essere transitoria, stante l'imminente riforma, quanto piuttosto proprio a supportare le linee di intervento di tale nuova definizione del quadro normativo, con riguardo ad uno dei punti oggetto di maggiori critiche. È infatti a tutti noto come proprio sull'art. 17 della proposta di regolamento comunitario in materia di tutela dei dati personali, inerente il diritto alla cancellazione (originariamente rubricato come "right to be forgotten"), si siano concentrate le critiche di molti e le lobbies abbiano esercitato una forte azione di contrasto<sup>3</sup>.

Le regole operative che derivano dalla sentenza sono in parte incerte e non del tutto definite, ma dando una lettura appunto politica della decisione si potrebbe ritenere che proprio questo effetto sia stato voluto. L'incertezza derivante dal quadro esistente e la concomitante decisa affermazione del diritto alla cancellazione, dovrebbero infatti indurre a riflettere sull'opportunità di non depotenziare, bensì migliorare l'art. 17 della pro-

<sup>3</sup> Cfr. a riguardo AMERICAN CHAMBER OF COMMERCE TO THE EUROPEAN UNION, *AmCham EU Proposed Amendments on the General Data Protection Regulation*, s.d., 22 ss., consultabile online all'indirizzo [http://www.laquadrature.net/wiki/images/0/00/AmCham\\_EU\\_Proposed\\_Amendments\\_on\\_Data\\_Protection.pdf](http://www.laquadrature.net/wiki/images/0/00/AmCham_EU_Proposed_Amendments_on_Data_Protection.pdf); Facebook recommendations on the Internal Market and Consumer Affairs draft opinion on the European Commission's proposal for a General Data Protection Regulation "on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data", s.d., 30 ss. consultabile online all'indirizzo [http://www.laquadrature.net/wiki/images/3/3b/20121026\\_Drafting-recommendations\\_IMCO-draft-opinion\\_final.pdf](http://www.laquadrature.net/wiki/images/3/3b/20121026_Drafting-recommendations_IMCO-draft-opinion_final.pdf).

I due documenti citati fanno parte di una più ampia rassegna dei documenti pre-

disposti dai diversi gruppi di *lobbying* la cui raccolta è stata realizzata da La Quadrature du Net, consultabile online all'indirizzo [http://www.laquadrature.net/wiki/Lobbies\\_on\\_dataprotection#AmCham.2C\\_January\\_2013](http://www.laquadrature.net/wiki/Lobbies_on_dataprotection#AmCham.2C_January_2013); cfr. anche C. ARTHUR, *UK joins US in lobbying Brussels over data protection rules*, in *The Guardian*, 7 marzo 2013, consultabile online all'indirizzo <http://www.theguardian.com/technology/2013/mar/07/uk-us-eu-data-protection-rules>; N. LOMAS, *Facebook Lobbying Europe On "Unreasonable And Unrealistic" Privacy Law Reform - But EC Commissioner Doesn't Sound Like She's For Turning*, in *TechCrunch*, 9 novembre 2012, consultabile online all'indirizzo <http://techcrunch.com/2012/11/09/facebook-lobbying-europe-on-unreasonable-and-unrealistic-privacy-law-reform-but-ec-commissioner-doesnt-sound-like-shes-for-turning/>.

posta, attraverso una più chiara definizione delle modalità operative dello stesso.

A parere di chi scrive, questo è stato il messaggio affidato dalla Corte ai decisori ed alle parti interessate. In tale ottica nelle pagine che seguono verranno prese in esame sia le finalità della decisione, sia la reazione di Google. Anche rispetto a quest'ultimo profilo, le reali intenzioni paiono infatti andare al di là della formale adesione al verdetto e mirare a generare un dibattito sulle scelte di politica del diritto da adottarsi in materia. Da qui la necessità di delineare soluzioni adeguate che si collochino nel contesto della più ampia evoluzione della regolamentazione in tema di trattamento delle informazioni cui si sta assistendo a livello globale.

In tale percorso quello che pare talvolta mancare è la maturità del mondo imprenditoriale nel comprendere come politiche orientate alla tutela dei diritti degli utilizzatori dei servizi e, più in generale, dei cittadini possano avere ricadute favorevoli in un'ottica competitiva, più di quanto non accada con politiche di tipo "aggressivo", volte a massimizzare gli interessi commerciali <sup>4</sup>.

## 2. LA DECISIONE "POLITICA" DELLA CORTE.

Quando le corti supreme assumono provvedimenti destinati ad incidere direttamente sulle strategie di grandi operatori economici, nonché sulle dinamiche dei mercati in cui questi sono attivi, è inevitabile che tanto le logiche seguite dagli autori della pronuncia quanto quelle dei destinatari della stessa trascendano, almeno in parte, dalla mera applicazione delle regole giuridiche. In tal senso, gli annali di giurisprudenza, e quelli delle corti supreme in specie, sono ricchi di sentenze in cui l'obiettivo primario è di politica del diritto e le motivazioni giuridiche risultano funzionali. Queste pronunce — tra cui va annoverata quella in esame — mancano talora di linearità e completezza <sup>5</sup>, tuttavia assolvono al fine di affermare la tutela di uno specifico aspetto, dando risposta a precise istanze sociali. Istanze sovente confliggenti con paradigmi tradizionali, le quali necessitano di risposte nuove volte a rimodellare il sistema alla luce delle emergenti esigenze di tutela.

Rileggendo in quest'ottica la pronuncia della Corte di Giustizia, il baricentro dell'attenzione si sposta dunque dalla correttezza formale del ragionamento alla *ratio* "politica" della decisione,

<sup>4</sup> Cfr. a riguardo le osservazioni espresse in A. MANTELERO, *Competitive value of data protection: the impact of data protection regulation on online behavior*, in *International Data Privacy Law*, (2013) 3 (4): 229-238, in <http://idpl.oxfordjournals.org/content/3/4/229>.

<sup>5</sup> Cfr. a titolo d'esempio Cass., 20 aprile 1963, n. 990, in *Giust. civ.*, 1963, I, 1280 ss. (in materia diritto alla riservatezza); Cass., S.U., 11 gennaio 2008, n. 576, in *Le banche dati de Il Foro it.* (in materia di danni da emoderivati).

intesa quale logica ispiratrice dell'agire dei giudici nella prospettiva dell'incidenza della pronuncia sul contesto sociale latamente inteso.

La corte avrebbe potuto seguire la linea tracciata dall'Avvocato Generale, che in ultima analisi avrebbe consentito di conservare lo *status quo*. Questo avrebbe preservato le prassi esistenti affermatesi nelle giurisprudenze delle autorità garanti in materia di bilanciamento fra diritto di informazione e diritto all'oblio. Prassi che hanno visto come destinatari non i motori di ricerca, bensì i siti sui quali erano pubblicate le informazioni oggetto di contestazione, richiedendo a quest'ultimi di rendere non indicizzabili i contenuti in questione<sup>6</sup> ed addivenendo in tal modo ad un bilanciamento fra il legittimo diritto all'oblio ed il diritto di essere informati<sup>7</sup>.

