

Identità, oblio, informazione e
memoria in viaggio da
Strasburgo a Lussemburgo,
passando per Milano

di Giulio Enea Vigevani
Professore associato di Diritto costituzionale
Università di Milano – Bicocca



Identità, oblio, informazione e memoria in viaggio da Strasburgo a Lussemburgo, passando per Milano*

di Giulio Enea Vigevani

Professore associato di Diritto costituzionale
Università di Milano – Bicocca

Sommario: **1.** Identità digitale, diritto di informare e memoria storica in tre recenti arresti giurisprudenziali. **2.** La sentenza della Corte europea del 16 luglio 2013: la Convenzione non garantisce un diritto a rimuovere da un archivio telematico uno scritto a contenuto diffamatorio. **3.** La sentenza n. 335/2014 della Corte d'Appello di Milano: in caso di articolo diffamatorio, l'editore deve inserire nell'archivio *on line* del giornale un collegamento automatico al dispositivo della sentenza di condanna. **4.** La sentenza "Google Spain" e il tormentato bilanciamento tra privacy e memoria.

1. Identità digitale, diritto di informare e memoria storica in tre recenti arresti giurisprudenziali

Si legge sempre più frequentemente che il processo di emersione dei diritti di ultima generazione avvenga attraverso il dialogo tra le Corti, piuttosto che con l'intervento del legislatore, nazionale o sovranazionale¹.

Tale considerazione sembra valere in modo particolare per quanto concerne le nuove tecnologie della comunicazione. A fronte di un sostanziale immobilismo del legislatore italiano² ed europeo³,

* Articolo sottoposto a referaggio. In corso di pubblicazione su *Danno e responsabilità*, n. 7/2014.

¹ Si veda da ultimo il ricco saggio di O. Pollicino, *Internet nella giurisprudenza delle Corti europee: prove di dialogo?*, in www.forumcostituzionale.it (31 dicembre 2013).

² Tale osservazione è avanzata ancora di recente da C. Melzi d'Eril, *Il sequestro di siti on-line: una proposta di applicazione analogica dell'art. 21 della Costituzione "a dispetto" della giurisprudenza*, in corso di pubblicazione su *Dir. Informaz. e Informatica*, n. 2/2014.

³ Ne è prova l'insuccesso - almeno sinora - del tentativo della Commissione europea di modificare il quadro giuridico comunitario in materia di protezione dei dati. Nella legislatura conclusa nel 2014, infatti,



il progressivo accatastarsi di pronunce da parte di organi giurisdizionali nazionali e sovranazionali sta, infatti, definendo i contorni di un “diritto dell’informazione in rete” con sempre più elementi di uniformità tra gli ordinamenti europei.

In altri termini, le Corti stanno progressivamente tarando il bilanciamento tra il diritto di informare e di essere informati in rete e gli altri diritti della personalità (reputazione, riservatezza, tutela dei dati, identità, oblio, etc.), riempiendo gli spazi rimasti bianchi o modificando gli equilibri precedentemente raggiunti, in ragione del progressivo mutamento tecnologico.

In particolare, sta emergendo un’istanza di riconoscimento di un “diritto all’identità digitale”, inteso come diritto dell’individuo a ottenere la rettifica, la contestualizzazione, l’aggiornamento progressivo nel tempo e, in taluni casi, addirittura la de-indicizzazione e la cancellazione dei propri dati personali dal *web*, al fine di assicurare una rappresentazione corretta e attuale della propria identità e di garantire il “diritto all’oblio”⁴.

In questa prospettiva, meritano di essere esaminate congiuntamente tre recenti decisioni che hanno affrontato alcuni nodi relativi al conflitto tra libertà di informazione *on line* e diritto del singolo di governare la propria identità in rete.

Nelle prime due sentenze - una della Corte europea dei diritti dell’uomo del 2013⁵ e una della Corte d’appello di Milano dell’inizio del 2014⁶ - si discute se sussista un diritto di un soggetto leso nella propria reputazione a far cancellare dagli archivi *on line* di un quotidiano un articolo dichiarato diffamatorio in una sentenza passata in giudicato o, quanto meno, se si possa individuare un obbligo in capo all’editore di segnalare ai lettori il carattere illecito del pezzo.

