

SALVATORE SICA - VIRGILIO D'ANTONIO

## LA PROCEDURA DI DE-INDICIZZAZIONE

**SOMMARIO:** 1. Premessa. — 2. La richiesta di rimozione nell'impalcatura della decisione. — 3. L'oggetto dell'istanza: il diritto alla de-indicizzazione. — 4. Le parti del procedimento: l'interessato/istante ed i "controinteressati". — 5. Il ruolo "ibrido" del gestore del motore di ricerca. — 6. Il procedimento di *notice and take down* del DMCA: un modello possibile? — 7. L'ordinamento italiano e l'orientamento di Cass. n. 5525/2012. — 8. Conclusioni.

## 1. PREMessa.

Milan Kundera scrive che *"l'oblio ci riconduce al presente"* perché *"occorre dimenticare per rimanere presenti, dimenticare per non morire, dimenticare per restare fedeli"*<sup>1</sup>.

In effetti, provando a forzare un po' il senso ultimo del passaggio dello scrittore ceco, l'oblio, soprattutto allorché declinato in termini di diritto, pare stagliarsi, oggi, come uno dei principali temi del tempo presente. La tensione degli individui nella ricerca della "dimenticanza" non tanto di sé, ma di "qualcosa di sé", finalizzata che sia a "rimanere presenti" (cancellando episodi incompatibili con il proprio essere attuale), a "non morire" (magari nell'identità pubblica faticosamente alimentata) o a "restare fedeli" (eliminando dal *public eye* "cambiamenti di rotta", piccoli o grandi, ideologici o di altra natura), si è esasperata negli ultimi anni, quasi a far da contraltare al (presunto) "eterno attuale" connaturato in Internet.

In buona sostanza, come sovente accade nell'evoluzione del discorso giuridico, il dibattito intorno alla stessa esistenza di un vero e proprio diritto all'oblio si consolida — e, per certi versi, siffatta prerogativa dell'individuo viene ipotizzata come esistente

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

\*\* Lo scritto, pur unitariamente concepito dai due Autori, deve così essere attribuito nelle sue singole parti: S. Sica, par. 6/7 - V. D'Antonio, par. 1/5 - 8.

<sup>1</sup> I riferimenti presenti nel testo sono tratti da *"La lenteur"*, romanzo edito nel 1995 e pubblicato in Italia, nel medesimo anno, con il titolo *"La lentezza"* (trad. di Ena Marchi).

— nel momento stesso in cui ne è posta in discussione la sostanza in ragione del rischio insito nel perenne presente promesso dalla Rete ed identificato come uno dei tratti caratterizzanti del *medium* <sup>2</sup>.

D'altronde, se un utente si avventura nel *web*, oggi, alla ricerca della parola “oblio” utilizzando i principali motori di ricerca disponibili, molti dei risultati che otterrà assoceranno il termine con un richiamo al diritto ed, in molti casi, a quello che è, allo stato, il punto di riferimento indiscusso del dibattito in tema: la sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione Europea dello scorso 13 maggio 2014 (resa nella causa C-131/12) <sup>3</sup>.

La circostanza di siffatto quadro di risultati, indotto dal *battage* mediatico che ha accompagnato la decisione, è curiosa per l'osservatore e, per certi versi, emblematica dello stesso fenomeno di cui stiamo scorrendo, ove si pensi che la locuzione di “diritto all'oblio” non compare pressoché mai nel testo della decisione, ma anzi viene utilizzata con parsimonia estrema e, quasi, in maniera fugace <sup>4</sup>.

Il vero oggetto della sentenza, infatti, è quello che, al più, può essere considerato un “frammento” particolare e marginale del diritto all'oblio: il diritto all'oscuramento di determinati risultati di ricerca associati al proprio nome dalle *search engine technologies*, cioè una moderna prerogativa propria ed esclusiva dei rapporti tra internauti e gestori dei motori di ricerca.

## 2. LA RICHIESTA DI RIMOZIONE NELL'IMPALCATURA DELLA DECISIONE.

Il momento fondativo dell'intera impostazione decisionale della sentenza della Corte di giustizia si identifica facilmente nella qualificazione dell'attività dei motori di ricerca operanti nel

<sup>2</sup> Nel contesto di un dibattito, da sempre, particolarmente vivace, si rinvia a FERRI, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1990, 801 ss.; ZENO-ZENOCOVICH, voce *Identità personale*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., IX, Torino, 1995, 295 ss.; BERNAL, *The EU, the US and Right to be Forgotten*, in GUTWIRTH - LEENES - DE HERT (eds.), *Reloading Data Protection: Multidisciplinary Insights and Contemporary Challenges*, Springer, 2014, 61 ss., e FINOCCHIARO, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, in questa *Rivista*, 2010, 391 ss. ed agli ampi riferimenti bibliografici ivi richiamati. Vedi anche RESTA, *Identità personale e identità digitale*, in questa *Rivista*, 2007, 511 ss.

<sup>3</sup> Tra i primi commenti organici alla decisione, si veda PALMIERI - PARDOLESI, *Dal*

*diritto all'oblio all'occultamento in rete: traversie dell'informazione ai tempi di Google*, in *Nuovi Quad. Foro it.*, 1, 2014, 1 ss. Ad ogni modo, già sulle conclusioni dell'Avvocato generale Nillo Jääskinen, seppur caratterizzate da una lettura della fattispecie ispirata a soluzioni decisamente più moderate rispetto a quelle poi confluite nella sentenza, si veda LINDSAY, *The “right to be forgotten” in European data protection law*, in WITZLEB - LINDSAY - PATERSON - RODRICK (eds.), *Emerging Challenges in Privacy Law. Comparative Perspectives*, Cambridge, 2014, 290 ss.

<sup>4</sup> Precisamente, la parola “oblio” compare soltanto quattro volte nel corpo della sentenza ed articolata nella locuzione “diritto all'oblio” appena due, ai paragrafi 20 e 91.

*web*<sup>5</sup> quale “trattamento di dati personali”, ai sensi dell’art. 2, lett. b), della Direttiva 95/46/CE<sup>6</sup>.

Da siffatto assunto discende, infatti, la conseguente attribuzione al gestore del motore di ricerca, che opera il trattamento, della qualità di “responsabile” dello stesso, ai sensi dell’art. 2, lett. d), del medesimo testo normativo, in quanto soggetto che determina le finalità e gli strumenti dell’attività di organizzazione ed aggregazione di informazioni pubblicate su Internet. Il gestore, pertanto, è chiamato ad assicurare, nell’ambito delle proprie responsabilità, competenze e possibilità, la conformità del proprio *agere* alle previsioni della direttiva 95/46, con correlato diritto degli interessati dal trattamento di rivolgersi direttamente al responsabile dello stesso affinché sia pienamente tutelato il loro diritto al rispetto della sfera privata. E ciò, peraltro, in maniera del tutto autonoma rispetto ai rapporti intercorrenti tra interessato e titolare del sito sorgente, ove l’informazione è contenuta: la richiesta rivolta al motore di ricerca prescinde dalla differente istanza di cancellazione eventualmente proposta al soggetto che ha caricato l’informazione *on-line*.

La linea di cesura interpretativa segnata dalla sentenza è rappresentata, dunque, dalla scelta di investire di indipendenza il servizio svolto dai motori di ricerca, inteso come autonomo trattamento dei dati personali, distinguendolo da quello proprio dei gestori delle pagine sorgente. In questo segmento deve, poi, leggersi il riconoscimento in capo al gestore del motore di ricerca della posizione di responsabile dell’autonomo trattamento<sup>7</sup>.

La Corte, tramite questa soluzione interpretativa, giunge a riconoscere a qualsivoglia interessato il diritto di presentare al

<sup>5</sup> Nel corpo della decisione quella dei motori di ricerca viene definita come attività “consistente nel trovare informazioni pubblicate o inserite da terzi su Internet, nell’indicizzarle in modo automatico, nel memorizzarle temporaneamente e, infine, nel metterle a disposizione degli utenti di Internet secondo un determinato ordine di preferenza” (cfr. paragrafi 21 e 41). Siffatta attività, secondo la Corte di giustizia, è qualificabile come trattamento di dati personali allorché le informazioni poste a disposizione degli utenti del *web* contengano dati personali.

<sup>6</sup> Vedi KOSTA - KALLONIATIS - MITROU - KAVAKLI, *Search Engines: Gateway to a New “Panopticon”?*, in FISCHER - HÜBNER - LAMBRINOUDAKIS - PERNUL (eds.), *Trust, Privacy and Security in Digital Business*, Springer, 2009, 14 ss. Cfr. anche, di recente, i contributi presenti in FURNELL - LAMBRINOUDAKIS - LOPEZ (eds.), *Trust, Privacy, and Security in Digital Business - 10th In-*

*ternational Conference*, 2013, Prague, Czech Republic, August 28-29, 2013, Springer, 2013.

<sup>7</sup> Opportunamente PALMIERI - PARDOLLES, *Dal diritto all’oblio all’occultamento in rete*, cit., 6, sottolinea come, rispetto a questo specifico profilo, la Corte entri in contraddizione anche con la ricostruzione offerta dal Gruppo di lavoro Articolo 29 nel parere n. 1/2008, secondo cui i motori di ricerca, “as providers of content data (such as the data in the index), generally [...] are not to be held as primarily responsible under European data protection law for the personal data they process. Exceptions are the availability of a long-term ‘cache’ and value added operations on personal data (such as search engines aimed at building profiles of natural persons)”. I due Autori segnalano la disponibilità del documento menzionato all’indirizzo [http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2008/wp148\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2008/wp148_en.pdf).

gestore del motore di ricerca istanze ai sensi degli artt. 12, lett. *b*), e 14, co. 1, lett. *a*), della direttiva 95/46<sup>8</sup> finalizzate ad ottenere l'esclusione dai risultati di ricerca collegati al proprio nome di determinate informazioni presenti in Rete e riguardanti la sua sfera personale.

Nell'impalcatura della decisione, il primo vaglio di fondatezza dell'istanza è rimesso proprio al gestore del motore di ricerca, chiamato al difficile compito di identificare il giusto equilibrio tra i diritti fondamentali della persona, derivanti dagli artt. 7 e 8 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, ed il (potenzialmente configgente) legittimo interesse degli utenti di Internet intenzionati ad avere accesso a quella data informazione<sup>9</sup>.

L'interessato, ove veda disattesa la propria istanza dal gestore del motore di ricerca, può rivolgersi all'autorità di controllo nazionale in materia di privacy o, in alternativa, all'autorità giudiziaria, affinché queste — quasi a guisa di organi di secondo grado — verifichino la correttezza della posizione assunta dal responsabile del trattamento ed, eventualmente, ordinino allo stesso l'adozione di misure precise conseguenti<sup>10</sup>.

Tramite il ricorso al Garante nazionale o all'autorità giudiziaria, pertanto, l'interessato, facendo accertare la violazione dei propri diritti o, comunque, la prevalenza degli stessi sul diritto alla conoscenza degli utenti del *web*, potrà cercare di ottenere quanto negato in prima istanza dal gestore del motore di ricerca, cioè la cancellazione, dall'elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal proprio nome, dei *link* verso pagine *web* pubblicate da terzi e contenenti informazioni a sé relative.

