



Rivista N°: 2/2020
DATA PUBBLICAZIONE: 08/06/2020

AUTORE: ALDO IANNOTTI DELLA VALLE*

IL DIRITTO ALL'OBLIO "PRESO MENO SUL SERIO" ALLA LUCE DELLA SENTENZA GOOGLE/CNIL DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

Sommario: 1. Il diritto all'oblio offline e online: una breve premessa sistematica. - 2. La sentenza Google Spain e il diritto all'oblio «preso sul serio». - 3. segue. L'eredità della sentenza Google Spain - 4. Il GDPR: occasione mancata per una disciplina compiuta del diritto all'oblio. - 5. La sentenza Google/CNIL e il diritto all'oblio "preso meno sul serio". - 6. L'(in)adeguatezza del diritto rispetto alle nuove tecnologie: sentenza Google/CNIL vs sentenza Facebook. - 7. L'approccio tecnologico come via per un'effettiva tutela dei diritti fondamentali nell'era digitale.

1. Il diritto all'oblio *offline* e *online*: una breve premessa sistematica.

Il diritto all'oblio, che si tende a considerare come l'ultimo nato dei diritti della personalità, ormai ha già un'ampia storia dietro di sé¹, tanto da rendere possibile distinguere due diverse accezioni dello stesso diritto, *offline* e *online*.

* Dottorando di Ricerca presso l'Università degli Studi Suor Orsola Benincasa di Napoli.

¹ Per una ricostruzione delle origini del diritto all'oblio si veda M.R. MORELLI, *Oblio (diritto all')*, in *Enc. Dir.*, Agg. VI, Milano, Giuffrè, 2002, pagg. 848 ss.; cfr. anche M. MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2009, pagg. 216 ss. Brevemente, basti ricordare che la teorizzazione di un «droit à l'oubli» germinò, dapprima, nella dottrina e nella giurisprudenza francesi. La teorizzazione di un diritto all'oblio si deve, più in particolare, a una nota a sentenza del 1965 di Gérard Lyon-Caen. La consacrazione del nuovo diritto sarebbe poi avvenuta nel 1970, sempre in Francia, con la sentenza della Corte di Appello di Parigi sull'affaire del cantante Jean Ferrat, sentenza che tuttavia riconosce il diritto all'oblio non tanto come diritto a far dimenticare alcuni fatti della propria vita (come poi è stato inteso anche dalla giurisprudenza italiana) bensì a farsi dimenticare come persone. Come è noto, in Italia iniziò a discutersi di diritto all'oblio a partire dagli anni '80. In dottrina, il "nuovo" diritto emerse essenzialmente come corollario del diritto alla riservatezza. Ormai celebre è l'espressione di G.B. FERRI, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, fasc. 1, pagg. 801 ss., secondo cui il diritto all'oblio appartiene «alle ragioni ed alle "regioni" del diritto alla riservatezza». Il problema, riassunto nelle parole di Amedeo Tommaso Auletta, che ne fu in Italia uno dei primi teorizzatori, era quello «di stabilire se la persona o le vicende legittimamente pubblicizzate possano sempre costituire oggetto di nuova pubblicizzazione o se, invece, il trascorrere del tempo e il mutamento delle situazioni non la rendano illecita» (A.T. AULETTA, *Riservatezza e droit à l'oubli*, in AA.VV., *L'informazione e i diritti della persona*, Napoli, Jovene, 1983, pagg. 129 ss.). Discorrere di diritto all'oblio in senso tradizionale, dunque, implicava valutare la legittimità o meno della ripubblicazione di una notizia in passato già legittimamente divulgata: una tematica intrinsecamente legata al concetto di carta

Lo studio del diritto all'oblio, in entrambe le sue accezioni e in misura diversa, ha motivi di interesse e di attualità: del diritto all'oblio *offline*, che si immaginerebbe relegato a un ruolo di secondo piano, si sono di recente occupate le Sezioni Unite della Corte di Cassazione²; del diritto all'oblio *online*, sempre più centrale nel dibattito giuridico a seguito della sentenza Google Spain della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 2014, è tornata ad occuparsi la stessa Corte del Lussemburgo con la sentenza Google/CNIL del settembre 2019³.