Al centro della terza decisione qui considerata - la già celeberrima sentenza “Google Spain”, pronunciata dalla Corte di Giustizia dell’Unione il 13 maggio 2014⁷ - vi è la questione del

non si è riusciti a portare a termine il procedimento di approvazione della proposta di Regolamento generale sulla protezione dei dati presentata dalla Commissione il 25 gennaio 2012, che mirava *inter alia* a garantire per la prima volta il “diritto all’oblio”, ovvero il diritto di decidere quali informazioni possano continuare a circolare dopo un determinato periodo di tempo, fatte salve specifiche esigenze (ad esempio, il rispetto degli obblighi di legge e la garanzia dell’esercizio della libertà di espressione e della ricerca storica).

⁴ Per un approfondimento, si rinvia ai molti recenti studi sul tema, tra i quali M. Mezzanotte, *Il diritto all’oblio. Contributo allo studio della privacy storica*, Napoli, 2009, G. Finocchiaro, *La memoria della rete e il diritto all’oblio*, in *Dir. informaz. e informatica*, 2010, 391-404, F. Pizzetti (a cura di), *Il caso del diritto all’oblio*, Torino, 2013, oltre che V. M. Schonberger, *Delete the: virtue of forgetting in the digital age*, Princeton University Press, 2009, tradotto in italiano per i tipi di Egea: *Delete. Il diritto all’oblio nell’era digitale*, Milano, 2010.

⁵ Corte eur. dir. uomo, 16 luglio 2013, *Węgrzynowski e Smolczewski contro Polonia* (ric. n. 33846/07).

⁶ Corte d’appello di Milano, sent. n. 335/2014, depositata il 27 gennaio 2014, inedita.

⁷ Corte Giustizia UE (Grande Sezione), sentenza 13 maggio 2014, causa C-131/12.



riconoscimento del diritto di un individuo a ottenere da un motore di ricerca l'eliminazione, a determinate condizioni, dei *link* verso pagine *web* contenenti informazioni che lo riguardano.

Il dilemma di fondo che ha impegnato i giudici nelle tre pronunce citate sembra essere comune: come evitare che un individuo resti per sempre “prigioniero” in rete di un'immagine mendace o comunque risalente nel tempo e non più capace di rappresentarlo e come, al contempo, scongiurare interventi di natura *lato sensu* censoria, che limitino la diffusione di informazioni di interesse attuale o storico.

Gli esiti mostrano la complessità del bilanciamento tra gli interessi in gioco e la difficoltà di preservare la completezza delle fonti storiche senza pregiudicare il diritto all'oblio degli individui.

2. La sentenza della Corte europea del 16 luglio 2013: la Convenzione non garantisce un diritto a rimuovere da un archivio telematico uno scritto a contenuto diffamatorio

La decisione della quarta sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Węgrzynowski e Smolczewski* - pur “vecchia” di un anno - merita di essere rapidamente sintetizzata perché costituisce un buon metro su cui misurare le due pronunce più recenti oggetto di questo lavoro⁸.

In essa, il giudice di Strasburgo ha ritenuto che dalla Convenzione non si possa ricavare il diritto di un soggetto alla rimozione dal sito internet di un giornale di un articolo lesivo della propria reputazione, nemmeno dopo l'accertamento definitivo del carattere illecito dello stesso. Ciò almeno qualora l'interessato ne possa chiedere l'aggiornamento o la rettifica, ad esempio facendo inserire nell'articolo un riferimento alla decisione dell'autorità giudiziaria.

In particolare, la Corte non ha accolto un ricorso presentato da due avvocati polacchi contro il loro Stato, nel quale si invocava la lesione del diritto al rispetto della vita privata e della reputazione (art. 8 Conv. edu), in quanto i giudici nazionali avevano rigettato la richiesta di cancellazione dall'archivio telematico di un giornale di un articolo di cui pure si era accertato in via definitiva il carattere diffamatorio.

L'iter argomentativo della decisione mostra bene come la Corte abbia piena coscienza della difficoltà di individuare un punto di equilibrio tra l'effettiva tutela della vita privata nell'ecosistema digitale e la garanzia dei principi in materia di libertà di espressione. Il Collegio, infatti, appare consapevole della potenziale pericolosità dell'archiviazione giornalistica telematica

⁸ Tale decisione è già stata oggetto di contributi dottrinari, ai quali si rinvia per un'analisi dettagliata; tra i molti, si vedano L. Nannipieri, *La sopravvivenza online di articoli giornalistici dal contenuto diffamatorio: la pretesa alla conservazione dell'identità e la prigione della memoria nel cyberspazio*, in www.forumcostituzionale.it (6 gennaio 2014) e, volendo, G.E. Vigevani, *La Corte di Strasburgo non riconosce il diritto di rimuovere da un archivio telematico un articolo diffamatorio*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, 1011-1015.

e attribuisce espressamente ai legislatori nazionali la possibilità di sottoporre internet a una disciplina diversa e più severa rispetto a quella della stampa, in quanto assai differente «*specie riguardo alla capacità di memorizzare e trasmettere informazioni*» (par. 58).