Tale risultato prescinde completamente dalla cancellazione dalla Rete della medesima pagina ove le informazioni sono state pubblicate in origine o di altri *link* che comunque alle stesse rimandino<sup>11</sup>.

In definitiva, la Corte di giustizia, con la qualificazione quale

<sup>8</sup> Al par. 77 della decisione.

<sup>9</sup> Cfr. par. 81 della decisione in commento.

<sup>10</sup> Il par. 82 della decisione prevede esplicitamente che "l'autorità di controllo o l'autorità giudiziaria, all'esito della valutazione dei presupposti di applicazione degli articoli 12, lettera *b*), e 14, primo comma, lettera *a*), della direttiva 95/46, da effettuarsi allorché ricevono una domanda quale quella oggetto del procedimento principale, possono ordinare al suddetto gestore di sopprimere, dall'elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal nome di una persona, dei *link* verso pagine *web* pubblicate da

terzi e contenenti informazioni relative a tale persona, senza che un'ingiunzione in tal senso presupponga che tale nome e tali informazioni siano, con il pieno consenso dell'editore o su ingiunzione di una delle autorità sopra menzionate, previamente o simultaneamente cancellati dalla pagina *web* sulla quale sono stati pubblicati".

<sup>11</sup> In tema, si rinvia alle riflessioni di BENNETT - PARSONS - MOLNAR, *Forgetting, Non-Forgetting and Quasi-Forgetting in Social Networking: Canadian Policy and Corporate Practice*, in GUTWIRTH - LEENES - DE HERT (eds.), *Reloading Data Protection*, cit., 41 ss.

trattamento di dati personali delle operazioni di ricerca ed organizzazione dei risultati proposti dai gestori di *search engine*, pone le basi per l'applicabilità agli stessi dell'intero corpo disciplinare proprio della direttiva 95/46/CE ed, in particolare, dei meccanismi di esercizio dei diritti degli interessati previsti dalla normativa comunitaria (cioè istanza al responsabile del trattamento e, in seconde cure, ricorso al Garante o all'autorità giudiziaria)<sup>12</sup>.

Con la sentenza pronunciata nel caso C-131/12, in ultima analisi, la Corte di giustizia ha inteso definire una serie di principi di diritto, centrati sul rapporto intercorrente tra individui, dati personali e motori di ricerca, con immediate ricadute sul piano dell'ampliamento delle posizioni giuridiche proprie dei soggetti che risiedono in uno dei paesi dell'Unione.

Nella prospettiva specifica delle procedure di notifica e rimozione dei contenuti nell'ambito del c.d. *web 2.0*, le soluzioni apprestate dalla Corte possono essere così rilette e sintetizzate:

a) ogni cittadino comunitario può richiedere direttamente al motore di ricerca la soppressione di un collegamento ad una pagina *web* che contenga dati personali ad esso riferibili, anche se pubblicati lecitamente nella pagina sorgente;

b) il prestatore, nelle vesti di responsabile del trattamento, è tenuto a valutare l'istanza del privato ed, in caso di rigetto (o di mancato riscontro), quest'ultimo potrà adire l'Autorità amministrativa indipendente o quella giudiziaria;

c) l'attività di bilanciamento dovrà essere svolta tenendo in giusta considerazione la libertà di impresa del *provider* ed i diritti di accesso all'informazione di tutti i consociati, posto comunque che, in linea generale, è preminente il diritto dell'interessato a vedere deindicizzati i risultati considerati contrari al proprio diritto alla riservatezza, alla tutela dei dati personali ed, ancora, all'identità personale, anche in assenza di un effettivo pregiudizio.

In tal senso, è da rilevare come il disegno della Corte di giustizia, per certi versi, vada anche oltre quanto, ad oggi, previsto nel testo della proposta di Regolamento sulla protezione dei dati, presentata dal Parlamento europeo e dal Consiglio nel 2012 e in via di approvazione in seno all'ampio processo di revisione ed aggiornamento della direttiva 95/46/CE<sup>13</sup>. Difatti, la

<sup>12</sup> Prima della decisione in commento, uno dei precedenti più rilevanti della Corte di giustizia in materia di privacy *on-line* è stato quello inerente il cd. "caso Lindqvist": CGE, 6 novembre 2003, causa C-101/01, in *Foro it.*, 2004, IV, 57 ss., con nota di PALMIERI - PARDOLESI, *Il codice in materia di protezione dei dati personali e l'intangibilità della privacy comunitaria*; in *Giur. it.*, 2004, 1805 ss., con nota di CASSANO - CIMINO, *Qui, là, in nessun luogo ... - Come le fron-*

*tiere dell'Europa si aprirono ad Internet: cronistoria di una crisi annunciata per le regole giuridiche fondate sul principio di territorialità*, ed in *Danno e resp.*, 2004, 382 ss., con note di GIANNACARI, *Il trasferimento di dati personali in Internet*, ed UBERTAZZA, *Sul bilanciamento tra libertà di espressione e privacy*.

<sup>13</sup> Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la tutela delle persone fisiche con

previsione dell'art. 17 della proposta di Regolamento, rubricato "*Diritto all'oblio e alla cancellazione*"<sup>14</sup>, al paragrafo 3, limita l'obbligo di cancellazione posto in capo al responsabile del trattamento nei casi in cui la conservazione dei dati personali sia necessaria per l'esercizio del diritto alla libertà d'espressione connesso all'attività giornalistica, per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica, per finalità storiche, statistiche o di ricerca scientifica o ancora per adempiere un obbligo legale di conservazione di dati personali previsto dal diritto dell'Unione. La posizione giuridica tratteggiata dalla Corte di giustizia parrebbe addirittura estranea a siffatti confini e rimessa esclusivamente alla "rappresentazione di sé" che, nel tempo, l'interessato intenda cristallizzare nella memoria del *web*.

### 3. L'OGGETTO DELL'ISTANZA: IL DIRITTO ALLA DE-INDICIZZAZIONE.

Si è detto come la decisione della Corte di giustizia, pur additata quale punto di svolta del diritto all'oblio in Internet, menzioni soltanto fugacemente siffatta posizione giuridica, per soffermarsi piuttosto su una sorta di più neutro e più tecnico "diritto a non essere trovati facilmente"<sup>15</sup> dagli internauti che interrogano i motori di ricerca: in sostanza, si tratta del diritto alla de-indicizzazione di determinate pagine *web* a fronte di specifici parametri di ricerca (cioè il nome dell'interessato/istante).

La segnalata ritrosia della Corte nel far riferimento esplicito al diritto all'oblio nel corpo della decisione non si ritiene casuale: con buona probabilità, la *Grande Chambre* non aveva in animo di definire lo stato dell'arte del *right to be forgotten* al tempo di Internet, bensì di disciplinare una posizione giuridica che, pur

riguardo al trattamento dei dati personali e la libera circolazione di tali dati (regolamento generale sulla protezione dei dati), COM(2012) 11 final, in [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).

<sup>14</sup> La previsione richiamata nel testo, in particolare, ai paragrafi 3 e 4, prevede che « il responsabile del trattamento provvede senza ritardo alla cancellazione, a meno che conservare i dati personali non sia necessario: (a) per l'esercizio del diritto alla libertà di espressione in conformità dell'articolo 80; (b) per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica in conformità dell'articolo 81; (c) per finalità storiche, statistiche e di ricerca scientifica in conformità dell'articolo 83; (d) per adempiere un obbligo legale di conservazione di dati personali previsto dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il responsabile del trattamento; il diritto dello Stato membro deve perseguire un obiettivo di interesse pubblico, rispettare il

contenuto essenziale del diritto alla protezione dei dati personali ed essere proporzionato all'obiettivo legittimo; (e) nei casi di cui al paragrafo 4. 4. Invece di provvedere alla cancellazione, il responsabile del trattamento limita il trattamento dei dati personali: a) quando l'interessato ne contesta l'esattezza, per il periodo necessario ad effettuare le opportune verifiche; b) quando, benché non ne abbia più bisogno per l'esercizio dei suoi compiti, i dati devono essere conservati a fini probatori; c) quando il trattamento è illecito e l'interessato si oppone alla loro cancellazione e chiede invece che ne sia limitato l'utilizzo; d) quando l'interessato chiede di trasmettere i dati personali a un altro sistema di trattamento automatizzato, in conformità dell'articolo 18, paragrafo 2 ».

<sup>15</sup> Discorrono esplicitamente di "*right not to be found easily*" PALMIERI - PARDOLESI, *Dal diritto all'oblio all'occultamento in rete*, cit., 14.

all'oblio connessa, presenta tratti di indubbia peculiarità in quanto specifica dei rapporti tra individui e motori di ricerca che scandagliano costantemente la Rete.

Si tratta, appunto, del diritto alla dis-associazione del proprio nome da un dato risultato di ricerca.

Secondo la Corte i dati personali, allorché filtrati attraverso il processo di indicizzazione proprio dei motori di ricerca, vengono investiti da un potente effetto comunicativo, assolutamente pregnante e differente rispetto alla visualizzazione "semplice" della pagina da cui essi provengono, con il risultato ultimo di creare così un autonomo e delicato comparto.

La ricerca di collegamenti a pagine *web* riferibili ad un nome viene equiparato, rileggendo il corpo della sentenza, ad una modalità di creazione di un "profilo" di un determinato soggetto: l'estrema genericità del trattamento svolto dai motori di ricerca, al quale non è stato in via generale riconosciuto dalla Corte alcuno scopo giornalistico, storico o statistico, conduce alla previsione di una sorta di "nuovo" diritto in capo al soggetto cui le informazioni si riferiscono. Tale posizione giuridica si concretizza nella facoltà di chiedere, in via diretta, al gestore della piattaforma la rimozione di quei collegamenti *web* ritenuti lesivi dei propri diritti fondamentali alla riservatezza ed alla tutela dei dati personali.

Così come configurato dalla Corte, peraltro, quello all'oscureamento di determinati *link* si staglia come diritto estremamente pervasivo, nella misura in cui la potenziale lesione da tutelare tramite deindicizzazione non presuppone né l'illiceità dell'informazione presente sul sito sorgente, né trova necessario fondamento nella sussistenza di un pregiudizio in capo all'interessato. Anzi, nella sentenza si legge, in diversi passaggi, che il diritto alla rimozione dalle SERP (*Search Engine Result Pages*) prescinde completamente dalla verifica che l'inclusione dell'informazione in questione in siffatto elenco arrechi un pregiudizio all'interessato/istante.

Ed allora, nel venire specificamente ai profili procedurali, è questo il diritto precipuo che può essere oggetto dell'istanza proposta dall'interessato al gestore del motore di ricerca: non già il diritto alla cancellazione dell'informazione dalla rete, bensì quello alla disassociazione di una specifica pagina, identificata dal proprio *Uniform Resource Locator* (URL), da una peculiare *query* di ricerca (cioè il nome dell'interessato).