La corte ha invece riconosciuto il diritto del singolo a non vedere indicizzati fra i risultati della ricerca le informazioni personali che risultino "inadequate, irrelevant or no longer relevant, or excessive" rispetto alle finalità del trattamento. I giudici, correttamente, non hanno dunque confuso il diritto alla cancellazione con il diritto all'oblio ed in tal senso la pronuncia è più orientata ad un (implicito) confronto con l'art. 17 della proposta di regolamento comunitario in materia di tutela dei dati personali, piuttosto che con la sola giurisprudenza in materia di diritto all'oblio<sup>8</sup>. Tale distinguo è invece talora sfuggito ai commentatori della pronuncia, in ciò indotti dalla fattispecie concreta che ha dato adito alla decisione.

<sup>6</sup> Cfr. Opinion of Advocate General Jääskinen, delivered on 25 June 2013, Case C 131/12 Google Spain SI, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, §§ 41-42, in <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=138782&doclang=EN>. Cfr. anche Gar., 11 dicembre 2008 [doc. web n. 1583162].

<sup>7</sup> Cfr. A. MANTELERO, *Right to be forgotten ed archivi storici dei giornali. La Cassazione travisa il diritto all'oblio*, in *Nuova giuri. civ. comm.*, 2012, 543-549.

<sup>8</sup> Con riguardo al riconoscimento del diritto all'oblio nell'ordinamento statunitense ed in Europa, cfr. P. BERNAL, *The EU, the US and Right to be Forgotten*, in S. GUTWIRTH, R. LEENES, P. DE HERT (eds), *Reloading Data Protection. Multidisciplinary Insights and Contemporary Challenge*, Springer, 2014, 61 ss.; S.C. BENNETT, *The "Right to Be Forgotten": Reconciling EU and US Perspectives*, 30 *Berkeley J. Int'l Law* 161 (2012); F. WERRO, *The Right to Inform v. The Right to be Forgotten: A*

*Transatlantic Clash*, in A.C. CIACCHI, C. GODT, P. ROTT, L.J. SMITH (eds), *Hafungsrecht im dritten millennium*, Nomos, 2009, 285 ss. Cfr. anche P. M. SCHWARTZ, *The EU-US Privacy Collision: A Turn to Institutions and Procedures*, 126 *Harv. Law Rev.* 1966, 1994-1995 (2013). Per un raffronto anche con il disposto dell'art. 17 proposta di regolamento comunitario in materia di tutela dei dati personali, si veda anche, volendo, A. MANTELERO, *The EU Proposal for a General Data Protection Regulation and the roots of the 'right to be forgotten'*, in *Computer Law and Security Review*, (29) 2013, 229-235, <http://dx.doi.org/10.1016/j.clsr.2013.03.010> ("The different representation of the right to be forgotten as the right to have personal data completely removed is consistent with the notion of droit à l'oubli, but in this case it has a wider scope, because the erasure of the data is not only related to the loss of interest in past events, but also to other situations (e.g. wrongful or illicit data pro-

Un altro equivoco ricorrente nei commenti alla pronuncia è la confusione fra possibilità di rintracciare un'informazione disponibile *online* avvalendosi di un motore di ricerca e diritto ad essere informati. Occorre in proposito distinguere il bilanciamento fra diritto all'informazione e diritto all'oblio, i cui criteri sono stati da tempo definiti dalla giurisprudenza, dal diverso profilo inerente il riconoscimento del diritto alla cancellazione ai dati trattati esercitato al di fuori del contesto dei *media*. Sul punto va osservato come la pronuncia avrebbe potuto argomentare con maggior chiarezza, sebbene tale distinzione paia comunque emergere nelle motivazioni <sup>9</sup>.

In sintesi dunque la pronuncia risulta in linea con il dettato della direttiva <sup>10</sup> e, alla luce del vigente quadro normativo, non pare esservi nulla di controverso nel fatto che l'interessato possa rivolgersi al gestore del motore di ricerca per chiedere la rimozione dei contenuti ritenuti non coerenti con le finalità del trattamento. Tuttavia proprio su questo punto emerge l'inevitabile tensione che caratterizza la fattispecie e, conseguentemente, emerge la valenza politica della pronuncia.

Se è infatti vero che Google per prima rigetta l'equiparazione con i *media*, in ragione degli evidenti benefici in termini di esonero dal controllo sui contenuti, purtuttavia da un punto di vista della comunicazione è evidente come la convergenza in atto fra i diversi *media* ed il ruolo assunto da Internet nella società, rendono di fatto i motori di ricerca la porta di accesso ed il filtro ai contenuti disponibili in Rete.

In tal contesto, riconoscere il diritto al singolo alla cancellazione dei dati ed individuare — correttamente, stante la normativa vigente — nel gestore del motore di ricerca il destinatario dell'istanza, nonché il soggetto deputato a valutarne l'accoglimento, crea un'inevitabile frizione. L'esercizio dei diritti dell'interessato (i.e. cancellazione dei dati, rettifica aggiornamento ecc.), non controverso quando posto in essere nei confronti di un qualunque titolare del trattamento, assume connotati ben differenti laddove affermato nei confronti di uno dei pochi *gatekeepers* della conoscenza *online*. In questo caso infatti la decisione circa la rimozione del contenuto figurante nei risultati della ricerca ha un immediato effetto di nascondimento rispetto all'informazione ospitata sul

cessing) that do not concern the balance between media and individual life").

<sup>9</sup> Cfr. Corte Giustizia UE, 13 maggio 2014, C 131/12, Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, 92-99, consultabile al seguente indirizzo: [http://curia.europa.eu/juris/document/docu](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=)

[ment.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=](http://curia.europa.eu/juris/document/docu?doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=128749)

<sup>10</sup> Cfr. Article 29 Data Protection Working Party, Press Release, Brussels, 23 May 2014, in [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/press-material/press-release/art29\\_press\\_material/20140523\\_wp29\\_press\\_release\\_ecj\\_google.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/press-material/press-release/art29_press_material/20140523_wp29_press_release_ecj_google.pdf).

sito web cui il link indicizzato puntava. Quest'ultima informazione continuerà infatti ad esistere nella sua collocazione originaria, ma nei fatti non sarà pressoché raggiungibile dalla maggior parte degli utenti.

In virtù delle modalità proprie dell'organizzazione e gestione dei contenuti disponibili *online*, il diritto alla cancellazione si traduce quindi in una sorta di diritto alla non reperibilità *de facto* del dato, o almeno alla sua limitata e circoscritta fruibilità. Ne consegue che, non sotto il profilo eminentemente giuridico inerente il trattamento dati, bensì sul piano operativo, la decisione incide sul diritto all'informazione, nella sua duplice natura di diritto ad informare e ad essere informati.

Emerge così l'*impasse* intrinseco alla pronuncia, che da un lato deve necessariamente rendere il titolare del trattamento decisore in conformità al dettato della disciplina in materia di *data protection*, ma nel contempo così facendo, lo tramuta in un arbitro della fruibilità dell'informazione *online*, in ragione della natura del soggetto in questione (motore di ricerca).

In questo caso si palesano dunque i limiti di una regolamentazione (quella definita con la direttiva) ormai vecchia di vent'anni e, per questo, non sempre in grado di fornire risposte efficaci al mutato contesto tecnologico e sociale.