D'altra parte, in sede di motivazione si riconosce che gli archivi in rete rientrano nell'ambito di protezione della libertà di espressione definito dall'art. 10 Conv. edu, sottolineandone la rilevanza per l'educazione e per la ricerca storica, in ragione della loro accessibilità e tendenziale gratuità.

Soprattutto, si definiscono i limiti dell'intervento del giudice rispetto alla preservazione della memoria collettiva. Per la Corte, infatti, «*non è compito dell'autorità giudiziaria riscrivere la storia, ordinando di far scomparire dal pubblico dominio tutte le tracce di una pubblicazione che pure è stata ritenuta, da sentenze definitive, costituire una ingiustificata violazione della reputazione di un individuo*» (par. 65).

In sostanza, l'intaccare gli archivi giornalistici *on line* viene visto come una ferita nella memoria collettiva, che priva gli storici di una fonte diretta, non importa se contenente informazioni vere o false. Ciò soprattutto, in prospettiva futura, quando gli archivi telematici sostituiranno definitivamente quelli cartacei e costituiranno la sola memoria del passato.

In questo quadro, la Corte suggerisce ai legislatori nazionali un punto di equilibrio tra esigenze di conservazione integrale dei documenti storici e diritto alla rappresentazione corretta e attuale dell'identità di un individuo: garantire al diffamato il diritto di aggiungere un *post scriptum* all'articolo, che informi del fatto che lo scritto è stato ritenuto diffamatorio dall'autorità giudiziaria e dunque ne certifichi il carattere illecito.

3. La sentenza n. 335/2014 della Corte d'Appello di Milano: in caso di articolo diffamatorio, l'editore deve inserire nell'archivio *on line* del giornale un collegamento automatico al dispositivo della sentenza di condanna

La seconda vicenda giudiziaria esaminata in questa nota presenta molti elementi di analogia con il caso che ha impegnato la Corte europea.

Anch'essa discende dal rinvenimento nell'archivio telematico di un giornale di un articolo, pubblicato in origine nel quotidiano cartaceo, il cui contenuto diffamatorio era stato accertato con sentenza irrevocabile.

Il soggetto leso aveva così adito il Tribunale civile di Milano, chiedendo che disponesse la rimozione dello scritto dall'archivio o, in subordine, ordinasse l'inserimento di un collegamento che informasse i lettori della sentenza di condanna o, in ulteriore subordine, l'espunzione di ogni riferimento alla denominazione sociale dell'attrice. Esigeva altresì il risarcimento dei danni



derivanti dal mantenimento in rete dello scritto in epoca successiva alla sentenza definitiva di condanna e alla richiesta di cancellazione o aggiornamento.

Il giudice di prime cure (sent. n. 4527/2010) rigettava tuttavia le domande attoree, ritenendo che l'inserimento dello scritto nell'archivio *on line* non potesse integrare una nuova pubblicazione e dunque realizzare una ulteriore lesione della reputazione. Di più, equiparava la consultazione dei giornali del passato tramite mezzi telematici all'accesso fisico in una polverosa emeroteca, così escludendo alla radice ogni ipotesi di nuovo illecito extracontrattuale. secondo tale pronuncia, la maggiore facilità di accesso all'archivio telematico rispetto a quello cartaceo avrebbe potuto semmai essere apprezzata in sede di valutazione dei danni e la condanna a non inserire l'articolo nell'archivio o l'annotazione sullo stesso della sentenza di condanna avrebbero potuto costituire modalità di risarcimento in forma specifica. Tuttavia, nel caso di specie, la forma e l'entità del risarcimento erano già state determinate nella decisione passata in giudicato e dunque era preclusa ogni nuova separata domanda.

In sintesi, il Tribunale non ritenne di considerare i diritti invocati dall'attrice (in particolare, il diritto all'aggiornamento e alla contestualizzazione delle informazioni) quali situazioni giuridiche diverse e autonome rispetto al diritto al risarcimento dei danni da diffamazione.

Ed è questo assunto che è stato oggetto di radicale critica da parte del giudice di secondo grado, anche in ragione delle rilevanti novità giurisprudenziali che erano maturate *medio tempore*.