In altre parole, nel disegno della Corte di giustizia, sembrerebbe assistersi ad una sorta di "ripensamento" del diritto all'oblio, seppur inteso nella sua accezione dinamica e "tecnologica"<sup>16</sup>: diritto non più (o non soltanto) alla dimenticanza di sé, bensì al

<sup>16</sup> In tema, si rinvia ancora alle riflessioni formulate da FINOCCHIARO, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, cit., 391 ss.

mero ridimensionamento della propria visibilità telematica. Si tratta, a ben vedere, di principi non sconosciuti ai media tradizionali, come, ad esempio, la stampa e gli argomenti adoperati dalla Corte a sostegno della propria ricostruzione sono vicini a quelli cui ricorre la giurisprudenza che ha sancito il divieto di ingiustificata rievocazione di fatti oramai datati ed inattuali <sup>17</sup>.

Siffatti principi, tradotti nei meccanismi propri della Rete, si declinano nel senso che ciascun soggetto ha diritto a che la propria vicenda personale, non più attuale, trascorra dalla prima pagina e dagli “strilloni” della Rete — cioè dalle SERP prodotte dai motori di ricerca — alle pagine interne o “di nicchia” (che pure concorrono a comporre il *web*, seppure in secondo piano).

Il dato personale oggetto di istanza di deindicizzazione, infatti, non viene rimosso dal *mare magnum* di dati memorizzati nel *web*, ma semplicemente sottratto ad una modalità di reperimento semplice ed istantanea.

Eliminato il collegamento, l'utente interessato a quella data informazione potrebbe effettuare ulteriori ricerche visitando in maniera diretta le pagine e gli archivi dei quotidiani o di altre “fonti”, secondo quanto avveniva agli “albori” di Internet.

L'oggetto dell'istanza presentata al motore di ricerca, dunque, consiste nella sottrazione al pubblico di una modalità di accesso semplificata e generalizzata ad informazioni sul proprio conto, le quali, lecitamente pubblicate in tempi diversi, potrebbero comunque permanere e rimanere accessibili attraverso una più difficoltosa navigazione nel sottolivello di fruizione rappresentato dalle pagine sorgente.

D'altro canto, proprio perché non discorriamo del diritto dell'interessato a “scompare” dal *web*, bensì di una posizione giuridica differente, collegata alla semplice riduzione di visibilità dell'informazione presente in Rete, sarà onere dell'istante identificare analiticamente, tramite l'URL di riferimento, la pagina sorgente (o le pagine sorgente) da depennare dai risultati di ricerca collegati al suo nome. Ed ancora, visto che, per gli interessi in gioco da contemperare, non sono immaginabili istanze *omnibus*, tale procedimento andrà reiterato non soltanto per ogni pagina sorgente, bensì per ogni motore di ricerca ritenuto rilevante.

Va pure detto che la sentenza della Corte di giustizia (e le prassi diffuse tramite la modulistica introdotta, ad esempio, da Google e

Vedi anche MANGANO, *Diritto all'oblio*, in *Giur. merito*, 2012, 2621 se.

<sup>17</sup> Ha, di recente, ribadito siffatto principio Cass. 26 giugno 2013, n. 16111, in *Foro it.*, 2013, I, 2442 ss. D'altro canto, l'attualità della notizia è da sempre uno dei parametri di valutazione, utilizzati dalla

giurisprudenza di merito, per vagliare la liceità della pubblicazione: si vedano, sul punto, Trib. Roma 15 maggio 1995, in questa *Rivista*, 1996, 424 ss.; Trib. Napoli 8 aprile 1995, *ibidem*, 1995, 1016 ss.; Trib. Roma 24 gennaio 1996, *ibidem*, 1996, 572 ss., con nota di ZENO-ZENCOVICH.



Bing<sup>18</sup>) sembrerebbero riguardare esclusivamente quei risultati di ricerca ove si crea una associazione diretta tra nome di un individuo ed una determinata pagina sorgente.

Visto che, anche dopo la deindicizzazione, l'informazione rimane comunque in Rete, all'utente, anche tramite il medesimo motore di ricerca, potrebbe essere comunque consentito di raggiungere la pagina sorgente, utilizzando forme di interrogazione del *provider* maggiormente articolate e circostanziate.

In altre parole, allorché si vada oltre il rapporto di diretta associazione nome/pagina sorgente ed il collegamento sia meramente indiretto, perché la pagina sorgente compare tra i risultati soltanto a fronte di ricerche particolarmente articolate, ove il nome dell'interessato rappresenti magari soltanto una parte della *query*, allora deve ritenersi non possa più trovare applicazione il principio enunciato dalla Corte di giustizia. Questo perché la sentenza, come più volte osservato, non deve favorire forme di censura della Rete, ma rappresenta la base di principi che devono regolare la diretta associabilità di un nome ad una data pagina sorgente contenente informazioni personali.

Per tal motivo, non pare possibile ipotizzare istanze di rimozione di risultati di ricerca che vadano oltre la disassociazione di quella data pagina sorgente da quel determinato nome, sino a coprire magari tutte le possibilità di accesso alla pagina stessa, attraverso differenti modalità di interrogazione del motore di ricerca. L'attuale modulistica diffusa *on-line* dai principali operatori di mercato, d'altro canto, sembra, allo stato, andare in questa direzione, visto che all'interessato non viene concessa la possibilità di indicare sequenze di parole che, ove associate al proprio nome, conducono a risultati da rimuovere, bensì semplicemente di indicare *“il nome che, quando utilizzato come chiave di ricerca, produce una lista di risultati da cui richiede che uno o più risultati siano rimossi”*<sup>19</sup>.

#### 4. LE PARTI DEL PROCEDIMENTO: L'INTERESSATO/ISTANTE ED I “CONTROINTERESSATI”.

Definito quale sia l'oggetto dell'istanza, vi sono da prendere in considerazione le possibili parti (dirette o indirette) del procedimento di rimozione, ognuna delle quali sarà portatrice di un peculiare interesse. In effetti, l'attività di bilanciamento tra diritti ed interessi contrapposti auspicato, seppur in maniera esemplificativa, dalla Corte grava in via preliminare unicamente sulla figura del prestatore di servizi, il quale è tenuto a vagliare le

<sup>18</sup> Vedi *infra*.

<sup>19</sup> Dal modulo diffuso da Google, reperibile alla pagina web: <https://support.go->

[ogle.com/legal/contact/lr\\_eudpa?product=websearch&hl=it](https://support.google.com/legal/contact/lr_eudpa?product=websearch&hl=it).

istanze dei privati e, qualora ritenuto necessario, dare esecuzione alle richieste di deindicizzazione.

Le posizioni giuridiche che si pongono in correlazione le une con le altre in questo particolare ambito delle funzionalità del *web*, che si staglia a sorta di diaframma tra la memorizzazione quasi permanente dei dati e delle informazioni sulle pagine “madre” e l'accesso e la fruizione del servizio “essenziale” di navigazione in Internet nella disponibilità degli utenti, possono essere ascritte a tre distinti gruppi, suddivisi in funzione dei soggetti coinvolti direttamente ed indirettamente dal trattamento.

Nel prendere le mosse dalla posizione dell'interessato/istante <sup>20</sup>, come ampiamente argomentato dai giudici del Lussemburgo, questi, nel proporre la propria richiesta di deindicizzazione di determinati risultati associati al proprio nome, invocherà l'applicazione del diritto alla riservatezza e di quello alla protezione dei dati personali, di cui agli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, nonché del diritto all'identità personale <sup>21</sup>.

Pur in assenza di una casistica consolidata, un elemento sembra emergere evidente dalla lettura della decisione della Corte di giustizia: l'istante non è tenuto ad accompagnare la propria richiesta con approfondite argomentazioni, giuridiche o fattuali, inerenti la necessità di rimozione di quel dato risultato. Come osservato, l'accoglimento dell'istanza prescinde completamente da possibili pregiudizi collegati alla permanenza *on-line*, associato al proprio nome, del *link* in contestazione.

<sup>20</sup> V'è chiaramente un onere di identificazione, che l'istante deve assolvere attraverso l'allegazione, alla propria richiesta, di un documento di riconoscimento o attraverso strumenti di firma digitale. Evidentemente, il gestore del motore di ricerca potrà evitare di dar corso a tutte le istanze che non siano accompagnate dalla certa identificazione dell'interessato, dal momento che è più facile si tratti di “*richieste di rimozione fraudolente da parte di persone che si spacciano per altre nel tentativo di danneggiare concorrenti o di eliminare impropriamente informazioni legali*” (dal modulo *on-line* di Google). L'istanza potrebbe essere presentata anche da un rappresentante dell'interessato (o da un avvocato), ma resta ferma la necessità di allegazione del documento d'identità dell'interessato. In teoria, ove la richiesta di rimozione riguardi pagine contenenti immagini che ritraggono l'interessato, potrebbe essere necessario che il documento contenga la foto dello stesso.

<sup>21</sup> Il diritto all'identità personale ha ad oggetto l'identità morale dell'individuo e

deve essere inteso quale interesse della persona a non vedere alterata la verità della propria vita e delle proprie idee. Tale diritto va distinto da quello all'integrità morale, poiché prescinde dalla natura ingiuriosa o diffamatoria della notizia divulgata, ma ha come riferimento immediato semplicemente la verità dell'immagine complessiva del soggetto. Nel contesto della dottrina italiana, si vedano gli studi di DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da CICU e MESSINEO, Milano, 1959, 399 ss.; ZENO-ZENCOVICH, voce *Identità personale*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., IX, Torino, 1993, 294 ss.; MACIOCE, *Tutela civile della persona e identità personale*, Padova, 1984, *passim*; BAVETTA, voce *Identità (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, XIX, 953 ss.; ALFA - BONESCHI - BESSONE (a cura di), *Il diritto all'identità personale*, Padova, 1981, *passim*. Di recente, RESTA, *Identità personale ed identità digitale*, cit., cui si rinvia anche per gli ampi riferimenti di bibliografia. Cfr. anche RUFFINI GANDOLFI, *Mass media e tutela dell'identità personale. Il problema nel diritto statunitense*, Milano, 1987, *passim*.

Anzi, la modulistica diffusa in Rete, allo stato, impone all'interessato esclusivamente due oneri di argomentazione rispetto alla propria istanza: il motivo per cui la pagina *web* cui rimanda il *link* da rimuovere lo riguarda e le ragioni per cui il relativo inserimento nei risultati di ricerca risulterebbe irrilevante, obsoleto o comunque discutibile <sup>22</sup>.

Dunque, anche per la lettura estremamente — se non eccessivamente — lata offerta dalla Corte di giustizia dei termini del diritto dell'interessato, affidati quasi all'arbitrario volere dello stesso vista la genericità dei presupposti di valutazione (quali, ad esempio, la sopravvenuta carenza di pertinenza o di adeguatezza del dato presente *on-line*), il contenuto argomentativo dell'istanza di rimozione si può ridurre a pochissime sintetiche battute.

Se le ragioni del richiedente possono, pertanto, essere affidate ad elementi giustificativi minimi, allo stato, per come configurato dalla Corte di giustizia, non pare esservi analoga considerazione per eventuali controinteressati (diversi dal gestore del motore di ricerca); la partecipazione al procedimento di potenziali soggetti aventi un interesse contrapposto a quello dell'interessato non è neppure adombrata nella decisione ed, anzi, in forza delle prassi adottate dai gestori dei motori di ricerca, risulta meramente eventuale.