Trattare Google o qualsiasi altro motore di ricerca alla stregua di un qualunque titolare di una raccolta di dati personali è infatti inadeguato. La valutazione che qui occorre circa la validità delle pretese dell'interessato è infatti ben più complessa di quanto non accada in un'ordinaria richiesta di cancellazione di un dato obsoleto o incoerente con le finalità della raccolta. In particolare, a causa delle conseguenze in termini di diritto ad essere informati, è foriera di implicazioni ben più ampie, che potenzialmente interessano la collettività.

Per questa ragione pare possibile ravvisare una linea di politica del diritto nella posizione assunta dalla Corte che, rifiutando quella che poteva essere l'*exit strategy* basata sulle argomentazioni dell'Avvocato Generale, ha finito per porre l'attenzione sui limiti attuativi dei principi affermati dal modello in essere, inducendo così la riapertura del dibattito sull'assai controverso articolo 17 della proposta di regolamento comunitario in materia di tutela dei dati personali.

A ridosso delle fasi finali dell'approvazione del nuovo regolamento, l'"aspettativa di vita" della pronuncia pare infatti essere assai breve, ma le criticità operative che ne scaturiscono costituiscono un valido incentivo ad introdurre adeguate soluzioni nella normativa *in fieri*. Se, a tal riguardo, si tiene in conto dell'incisiva

attività di *lobbying* ai danni del testo originario dell'art. 17<sup>11</sup>, trova ulteriore conferma la valenza orientativa e "politica" della decisione in esame.

I limiti connaturati al *decisum* sono infatti tali da dover necessariamente indurre ad una soluzione più efficiente del problema, soluzione che proprio l'art. 17 potrebbe offrire. Tralasciando le riflessioni circa l'inopportunità delle modifiche apportate al testo originario dell'articolo 17 (nonché la valutazione delle soluzioni alternative che si sarebbero potute adottare), merita tuttavia osservare come il testo attualmente in discussione contempli esplicitamente la cancellazione dei dati allorquando "a court or regulatory authority based in the Union has ruled as final and absolute that the data concerned must be erased".

In questo la pronuncia della Corte può dunque essere letta come un indiretto supporto alla soluzione indicata dalla riforma: demandare ad un'autorità giudiziaria o alle autorità garanti per la protezione dei dati il compito di effettuare quel bilanciamento fra interessi individuali e collettivi che è bene che non venga demandato ad un soggetto privato dominante quale Google<sup>12</sup>. Al riguardo un'efficace regolamentazione del diritto alla cancellazione come definito dal menzionato art. 17 potrebbe dunque trovare ora anche il supporto di settori imprenditoriali in precedenza fortemente critici, al fine di evitare lo *status quo* creato dalla sentenza che rischia di far figurare alcune delle maggiori imprese IT come "censori" della Rete.

In conclusione dunque, la lettura della pronuncia che qui si propone è quella che ravvisa nella decisione l'intento di porre in tensione il quadro normativo esistente a beneficio della riforma dello stesso, riforma spesso fortemente osteggiata da parte del mondo imprenditoriale.

### 3. LA POLITICA "REATTIVA" DI GOOGLE.

Se la lettura della sentenza è dunque di politica del diritto, va rilevato come anche la reazione del destinatario della pronuncia si sia mossa in gran parte sul medesimo piano. Tale reazione induce a riflettere su come il gigantismo dei destinatari delle decisioni, unito alle peculiarità connesse al potere di incidere sulle dinamiche *online*, possa sortire effetti che paiono non aver precedenti.

In mancanza di esplicite indicazioni volte a chiarire nello specifico i fini della complessa strategia intrapresa da Google, non è possibile far altro che esprimere un parere puramente scientifico di tipo induttivo. Quella che sembra delinearci è una strategia di

<sup>11</sup> Cfr. *supra* nota 2.

<sup>12</sup> Cfr. anche Opinion of Advocate General Jääskinen, cit., § 134.



impresa che formalmente adempiendo alla pronuncia ne mina di fatto il fondamento, favorendo in tal maniera le opinioni critiche circa le ragioni e l'attualità del diritto alla cancellazione ed all'oblio nel moderno contesto delle comunicazioni *online* <sup>13</sup>.

In primo luogo il gestore del motore di ricerca ha deciso di creare uno spazio online *ad hoc* per consentire a tutti gli utenti di inoltrare una richiesta di cancellazione <sup>14</sup>. Trattasi di un adempimento non richiesto dalla Corte, che pare inoltre un *unicum* rispetto alle molte altre tipologie di comportamenti illeciti che possono essere posti *online* e che risultano correlati ai servizi erogati da Google. Non si coglie poi la ragione di tale mutamento delle modalità di gestione delle richieste in questione, posto che da anni Google riceve simili istanze, attraverso le vie ordinarie previste per l'esercizio dei diritti riconosciuti dalle normative locali in attuazione dell'art. 12, Dir. 95/46/CE. È invece del tutto evidente come tale "servizio", immediatamente pubblicizzato dai media di tutto il mondo, favorisca (anche per le più agevoli modalità) un picco di domande. L'effetto di questo picco è molteplice: dimostra l'onere derivante dalla sentenza in capo al gestore del servizio, paventa eventuali conseguenze rilevanti in termini di cancellazione di informazioni dalla Rete, accresce la funzione valutativa in capo a Google, consente a quest'ultimo un'ampia discrezionalità nella scelta di quali richieste privilegiare. Il tutto senza che tale inusuale procedimento sia assistito da un adeguato grado di trasparenza che permetta di comprendere esattamente quale tipologia di richieste è stata avanzata e da quali categorie di soggetti esse provengono, onde poter valutare se i primi provvedimenti di rimozione adottati dalla società risultino coerenti con la normalità delle richieste o costituiscano ipotesi del tutto eccentriche rispetto ad essa.

Prima di esaminare tali casi di rimozione, va sin da subito sottolineato come siano proprio i limiti dell'esistente dettato normativo a favorire un'ampia discrezionalità di azione in capo ad un soggetto imprenditoriale che detiene il 90% del *market share* europeo nel settore dei motori di ricerca. In quest'ottica, l'analisi dei casi merita indubbia attenzione e può fornire elementi per una possibile lettura della politica adottata dal destinatario della pronuncia in esame.

Esemplare pare essere il caso che ha coinvolto un articolo di commento sulla vicenda finanziaria della Merrill Lynch pubblicato sul sito della BBC ("Merrill's mess") <sup>15</sup>, laddove la richiesta

<sup>13</sup> Cfr. J. ROSEN, *The Right to Be Forgotten*, in 64 *Stan. L. Rev. Online* 88, February 13, 2012.

<sup>14</sup> Cfr. il modello di "Richiesta di rimozione di risultati di ricerca ai sensi della

legge europea per la protezione dei dati", disponibile al seguente indirizzo: [https://support.google.com/legal/contact/lr\\_eudpa?product=websearch](https://support.google.com/legal/contact/lr_eudpa?product=websearch).