Nel 2012, infatti, in una nota decisione della III sezione civile, la Cassazione⁹ - assumendo invero il ruolo di "legislatore del caso concreto" - ha riconosciuto un diritto soggettivo dell'individuo a che le informazioni che lo riguardano presenti in un archivio *on line* siano costantemente contestualizzate e aggiornate, a tutela della fedele rappresentazione dell'identità personale e sociale nel suo dinamico divenire. La Suprema Corte, tuttavia, non ha ritenuto che tale diritto potesse tradursi automaticamente nella pretesa di rimuovere dall'archivio notizie remote e non più attuali, in ragione dell'interesse della collettività a conservare la pienamemoria del passato.

La Corte d'Appello di Milano si pone in scia di tale decisione e la adatta alle peculiarità del caso in esame. In particolare, con un argomentare piano e logico, la Corte afferma che *«se un diritto all'aggiornamento della notizia negli archivi on line delle testate giornalistiche sussiste con riferimento al contenuto di articoli non diffamatori, che hanno dato conto di fatti veri, poi superati dagli sviluppi della vicenda di cui la*

⁹ Cass. civ., sez. III, 5 maggio 2012, n. 5525; tra i molti commenti, si vedano almeno F. Di Ciommo, R. Pardolesi, *Dal diritto all'oblio in Internet alla tutela dell'identità dinamica. È la Rete, bellezza!*, in questa *Rivista*, n. 7/2012, 701-716, T. E. Frosini, *Il diritto all'oblio e la libertà informatica*, in *Dir. informaz. e informatica*, 2012, 911-920 e G. Finocchiaro, *Identità personale su internet: il diritto alla contestualizzazione dell'informazione*, *ivi*, 2012, 383-394.

cronaca giudiziaria si era occupata, a maggior ragione questo diritto deve essere riconosciuto con riferimento al contenuto di un articolo giornalistico che una sentenza passata in giudicato ha ritenuto diffamatorio, con la conseguente condanna dell'autore, del direttore responsabile e dell'editore del quotidiano al risarcimento del danno arrecato con la pubblicazione» (p. 9).

In applicazione di tali principi, la Corte d'Appello ha riformato la sentenza del Tribunale di Milano, condannando l'editore ad attivare nell'archivio storico telematico del giornale un collegamento automatico, idoneo a consentire, a chi leggerà l'articolo oggetto di causa, la conoscenza del dispositivo della sentenza che ne ha definitivamente sancito il carattere diffamatorio.

E tale obbligo viene fatto discendere specificamente dall'art. 7 del d. lgs. 196/2003, che prevede il diritto dell'interessato a ottenere *inter alia* l'aggiornamento, la rettificazione o l'integrazione dei dati personali; detto diritto viene ricavato, inoltre, dal riconoscimento del diritto fondamentale all'immagine di una persona giuridica, che potrebbe essere lesa anche «*da una condotta distinta e successiva anche cronologicamente rispetto alla pubblicazione dell'articolo diffamatorio sul numero cartaceo del quotidiano, in edicola una certa giornata, costituita dall'inserzione del testo giornalistico nell'archivio della testata, accessibile a tutti gli utenti della rete Internet*».

Per la Corte, dunque, la riproposizione sul *web* dell'articolo pubblicato in origine nella versione cartacea integra una nuova pubblicazione, che potrebbe essere causa di nuovi e ulteriori danni (che, tuttavia, debbono essere provati, verificando, a titolo di esempio, il numero di accessi alla pagina dell'archivio contenente il testo).

Il collegio giudicante milanese mostra dunque una peculiare attenzione alla tutela della corretta rappresentazione dell'identità di individui e società; non è, d'altra parte, insensibile all'interesse contrapposto alla conservazione dell'articolo (ancorché diffamatorio) nel patrimonio informativo dei giornali in rete. Così, non ha accolto (*rectius*, non ha nemmeno preso in considerazione) la domanda principale della società diffamata, ovvero la richiesta di condanna alla «*espunzione immediata*» del pezzo illecito dall'archivio telematico del giornale¹⁰.

¹⁰ Di opposto avviso Trib. civ. Milano, sez. I, 26 aprile 2013, che ha ordinato la cancellazione dall'archivio telematico di un quotidiano di un articolo risalente a trent'anni prima, nel quale una persona, tra l'altro ignota e priva di cariche pubbliche, era stata etichettata nel titolo quale «*l'usuraio del casinò ha evaso 84 miliardi?*». Secondo il giudice milanese, la notizia, fortemente lesiva della reputazione, aveva perso qualsiasi interesse pubblico e non era più attuale; dunque, nel bilanciamento tra diritto all'informazione e diritto all'oblio, doveva essere accordata maggiore tutela a quest'ultimo e lo scritto doveva essere rimosso dall'archivio *on line*. Né si poteva invocare la diversa funzione storico-archivistica delle emeroteche telematiche, in quanto l'esigenza di salvaguardare la memoria della collettività poteva essere soddisfatta attraverso la conservazione di una copia cartacea dell'articolo nell'archivio della testata.