In effetti, nel corpo della sentenza, si fa menzione della prospettiva del *service provider*, ritenuto portatore di un proprio diritto alla libertà d'impresa (anche *ex art.* 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione), ma molto più vaga, se non inconsistente è l'attenzione per la platea (non necessariamente indistinta) degli utenti della Rete, che pure possono vantare un diritto al libero accesso alle informazioni comunque presenti nel *web* <sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Quella riportata nel testo è la formulazione tratta dal modulo *on-line* predisposto da Google. La sentenza della Corte di giustizia si esprime, invece, in questi termini: "tale situazione si configura in particolare nel caso in cui i dati risultino inadeguati, non siano o non siano più pertinenti, ovvero siano eccessivi in rapporto alle finalità suddette e al tempo trascorso. Pertanto, nell'ipotesi in cui si constati, in seguito a una domanda della persona interessata ai sensi dell'articolo 12, lettera b), della direttiva 95/46, che l'inclusione nell'elenco di risultati - che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal suo nome - dei link verso pagine *web*, legittimamente pubblicate da terzi e contenenti informazioni veritiere relative alla sua persona, è, allo stato attuale, incompatibile con il citato articolo 6, paragrafo 1, lettere

da c) a e), a motivo del fatto che tali informazioni appaiono, alla luce dell'insieme delle circostanze caratterizzanti il caso di specie, inadeguate, non pertinenti o non più pertinenti, ovvero eccessive in rapporto alle finalità del trattamento in questione realizzato dal gestore del motore di ricerca, le informazioni e i link in parola di cui al suddetto elenco di risultati devono essere cancellati motivo del fatto che tali informazioni appaiono, alla luce dell'insieme delle circostanze caratterizzanti il caso di specie, inadeguate, non pertinenti o non più pertinenti, ovvero eccessive in rapporto alle finalità del trattamento in questione realizzato dal gestore del motore di ricerca" (paragrafi 93-94).

<sup>23</sup> Da tempo gli studiosi si interrogano sui confini del diritto ad essere informati: vedi ZENO-ZENCOVICH, *Il controllo sulle me-*

Rispetto a questo specifico frangente, la decisione in commento pare gravemente deficitaria, nella misura in cui offre una visione profondamente restrittiva dell'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali, stante l'evidente compromissione del diritto alla libertà di espressione, inteso in senso lato, che il procedimento in questione prefigura. La fondamentale prerogativa libertaria insita nell'accesso alle informazioni tramite Internet parrebbe, difatti, considerata (quasi sempre) soccombente rispetto al diritto a vedere protetta la propria riservatezza nell'ambito delle ricerche in rete, con un residuale rilievo esclusivamente nei termini di un trattamento svolto per finalità giornalistica <sup>24</sup>.

Il principale (se non unico) limite al diritto dell'interessato prospettato dalla Corte di giustizia è l'interesse pubblico all'accesso alla notizia, inteso come esplicitazione del diritto alla libertà d'informazione, con la sola (ed esemplificativa) menzione della notorietà del soggetto cui i dati personali sono riferiti.

Eppure, nonostante esperienze analoghe, proprie del *web*, ove il rispetto del contraddittorio costituisce uno dei valori fondanti la legittimità stessa del procedimento <sup>25</sup>, il soggetto portatore di tale interesse (non necessariamente superindividuale) non è né identificato, né chiamato a partecipare alla procedura di oscuramento del risultato di ricerca.

Siffatto interesse, come visto, non coincide certamente con quello del gestore del motore di ricerca e, per larghi tratti, può ritenersi pure distinto da quello del titolare del sito sorgente (la

*todologie informative*, in questa Rivista, 1991, 553 ss., e STANZIONE, *Informazione: potere, contropotere e le libertà del cittadino?*, in *Id.*, *Diritto privato. Casi e problemi*, Salerno, 1992, 339 ss. La letteratura in materia è, in ogni caso, particolarmente corposa: si rimanda, *inter alios*, a FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957, *passim*; PALADIN, *Problemi e vicende della libertà d'informazione nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Id.* (a cura di), *La libertà d'informazione*, Torino, 1979, 33 ss.; CRISAFULLI, *Problematica della « libertà d'informazione »*, in *Il Politico*, 1964, 284 ss.; SANDULLI, *La libertà d'informazione*, in *Problemi giuridici dell'informazione. Atti del XXVIII Convegno nazionale*, in *Quadrimestre*, Milano, 1979, 15 ss.; LOIODICE, *Contributo allo studio sulla libertà di informazione*, Napoli, 1969, *passim*; MAZZIOTTI DI CELSO, *Appunti sulla libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, Padova, 1985, II, 524 ss. In prospettiva comparatistica, cfr. BALDASSARRE, *Libertà di*

*stampa e diritto all'informazione nelle democrazie contemporanee (con particolare riguardo a Francia, RFT e USA)*, in *Pol. dir.*, 1986, 586 ss.; RIVERO, *Il regime giuridico dell'informazione in Francia*, in PALADIN (a cura di), *La libertà d'informazione*, cit., 65 ss.; FORKOSCH, *La libertà d'informazione negli Stati Uniti d'America*, *ivi*, 195 ss.

<sup>24</sup> Cfr. CGE, Grande sez., 13 maggio 2014, causa C-131/12, cit., par. 85: «inoltre, il trattamento da parte dell'editore di una pagina web, consistente nella pubblicazione di informazioni relative a una persona fisica, può, eventualmente, essere effettuato «esclusivamente a scopi giornalistici» e beneficiare così, a norma dell'articolo 9 della direttiva 95/46, di deroghe alle prescrizioni dettate da quest'ultima, mentre non sembra integrare tale ipotesi il trattamento effettuato dal gestore di un motore di ricerca».

<sup>25</sup> Il riferimento è, innanzitutto, alle procedure di *notice and take down* sperimentate in materia di tutela della proprietà intellettuale, sulle quali si tornerà *infra*.

cui partecipazione al procedimento di deindicizzazione rimane comunque anch'essa puramente eventuale).

In realtà, è probabilmente qui che si può identificare il momento di maggiore criticità dell'impianto procedimentale immaginato dalla Corte di giustizia: il rischio di compromissione della libertà d'espressione avrebbe dovuto suggerire la prefigurazione di un meccanismo di partecipazione immediato e necessario quantomeno della competente Autorità amministrativa, che ben avrebbe potuto svolgere un compito di mediazione tra i differenti interessi in conflitto.

Al contrario, allo stato, l'Autorità amministrativa (o eventualmente quella giudiziaria) viene relegata a referente "di secondo livello", nelle ipotesi di mancato accoglimento dell'istanza da parte del motore di ricerca.

Ne risulta palese un quadro, invero dalla tinte piuttosto fosche, ove un numero enorme di istanze sarà vagliato ed accolto sulla base della sola valutazione (parziale) dell'interessato e del gestore del motore di ricerca, senza che vi sia stato un reale contraddittorio rispetto al possibile *vulnus* della libertà d'espressione.

## 5. IL RUOLO "IBRIDO" DEL GESTORE DEL MOTORE DI RICERCA.

Nel procedimento di deindicizzazione di un risultato dalle SERP, nell'impianto prefigurato dalla Corte di giustizia, un ruolo di centralità assoluta è indubbiamente affidato al gestore del motore di ricerca, chiamato ad operare, prima ancora (o, meglio, al posto) di qualsivoglia autorità di matrice pubblicistica, il *balancing* tra il diritto invocato dall'istante ed il configgente diritto alla conoscenza degli utenti della Rete, soddisfatto dalla immediata accessibilità della pagina sorgente in contestazione<sup>26</sup>.

Siffatta centralità discende direttamente dal passaggio decisivo della decisione in commento che identifica nel *service provider*<sup>27</sup> il responsabile del trattamento dei dati rappresentati dalle pagine indicizzate e, poi, rese disponibili, al momento della ricerca, in favore dell'utente. Secondo la Corte di giustizia, siamo dinanzi ad un trattamento distinto e separato rispetto a quello posto in essere dalle pagine sorgente, cioè quelle ove è materialmente caricata l'informazione che l'interessato vuol rendere irraggiungibile tramite il motore di ricerca.

D'altronde, si è visto come l'istanza di oscuramento ipotizzata dalla Corte non abbia ad oggetto la rimozione dell'informazione

<sup>26</sup> Cfr. anche VAN DER SLOOT - ZUIDERVEEN BORGESIU, *Google and Personal Data Protection*, in LOPEZ-TARRUELLA (ed.), *Google and the Law. Empirical Approaches to Legal Aspects of Knowledge-Economy Business Models*, Springer, 2012, 75 ss.

<sup>27</sup> Nel caso specifico, il più importante, cioè Google. In tema, si rinvia a Cfr. anche VAN LOON, *The Power of Google: First Mover Advantage or Abuse of a Dominant Position?*, in LOPEZ-TARRUELLA (ed.), *Google and the Law*, cit., 9 ss.

dalla Rete, bensì la semplice limitazione della accessibilità alla stessa, restringendone la possibilità di visualizzazione tramite un dato motore di ricerca ed a fronte di una ricerca basata sul nome dell'interessato.

Non a caso si discorre di diritto alla deindicizzazione, piuttosto che di diritto alla cancellazione dell'informazione.

Dunque, il soggetto al centro del procedimento di rimozione, chiamato a valutare l'istanza ed a porre in essere l'operazione di oscuramento, non può che essere il responsabile del trattamento, cioè il motore di ricerca.

Quello del gestore del motore di ricerca nel procedimento di rimozione è un ruolo decisamente problematico, dal momento che, per un verso, non si può ragionevolmente immaginare che un operatore di mercato muti la propria natura a fronte delle istanze degli utenti, ma, per un altro, l'impianto procedurale delineato dalla Corte di giustizia si fonda tutto, almeno in prima istanza, sulla delega al privato del giudizio di contemperamento tra diritti di rango costituzionale.

In altre parole, nel compito affidato al gestore del motore di ricerca dalla Corte di giustizia pare di poter scorgere un tentativo (tutto teorico, invero) di "ibridarne" la natura: in astratto, questi dovrebbe ergersi a sorta di paladino della libertà di accesso all'informazione in Rete, rigettando l'istanza dell'interessato nell'ottica della tutela di un interesse collettivo alla conoscenza ed anche contro il proprio interesse d'impresa (che dovrebbe ragionevolmente indurre alla opposta soluzione del generalizzato accoglimento delle istanze con minimizzazione dei costi di procedura come dei rischi di sanzioni e di richieste risarcitorie)<sup>28</sup>.

In realtà, come accennato, una aspettativa di questo tipo è assolutamente illusoria: non si può pretendere da un operatore di mercato privato di anteporre al proprio interesse d'impresa quello della collettività alla conoscenza, soprattutto allorquando ciò possa comportare esternalità negative non preventivabili o difficilmente sostenibili.

Al più, l'operatore privato potrebbe perseguire l'interesse collettivo in forma indiretta, nel caso in cui quest'ultimo coincida con il proprio interesse individuale: nella fattispecie in esame, ciò potrebbe verificarsi ove mai, ad esempio, un numero particolarmente elevato di istanze, tutte massicciamente accolte, potrebbe finire per minare l'affidabilità stessa del motore di ricerca con perdita di *appeal* di mercato<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> In tema, THOMPSON, *In Search of Alterity: On Google, Neutrality and Otherness*, in LOPEZ-TARRUELLA (ed.), *Google and the Law*, cit., 355 ss.