<sup>15</sup> Cfr. R. PESTON, *Merrill's mess*, in

di rimozione (i cui termini non sono noti) proveniva non dal soggetto interessato dalla notizia <sup>16</sup>, bensì da una persona che aveva postato un commento all'articolo <sup>17</sup>. Nella specie la notorietà della notizia escludeva qualsiasi questione circa il diritto all'oblio rispetto all'attività dei *media* e la richiesta di cancellazione proveniente dal commentatore non poteva certo giustificare la de-indicizzazione del contenuto dell'articolo cui il singolo commento si riferiva. La reazione da parte di Google è dunque apparsa quantomeno contrastante con il principio di proporzionalità che connota, tra le altre, anche la materia della *data protection*.

Non è dato sapere per quale ragione sia stato scelto questo caso, né perché non si siano valutate soluzioni alternative rispetto alla rimozione integrale, compresa quella di trasferire il contenzioso davanti alla *data protection authority* competente. Certo rimane il fatto che la decisione (sproporzionata), cui è seguita la reintegrazione dell'articolo, ha avuto l'effetto di inasprire le critiche indirizzate contro la pronuncia della Corte <sup>18</sup>. Nel contempo, il caso indica un ulteriore punto di conflitto, rappresentato dai commenti alle notizie e dalla possibilità, non solo giuridica, ma anche tecnica, di esercitare in maniera "chirurgica" il diritto alla cancellazione rispetto a singole opinioni espresse.

Un altro dei primi casi di rimozione dei contenuti ha invece riguardato una fattispecie che si colloca pienamente nell'ambito del diritto all'oblio <sup>19</sup>, rispetto alla quale è divenuta concretamente evidente quella che pare costituire la maggiore criticità correlata all'applicazione dei principi delineati dalla Corte, inerente il bilanciamento di interessi.

A fronte di una pretesa lesione del diritto all'oblio è infatti possibile addivenire alla rimozione delle informazioni solo a seguito di un preventivo bilanciamento fra gli interessi collettivi alla conoscenza dei fatti e quello individuale alla cancellazione delle

BBC, 29 October 2007, in [http://www.bbc.co.uk/blogs/legacy/reporters/robertpeston/2007/10/merrills\\_mess.html](http://www.bbc.co.uk/blogs/legacy/reporters/robertpeston/2007/10/merrills_mess.html).

<sup>16</sup> Trattavasi di Stan O'Neal, chairman di Merrill Lynch all'epoca della notizia.

<sup>17</sup> Questa la ricostruzione dei fatti effettuata dal giornalista autore dell'articolo inizialmente rimosso, cfr. R. PESTON, *Why has Google cast me into oblivion?*, in BBC News Business, 2 luglio 2014, in <http://www.bbc.com/news/business-28130581>.

<sup>18</sup> A riguardo ha influito anche l'ulteriore modalità di attuazione della pronuncia ad opera di Google, consistente nella notifica al gestore del sito dell'avvenuta rimozione. Provvedimento in sé condivisibile,

come si avrà modo di affermare nel prosieguo nel testo, ma che ove i destinatari siano alcune delle maggiori testate giornalistiche inglesi, ha l'indubbio effetto di ingenerare una scontata reazione dei media, non certo favorevole alla decisione della Corte. Cfr. R. PESTON, *Why has Google cast me into oblivion?*, cit.; J. BALL, *EU's right to be forgotten: Guardian articles have been hidden by Google*, The Guardian, 2 July 2014, in The Guardian, in <http://www.theguardian.com/commentisfree/2014/jul/02/eu-right-to-be-forgotten-guardian-google>.

<sup>19</sup> Cfr. C. DYER, *Accused solicitor stands for office*, in The Guardian, Friday 28 June 2002, in The Guardian, in <http://www.theguardian.com/uk/2002/jun/28/care-dyer>.

informazioni. Bilanciamento che tradizionalmente compete ai *media* i quali, per ruolo professionale e per la conoscenza dei fatti concreti, sono nella posizione migliore per farvi fronte.

L'apparire dei nuovi intermediari della comunicazione ha invece creato un ulteriore livello nella circolazione delle informazioni in precedenza sconosciuto. Mentre in passato era il giornalista a fare da intermediario tra i fatti (e la tutela dei diritti di coloro che in essi erano coinvolti) e la collettività, ora invece tale ruolo è in parte esercitato dagli intermediari della Rete. I motori di ricerca (ma la riflessione potrebbe estendersi anche ad altri aggregatori di contenuti) consentono infatti un accesso diffuso alla notizia, favorendone la propalazione, senza però esercitare alcun controllo editoriale sui contenuti, come invece avviene nella mediazione giornalistica. Da qui la tensione emersa nei casi inerenti il diritto all'oblio allorché l'interessato scelga la via breve consistente nell'agire direttamente contro il gestore del motore di ricerca piuttosto che contro la testata giornalistica. Ove ciò avvenga, la normativa sui dati personali finisce per richiedere al motore di ricerca di porre in essere un bilanciamento di interessi<sup>20</sup> che esula dal proprio ruolo e dalle proprie competenze, mancando sia la diretta conoscenza delle vicende sia la specifica professionalità.

Questo non implica che il motore di ricerca debba necessariamente essere escluso dal processo di rimozione dei contenuti e che il destinatario della pretesa debba essere solamente il soggetto che ha pubblicato originariamente la notizia. Laddove si verta in materia di libertà di informazione, parrebbe tuttavia utile introdurre opportune disposizioni che prevedano l'attivarsi del motore di ricerca ai fini della rimozione solo a fronte di una valutazione proveniente dall'autorità giudiziario o dall'autorità per la protezione dei dati o, quantomeno, in seguito ad istanza del gestore del sito che ospitava i contenuti rimossi<sup>21</sup>.

Del terzo caso oggetto di rimozione<sup>22</sup> qui considerato non è dato comprendere le ragioni. Trattasi di un articolo giornalistico in cui compaiono a margine, in chiusura, i nominativi di due intervistati in un contesto affatto pregiudizievole. Non paiono sussistere ragioni in termini di diritto all'oblio, e qualora il fondamento fosse ravvisabile nel diritto alla cancellazione degli intervistati, stante la marginalità delle loro affermazioni, la rimozione dell'intero articolo parrebbe comunque sproporzionata. Anche qui il caso tuttavia suggerisce un aspetto meritevole di attenzione: v'è

<sup>20</sup> Cfr. Corte Giustizia UE, 13 maggio 2014, C 131/12, cit., § 81.

<sup>21</sup> Cfr. art. 17 (ca), proposta di regolamento comunitario in materia di tutela dei dati personali.

<sup>22</sup> Cfr. J. HENLEY, *Paris's Post-it wars*, in *The Guardian*, Tuesday 30 August 2011, in <http://www.theguardian.com/artanddesign/2011/aug/30/paris-post-it-wars-french>.

distinzione fra un articolo *online* che è totalmente incentrato su una vicenda personale, rispetto alla quale è evidente il possibile interesse del singolo alla tutela dell'oblio, dalla diversa situazione in cui le informazioni relative all'interessato abbiano un ruolo assolutamente marginale nel contesto informativo, tanto più se anche prive di carattere pregiudizievole.