È su questo secondo aspetto, specificamente correlato all'attività dei motori di ricerca, che si intende concentrare la presente analisi, provando a mettere in luce quali potranno essere gli effetti sulla tutela del diritto all'indomani della sentenza Google/CNIL: una pronuncia che, lo si anticipa, pare ridimensionarlo nettamente, soprattutto se si pensa alla tecnologia sottesa.

Prima di addentrarsi nell'analisi, non è secondario ricordare che, già nella sua prima configurazione, il diritto all'oblio aveva trovato un proprio fondamento costituzionale⁴. Transitando per il tramite della clausola "aperta" di garanzia dei diritti inviolabili di cui all'art. 2 della Carta⁵, unitamente agli altri diritti connessi allo sviluppo della persona, aveva trovato una base costituzionale dapprima nelle «ragioni e le "regioni" del diritto alla riservatezza»⁶, e quindi negli artt. 13, 15 e 21 della Costituzione, e poi, più significativamente, nel riconoscimento della «*pari dignità sociale*» di cui all'art. 3 della Costituzione, dal momento che «*non vi può essere tutela dell'identità personale senza tutela della dignità*»⁷.

Il fondamento costituzionale del diritto all'oblio, così configurato, deve ritenersi intatto anche per la nuova accezione di diritto all'oblio, emersa nel mondo di Internet.

stampata. Per una compiuta elaborazione giurisprudenziale del diritto all'oblio in Italia si devono attendere gli anni '90, alcuni anni dopo, quindi, le prime elaborazioni della dottrina italiana in materia, con le sentenze del Tribunale di Roma del 15 maggio 1995 e della Corte di Cassazione n. 1834/1998.

² Cass. Civ., Sez. Un., 22 luglio 2019, n. 19681.

³ CGUE, Grande Sezione, 24 settembre 2019, C-507/17 (Google/CNIL).

⁴ Deve essere ricordato che il diritto all'oblio, quale nuovo diritto della personalità di origine giurisprudenziale, è stato riconosciuto e garantito dai giudici pur in assenza di una disciplina legislativa, trattandosi di garanzie costituzionali direttamente applicabili. Si è rilevato, infatti, che «*la garanzia costituzionale apprestata [...] al diritto all'oblio, quale diritto della persona di nuova emersione (o nuova manifestazione essenziale alla realizzazione della persona), è direttamente e immediatamente attuabile dal giudice, senza necessità di intermediazione legislativa; anche, quindi, nell'attuale mancanza di una compiuta disciplina in materia*» (così M.R. MORELLI, *op. cit.*, pag. 852).

⁵ In questo senso, M.R. MORELLI, *op. ult. loc. cit.*; sull'emersione di nuovi diritti nell'età contemporanea, cfr. S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2012; sui diritti connessi al fenomeno Internet, cfr., su tutti, O. POLLICINO, E. BERTOLINI, V. LUBELLO (a cura di), *Internet: regole e tutela dei diritti fondamentali*, Roma, Aracne, 2013; G. DE MINICO, *Internet: i diritti fondamentali in una nuova democrazia*, in *Percorsi costituzionali*, 2014, fasc. 1, pagg. 115-131. Da ultimo, cfr. O. POLLICINO, *La sfida degli algoritmi va affrontata in base alla Costituzione*, in *Il Sole 24 Ore*, 5 marzo 2020, pag. 27, ove si afferma, a proposito dell'emersione di sempre nuovi diritti nell'era digitale e citando espressamente anche il diritto all'oblio: «*La previsione di nuovi diritti non sempre si traduce in una protezione più adeguata dei diritti in gioco, al contrario. L'inflazione di diritti può comportare anche una maggiore conflittualità e, alla resa dei conti, un abbassamento della tutela complessiva riconosciuta alla posizione (già debole, come si diceva) degli individui*».

⁶ La citazione è quella ormai celebre di G.B. FERRI, *op. ult. loc. cit.*

⁷ Così T.E. FROSINI, *Liberté Egalité Internet*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, pagg. 120 ss.