<sup>29</sup> Vedi PARDOLESI, "Gooooglelaw". *Del ricorso alla disciplina antitrust per colpire il tiranno benevolente*, in *Foro it.*, 2013, V, 18 ss.

Eppure, proprio al fine di evitare distorsioni di questo tipo, anche in coerenza con principi precedentemente espressi dalla Corte di giustizia<sup>30</sup>, sarebbe stato auspicabile affidare il vaglio delle istanze di deindicizzazione direttamente ai Garanti nazionali oppure prevederne l'interpello necessario da parte dei motori di ricerca: ciò avrebbe consentito un'indubbia garanzia di obiettività di giudizio, con effettivo contemperamento degli interessi in contrapposizione.

Ad ogni modo, nel modello di procedimento ipotizzato dalla Corte di giustizia, l'attività che il motore di ricerca è chiamato, in concreto, a porre in essere, in virtù delle prerogative incombenti sullo stesso quale titolare del trattamento, possono distinguersi in due momenti: valutazione dell'istanza e, poi, eventuale oscuramento.

La prima fase è certamente quella più delicata<sup>31</sup>, allorché il gestore del motore di ricerca è chiamato al vaglio della richiesta di oscuramento proposta dall'interessato. Secondo il modello attualmente diffuso dai principali operatori di mercato, l'interessato, dunque, ha accesso, attraverso un *link* dalla schermata iniziale di ricerca, ad un apposito modulo precompilato nel quale è necessario indicare: *a*) la normativa nazionale di riferimento; *b*) il nome che ha condotto alla visualizzazione di uno o più risultati oggetto di istanza; *c*) il nome anagrafico completo del richiedente; *d*) un indirizzo di posta elettronica; *e*) l'URL dei risultati che si desidera vengano rimossi; *f*) una sintetica motivazione; *g*) la copia di un documento d'identità; *h*) la dichiarazione di esattezza e conformità delle dichiarazioni e delle informazioni riportate; *i*) firma e data.

Una volta inoltrato il modulo *on-line*, il gestore del motore di ricerca si riserva di valutare la richiesta, effettuando il segnalato bilanciamento tra il diritto alla privacy della persona e « *il diritto di rendere accessibili le informazioni e l'interesse pubblico a trovarle* ».

Secondo le sintetiche spiegazioni fornite dai prestatori che hanno adottato procedure di questo tipo, l'istanza verrà valutata tenendo in debita considerazione la circostanza che i risultati contengano informazioni obsolete e il fatto che le informazioni

<sup>30</sup> Si pensi, in tal senso, ai principi sanciti, quasi nei medesimi giorni, da CGE, Grande sez., 8 aprile 2014, nelle cause riunite C-293/12 e C-594/12, in questa *Rivista* *infra* p. 851. Cfr. anche CGE, 24 novembre 2011, cause riunite C-468/10 e C-469/10, in *Foro it.*, 2012, IV, 1 ss., con nota di PALMIERI, *Tutela dei dati personali e interesse alla circolazione delle informazioni: ancora un monito della Corte di giustizia sul rispetto degli equilibri faticosamente intrecciati*.

<sup>31</sup> In effetti, all'indomani della deci-

sione, in forza della previsione della responsabilità del gestore del motore di ricerca quale titolare del trattamento è disceso l'immediato obbligo positivo di uniformarsi ai precetti fissati dalla Corte, con elaborazione di un sistema di notifica e rimozione dei collegamenti alle pagine indicizzate contenenti dati personali ritenuti non conformi dagli interessati. Il primo motore di ricerca ad introdurre una modulistica *ad hoc*, in costante evoluzione, è stato Google; di recente, analoga procedura è stata adottata anche da Bing.

siano di interesse pubblico: una volta esperita la fase di valutazione, i risultati verranno poi rimossi o mantenuti visualizzabili all'atto di una ricerca.

La seconda attività che il motore di ricerca è chiamato a compiere, qualora l'istanza presentata sia meritevole di accoglimento, è di natura strettamente tecnica e consiste nell'oscuramento dello specifico risultato di ricerca da quelli associati al nome dell'utente, segnalato da quest'ultimo tramite l'indicazione del corrispondente URL <sup>32</sup>.

In ultima analisi, con la previsione di una responsabilità diretta dei gestori dei motori di ricerca per i dati personali "intercettati" nel *web* e la conseguente introduzione di una procedura di "dialogo diretto" tra interessato e gestore, la decisione finisce per obbligare i *providers* a modificare — quantomeno per lo spazio giuridico comunitario — le *policies* di gestione dei propri servizi con precipuo riferimento all'accoglimento ed al vaglio delle istanze di oscuramento, approntando uno specifico canale di intervento in favore degli utenti.

Si tratta di un procedimento di interlocuzione diretta tra gestore del servizio di ricerca ed interessato che si contraddistingue, per autonomia ed indipendenza, rispetto alle procedure esperibili innanzi ai Garanti della privacy nazionali e, ancora, al ricorso alla "tradizionale" tutela giurisdizionale dei diritti.

Chiaramente, la linea di demarcazione rispetto agli interlocutori istituzionali cui l'interessato può rivolgere la propria istanza in seconda battuta è segnata anche e soprattutto dalla natura privatistica che caratterizza il gestore del motore di ricerca, che non può essere confuso con una sorta di "paladino" del diritto alla conoscenza nel *web*. Questi, infatti, nella identificazione del *point of balance* tra diritto alla riservatezza e quello alla conoscenza di una data informazione presente in Rete non sarà animato dalla prospettiva del migliore equilibrio tra posizioni individuali (e/o superindividuali) in un dato contesto sociale, secondo una sorta di logica (para)pubblicistica e con surrettizio riconoscimento allo stesso di funzioni quasi costituzionali <sup>33</sup>.

Al contrario, sebbene la decisione della Corte di giustizia taccia completamente sul punto, sarebbe ingenuo — *rectius*, illogico — attendersi che il gestore del motore di ricerca sia mosso, nel vagliare le istanze proposte dai consociati, da una finalità diversa

<sup>32</sup> Da segnalare che, di recente, in calce alle ricerche che siano state interessate da procedimenti di rimozione, Google ha cominciato a pubblicare un *warning*, del seguente tenore letterale: "Alcuni risultati possono essere stati rimossi nell'ambito della normativa europea in sulla protezione dei dati".

<sup>33</sup> Analoghe perplessità sono state espresse, all'indomani della decisione, da POLLICINO, *Google rischia di « vestire » un ruolo para-costituzionale*, in *Il Sole24 Ore*, 15 maggio 2014, 45, nonché da PALMIERI - R. PARDOLESI, *Dal diritto all'oblio all'occultamento in rete*, cit., 3 ss.



da quella di impresa: siffatta prospettiva, che non può non animare qualsivoglia operatore di mercato, nella maggior parte dei contesti economici, indica come obiettivo primario, innanzitutto, la minimizzazione del rischio.

Ebbene, visto che la rimozione dell'informazione dai risultati di ricerca soltanto raramente può avere controinteressati qualificati, l'opzione nella direzione della minimizzazione del rischio d'impresa, nel caso di specie, si identifica nell'evitare possibili aggravii connessi ad istanze risarcitorie di interessati la cui richiesta di rimozione sia stata disattesa e/o a sanzioni imposte dalle Autorità Garanti nazionali. In ultima analisi, allora, un operatore di mercato, a fronte di un'istanza proposta da un cittadino comunitario, gravato del "dilemma" tra accoglimento o rigetto della domanda presentata, non potrà che propendere pressoché sempre per l'accoglimento delle richieste di deindicizzazione, in quanto scelta economicamente più efficiente in termini di riduzione di potenziali *output* negativi conseguenti.

#### 6. IL PROCEDIMENTO DI NOTICE AND TAKE DOWN DEL DMCA: UN MODELLO POSSIBILE?

Secondo l'impostazione propria della sentenza in commento, la prima (e, nella maggior parte delle occasioni, esclusiva) comparazione tra interesse del singolo utente e quello, di carattere pubblicistico, alla conoscenza viene rimessa ad un soggetto privato, cioè il gestore del motore di ricerca.

Ora, l'affidamento di funzioni di vigilanza e controllo sui contenuti del *web* a soggetti privati qualificati — come i motori di ricerca, appunto — rappresenta, già da diversi anni, una importante realtà rimediale ad applicazione globale, soprattutto allorché accompagnata — ove disattesa — dallo "spettro" di potenziali conseguenze risarcitorie in prospettiva di *private enforcement*.

In particolare, da un punto di vista procedimentale, il riferimento immediato non può che essere l'esperienza della tutela dei diritti di proprietà intellettuale nell'ambito del *web*<sup>34</sup>, ove le procedure di *notice and take down*, quale è quella disegnata oggi in materia dalla Corte di giustizia, sono state introdotte per la prima volta, già nel 1998, dal legislatore statunitense nel contesto della tutela del diritto d'autore *on-line*, con l'entrata in vigore del *Digital Millenium Copyright Act* (DMCA)<sup>35</sup>. Si tratta di una procedura articolata, caratterizzata da tempi contingentati e dal-

<sup>34</sup> Sulla diversa tutela riservata nella rete ai diritti della personalità rispetto a pretese di tipo proprietario si rimanda a quanto scritto, di recente, da RESTA, *Anonimato, responsabilità, identificazione: pro-*

*spettive di diritto comparato*, in questa *Rivista*, 2, 2014, 196 ss.

<sup>35</sup> Sul tema v. YEN, *Internet Service Provider Liability for Subscriber Copyright Infringement*, *Enterprise Liability and the*

l'intervento di diverse figure, ove tuttavia è centrale e costantemente perseguita, in ogni fase, la garanzia del contraddittorio tra le diverse parti interessate al contenuto informativo presente in Rete ed oggetto di contestazione.

Nello specifico, secondo il meccanismo procedimentale previsto dal modello statunitense, in forza del disposto della sec. 512, (c) (2), 17 U.S.C., per andare esente da responsabilità per eventuali violazioni del *copyright*, il *provider* deve, innanzitutto, nominare un soggetto addetto alla ricezione dei reclami dei titolari di diritti d'autore (c.d. *designated agent*), identificabile con facilità dal pubblico per mezzo di appositi *link* inseriti e ben visibili sulla *homepage* delle piattaforme <sup>36</sup>.

La *notification* consiste in una comunicazione scritta inviata al *designated agent*, che deve contenere elementi in buona parte analoghi a quelli propri del modello di segnalazione diffuso da Google per la deindicizzazione delle pagine *web*: a) la firma (autografa o elettronica) del soggetto interessato o del legale rappresentante; b) l'indicazione dell'opera protetta che si reputa essere stata abusivamente utilizzata; c) la specificazione dell'URL che favorisca la corretta collocazione dei materiali lesivi; d) le informazioni ragionevolmente sufficienti sull'identità del presunto autore della violazione, che consentano al *provider* di contattarlo; e) un'espressa dichiarazione in cui il ricorrente afferma di agire in buona fede a tutela dei propri diritti; f) un'ulteriore dichiarazione che comprovi l'accuratezza delle informazioni fornite, nonché la legittimazione ad agire avverso le condotte oggetto del reclamo <sup>37</sup>.