Se infatti è vero, che proprio il suddetto metodo di ricerca testuale rende ogni parte del testo indicizzabile, tuttavia applicando il principio di proporzionalità nella fattispecie da ultimo esaminata si deve ritenere che il diritto del singolo, sia esso all'oblio o alla cancellazione, non possa pregiudicare l'intera notizia. In ragione di ciò il destinatario più opportuno ai fini dell'esercizio di tale diritto appare il gestore della pagina web che ospita il contenuto piuttosto che il motore di ricerca. Il primo infatti, sempre sulla base di un bilanciamento di interessi, può eventualmente valutare l'opportunità di adottare soluzioni tecniche volte a limitare l'accesso al singolo commento.

Il quarto caso consiste infine in una rassegna degli articoli apparsi durante un'intera settimana sul *Guardian* ad opera di uno dei giornalisti della testata <sup>23</sup>, anche qui è oscura la ragione di un provvedimento che pare sproporzionato.

A valle di queste rimozioni (e successive reintegrazioni) occorre non solo riflettere sulle criticità che le stesse evidenziano, ma anche chiedersi come mai fra decine di migliaia di richieste <sup>24</sup> che riguarderebbero "reati gravi, foto imbarazzanti, episodi di bullismo o di insulti online, vecchie denunce, articoli di giornale screditanti e molto altro" <sup>25</sup>, provenienti da tutto il mondo, l'attenzione di Google si sia incentrata su casi controversi e coinvolgenti le maggiori testate britanniche. Casi che paiono ben lontani dalla vicenda dell'oscuro avvocato del quotidiano catalano che ha dato vita alla pronuncia della Corte, suscettibili (per oggetto, testata, lingua, etc.) di assai maggior risonanza mediatica.

Se dunque sul piano giuridico questi "casi scelti" mettono in luce alcuni aspetti meritevoli di approfondimento, è pur vero che sul piano mediatico e comunicativo questi provvedimenti hanno indubbiamente sortito l'effetto di far apparire molto controversa la posizione assunta dall'Unione Europea, specie Oltreoceano dove le differenze culturali rendono ancor più difficile cogliere il quadro giuridico comunitario <sup>26</sup>. Diversa sarebbe stata la perce-

<sup>23</sup> La rassegna è reperibile al seguente indirizzo: <http://www.theguardian.com/media/greenslade/2011/oct/31/week>.

<sup>24</sup> Cfr. EDITORIAL BOARD, *UnGoogled: The disastrous results of the 'right to be forgotten' ruling*, July 12, 2014, in *The Washington Post*, in <http://www.washingtonpost.com/opinions/ungoogled-the-disa->

[trous-results-of-the-right-to-be-forgotten-ruling/2014/07/12/91663268-07a8-11e4-bbf1-cc51275e7f8f\\_story.html](http://www.washingtonpost.com/opinions/ungoogled-the-disastrous-results-of-the-right-to-be-forgotten-ruling/2014/07/12/91663268-07a8-11e4-bbf1-cc51275e7f8f_story.html).

<sup>25</sup> Cfr. <https://www.google.com/advisorycouncil/>.

<sup>26</sup> Cfr. J. ROSEN, cit. Cfr. anche *supra* nota 8.

zione se si fosse deciso di rimuovere i contenuti inerenti “reati gravi, foto imbarazzanti, episodi di bullismo o di insulti online”, sollevando invece le criticità sopra evidenziate in maniera più formale ed in più opportuni contesti (es. Article 29 Working Party, *data protection authorities*).

Esiste una sottile linea che demarca il confine fra adempiere ad una pronuncia e darvi seguito in una maniera discrezionale tale da esasperarne i limiti.

È mancata dunque la definizione di una chiara procedura di rimozione, un coinvolgimento cooperativo dei *media* (ridotti a meri destinatari di notifiche, utili soprattutto ad indurre pubbliche reazioni di sdegno), un dialogo attivo con le autorità di protezione dei dati.

La sensazione è invece che nel dar seguito ad una pronuncia non certo gradita, su un tema da tempo oggetto di conflitto, si sia preferito un approccio da “over the top”, intento a spostare il discorso dal piano giuridico a quello mediatico e dell’opinione pubblica.

In tal senso sembrano deporre non solo le scelte di rimozione di cui si è detto, ma anche altri elementi a partire dal “referendum” *online* sulla sentenza sino al gruppo di esperti costituito *ad hoc*.

Riguardo alla prima iniziativa, trattasi di una pagina web che intende raccogliere le opinioni degli utenti di Internet in risposta al seguente quesito: “Come dovrebbe essere bilanciato il diritto all’oblio di una persona con il diritto del pubblico di sapere?”<sup>27</sup>. Onde rispondere all’esortazione “Facci sapere che cosa pensi della sentenza della CGUE”, all’utente viene fornito un testo descrittivo del problema che risulta privo di alcun rimando alla pronuncia, parte di essa o anche solo al relativo comunicato stampa. La sintesi della *ratio decidendi* è così espressa: “i cittadini europei hanno ora il diritto di richiedere la rimozione dai motori di ricerca, ad esempio da Google, dei risultati relativi a ricerche che includono il loro nome”. Si chiedono poi “consigli sui principi che Google dovrebbe applicare per prendere decisioni in merito ai singoli casi [...] ci piacerebbe sapere che cosa pensi di queste tematiche. Dopotutto si tratta dei tuoi diritti online e Internet rappresenta un grande luogo di confronto e discussione”.

Traspare anche qui un uso peculiare della posizione di strutturale vantaggio di Google, derivante dalla possibilità di interagire quotidianamente e costantemente con milioni di persone, onde raccogliere quella che si vorrebbe rappresentare come la “wisdom of the crowd”. Qui tuttavia il tema è giuridico, nonché connotato da significativo tecnicismo. Rispetto ad esso pare dunque difficile

<sup>27</sup> Cfr. <https://www.google.com/advisorycouncil/> (consultato da ultimo in data 14 luglio 2014).

attribuire un valore ad una simile pubblica consultazione, se non quello di trasformarla in una sorta di referendum pro o contro la decisione della Corte di Giustizia.

Occorre evitare il rischio che i diritti fondamentali ed il loro bilanciamento finiscano per essere tradotti nella forza muscolare del numero di “like”. Un eventuale approccio di tipo statistico e sociologico sulla base dei commenti raccolti, che porti a concludere cosa “pensa la Rete” della decisione può forse essere utile in termini di suggerimenti, ma non può in alcun modo costituire una sorta di appello rispetto ad una decisione di una massima autorità giudiziaria. I cittadini che non condividono le idee espresse dalla pronuncia hanno canali istituzionali per far valere le proprie opinioni, a partire dai loro rappresentanti presso l’Unione Europea ove è in discussione il nuovo *framework* comunitario in materia di *data protection*. Vi sono poi le organizzazioni rappresentative degli interessi collettivi e le forme tradizionali della libertà di espressione. Non dunque un sondaggio privo di adeguata informazione e le cui finalità paiono non del tutto nitide.