Il diritto all'oblio, infatti, ha guadagnato nuova centralità nell'era digitale⁸, cambiando di fatto anche pelle⁹ ma non perdendo la sua connotazione di diritto inviolabile. Al diritto all'oblio tradizionalmente inteso, legato al concetto di carta stampata e ancora oggi all'attenzione della giurisprudenza ai massimi livelli¹⁰, si è affiancato un diritto all'oblio 2.0,

⁸ Come rilevato ancora da T.E. FROSINI, *Liberté Egalité Internet* cit., pag. 127, il diritto all'oblio «si declina come una pretesa a riappropriarsi della propria storia personale, e quindi come una sorta di diritto all'autodeterminazione informativa, ovvero il diritto del singolo a decidere in prima persona sulla cessione e l'uso dei dati che lo riguardano». Collocando tale diritto nel nuovo contesto digitale, l'A. lo considerava come «applicazione teorica della dottrina del diritto di libertà informatica, enunciata a inizio anni Ottanta, nel suo duplice volto: negativa e positiva. La libertà informatica negativa esprime il diritto di non rendere di dominio pubblico certe informazioni di carattere personale, privato, riservato; la libertà informatica positiva, invece, esprime la facoltà di esercitare un diritto di controllo sui dati concernenti la propria persona che sono fuoriusciti dalla cerchia di privacy per essere divenuti elementi di input di un programma elettronico; e dunque libertà informatica positiva, o diritto soggettivo riconosciuto, di conoscere, di correggere, di togliere o di aggiungere dati in una scheda personale elettronica. Ecco che cos'è il diritto di libertà informatica assume una nuova forma del tradizionale diritto di libertà personale, come diritto di controllare le informazioni sulla propria persona, come diritto dello habeas data» (cfr., sul punto, anche Id., *op. ult. cit.*, pagg. 105 ss., originariamente pubblicato in Id., *Il diritto all'oblio e la libertà informatica*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2012, pagg. 910 ss.). La dottrina della libertà informatica era stata elaborata da V. FROSINI, *La protezione della riservatezza nella società informatica*, in N. MATTEUCCI (a cura di), *Privacy e banche dei dati*, Bologna, Il Mulino, 1981, pagg. 37 ss. (ora in Id., *Informatica, diritto e società*, Milano, Giuffrè, 1992, pagg. 173 ss.) e, con specifico riferimento a Internet in Id., *L'orizzonte giuridico dell'Internet*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2000, fasc. 2, pagg. 271 ss. Tale teoria, infatti, si riaffaccia con forza con riferimento a Internet, divenendo «una pretesa di libertà in senso attivo, non libertà da ma libertà di, che è quella di valersi degli strumenti informatici per fornire e ottenere informazioni di ogni genere». In questo senso, T.E. FROSINI, *Internet e democrazia* cit., pagg. 657 ss., secondo cui uno dei principali "meriti" di Internet consiste nella valorizzazione della libertà dell'individuo e, soprattutto, della sua libertà di espressione. Libertà di espressione che, dunque, non può non essere adeguatamente considerata in un bilanciamento con il diritto all'oblio.

⁹ In generale, per un approccio anche di tipo filosofico sul diritto all'oblio nell'era digitale, cfr. V. MAYER-SCHÖNBERGER, *Delete. Il diritto all'oblio nell'era digitale*, trad. it., Milano, Egea, 2016. L'A. (pagg. 88 ss.) individua le principali caratteristiche del ricordo digitale, che contribuiscono a definire a contrario anche il diritto all'oblio di tali ricordi, nell'accessibilità e nella durezza delle informazioni personali, che non consente agli esseri umani di sfuggire al loro passato, nonché nell'universalità: chiunque, infatti, può entrare in possesso di informazioni su di una data persona a partire da database differenti. Una delle soluzioni proposte dall'A. per garantire l'oblio dei ricordi digitali sarebbe imporre una data di scadenza per le informazioni. L'obiettivo dichiarato sarebbe quello di «ribaltare la norma: da conservare (le informazioni) per sempre a cancellarle dopo un certo periodo» (pag. 175). La soluzione proposta dall'A. non presenterebbe particolari difficoltà di tipo tecnico ma è da ritenere, in definitiva, non condivisibile perché comprimerebbe eccessivamente il diritto all'informazione e priverebbe Internet della sua funzione di miniera del sapere umano.