Inoltre - e questo è un indubbio merito della decisione in esame, in ragione dei dubbi che la decisione della Cassazione del 2012 aveva sollevato sul punto¹¹ - la Corte di Appello ha chiarito che il diritto all'aggiornamento deve essere fatto valere dall'interessato con una specifica richiesta al titolare del trattamento in quanto «*non appare realistico ed esigibile ipotizzare che quest'ultimo debba procedervi autonomamente*» (p. 11).

In sintesi, pur per strade diverse e con un argomentare forse meno euclideo, il giudice italiano individua, in questa nuova declinazione dello storico conflitto tra diritti della personalità e interesse al mantenimento nel tempo delle informazioni, un punto di equilibrio non dissimile da quello del giudice europeo, ritenendo eccessivo il rimedio della cancellazione e sufficiente quello dell'aggiornamento. Continua, in altri termini, quel dialogo implicito e sotterraneo tra corti nazionali e sovranazionali che spesso è essenziale nell'individuare soluzioni attente a tutti gli interessi in gioco, specie in una materia per sua natura sensibile ai cambiamenti tecnologici come il diritto della rete. In questo dialogo si inserisce la voce - certo tonante, forse per qualche aspetto un po' stonata - della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 13 maggio 2014 nel caso "Google Spain".

4. La sentenza "Google Spain" e il tormentato bilanciamento tra privacy e memoria

Nelle more della scrittura di questa breve nota è giunta da Lussemburgo la sentenza "Google Spain"¹², una delle decisioni più attese da chi studia la disciplina della rete e forse più capace di determinare una "rivoluzione copernicana"¹³ in materia.

¹¹ Dalla lettura della sentenza della Cassazione sembrava infatti emergere un obbligo di aggiornare le notizie indipendentemente dall'eventuale presenza di una doglianza del singolo interessato; in questa prospettiva, si era saggiamente notato che ogni editore avrebbe dovuto «*assoldare una squadra di ricercatori per aggiornare ogni vicenda narrata in ogni singolo articolo dell'archivio on line*» e, nei casi di cronaca giudiziaria, «*avrebbe dovuto trasformarsi in un monitore dei tribunali, per di più "in diretta": una sorta di novantesimo minuto della giustizia*» (C. Melzi d'Eril, *L'archivio dei giornali deve essere aggiornato*, in *Il Sole 24 Ore*, 7 aprile 2012, 31).

¹² CGUE, 13 maggio 2014, causa C-131/12 (Google Spain SL, Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González). Il caso nasceva da un reclamo presentato nel 2010 da un cittadino spagnolo all'Agencia Española de Protección de Datos nei confronti del quotidiano *La Vanguardia* e di Google Spain e Google Inc. Il ricorrente lamentava che, introducendo il proprio nome nel più diffuso motore di ricerca, apparivano i *link* a pagine del giornale risalenti al marzo 1998, ove si dava pubblicità a una vendita all'asta di immobili a lui pignorati. Di conseguenza, chiedeva all'editore di sopprimere dette pagine e al motore di ricerca di impedire che esse apparissero nei risultati dell'interrogazione. Il Garante spagnolo accolse il solo reclamo nei confronti di Google Spain e Google Inc., ordinando a tali società di adottare le misure necessarie per rimuovere tali dati dai loro indici. Contro tale provvedimento, furono proposti due ricorsi all'autorità giudiziaria spagnola, che ha sottoposto alla Corte di Giustizia le questioni pregiudiziali oggetto della pronuncia.

¹³ Così G. Busia, *Una vera rivoluzione copernicana*, in *Il Sole 24 Ore*, 14 maggio 2014, 25.