Non priva di criticità è anche la nomina di un gruppo di esperti *ad hoc* da parte di Google, affinché “raccolga le opinioni degli europei e [...] aiuti così a esaminare la questione” ed “al fine di far emergere e approfondire le relazioni complesse che intercorrono tra il diritto di sapere e il diritto alla privacy”. *In primis* v’è da chiedersi per quale ragione un’impresa chiamata ad adempiere ad una sentenza abbia bisogno di esperti nominati con tanta propaganda, quando dispone di numerosi valenti legali. Così come non è dato comprendere perché privilegiare il dialogo con esperti selezionati dalla stessa impresa anziché quello con le autorità istituzionalmente deputate ad occuparsi di *data protection*. Nuovamente si ha la sensazione di un approccio da “over the top”.

Trattasi di un comitato che opererà anche con consultazioni “in streaming in diretta”<sup>28</sup>. Ancora non si coglie il confine fra zelo nell’adempire ed opportunità di dare ampia risonanza mediatica alle criticità della pronuncia.

I gruppi di esperti poi, come a tutti è noto, non sono organismi neutri, tutto dipende dalla composizione degli stessi<sup>29</sup>. In proposito è chiaro che ogni impresa ha il diritto di rivolgersi agli esperti che ritiene più adeguati a far fronte alle proprie esigenze, se però gli esperti vengono presentati come garanzia di terzietà ed imparzialità, allora occorre anche qui adottare forme di selezione

<sup>28</sup> Cfr. <https://www.google.com/advisorycouncil/>.

<sup>29</sup> Nel caso di specie non figura ad esempio fra gli esperti uno dei più noti giuristi che, ormai anni or sono, pose il

problema della cancellazione delle informazioni nel contesto digitale, cfr. V. MAYER-SCHÖNBERGER, *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*, Princeton University Press, 2009.

trasparente e volte ad evitare cointeressenze, presenti o pregresse.

L'intera vicenda, guardando in specie al rapporto fra decisione ed azioni conseguenti in capo a Google, pone dunque al giurista un interrogativo di fondo circa i reali margini di efficacia esistenti in capo alla Corte di Giustizia nei confronti dei c.d. *big player*. E qui va notata la sottile, ma rilevante, differenza che passa fra chi semplicemente è un colosso imprenditoriale (si pensi al passato caso Microsoft) e chi, oltre ad esser tale, fonda parte della sua forza anche sulla possibilità di interagire quotidianamente con miliardi di soggetti, di abilitarli a diverse funzionalità della loro interazione *online* ed *offline*, di essere in ultima istanza parte della loro esperienza quotidiana e fonte di diversi benefici. Tutto questo poi sia aggiunge al più tradizionale attivismo di impresa, capace di generare durature sinergie con il mondo politico ed accademico, nonché con una miriade di comitati ed associazioni dalle finalità più disparate e non di rado lobbistiche. In una strategia globale tutti questi fattori, opportunamente gestiti, possono giocare un ruolo decisivo nell'incidere sulle politiche comunitarie e sull'efficacia che può avere una decisione della Corte di Giustizia.

Occorre dunque chiedersi se, a fronte del gigantismo di alcuni *big players*, la forza dei grandi numeri possa essere usata contro la regola di diritto affermata da una decisione. A riguardo può essere osservato come non si tratti di un fenomeno nuovo, non essendo la prima volta che il potere economico si scontra con le posizioni delle autorità comunitarie, ma proprio il passaggio dal mero scontro sul piano economico e politico istituzionalizzato (i.e. lobbying) ad un'azione orientata direttamente ai cittadini secondo il paradigma della società del web 2.0 pare segnare una discontinuità.

In merito è già emersa la capacità di indirizzare l'opinione pubblica con adeguate forme di comunicazione o con strategie operative, secondo questo nuovo modello, nello scontro sui progetti SOPA (Stop Online Piracy Act) and the PIPA (Protect IP Act) del governo statunitense. Oggi però, sui temi qui in esame, gli interessi propri dell'impresa ed i diritti degli utenti della rete non paiono essere dalla medesima parte e, pur ammettendo un impegno in favore della libertà di espressione in capo a Google (si veda l'opposizione alle politiche di censura in Cina) va altresì riconosciuto come nel caso di specie la tutela della libertà di espressione trascolori altresì nella tutela del proprio modello di *business* <sup>30</sup>.

<sup>30</sup> Cfr. E. MOROZOV, *Google Says We Have a "Right to Know", But Really Just Wants the Right to Profit From Your Personal Information*, in *New Republic*, in ht-

## 4. UNA PROPOSTA DE JURE CONDENDO.

Come accennato nel paragrafo precedente, la peculiarità delle fattispecie in esame è data dal contrasto fra il rapporto bilaterale che caratterizza l'esercizio del diritto di cancellazione, coinvolgente l'interessato ed il titolare del trattamento, ed il rapporto multi-laterale su cui incide il processo di rimozione dei contenuti, cui prendono parte anche il fornitore del contenuto rimosso e la collettività in genere<sup>31</sup>. A ciò si aggiunge che, mentre nel primo caso è possibile attuare una ben precisa pretesa giuridica, riguardo al secondo rapporto né il fornitore di contenuti né la collettività possono vantare una pretesa giuridicamente rilevante verso un soggetto privato quale il gestore del motore di ricerca, che non ha obbligo alcuno di indicizzare qualsiasi contenuto disponibile *online*, salvi i limiti di comportamenti rilevanti sul piano concorrenziale<sup>32</sup>.

Non è dunque forse un caso che i garanti di diversi Paesi abbiano risolto le vicende in materia di diritto all'oblio ed alla cancellazione agendo direttamente su coloro i quali avevano pubblicato le notizie oggetto di controversia e solo indirettamente sul motore di ricerca, imponendo ai primi di non rendere indicizzabili i contenuti meritevoli di tutela e raggiungendo in tal modo un equo bilanciamento di interessi<sup>33</sup>.

Tale approccio, come la più generale esperienza giurisprudenziale inerente il rapporto fra *media* e tutela della persona, sottolineano la centralità del metodo del bilanciamento degli interessi<sup>34</sup> e del principio di proporzionalità<sup>35</sup>.

Va inoltre rilevato come non possa essere caricato sull'interessato tutto il peso di ricercare e chiedere la rimozione delle

[tp://www.newrepublic.com/article/117844/googles-right-know-vs-europes-right-be-forgotten](http://www.newrepublic.com/article/117844/googles-right-know-vs-europes-right-be-forgotten). Cfr. anche P. DE HERT, V. PAPA-KONSTANTINO, *How the European Google Decision May Have Nothing To Do With a Right to Be Forgotten*, in *Privacy Perspectives*, 19 giugno 2014, in <https://www.privacyassociation.org/privacy-perspectives/post/how-the-european-google-decision-may-have-nothing-to-do-with-a-right-to-be> ("Google does not express an opinion — nor may what it does he consider journalism. It only brings up information, perhaps enabling others to express an opinion [...]. Google is an accessory, not required but certainly facilitating, to the freedom of expression — and to a hunch of other freedoms as well. However, to our knowledge at least, there is to-date no such thing as protected secondary exercise of human rights — although there appears to exist secondary copyright infringement. Un-

til that time, enabling tools have nothing to do with the freedom or rights per se").