¹⁰ Dell'argomento si è occupata proprio la Corte di Cassazione con la già citata sentenza delle Sezioni Unite pubblicata nel luglio 2019 (Cass. Civ., Sez. Un., 22 luglio 2019, n. 19681), che ha ad oggetto il difficile bilanciamento tra il diritto all'oblio (nella fattispecie consistente nella ripubblicazione dei dati personali di un omicida 27 anni dopo la commissione del reato) e il diritto alla rievocazione storica. La sentenza, espressamente riferita al diritto all'oblio tradizionalmente inteso e, quindi, alla ripubblicazione di un articolo su carta stampata e non al diritto all'oblio in relazione a Internet: sono le stesse Sezioni Unite, infatti, a precisare che dal caso in esame rimane «escluso ogni collegamento con i problemi posti dalla moderna tecnologia e dall'uso della rete internet. Si tratta cioè dell'ipotesi in cui non si discute della legittimità della pubblicazione, quanto, invece, della legittimità della ripubblicazione di quanto è stato già a suo tempo diffuso senza contestazioni». Pur riferendosi espressamente ed esclusivamente al diritto all'oblio inteso in senso classico, la sentenza offre comunque significativi spunti di riflessione. Infatti, ad esito di un lungo percorso argomentativo che ricostruisce la "storia" giurisprudenziale del diritto all'oblio, le Sezioni Unite hanno chiarito che il giudice di merito «ha il compito di valutare l'interesse pubblico, concreto ed attuale alla menzione degli elementi identificativi delle persone che di quei fatti e di quelle vicende furono protagonisti. Tale menzione deve ritenersi lecita solo nell'ipotesi in cui si riferisca a personaggi che estino nel momento presente l'interesse della collettività, sia per ragioni di notorietà che per il ruolo pubblico rivestito; in caso contrario, prevale il diritto degli interessati alla riservatezza rispetto ad avvenimenti del passato che li feriscano nella dignità e nell'onore e dei quali si sia ormai spenta la memoria collettiva». Tutte queste considerazioni, sia pure espressamente non riferite al diritto all'oblio in Internet, possono certamente valere, *mutatis mutandis*,

legato al mondo del *web* e che necessita di essere opportunamente distinto dal primo anche a livello sistematico. Abbiamo, dunque, un “diritto all’oblio *online*”¹¹ diverso dal “diritto all’oblio *offline*” fino a quel momento conosciuto e studiato.

La rivoluzione di Internet, come è noto a tutti, ha investito ogni settore della vita sociale e, di conseguenza, ha profondamente mutato anche il volto del diritto, che ai mutamenti della società deve inevitabilmente reagire¹².

La stessa struttura di Internet dà vita a un mondo in cui l’immagazzinamento di dati e di informazioni non conosce confini e non conosce obsolescenza¹³: una notizia¹⁴ di dieci,

anche per il diritto all’oblio “*online*”, potendo la notorietà della persona costituire anche in quel caso un valido parametro per decidere sulla legittimità delle richieste di oblio. Sull’ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite (Cass. civ., sez. 3^a, 5 novembre 2018, n. 28084) cfr. F. DI CIOMMO, *Oblio e cronaca: rimessa alle Sezioni Unite la definizione dei criteri di bilanciamento*, in *Corr. Giur.*, 2019, fasc. 1, pagg. 5 ss. Sulla sentenza delle Sezioni Unite si veda V. CUFFARO, *Una decisione assennata sul diritto all’oblio*, in *Corr. Giur.*, 2019, fasc. 10, pagg. 1195 ss.

¹¹ Nell’ambito dello stesso diritto all’oblio “*online*”, peraltro, dobbiamo distinguere due diverse ipotesi. Una prima situazione consistente nell’esigenza di contestualizzare una notizia reperibile in rete e legittimamente pubblicata anni prima, aggiornandola al contesto attuale (questa era la fattispecie all’esame della Corte di Cassazione nella controversia decisa con sentenza n. 5525 del 2012). Diverso è, invece, il caso in cui l’interessato fa valere il diritto alla cancellazione dei dati ovvero, per quanto riguarda i motori di ricerca, alla deindicizzazione (queste ultime sono le ipotesi considerate nel caso Google Spain e su cui ci si concentrerà maggiormente anche in questa sede).

¹² In tal senso è esemplificativo il brocardo *ubi societas ibi ius*. Su queste tematiche sia consentito rinviare a A. IANNOTI DELLA VALLE, *L’età digitale come “età dei diritti”: un’utopia ancora possibile?*, in *Federalismi.it*, 2019, fasc. 16.