Il giudice comunitario affronta alcune questioni capitali della disciplina di internet e pone in discussione dogmi sedimentati negli anni in materia di responsabilità degli operatori della rete. Sancisce, infatti, che una persona possa chiedere al gestore di un motore di ricerca di de-indicizzare un contenuto lo riguardi e che ritenga costituisca una violazione di un proprio diritto¹⁴. In estrema sintesi, la Corte – ribaltando in massima parte le conclusioni rassegnate dall'avvocato generale Jääskinen nel giugno 2013¹⁵ – afferma che:

- a) le norme europee trovano applicazione anche ai motori di ricerca che non hanno sede in Europa, qualora il gestore abbia una stabile organizzazione in uno Stato dell'Unione;
- b) l'attività tipica di un motore di ricerca (l'esplorazione in modo automatizzato, costante e sistematico della rete e l'estrazione, la registrazione e l'organizzazione dei dati nell'ambito dei programmi di indicizzazione) deve essere qualificata come "trattamento di dati personali"; dunque, il gestore deve rispettare la normativa europea sulla protezione dei dati e, di conseguenza, dare seguito alle richieste degli interessati;

¹⁴ A dimostrazione dell'effetto dirompente della decisione, Google ha modificato immediatamente le proprie prassi e ha provveduto in pochi giorni a predisporre un modulo attraverso il quale inviare la richiesta di cancellazione dei propri dati, che dovrà essere esaminata, secondo quanto dichiarato dalla società, da un gruppo di esperti e non da un software. Nelle ventiquattro ore successive alla diffusione di detto modulo, le domande di rimozione sono state circa dodicimila.

¹⁵ CGUE, 25 giugno 2013, conclusioni dell'avvocato generale nella causa C-131/12 (Google Spain SL, Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González). L'avvocato generale proponeva alla Corte di Giustizia di dichiarare che la normativa nazionale in materia di protezione dei dati fosse ritenuta applicabile ad un fornitore di un motore di ricerca che abbia aperto in uno Stato membro, per la promozione e la vendita di spazi pubblicitari nel motore di ricerca, un ufficio che orientava la sua attività nei confronti degli abitanti di tale Stato. Solo tale conclusione è stata accolta dalla Corte.

Per il resto, il punto d'arrivo dell'avvocato generale è stato ribaltato in sentenza. Egli riteneva che Google non potesse essere considerato come titolare del trattamento dei dati personali che compaiono nelle pagine *web* che indicizza. Infatti, fornire uno strumento per la localizzazione dell'informazione non implicherebbe - almeno secondo l'avvocato generale - alcun controllo sui contenuti e non metterebbe il motore di ricerca in condizione di distinguere tra i vari tipi di dati. Pertanto, secondo dette conclusioni, un motore di ricerca non avrebbe potuto essere obbligato a provvedere alla cancellazione di collegamenti se non quando vi fosse stata una richiesta da parte del proprietario del sito sorgente. Un'iniziativa diretta dell'interessato, dunque, quand'anche supportata dall'intervento dell'autorità nazionale, non era ritenuta idonea a imporre ad un motore di ricerca su Internet l'eliminazione di informazioni dal suo indice.

Infine, l'avvocato generale sottolineava che la direttiva non istituiva un "diritto all'oblio" generalizzato, neppure con un'interpretazione alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. A parere suo, infatti, esigere che Google elimini informazioni legittime e legali divenute di pubblico dominio comporterebbe un'ingerenza nella libertà di espressione dell'editore della pagina *web* ed equivarrebbe ad una censura, ad opera di un privato, del contenuto pubblicato dall'editore. Per un commento a tali conclusioni, si veda M. Bassini, O. Pollicino, *Il diritto all'oblio a Lussemburgo*, in <http://www.diritto24.ilsole24ore.com/avvocatoAffari/mercatiImpresa/2013/06/il-diritto-alloblio-a-lussemburgo.php> (27 giugno 2013).

c) in conseguenza di ciò, il gestore è obbligato, in presenza di determinate condizioni, a rimuovere dall'elenco dei risultati di una ricerca sul nome di una persona, i *link* verso pagine *web* contenenti informazioni relative a questa persona. Tale obbligo sussiste anche qualora tale nome o tali informazioni non siano previamente o simultaneamente cancellati dall'editore del sito ove originariamente tali dati siano stati immessi, e ciò eventualmente anche quando la loro pubblicazione sia lecita;

d) infine, l'interessato - sulla base del riconoscimento dei diritti derivanti dagli articoli 7 (Rispetto della vita privata e della vita familiare) e 8 (Protezione dei dati di carattere personale) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione - può chiedere direttamente al motore di ricerca che l'informazione relativa alla sua persona non venga più messa a disposizione del grande pubblico, facendo valere il proprio diritto all'oblio. Qualora il gestore non proceda all'esame della fondatezza della domanda, la persona interessata può sollecitare le autorità competenti per ottenere, in presenza di determinate condizioni, la soppressione di tale *link* dall'elenco di risultati.