<sup>31</sup> Quest'ultima in termini di maggiori difficoltà all'accesso alle informazioni.

<sup>32</sup> Va inoltre ricordato come l'indicizzazione dei contenuti da parte di Google non avvenga sulla base di un algoritmo pubblicamente noto.

<sup>33</sup> Cfr. Opinion of Advocate General Jääskinen, cit., §§ 41-42.

<sup>34</sup> Cfr. G. FINOCCHIARO, *Il convitato di pietra nella recente sentenza Google della CGUE del 13 maggio 2014: il diritto all'identità personale*, in *giustiziaviva.com*, 21 giugno 2014.

<sup>35</sup> Tale centralità pare essere stata colta dal legislatore comunitario nell'avanzare la proposta di riforma della *data protection*. Cfr. art. 17 (3) (a) proposta di regolamento comunitario in materia di tutela dei dati personali.



informazioni disponibili in Rete dove la riproducibilità dei contenuti è la norma. Dove v'è il rischio concreto di amplificare a dismisura nello spazio e nel tempo la visibilità di una notizia e dove la dimensione globale può rendere assai difficile la tutela nel caso di contenuti riprodotti in Paesi al di fuori dell'Unione, talora anche ad opera di soggetti difficilmente identificabili <sup>36</sup>.

Rispetto a tale contesto è inevitabile che l'interessato reclami una diversa, più estesa ed incisiva tutela rispetto alla memoria della Rete.

Per converso, la rimozione di contenuti, specie quando riguarda i *media online*, va accuratamente bilanciata con la libertà di informazione e di essere informati. Ad oggi tale bilanciamento non pare del tutto agevole, stante il quadro normativo delineato dalla dir. 95/46/EC.

In proposito occorre tuttavia ricordare come la direttiva risalga ad un'epoca profondamente diversa dalla presente in termine di diffusione ed utilizzo delle reti di comunicazione elettronica <sup>37</sup>.

In particolare l'esistente quadro normativo porta necessariamente a scindere i due rapporti delineati all'inizio del presente paragrafo, mentre la peculiarità delle fattispecie in esame dovrebbe indurre ad esaminarli in maniera congiunta.

Nello specifico pare corretta la qualificazione del gestore del motore di ricerca quale titolare del trattamento asserita dalla Corte, con il relativi corollari in termini di esercizio del diritto di rettifica e cancellazione in capo agli interessati.

Le criticità concernono però la regola operativa, che esclude dalla dinamica volta alla rimozione gli altri soggetti (fornitore del contenuto rimosso e utenti) che vantano interessi autonomi inerenti agli ambiti del diritto ad informare e ad essere informati. Non pare infatti oggetto di discussione, specie in Europa, la necessità di affermare soluzioni nell'ambito dell'attività dei *media* che concilino il diritto all'oblio del singolo con il diritto alla conoscenza storica delle vicende <sup>38</sup>, laddove l'oblio concerne il rischio di indebita rievocazione della vicenda e non la rimozione della stessa dalla conoscenza storica <sup>39</sup>.

Diversamente, le criticità emergono laddove sul piano operativo

<sup>36</sup> Cfr. Opinion of Advocate General Jääskinen, cit., § 44.

<sup>37</sup> Cfr. in tal senso anche Opinion of Advocate General Jääskinen, cit., §§ 10, 26-27, 61, 78.

<sup>38</sup> Cfr., con riguardo all'esperienza italiana, Cass., sez. III, 5 aprile 2012, n. 5525, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, 836 ss., con nota di A. Mantelero; G. FINOCCHIARO, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, in questa *Rivista*, 2010, 391 ss.; T.E. FROSINI, *Il diritto all'oblio e la li-*

*bertà informatica*, ibid., 911; A. DI MAJO, *Il tempo siamo noi...*, in *Corr. giur.*, 2012, 769 ss., F. DI CIOMMO-R. PARDOLESI, *Dal diritto all'oblio in Internet alla tutela dell'identità dinamica. È la Rete, bellezza!*, in *Danno e resp.*, 2012, 701 ss.

<sup>39</sup> Cfr. più diffusamente A. MANTELERO, *Right to be forgotten ed archivi storici dei giornali. La Cassazione travisa il diritto all'oblio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, 543-549.

la rimozione dei contenuti ad opera del gestore del motore di ricerca su istanza dell'interessato, benché in conformità al vigente quadro normativo, avviene in maniera non adeguatamente calibrata rispetto alla valutazione delle potenziali ricadute sulla libertà di espressione.

Nello specifico, come rilevato in precedenza <sup>40</sup>, non può in prima battuta essere un soggetto privato a porre in essere un bilanciamento di interessi rispetto al quale non ha le capacità e competenze necessarie. Non può un motore di ricerca conoscere nel dettaglio le vicende, valutare il delicato bilanciamento di interessi e rendere una sorta di universale <sup>41</sup> giudizio su cosa debba essere o non essere reso pubblico.

A riguardo la Corte ha tentato di conciliare quanto, nel vigente contesto normativo, pare difficilmente conciliabile, facendo esplicito riferimento alla possibilità di adire le *data protection authorities*. Tuttavia, stante la natura individuale del diritto in questione, specie laddove il gestore del motore di ricerca decida di dar corso autonomamente alla richiesta dell'interessato, il titolare del sito web rimane del tutto estraneo alla vicenda <sup>42</sup>, né — per quanto detto in precedenza — ha alcun titolo per poter adire l'autorità giudiziaria ed ottenere il ripristino dell'indicizzazione.

Il quadro si presenta dunque come complesso e necessita di un'opportuna una soluzione *ad hoc* che tenga conto della peculiarità dell'interazione esistente fra attività dei motori di ricerca, diritti degli interessati, fornitore di contenuti ed interesse collettivo alla conoscenza delle informazioni. Tuttavia proprio il temperamento di tali diversi interessi, anche in ragione del rango degli stessi, richiede la definizione di un modello di rimozione basato su decisioni adottate dalle autorità garanti o dalle corti, in cui il bilanciamento di interessi così rilevanti non è affidato al giudizio di un'impresa privata.

In tal senso, si possono delineare tre diverse soluzioni normative volte a garantire l'esercizio del diritto di cancellazione nelle fattispecie in esame:

I. introduzione di un obbligo di esercitare tale diritto non verso il titolare in via stragiudiziale, ma solamente mediante ricorso alle autorità garanti o alle corti;

<sup>40</sup> Cfr. *supra* par. 3.

<sup>41</sup> Questo almeno in una prospettiva europea, posto che Google detiene il 90% del mercato dei motori di ricerca nell'UE.

<sup>42</sup> Cfr. J. ZITTRAIN, *The right to be forgotten ruling leaves nagging doubts*, in *Financial time*, July 13, 2014 ("But here state power is being exercised without the involvement of the state: Google decides how to handle redaction requests. If a se-

arch engine declines to alter its results, the claimant might appeal to a national data protection authority. But if the request is agreed to, there is no mechanism for review. Under the court's decision, the public's right to know is to be balanced against a claimant's right to privacy - but there is no easy way for the public to remonstrate against poor balancing.").