¹³ Sul punto, T.E. FROSINI, *Liberté Egalité Internet* cit., pag. 117, ha già sottolineato come «il diritto all’oblio, generato dalla giurisprudenza e consolidato dalla legislazione, ha dovuto fare i conti con Internet, la “rete delle reti”, dove tutto ciò che è stato inserito nel web rimane come una memoria illimitata e senza tempo, ovvero un deposito di dati di dimensioni globali». La stessa Corte di Cassazione, peraltro, in una nota pronuncia del 2012, aveva osservato che Internet «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» (Cass. civ., sez. 3^a, 5 aprile 2012, n. 5525). Dunque, come correttamente rilevato da F. DI CIOMMO, *Diritto alla cancellazione, diritto di limitazione del trattamento e diritto all’oblio*, in V. CUFFARO, R. D’ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, Giappichelli, 2019, pag. 373, «la grande rilevanza assunta negli ultimi anni dal diritto all’oblio si deve principalmente al fatto che in Internet ogni materiale – notizia, prodotto editoriale o semplice dato – che viene pubblicato per la prima volta da qualcuno, in un certo sito e tramite un certo server, non solo resta in Rete sostanzialmente per sempre e viene copiato, anche in automatico, da o in svariati altri siti e/o server, ma soprattutto, attraverso i motori di ricerca, può essere rinvenuto in qualsiasi momento da chiunque in modo semplice ed immediato».

¹⁴ Peraltro, per quanto riguarda le categorie di siti *web* di cui viene richiesta la deindicizzazione, appare opportuno evidenziare come le richieste pervenute a Google in materia di diritto all’oblio appartengano ormai soltanto nella misura del 19,2% alla categoria dei siti *news*, laddove i quotidiani cartacei costituivano l’ambito d’elezione del diritto all’oblio tradizionalmente inteso. Risulta in forte espansione, invece, l’incidenza dei *social network*: basti pensare che il dominio *www.facebook.com* costituisce, di gran lunga, il dominio cui appartiene la maggioranza delle richieste di deindicizzazione da *Google Search*: si tratta, infatti, di 56.137 richieste, di cui 23.406 accolte. Tra i primi dieci domini, peraltro, non possono non notarsi Twitter, YouTube, Google Plus, Instagram e Badoo. Inoltre, dal punto di vista contenutistico, è significativo segnalare che soltanto il 6,2% delle richieste riguarda episodi criminali avvenuti nel passato (ipotesi, invece, centrale nei primi casi di oblio) e soltanto il 5,9% riguarda informazioni personali. Al contrario, in costante espansione risulta la categoria delle “informazioni insufficienti”, che costituisce l’oggetto del 23,6% delle richieste, e delle “informazioni professionali”, che costituisce il 17,8% delle richieste. Ciò dimostra ulteriormente come, nel mondo di Internet, il diritto all’oblio stia “cambiando pelle”. I dati, aggiornati al 5 febbraio 2020, sono stati tratti dalla pagina

venti, trenta anni fa, infatti, potrà essere sempre agevolmente richiamata e rievocata nel mondo del *web*, specialmente se indicizzata in un motore di ricerca¹⁵ come Google, rendendo molto più difficile – se non in certi casi impossibile – “essere dimenticati”¹⁶. Eppure, “essere dimenticati” assume un rilievo fondamentale per l’individuo che, se ha commesso un fatto, ha diritto a non essere ricordato per quel fatto per tutta la vita, ignorando tutta la sua successiva crescita umana e sociale, nonché il suo eventuale reinserimento a seguito dell’espiazione di una pena.

D’altra parte, sarebbe sbagliato guardare a questo tipo di progresso esclusivamente in ottica negativa: le illimitate possibilità nel reperimento delle informazioni offerte oggi dal *web* costituiscono la realizzazione del sogno di “centomila” biblioteche disponibili a portata di

https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview?hl=en_GB, ove Google fornisce i dati costantemente aggiornati sulle richieste in materia di oblio.