e) la sentenza sembra indicare anche i criteri attraverso i quali svolgere il giudizio di bilanciamento tra gli interessi coinvolti: nel dispositivo si legge infatti che *«i diritti fondamentali di cui sopra [quelli protetti dagli artt. 7 e 8 della Carta] prevalgono, in linea di principio, non soltanto sull'interesse economico del gestore del motore di ricerca, ma anche sull'interesse di tale pubblico ad accedere all'informazione suddetta in occasione di una ricerca concernente il nome di questa persona. Tuttavia, così non sarebbe qualora risultasse, per ragioni particolari, come il ruolo ricoperto da tale persona nella vita pubblica, che l'ingerenza nei suoi diritti fondamentali è giustificata dall'interesse preponderante del pubblico suddetto ad avere accesso, in virtù dell'inclusione summenzionata, all'informazione di cui trattasi»*.

Non è questa la sede per una compiuta analisi di ogni aspetto della decisione. Nell'economia di questo articolo, va comunque sottolineato che le questioni poste dal giudice spagnolo toccavano nodi sino ad allora irrisolti, a cui la Corte ha provato a dare una risposta: è ontologicamente possibile conciliare il diritto all'oblio e internet, luogo ove nulla si dimentica e tutto è a portata di mano (aspetto questo forse ancor più rilevante del primo)? è possibile individuare strumenti che consentano effettivamente di evitare che il profilo pubblico di un individuo finisca con il coincidere con ciò che i maggiori motori di ricerca indicizzano come prime pagine (in altre parole, che ognuno debba essere ciò che l'algoritmo di Google dice che egli sia)? Ancora, come impedire che una persona sia inchiodata agli uomini a un "eterno presente", nel quale riemergono in continuazione fatti lontani e privati della loro dimensione storica, non più rilevanti e talvolta riportati in modo erroneo e lesivo della sua reputazione?



Dunque, è indubbio che il giudice comunitario abbia preso davvero sul serio il *digital right to privacy* e specie il diritto all'identità e all'oblio, come è stato ben osservato in un commento “a caldo” della decisione¹⁶. Forse troppo sul serio, almeno rispetto alla sentenza Węgrzynowski e Smolczewski, dove si coglie una diversa sensibilità per quanto concerne la ricerca del giusto equilibrio tra libertà di informazione e diritto dei cittadini al «libero governo della loro sfera privata»¹⁷.

La Corte di Strasburgo, infatti, mantiene ferma anche per l'informazione *on line* l'impostazione che ne ha connotato la giurisprudenza sin dalle prime grandi decisioni in materia di libertà di espressione, ovvero che la libertà di espressione è la regola e le restrizioni ad essa sono eccezioni, che debbono essere interpretate in modo restrittivo¹⁸.

L'ottica della Corte di Lussemburgo pare differente, se non opposta: nella sentenza “Google Spain”, infatti, si afferma, con una nettezza invero senza precedenti, che sono i diritti fondamentali al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali che di regola devono prevalere non solo sulle libertà di natura economica, ma anche sul legittimo interesse degli utenti di internet ad avere accesso alle informazioni.

Le eccezioni che limitano il diritto di rimuovere i collegamenti sono formulate in modo restrittivo: le «ragioni particolari» sembrano riferirsi solo a personalità che rivestono ruoli di rilievo nella vita pubblica e l'interesse alla conservazione dell'informazione deve essere «preponderante».

Di qui, la potenziale compressione di un diritto che anche nel nostro ordinamento è considerato di rilievo costituzionale, quale il “diritto alla memoria”, che definibile come il diritto di venire a conoscenza, nel modo più semplice e diretto (e dunque *in primis* con l'ausilio delle tecnologie), di eventi del passato che abbiano avuto un qualche interesse pubblico o, sotto altra prospettiva, come il lato passivo del diritto alla ricerca storica e ad accedere, con facilità, alle fonti originali.

Inoltre, una massiccia cancellazione di collegamenti potrebbe determinare una discriminazione nel tempo tra gli articoli pubblicati dalle testate giornalistiche storiche e quelli presenti in blog, in siti informativi non strutturati, etc. I primi, infatti, potrebbero essere rintracciati attraverso i motori di ricerca interni degli archivi digitali. Per i secondi, i motori di ricerca sono l'unica porta di accesso al pubblico: così, gli scritti sparsi in internet, se non indicizzati, si perderanno negli abissi della rete, senza potere più tornare in superficie.