II. adozione di un modello analogo al *notice and take down* esistente per i contenuti protetti da *privative*;

III. definizione di una modalità specifica per l'esercizio del diritto di rettifica/cancellazione rispetto ai motori di ricerca.

Delle tre opzioni la terza pare la più adeguata.

La prima infatti creerebbe un'anomalia rispetto al quadro normativo delineatosi con riguardo all'esercizio dei diritti dell'interessato, inducendo un'eccezione difficilmente armonizzabile. Sul piano pratico, va poi considerata la potenziale numerosità delle richieste, che potrebbe indurre se non la paralisi, quantomeno un forte rallentamento dell'attività delle autorità garanti.

La seconda opzione, non di rado invocata a prova della semplicità di attuazione della pronuncia in esame, non tiene tuttavia conto della differenza che intercorre fra i diritti d'autore ed i diritti della personalità, in termini di diversa complessità dell'accertamento delle violazioni.

Per tali motivi, come cennato, la terza via sembra essere la più percorribile, sebbene possa mettere in crisi l'approccio tecnologicamente neutro della regolamentazione europea in materia di *data protection*; tuttavia proprio tale approccio pare già meritevole di riconsiderazione per altre ragioni (es. adozione di soluzioni *ad hoc* per i *Big Data analytics*). Nello specifico la soluzione potrebbe essere offerta da una procedura che mantenga in capo all'interessato la possibilità di esercitare il proprio diritto nei confronti del motore di ricerca, ma nel contempo induca necessariamente al coinvolgimento delle autorità giudicanti.

L'interessato potrebbe così far valere il proprio diritto alla cancellazione nei confronti del motore di ricerca titolare del trattamento e, a fronte di tale richiesta, quest'ultimo dovrebbe porre in essere una mera sospensione temporanea della visibilità del *link*, dandone notizia all'utente ed al titolare del sito web<sup>43</sup>. Entro un breve termine di decadenza (es. 30 giorni) l'interessato dovrebbe poi adire le autorità giudicanti competenti per far valer il proprio diritto a alla cancellazione. Le corti adite o le autorità garanti, ove accolgano l'istanza, ordineranno al sito ospitante i contenuti di rendere quest'ultimi non indicizzabili. Laddove invece tale provvedimento possa risultare poco efficace, specie in relazione ai sopra menzionati profili giurisdizionali e di *enforcement*, l'autorità adita potrà richieder direttamente al motore di ricerca di rimuovere il contenuto dai risultati delle ricerche, ma in tal caso sarà tale autorità a porre in essere il necessario bilanciamento degli interessi contrapposti. Laddove infine l'interessato

<sup>43</sup> Cfr. J. ZITTRAIN, *The right to be forgotten ruling leaves nagging doubts*, cit. ("Thus website owners can stand in for the public, objecting to overly broad takedowns

so long as they know that they are taking place - and Google's decision to notify them is vital to achieving the court's stated purpose").

omettesse di agire entro il termine di decadenza di cui sopra, il motore di ricerca provvederà a rendere nuovamente disponibili fa i propri risultati le informazioni che sono state oggetto di contenzioso.

Il ricorso all'autorità fungerebbe poi da filtro rispetto alla fondatezza delle domande, almeno in maniera maggior di quanto non accada con la semplice compilazione di un modulo *online* quale quello predisposto da Google a valle della pronuncia in esame. L'efficacia di tale filtro andrebbe poi rafforzandosi con il progressivo formarsi della giurisprudenza in tema.

## 5. CONCLUSIONI: OLTRE IL CASO GOOGLE.

Nel concludere queste brevi note sul caso Google, seguendo l'impostazione adottata volta ad indagare più le implicazioni sugli scenari futuri della pronuncia che gli aspetti tecnici della stessa — quest'ultimi oggetto di altri contributi nel presente volume —, pare opportuno collocare la decisione in un più ampio contesto che comprende anche la recente pronuncia sulla *data retention*<sup>44</sup> e, guardando al di là dell'Atlantico la decisione della Corte Suprema statunitense<sup>45</sup> che ha disposto che polizia non possa, senza mandato, estrarre informazioni dal cellulare di un soggetto in stato di arresto.

La disamina e la correlazione fra tali pronunce non è certo tema da affrontarsi in brevi note conclusive, quello che invece si vuole qui sottolineare è l'emergere, tanto nell'UE, quanto negli USA, di una sorta di contro-ondata rispetto all'orientamento che ha caratterizzato gli ultimi lustri. Diverse esigenze, o giustificazioni, hanno infatti indotto ad approvare normative che hanno esteso la capacità di controllo in capo ai soggetti pubblici, soprattutto alla luce della sinergia fra pubblico e privato caratterizzante le moderne forme di sorveglianza sociale. Estese raccolte di dati, obblighi di conservazione delle informazioni nel tempo, uniti a poteri di indagine e di accesso in capo alle autorità pubbliche, hanno creato un contesto in cui i cittadini hanno perso la percezione del confine fra la raccolta dei loro dati per scopi commerciali ed il riuso degli stessi per diverse finalità di controllo o monitoraggio sociale.

<sup>44</sup> Cfr. Corte Giustizia UE, 8 aprile 2014, cause riunite C 293/12 e C 594/12, *Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications, Marine and Natural Resources, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Commissioner of the Garda Síochána, Ireland, The Attorney General*, con l'intervento dell'Irish Human Rights Commission, e Kärntner Landesregierung v

Michael Seitlinger, Christof Tschohl and others, in <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=150642&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=128869>.

<sup>45</sup> Cfr. *Riley v. California*, 573 U.S. — (June 25, 2014), in [http://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-132\\_8l9c.pdf](http://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-132_8l9c.pdf).

Di questa strategia, come ormai noto, hanno fatto parte anche le imprese private, la cui promozione di un modello incentrato sull'accesso alle informazioni dell'utente era in linea con gli intenti dei governi, che a tali ricchi forzieri di dati potevano accedere in varia maniera e solitamente all'insaputa degli interessati e della collettività in generale.

In questo più vasto panorama, il diritto alla cancellazione non è più dunque solo il soddisfacimento dell'interesse di un singolo, ma diviene un tassello di una più ampia e, auspicabilmente, nuova strategia che potrebbe portare ad un ecosistema meno connotato da un'eccessiva raccolta di dati personali. La necessità di un simile mutamento è oggi tanto più avvertita, a fronte dei nuovi scenari aperti dai *Big Data analytics* che, per converso, incrementano i rischi di un monitoraggio esteso ed invasivo.

### Abstract

*The decision of the European Court of Justice on the right to be forgotten seems to be oriented to anticipate some aspects of the ongoing reform of the EU data protection and to reopen the discussion on the right to erasure. In the same way, the "reaction" adopted by Google intends to point out the criticisms related to the decision, in the light of the future regulation.*

*The solutions suggested by the court are consistent with the existing legal framework, but not adequate with regard to the state-of-the-art. For this reason, the future regulation should consider the peculiar nature of the search engine as data controller.*

*From this perspective, a potential solution is represented by a specific provision that introduces a temporary removal of the link from the list of results, on the basis of the data subject's request. If, in a given lapse of time, the data subject does not make a legal action, the link is reactivated.*