¹⁵ Se è vero che digitando un URL è possibile accedere al “sito” richiesto ed ottenerne le informazioni contenute e che poi dalla prima pagina raggiunta è possibile “spostarsi” sulle successive mediante *hyper-link* è anche vero che gli utenti “poco professionali” (che oggi rappresentano la grandissima maggioranza e che hanno determinato il successo planetario di Internet) non sarebbero in grado di farlo. Per sopperire a questi problemi si diffusero in un primo tempo i “portali” cioè siti di cui è facile ricordare l’URL (es. www.tiscali.it) partendo dai quali si possono raggiungere “molte” informazioni e, successivamente, i “motori di ricerca”, spesso impostati nei *browser* come “*home page*”.

Oggi moltissimi *browser*, quando si attivano sui nostri dispositivi (PC, telefonino, tablet, ecc.), ci “portano” direttamente al sito “<https://www.google.com>” da cui siamo soliti iniziare le nostre ricerche. I “motori di ricerca” disponibili sono tantissimi ma un ruolo centrale sul mercato è detenuto da *Google Search*. Infatti, *Google Search* è un “*web search engine*” sviluppato da Google Inc. nel 1997 e oggi detiene il 92.62% di “*market share*” (Giugno 2019), vale a dire una posizione di quasi monopolio. A tal proposito, T.E. FROSINI, *Internet e democrazia*, in *Il diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2017, fasc. 4-5, pag. 670, rileva come tale posizione di quasi monopolio metta in evidenza «un serio problema di privazione della libera concorrenza, che limita l’essenza della democrazia liberale, attraverso lo “abuso di posizione dominante” e la “dipendenza economica”». L’A., sottolinea, peraltro, come ciò implichi non solo un problema di *antitrust* ma anche un problema di tutela dei diritti e di libera circolazione delle idee: in effetti, come si osserva, «dall’angolazione democratica [...] si possono temere rischi di un potentato economico così forte da condizionare non solo e non tanto il mercato economico ma piuttosto anche il mercato delle idee. Che potrebbe essere condizionato dalle scelte imposte dalle grandi aziende di Internet, che sarebbero mirate anche al raggiungimento di un sistema più favorevole ai propri interessi economici. È auspicabile, quindi, una maggiore concorrenza nel comparto dell’Internet, consentendo ad altri soggetti di entrare nel mercato senza rischiare di essere compressi dalle grandi imprese, che operano come se fossero in regime monopolista. [...] Ampliare, allargare, espandere l’offerta di e su Internet, per intensificare il pluralismo delle informazioni, delle opinioni, delle idee. Anche così si potrà consolidare Internet quale strumento al servizio della democrazia e della libertà».

¹⁶ In relazione alla carta stampata, la tematica del diritto all’oblio poteva essere sollevata soltanto allorché fosse occorsa una nuova pubblicazione, sempre su carta stampata, di una notizia già in passato legittimamente pubblicata: il *discrimen* tra la legittimità della pubblicazione originaria e l’illegittimità della pubblicazione successiva sarebbe stato dato dal fattore tempo, vero e proprio elemento caratterizzante del diritto all’oblio. Nell’era digitale, invece, come si è evidenziato, «non è più possibile considerare esclusivamente il caso della ripubblicazione della notizia o della rievocazione mediante una riproduzione cinematografica, avendo Internet mutato tale temporalità generando “un tempo sempre presente”. il ciclo della carta, riferibile soprattutto alle notizie pubblicate sui quotidiani, che veniva dimenticata e per lo più distrutta l’indomani, consentiva la dimenticanza del fatto di cronaca del giorno a seguito del trascorrere di un breve periodo di tempo, ponendo il problema della legittimità di un nuovo pubblico ricordo di quel fatto solo al momento di una nuova pubblicazione, di una nuova diffusione della notizia dimenticata. Il digitale e Internet hanno riproposto la problematica dell’esistenza e della tutelabilità del diritto dell’individuo ad essere dimenticato in termini nuovi, scardinando i precedenti riferimenti normativi e travolgendo le stesse definizioni di “diritto all’oblio” che i giuristi avevano elaborato, imperniate sulla ripubblicazione» (così, S. MARTINELLI, *Diritto all’oblio e motori di ricerca. Memoria e privacy nell’era digitale*, Milano, Giuffrè, 2017, pag. 87).

click, dal proprio computer o addirittura dal proprio *smartphone*, in ogni momento: la conoscenza dell'umanità resa accessibile a tutti, ovunque ci si trovi.