La sec. 512 (g) prevede, poi, una generica presunzione di

*First Amendment*, in 88 *Georgetown L.J.*, 2000, 1833 ss.; LICHTMAN - POSNER, *Holding Internet Service Providers Accountable*, in John M. Olin & Economics working paper, no. 217, Chicago, 2004; TAYPALE, *Secondary Liability on the Internet: Towards a Performative Standard for Constitutive Responsibility*, CAS Working Paper Series, 4, 2003. Nella dottrina italiana, si rinvia anche a NIVARRA, voce *Responsabilità del provider*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 2003, 1195 ss.; FRANZONI, *La responsabilità del provider*, in *Resp. com. impr.*, 1997, 767 ss., e RICCIO, *La responsabilità civile degli internet providers*, Torino, 2002, *passim*.

<sup>36</sup> Le generalità dei *designated agent*, preposti alla ricezione ed al vaglio delle notifiche di *infringement*, vengono poi trasmesse al *Register of Copyright*, organismo statale che mantiene liberamente accessibili sul *web* alcune pagine informative sulle procedure di rimozione. Per una ricostruzione

della normativa statunitense e un confronto con le procedure amministrative a tutela del diritto d'autore *on-line* recentemente introdotte dall'Autorità garante per le comunicazioni (AGCOM), si rimanda all'indagine svolta da GIANNONE CODIGLIONE, *Illeciti su Internet e rimedi nel diritto d'autore* (Tesi di dottorato), Università di Salerno, 2014, spec. 99 ss. e 158 ss.

<sup>37</sup> Una segnalazione priva di tali elementi non può costituire prova della effettiva conoscenza in capo al prestatore di servizi di eventuali violazioni e, pertanto, non rileverà ai fini dell'esenzione di cui alla sec. 512 (c) (1) (A). Nel caso di parziale incompletezza delle informazioni fornite — e quando esse sostanzialmente integrano i requisiti di cui alle precedenti lettere b), c) e d) — il prestatore viene considerato non a conoscenza della violazione soltanto ove abbia prontamente contatto l'autore della *notification*, invitandolo a rettificare il contenuto.

irresponsabilità a favore del *provider* che abbia, in buona fede, disabilitato l'accesso o rimosso contenuti ed attività sulla base di fatti o circostanze che ne comprovassero l'apparente illiceità, a prescindere dal fatto che, in seguito ad ulteriori accertamenti, l'apparenza abbia trovato conferma oppure no. Questa presunzione non trova applicazione, però, nei casi in cui il prestatore non garantisca un contraddittorio minimo tra il titolare del *copyright* che si presume violato e l'autore delle attività o dei contenuti oggetto di notifica: ne deriva la necessità di avvertire repentinamente il destinatario della misura restrittiva dell'avvenuta rimozione, ponendolo così in condizione di produrre una contronotifica (c.d. *counter notification*).

La contronotifica consiste in una dichiarazione in forma scritta in cui, indicata la precisa localizzazione fisica del contenuto (consistente quasi sempre nell'URL), se ne contesta l'avvenuta rimozione o la disabilitazione dell'accesso. Inoltre, il *subscriber* è tenuto a dichiarare — pena la condanna per falsa testimonianza (“*perjury*”) — di avere buoni motivi per credere (“*a good faith belief*”) che i contenuti siano stati oggetto di una rimozione a causa di un errore o di una non corretta identificazione.

Il firmatario di una *counter notification*, infine, deve sottoscrivere un'apposita clausola in cui dichiara di rimettersi alla giurisdizione della competente *Federal District Court*, accettando contestualmente che l'*agent* provveda ad inviare il contenuto della contronotifica alla controparte/*claimant*. Ricevuta la *counter notification*, l'*agent* deve infatti darne immediata comunicazione all'autore della segnalazione, informandolo che provvederà entro dieci giorni alla rimessione in pristino dei contenuti precedentemente rimossi<sup>38</sup>.

Al fine di prevenire eventuali rischi di *chilling effects* connessi al potenziale abuso ed alla strumentalizzazione di questo articolato sistema di rimozione su istanza di parte, che pure affida al *provider* il potere di agire direttamente sui contenuti, garantendo altresì un contraddittorio minimo, è stata elaborata una specifica ipotesi di responsabilità per *misrepresentation*.

La *subsection* (f) dispone che chiunque fornisca intenzionalmente notifiche false, erronee o, ancora, riferite a materiali o attività poi rimossi o disabilitati erroneamente o a seguito di una segnalazione non corretta, può essere chiamato a rispondere di tutti i danni eventualmente cagionati con la propria condotta

<sup>38</sup> Il ripristino dello *status quo ante* può essere attuato dal prestatore dopo non meno di dieci e non più di quattordici giorni lavorativi dalla ricezione della contronotifica, eccetto nei casi in cui l'*agent* stesso

riceva dal *claimant* la comunicazione dell'introduzione di un'azione legale volta ad ottenere la cessazione dei comportamenti reputati illeciti rispetto ai materiali oggetto di notifica.

tanto al *subscriber*, quanto al *provider*, oltre che essere condannato al pagamento delle spese processuali e legali.

Dunque, il descritto modello di procedimento di rimozione/oscuramento di contenuti illeciti presenti in Rete indica alcuni elementi fondanti che dovrebbero caratterizzare qualsivoglia intervento analogo, soprattutto allorché affidato “in gestione” — quantomeno in prima battuta — direttamente al *provider*.

Il primo punto focale è certamente quello della ricerca di garanzia costante del contraddittorio tra tutte le parti interessate al contenuto *on-line* oggetto di contestazione: da questo punto di vista, nella procedura del DMCA, il prestatore di servizi è costantemente chiamato a favorire ed a mediare una sorta di colloquio tra gli interessi in contrapposizione (tramite il meccanismo della *notification* e della *counter notification*). Il rispetto del contraddittorio, per il *provider*, non rappresenta tuttavia un mero obiettivo ideale e teorico, bensì un risultato concreto da perseguire in qualsivoglia procedimento, visto che il rischio è quello di essere chiamato, in mancanza, a rispondere dei danni conseguenti a rimozioni arbitrarie.

Questo profilo, ad oggi, risulta completamente trascurato nell'iter procedimentale immaginato dalla Corte di giustizia per la deindicizzazione dei risultati di ricerca, soprattutto ove si pensi che, addirittura, la stessa partecipazione alla procedura del titolare del sito sorgente, da rimuovere dai risultati di ricerca, è meramente eventuale, sicché lo stesso potrebbe venire a conoscenza soltanto dopo molto tempo (o, addirittura, mai) dell'avvenuto oscuramento della propria pagina.

Un ulteriore elemento caratterizzante il sistema di *notice and take down* del DMCA è la marcata responsabilizzazione degli utenti che interagiscono con il *provider* nel corso del procedimento: il rischio di censura di contenuti lecitamente presenti in Rete e di abuso dello strumento è minimizzato attraverso strumenti forti di *deterrence* direttamente incombenti tanto sul firmatario della richiesta di oscuramento, quanto su colui che alla stessa si oppone. Entrambi i soggetti, come visto, all'atto della presentazione della *notification* o della *counter notification* sono resi edotti dell'assunzione di specifiche responsabilità, anche di matrice risarcitoria, collegate a dichiarazioni mendaci o inesatte rese nella richiesta di intervento formulata oppure al tentativo di abuso realizzato tramite la stessa.

Seppure comunque riconducibile alle regole generali in materia di illecito aquiliano, una specifica assunzione di responsabilità, in ipotesi di abuso del diritto, sottoscritta dall'interessato al momento della presentazione del modulo di richiesta di rimozione di un *link* presente nelle SERP potrebbe rappresentare un forte strumento di dissuasione rispetto ad istanze pretestuose oppure dolosamente preordinate a cagionare danni ad altri utenti del web o, magari, allo stesso gestore del motore di ricerca.

Infine, devono pure segnalarsi, quali ulteriori peculiarità positive della procedura introdotta negli Stati Uniti a tutela del *copyright on-line*, l'esistenza di meccanismi formalizzati di coordinamento tra la fase di controllo di matrice privatistica e quella, pubblicistica, affidata ad organi statali, nonché la previsione di una tempistica certa e ben circoscritta ai fini dell'assunzione di una decisione da parte del *provider* circa le sorti del contenuto informativo contestato.

Se il procedimento di *notice and take down* statunitense sembra, allora, porsi quale modello particolarmente evoluto nel contesto di analoghe procedure, aventi carattere innanzitutto privatistico, inerenti la rimozione di contenuti presenti sul *web*, va pure detto che tale articolato schema di procedimento non trova un omologo nella disciplina comunitaria in materia di commercio elettronico. La direttiva 2000/31/CE, frutto di un chiaro (ma decisamente incompleto) esercizio di riproduzione da parte del legislatore comunitario, si limita difatti a prevedere, ai considerando 40 e 46, l'auspicio dell'introduzione di sistemi "*rapidi ed affidabili, che siano idonei a rimuovere le informazioni illecite e disabilitare l'accesso alle medesime*", puntualizzando altresì che il prestatore, per godere di una limitazione di responsabilità, deve agire immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitare l'accesso "*appena sia informato o si renda conto delle attività illecite*", nel rispetto del principio della libertà d'espressione<sup>39</sup>.

Per quanto riguarda lo specifico ambito della tutela della riservatezza e della protezione dei dati personali, queste indicazioni, che fanno riferimento alla diffusione di informazioni illecite nell'ambito delle regole di responsabilità civile dell'*internet service provider*, andrebbero poi poste in correlazione con le statuizioni proprie della direttiva 95/46/CE, che — come visto — pure identifica in favore dell'interessato una serie di poteri, quali quelli di rettifica, adeguamento, cancellazione dei propri dati personali, nonché di opposizione al trattamento in determinate circostanze.

<sup>39</sup> Si rinvia, sul tema, a SICA, *Recepita la direttiva sul commercio elettronico: commento al d.lgs. 70/03*, in *Corr. giur.*, 2003, 9, 1225-1247; Id., *Le responsabilità civili*, in TOSI (a cura di), *Commercio elettronico e servizi della società dell'informazione*, Milano, 2003, 127 ss.; STANZIONE - SICA, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, Milano, 2002, *passim*, e SICA - BRUTTI, *Internet e commercio elettronico: la responsabilità civile*, in D'ANTONIO - VIGLIAR (a cura di), *Studi di diritto della comunicazione. Persone, società e tecnologie dell'informazione*, Padova, 2009, 121-152. Cfr. anche RICCIO, *La responsabilità civile degli inter-*

*net providers*, cit.; Id., *La responsabilità civile degli internet providers nel d.lgs. n. 70/2003*, in *Danno e resp.*, 2003, 1158 ss.; CASSANO - CIMINO, *Il nuovo regime di responsabilità dei providers: verso la creazione di un novello « censore telematico »?* Un primo commento agli artt. 14-17 del d. lgs. n. 70/1003, in *Giur. it.*, 2004, 671 ss.; SANNA, *Il regime di responsabilità dei providers intermediari di servizi della società dell'informazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, I, 279 ss.; TROIANO, *L'impresa di content, host ed access providing*, in *AIDA*, XVI, Milano, 2008.