¹⁶ O. Pollicino, *Google rischia di “vestire” un ruolo para-costituzionale*, in *Il Sole 24 Ore*, 15 maggio 2014, 45

¹⁷ Così S. Rodotà, *Costituzione per la rete*, in *La Repubblica*, 31 maggio 2014, 29.

¹⁸ Così ad esempio Corte eur. dir. uomo, 25 aprile 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, A-30, ove si legge che «la Corte non si trova davanti a una scelta fra due principi antinomici, ma davanti ad un principio – la libertà di espressione – con eccezioni che richiedono un'interpretazione restrittiva»; sul tema si rinvia a G.E. Vigevani, *Libertà di espressione e discorso politico tra Corte europea dei diritti e Corte costituzionale*, in N. Zanon (a cura di), *Le corti dell'integrazione europea e la corte costituzionale italiana*, Esi Napoli, 2006, pp. 459-486; M. Castellaneta, *La libertà di stampa nel diritto internazionale ed europeo*, Bari, 2012, 109 ss. nonché, da ultimo, M. Orofino, *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti*, Torino, 2014, 35 ss.



Infine, nei due primi casi esaminati, con il riconoscimento del diritto all'aggiornamento dell'articolo diffamatorio, si salvaguardano i diritti della personalità preservando al contempo l'integrità degli archivi, anzi mettendo a disposizione del lettore una ulteriore informazione. Nel caso "Google Spain", invece, la scelta di privilegiare il diritto all'oblio può condurre a una decimazione delle informazioni effettivamente accessibili in rete. E ciò secondo criteri che rischiano di essere arbitrari e non certo in linea con i principi dello stato di diritto, in ragione del procedimento che viene individuato dal giudice comunitario per ottenere la de-indicizzazione di una pagina telematica.

Infatti, tra gli effetti, forse non voluti, della decisione della Corte di giustizia vi è quello di attribuire a un soggetto privato, il motore di ricerca, la funzione di natura "para-costituzionale"¹⁹ di definire l'equilibrio nel caso concreto tra il diritto alla privacy e il diritto a informare. Proverbiale è l'affermazione che la tutela dei diritti è una operazione a somma zero: a ogni nuovo diritto corrisponde di regola una restrizione di un'altra libertà di rilievo costituzionale ed è solo l'opera dei giudici - ordinari e costituzionali - che può assicurare un corretto bilanciamento, che non sacrifichi eccessivamente l'uno o l'altro bene giuridico.

In conseguenza della sentenza della Corte di Giustizia, la garanzia della libera circolazione delle informazioni rischia di dipendere dalle politiche che il principale motore di ricerca sceglierà, di fronte alla massa di richieste di de-indicizzazione che stanno giungendo da ogni parte d'Europa.

Se Google vorrà difendere la completezza del motore di ricerca e dunque non dar automatico corso alle domande di cancellazione dei *link* verso pagine contenenti informazioni relative a un soggetto, saranno i giudici o le autorità amministrative indipendenti adite dalla persona interessata a tracciare il confine tra ciò che deve cadere nell'oblio e ciò che è ancora di qualche rilevanza pubblica. Qualora, invece, Google si orientasse, per evitare un contenzioso sconfinato, a cancellare i collegamenti senza controllare se le informazioni contenute nelle pagine *web* siano effettivamente «*inadeguate, non pertinenti o non più pertinenti, ovvero eccessive in rapporto alle finalità del trattamento*» (par. 94 sentenza), non vi sarebbe soggetto che si potrebbe opporre alla formazione di veri e propri buchi nella memoria collettiva²⁰.

¹⁹ O. Pollicino, *Google rischia di "vestire" un ruolo para-costituzionale*, cit., 45.

²⁰ In questo senso, appaiono condivisibili le preoccupazioni espresse da G. Scorza, *Privacy, Corte di Giustizia vs Google: i motori di ricerca riscriveranno la storia?*, in www.ilfattoquotidiano.it (14 maggio 2014), da C. Malavenda, *La privacy non può annullare la memoria collettiva della rete*, in *Il Sole 24 Ore*, 21 maggio 2014, 42 e da M. Bassini, *Google e diritto all'oblio: cosa accade ora?*, in www.voxdiritti.it/?p=2897.



Di fronte a tale scenario, suonano più familiari alla cultura liberale le parole con cui il giudice di Strasburgo riconosce che non è nei suoi poteri *«riscrivere la storia, ordinando di far scomparire dal pubblico dominio tutte le tracce di una pubblicazione»*²¹.

²¹ Corte eur. dir. uomo, 16 luglio 2013, *Węgrzynowski e Smolczewski contro Polonia*, cit. par. 65.