Tuttavia, la direttiva del 2000 (così come anche quella del 1995) non regolamentano una disciplina generale in merito alle procedure di intervento del prestatore a fronte di istanze dei privati, né tracciano dei criteri guida per l'espletamento delle stesse, limitandosi ad incoraggiarne una possibile futura introduzione, nel generale auspicio che il tutto possa avvenire a seguito di un preventivo dialogo tra tutte le parti interessate <sup>40</sup>.

Ne consegue che quando, come nel caso in esame, il formante giurisprudenziale impone il ricorso a siffatte procedure, il privato finisce per essere investito non soltanto, in prospettiva sostanziale, del bilanciamento tra prerogative contrapposte degli utenti della Rete, bensì anche, in ottica formale, della definizione delle modalità di esplicazione del relativo procedimento (e la forma, non di rado, sopravanza e condiziona la sostanza) <sup>41</sup>.

#### 7. L'ORDINAMENTO ITALIANO E L'ORIENTAMENTO DI CASS. N. 5525/2012.

Per quanto riguarda lo specifico dell'ordinamento italiano, la prospettiva fatta propria dalla Corte di giustizia si rivela, invero, differente rispetto a quella proposta dalla Corte di Cassazione, allorché è stata chiamata a decidere una fattispecie analoga <sup>42</sup>.

Anche da un punto di vista procedimentale, la Corte di giustizia finisce per delineare un doppio canale di trattamento dei dati sul *web*. Da una parte, riconosce indirettamente la responsabilità del gestore dei siti che contengano informazioni e dati personali, con obbligo di curarne l'aggiornamento, la contestualizzazione ed, in determinati casi, la rimozione. Questo indirizzo è stato accolto, da tempo, dal Garante della privacy nazionale, che in numerose occasioni ha ordinato l'aggiornamento delle pagine contenute negli archivi *on-line* delle testate giornalistiche <sup>43</sup>. D'altra parte, tuttavia, i medesimi dati, provenienti dai c.d. siti sorgente, allorquando sottoposti al processo di raccolta, catalogazione, indicizzazione e

<sup>40</sup> Cfr. considerando 40, dir. 2000/31/CE.

<sup>41</sup> In tema, DE BUSSE, *Privatization of Information and the Data Protection Reform*, in GUTWIRTH - LEENES - DE HERT (eds.), *Reloading Data Protection*, cit., 129 ss.

<sup>42</sup> Il riferimento completo è Cass., sez. III civ., 5 aprile 2012, n. 5525, in *Foro it.*, 2013, I, 305 ss., con nota di TUCCI; in questa *Rivista*, 2012, 383 ss., con note di FINOCCHIARO, *Identità personale su Internet: il diritto alla contestualizzazione dell'informazione*, e di FROSINI, *Il diritto all'oblio e la libertà informatica*; in *Danno e resp.*, 2012, 747 ss., con nota di DI CIOMMO - R. PARDOLISI, *Trattamento dei dati personali e archivi storici accessibili in Internet: notizia*

*vera, difetto di attualità, diritto all'oblio*; in *Corr. giur.*, 2012, 769 ss., con nota di DI MAIO, *Il tempo siamo noi ...*; in *Nuova giur. civ.*, 2012, I, 843 ss., con nota di MANTELEO, « *Right to be forgotten* » ed archivi storici dei giornali - *La Cassazione travisa il diritto all'oblio*. Il precedente attiene alla controversia instauratasi tra un politico, arrestato per corruzione all'inizio degli anni '90 ma poi proscioltto, ed un quotidiano, nel cui archivio *on-line* era ancora liberamente accessibile la notizia dell'arresto, senza alcun contestuale riferimento al positivo epilogo della vicenda processuale.

<sup>43</sup> Garante protezione dati personali, 24 gennaio 2013, doc. web n. 2286820; 8 aprile 2009, doc. web n. 1617673; 11 dicembre 2008, doc. web n. 1583162, in *www.garanteprivacy.it*.

memorizzazione temporanea dal motore di ricerca, divengono oggetto di un trattamento “diverso”, poiché avente differenti finalità e modalità di espletamento. Come visto, su questo preciso aspetto, la pronuncia della Corte di giustizia segna una netta linea di demarcazione con gli orientamenti precedenti <sup>44</sup>.

In effetti, se il Garante per la protezione dei dati personali italiano, già in alcuni provvedimenti, aveva riconosciuto l'autonomia del trattamento svolto dai motori di ricerca, sottolineando la diversa efficacia in termini di diffusione dei dati e di incidenza che la percezione degli stessi produce sugli utenti <sup>45</sup>, la Suprema Corte, invece, ha sino ad oggi privilegiato un approccio più cauto sul tema, attribuendo rilevanza esclusiva al profilo di responsabilità gravante sul sito sorgente, nella prospettiva di una posizione non “attiva” del motore di ricerca rispetto al controllo e alla conoscenza dei dati memorizzati anche temporaneamente <sup>46</sup>.

La Cassazione, in un'ottica sostanziale non dissimile da quella propria della Corte di giustizia, propone una ricostruzione dinamica della tutela della riservatezza, tesa ad esaltare la dimensione del controllo da parte degli interessati sull'utilizzo e sul destino dei propri dati, ponendo al centro del proprio *decisum* una netta affermazione del diritto all'oblio. In particolare, la Suprema Corte riconosce che se l'interesse pubblico sotteso al diritto all'informazione (*ex art. 21 Cost.*) costituisce un limite al diritto fondamentale alla riservatezza (di cui agli artt. 21 e 2 *Cost.*), “*al soggetto cui i dati pertengono è correlativamente attribuito il*

<sup>44</sup> V. CGE, Grande sez., 13 maggio 2014, causa C-131/12, *Google c. AEPD e Mario Costeja Gonzales*, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu), punto 28.

<sup>45</sup> Cfr. Garante protezione dati personali, 18 gennaio 2006, doc. web n. 1242501, in [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it): « (...) presso il motore di ricerca in questione risulta effettuato un autonomo trattamento di dati personali della ricorrente, in particolare attraverso la creazione e la conservazione di cosiddette copie cache di pagine web pubblicate su siti “sorgente”; (...) rispetto a tali tipologie di trattamento gli interessati possono formulare legittimamente richieste di esercizio dei propri diritti cui va dato riscontro senza ritardo, qualora il Codice sia applicabile » e ancora 19 dicembre 2008, in *Rep. Foro it.*, 2013, Merito extra, n. 2013.73.3: « (...) tali motivi di opposizione appaiono meritevoli di specifica tutela, tenuto conto delle peculiarità del funzionamento della rete Internet che può comportare la diffusione di un gran numero di dati personali riferiti a un medesimo interessato e relativi a vicende anche risalenti nel tempo — e dalle quali gli interessati stessi hanno

cercato di allontanarsi, intraprendendo nuovi percorsi di vita personale e sociale — che però, per mezzo della rappresentazione istantanea e cumulativa derivante dai risultati delle ricerche operate mediante i motori di ricerca, rischiano di riverberare comunque per un tempo indeterminato i propri effetti sugli interessati come se fossero sempre attuali; ciò, tanto più considerando che il successivo utilizzo degli esiti delle ricerche effettuate sulla rete Internet mediante i motori di ricerca può avvenire per gli scopi più diversi e non sempre per finalità di ricerca storica in senso proprio ».

<sup>46</sup> Cfr. Cass. n. 5525/2012, cit., ove si legge che “ il titolare di un organo di informazione è tenuto a garantire la contestualizzazione e l'aggiornamento della notizia di cronaca, successivamente spostata nell'archivio storico anche se pubblicato su internet, al fine di consentire alla medesima di mantenere i caratteri di verità ed esattezza e quindi di liceità e correttezza, a tutela del diritto dell'interessato al trattamento alla propria identità personale o morale nonché a salvaguardia del diritto del cittadino utente di ricevere un'informazione completa e corretta”.

*diritto all'oblio, e cioè a che non vengano ulteriormente divulgate notizie che per il trascorrere del tempo risultino ormai dimenticate o ignote alla generalità dei consociati*"<sup>47</sup>.

L'impostazione muta radicalmente allorché la Cassazione italiana cala siffatto principio nel contesto della Rete, proponendo una lettura delle informazioni in essa presenti differente rispetto a quella della Corte di giustizia, fondata sulla distinzione tra archivio e memoria del *web*<sup>48</sup>.

Sulla base di siffatta partizione, poiché vengono ritenuti archivi soltanto quelli dei singoli utenti che accedono alla rete e quelli dei titolari dei siti, che costituiscono la fonte dell'informazione (c.d. siti sorgente), il motore di ricerca viene degradato a mero intermediario telematico, che offre un sistema automatico di reperimento di dati e informazioni attraverso parole chiave, un mero *database* che indicizza i testi sulla rete e offre agli utenti un accesso per la relativa consultazione.

Dunque, la Suprema Corte italiana non ritiene di poter identificare un rapporto diretto tra gestore del motore di ricerca ed interessato, né conseguentemente si pone il problema della possibile sola deindicizzazione del risultato di ricerca (che tuttavia continua ad essere presente in Rete), ma imputa in via esclusiva e diretta al titolare della pagina sorgente il dovere di aggiornare e contestualizzare il dato (anche in considerazione di un'eventuale indicizzazione da parte del motore di ricerca<sup>49</sup>).

Per certi versi, la decisione della Corte di giustizia potrebbe

<sup>47</sup> Vedi anche Cass. 9 aprile 1998, n. 3679, in *Foro it.*, 1998, 123 ss.

<sup>48</sup> V. Cass. n. 5525/2012, cit., secondo cui "mentre l'archivio si caratterizza per essere ordinato secondo criteri determinati, con informazioni intercorrelate volte ad agevolarne l'accesso e a consentirne la consultazione, la rete internet costituisce in realtà un ente ove le informazioni non sono archiviate ma solo memorizzate. Esso è dotato di una memoria illimitata e senza tempo, emblematico essendo al riguardo il comune riferimento al "mare di internet", all'"oceano di memoria" in cui gli internauti "navigano". La memoria della rete internet non è un archivio, ma un deposito di archivi. Nella rete internet le informazioni non sono in realtà organizzate e strutturate, ma risultano isolate, poste tutte al medesimo livello ("appiattite"), senza una valutazione del relativo peso, e prive di contestualizzazione, prive di collegamento con altre informazioni pubblicate (come segnalato anche in dottrina, lo stesso *page-rank* indica quando una pagina è collegata da link, non a quali informazioni essa debba essere correlata, né fornisce alcun

dato sulla qualità dell'informazione). Si pone allora l'esigenza di attribuzione della fonte dell'informazione ad un soggetto, della relativa affidabilità, della qualità e della correttezza dell'informazione. Al riguardo, a parte il rilievo che come osservato anche in dottrina sul piano pratico la pur possibile attività di cancellazione può essere ad esempio chiesta al motore di ricerca Google la rimozione di una pagina (Omissis) o di un intero URL (Omissis) non è comunemente posta in essere, non può invero nemmeno prescindere dalla considerazione della circostanza della sussistenza di siti che memorizzano i dati scomparsi da altri siti (come, ad es., (Omissis), il quale presta un servizio denominato *Way back machine*)".

<sup>49</sup> Secondo Cass. n. 5525/2012, cit., infatti, "in ipotesi, come nella specie, di trasferimento D.Lgs. n. 196 del 2003, ex art. 11, comma 1, lett. b), di notizia già di cronaca (nel caso, relativa a vicenda giudiziaria di personaggio politico) nel proprio archivio storico, il titolare dell'organo di informazione (nel caso, la società *Rcs Quotidiani s.p.a.*) che avvalendosi di un



essere letta anche come una sorta di completamento del principio affermato dalla Cassazione italiana, allorché si consideri che dinanzi all'interessato potrebbero aprirsi due possibili scenari a fronte della obsolescenza dei dati personali presenti in rete che lo riguardano: invocare un intervento direttamente sulla sostanza dell'informazione oppure soltanto sulla reperibilità della stessa.

Nel primo caso, evidentemente, l'istanza di aggiornamento e contestualizzazione dei dati e delle informazioni, precedentemente pubblicate come notizie di cronaca (o di altra natura), andrà proposta direttamente al titolare del sito sorgente; nel secondo caso, invece, dati ed informazioni resteranno invariati nella sostanza e l'istanza andrà proposta al motore di ricerca, affinché si limiti ad oscurare pagine sorgente inattuali.

I presupposti fondativi di ambedue le possibilità di intervento sui propri dati personali sono i medesimi, tant'è che, non a caso, si è visto come la ricostruzione del diritto alla riservatezza ed alla protezione dei dati personali, così come quello inerente la protezione dell'identità personale proposta dalla Corte di giustizia sia sostanzialmente conforme a quella del precedente di Cassazione del 2012.

Ciò che muta, tuttavia, non è soltanto il destinatario dell'istanza (titolare della pagina sorgente o del motore di ricerca) e l'oggetto della stessa (aggiornamento del dato o deindicizzazione del risultato di ricerca), bensì anche la qualità degli interessi in bilanciamento: nel caso di istanza che vada ad incidere sulla sostanza delle informazioni, non pare possibile identificare un controinteresse della collettività alla conoscenza del dato obsoleto, ma anzi v'è una sostanziale convergenza tra finalità dell'interessato e quella dell'utente che aspira alla completezza e correttezza dei dati rinvenuti in Rete. Al contrario, come visto, nel caso di mera deindicizzazione del risultato di ricerca, il diritto del singolo utente rischia di frustrare, peraltro in assenza di contraddittorio reale, quello alla informazione della collettività.

Dunque, in considerazione di tanto e della delicatezza degli interessi contrapposti, il procedimento di rimozione del risultato di ricerca, ancor più di quello di aggiornamento sostanziale del dato presente sulla pagina sorgente, dovrebbe essere caratterizzato dalla necessaria presenza di un soggetto, magari di matrice pubblicistica (o parapubblicistica), che assicuri il rispetto della libertà d'accesso alle informazioni presenti sul *web* <sup>50</sup>.

*motore di ricerca (nel caso, Google) memorizza la medesima anche nella rete internet è tenuto ad osservare i criteri di proporzionalità, necessità, pertinenza e non eccedenza dell'informazione, avuto riguardo alla finalità che ne consente il lecito tratta-*

*mento, nonché a garantire la contestualizzazione e l'aggiornamento della notizia già di cronaca oggetto di informazione e di trattamento".*

<sup>50</sup> Cfr. LOPEZ-TARRUELLA, *The International Dimension of Google Activities:*

## 8. CONCLUSIONI.

Pur nella consapevolezza delle evidenti differenze tra le descritte procedure del DMCA e quelle oggi elaborate, in autonomia, dai gestori dei motori di ricerca, specialmente in relazione all'interesse tutelato (proprietà intellettuale contro diritti alla riservatezza, alla tutela dei dati personali ed all'identità personale), il confronto tra i modelli può offrire comunque interessanti spunti di riflessione.

In primo luogo, come già rilevato, la procedura di *notice and take down* statunitense si caratterizza per un elevato grado di coordinamento con il dato normativo. La procedura di rimozione proposta oggi dai motori di ricerca sulla scorta dei principi fissati dalla sentenza della Corte di giustizia, come d'altronde tutte le diverse procedure di stampo autoregolamentare apprestate dai maggiori *players* che offrono servizi su Internet<sup>51</sup>, si sostituisce, almeno in parte ed in prima istanza, ai rimedi tradizionali, tra i quali, come in questo caso, il ricorso all'Autorità amministrativa indipendente. Finisce così per realizzarsi, di fatto, una sorta di concorrenza tra i vari strumenti di tutela, non coordinati e armonizzati tra di loro.

La procedura introdotta dal DMCA, inoltre, si svolge secondo tempistiche ben definite e contingentate, con una scansione puntuale delle sue diverse fasi: il generico riferimento ad un "*vaglieremo la sua richiesta il più presto possibile*", connessa alla prospettazione di un possibile affollamento dato da un repentino accumularsi dei reclami dimostra come la procedura di rimozione offerta oggi dai motori di ricerca sia ancora lontana da standard certi di efficacia ed effettività.

Il problema più rilevante, in ogni caso, consiste, senza dubbio alcuno, nell'assenza di una qualsivoglia garanzia di un contraddittorio minimo: il prestatore non è obbligato ad agevolare un indiretto "dialogo" tra l'autore della *notification* ed i soggetti titolari dell'opposto interesse alla permanenza del contenuto (identificabili vuoi nel titolare del sito sorgente, vuoi nella collettività degli utenti, vuoi ancora in un soggetto che pure abbia una posizione qualificata rispetto alla medesima informazione da deindicizzare), ma il più delle volte svolgerà direttamente un sommario bilanciamento valoriale agendo in via immediata sull'informazione, decidendo di oscurarla o di preservarne la visibilità.

In sede di procedura infatti non è assicurato — né tanto era stato d'altronde ipotizzato dalla Corte di giustizia — il benché minimo coinvolgimento di possibili contrapposti interessati alla immedia-

*Private International Law and the Need of Legal Certainty*, in *Id.* (ed.), *Google and the Law*, cit., 329 ss.

<sup>51</sup> Si pensi, a titolo esemplificativo, al ContentID di YouTube.

tezza d'accesso alla notizia. Si potrebbe osservare, sul punto, come il numero degli interessati possa essere per certi versi indeterminato, ma invero facilmente individuabile: si pensi ad esempio allo stesso editore del sito sorgente, che per precise ragioni non abbia "scremato" l'informazione attraverso i protocolli di esclusione, o ancora si guardi ad ulteriori individui coinvolti nella medesima vicenda che l'interessato mira ad oscurare.

In definitiva, la circostanza per cui sia soltanto il motore di ricerca ad agire, sperando di fatto una funzione paragiudiziale (non sovrapponibile a quella di garante e, per certi versi, di "facilitatore" invece imposta dal DMCA), rischia di relegare la fase del bilanciamento ad una mera verifica della sussistenza dei diritti dell'interessato, mediati poi dall'interesse economico del prestatore a non vedere aumentare i costi di gestione delle già numerosissime istanze <sup>52</sup>.

Un altro elemento di allarme attiene all'assenza di un valido strumento di *deterrence* avverso eventuali comportamenti dolosi dei *claimants*: la *copyright misrepresentation* è il perno su cui ruota l'efficienza e il corretto funzionamento dell'intero sistema di notifica e rimozione approntato dal DMCA <sup>53</sup>. Nulla di analogo esiste oggi in materia di rimozione dei *link* indesiderati dai risultati di ricerca.

La sistematica rimozione delle informazioni svolta dai prestatori potrebbe così essere preceduta ed affiancata dall'aumento esponenziale di richieste false o non adeguatamente motivate da parte degli interessati, amplificando l'effetto censorio e limitativo della libera apprensione di informazioni sul *web* favorito dall'utilizzo dei motori di ricerca.

Peraltro, anche la procedura di aggiornamento/rettifica di contenuti obsoleti, ipotizzata dalla Suprema Corte italiana e posta direttamente a carico dei titolari dei siti sorgente, è circondata da incertezze assolutamente analoghe in ordine a modalità e tempi di svolgimento al fine di dar risposta alle istanze degli utenti.

D'altro canto, deve pur rilevarsi come il diritto alla deindicizzazione di determinati risultati di ricerca associati al proprio nome, per come fondato dalla Corte di giustizia, completamente slegato nel proprio esercizio da qualsivoglia elemento di pregiudizio in capo all'interessato, allo stato, rischi di minare profondamente l'attendibilità dei contenuti del *web*, con circolazione di verità dimidiate offerte agli utenti "a macchia di leopardo".

<sup>52</sup> A pochi giorni dalla sentenza, secondo il Financial Times, il più diffuso motore di ricerca del mondo avrebbe ricevuto oltre 41 mila istanze di rimozione ([www.ft.com](http://www.ft.com)).

<sup>53</sup> Cfr. LOREN, *Detering Abuse of the Copyright Takedown Regime by Taking*

*Misrepresentation Claims Seriously*, cit. Sui rapporti tra *fair use* e procedure di *notice and take down*, v. STEVENS NATHANSON, *Looking for Fair use in the DMCA's safety dance*, in *Akron Int. Prop. J.*, 3, 1, 2009, 121-170.

Si potrebbe giungere, dunque, al paradosso, per larghi tratti antistorico e privo di prospettiva, per cui, indipendentemente dagli accadimenti della vita reale, ciascun individuo possa decidere arbitrariamente quali verità debbano emergere e quali no allorché il suo nome venga inserito quale *query* in un motore di ricerca.

In altre parole, un'abdicazione della verità storica in favore di un diritto dai confini, ad oggi, troppo labili ed incerti per non far presagire il rischio pressante di abusi e distorsioni: ogni soggetto potrebbe finire per imporre, nel *web*, spazio destinato a divenire sempre più centrale ai fini della formazione delle coscienze e delle conoscenze, una rappresentazione di sé e del proprio passato (più o meno prossimo) lontana dalla realtà.

Possono il diritto e la tecnologia essere legittimamente impiegati per mutare non il passato, ma la rappresentazione dello stesso, tramite processi di arbitraria selezione?

La domanda, densa di inquietudini, richiama alla mente un altro passaggio del celebre scrittore ceco ricordato in apertura dello scritto: “*gli uomini vogliono essere padroni del futuro solo per poter cambiare il passato*”<sup>54</sup>.

### Abstract

*As recently decided by ECJ, the operator of a search engine is obliged to remove from the list of results displayed following a search made on the basis of a person's name links to web pages, published by third parties and containing information relating to that person, also in a case where that name or information is not erased beforehand or simultaneously from those web pages, and even, as the case may be, when its publication in itself on those pages is lawful. The paper analyzes this obligation of deletion, imposed by ECJ on the operators of search engine, in the perspective of the need to reconcile the right to free access to information and the right to privacy and to the protection of personal data. Specifically, the Authors focus on contents of the instance proposed by the data subject and on the (hybrid) role assigned by ECJ to the operator of a search engine. Further, the authors compare the procedure of deletion established by ECJ with the notice-and-take-down model introduced by DMCA and with a recent judgment of Italian Supreme Court (Cass. n. 5525/2012) on the right to update personal data found online.*

<sup>54</sup> Tratto da “*Kniha smíchu a zapomnění*”, edito nel 1978 e pubblicato in Italia, nel 1980, con il titolo “*Il libro del riso e dell'oblio*” (trad. di Serena Vitali).