Il duplice profilo, negativo e positivo, derivante dalla illimitata capacità di Internet di memorizzare dati ci fa subito comprendere quanta attenzione occorra dedicare alla tutela del diritto all'oblio nell'era digitale e del contrapposto diritto all'informazione¹⁷: da un lato, per garantire agli individui di riappropriarsi dei propri dati, quando ne abbiano diritto, per evitare di restare indeterminatamente esposti alla divulgazione di notizie non più attuali¹⁸; dall'altro, per evitare di privare indiscriminatamente l'umanità di un formidabile strumento di conoscenza e di informazione¹⁹.

Lo studio del diritto all'oblio nell'era digitale, dunque, pone una sfida impegnativa ai giuristi, per certi versi emblematica di una delle più grandi problematiche dell'era digitale in senso ampio: la tutela dei diritti fondamentali del singolo²⁰, che rischia di essere travolta dal mondo di Internet²¹, contrapposta alla tutela dei diritti della collettività, che da quella stessa rete Internet trae enormi benefici²².

¹⁷ Il diritto all'informazione vive di nuova luce in un mondo digitale che va verso la tendenziale illimitata accessibilità delle informazioni. Una limitazione di tale accessibilità, dunque, si tradurrebbe in una limitazione del diritto all'informazione, che gode della copertura costituzionale dell'art. 21, nonché della stessa libertà informatica, per come questa è stata tratteggiata in dottrina. Basti pensare che la stessa libertà informatica è stata inquadrata come diritto di informarsi e di essere informati (in questo senso, T.E. FROSINI, *Liberté Egalité Internet* cit., pag. 58). Sulla dottrina della libertà informatica, originariamente teorizzata da V. FROSINI, *La protezione della riservatezza* cit., pagg. 37 ss., anche con specifico riferimento a Internet in ID., *L'orizzonte giuridico* cit., pagg. 271 ss., si rinvia alla precedente nota 18.

¹⁸ Va considerato come il diritto all'oblio non sia tanto un diritto "contro" la memoria o la memoria sociale, bensì "contro" l'automatismo della memoria in Internet, "contro" quella che viene definita «*remembrance by default*»: in questi termini G. CINTRA GUIMARÃES, *Global technology and legal theory. Transnational constitutionalism, Google and the European Union*, New York, Routledge, 2019, pag. 154, secondo cui: «*this is not exactly a right against memory, or against social memory. It is a right against automatic remembrance, against this new sort of "remembrance by default"*».

¹⁹ È anche opportuno considerare, come già rilevato dalla più attenta dottrina, come «*la libera circolazione delle informazioni può produrre la formazione di una coscienza civile e politica più avvertita con un richiamo non più episodico agli interessi e alla capacità di giudizio del singolo cittadino*» (così T.E. FROSINI, *Internet e democrazia* cit., pag. 663). In questo senso, dunque, Internet può contribuire al rafforzamento della democrazia. Dunque, per quanto interessa in questa sede, la tutela del diritto all'oblio non dovrà mai andare a scapito del contrapposto diritto all'informazione, che costituisce uno degli strumenti attraverso cui si esplica il funzionamento della democrazia nell'era digitale.

²⁰ Occorre ricordare, alla luce dei dati pubblicati dalla stessa Google (all'indirizzo https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview?hl=en_GB) come, al 5 febbraio 2020, l'88,3% delle richieste di deindicizzazione provenga da singoli individui.

²¹ L'età contemporanea è caratterizzata da una duplice spinta verso l'espansione e la contrazione dei diritti: da un lato, l'esplosione di sempre nuovi e diversificati diritti; dall'altro, il rischio che la tutela dei diritti fondamentali, già riconosciuti nelle Costituzioni delle democrazie stabilizzate, perda effettività di fronte a esigenze globalmente avvertite e che si impongono quindi a livello transnazionale. In questo quadro, i diritti del singolo rischiano di soccombere, in assenza di una normativa in grado di imporsi. Su quale debba essere questa normativa, in un'epoca di "destatalizzazione del diritto" e di esplosione della *soft law* a tutti i livelli, sia consentito rinviare alla più ampia trattazione contenuta in A. IANNOTTI DELLA VALLE, *op. ult. loc. cit.* In merito all'avanzata della *soft law*, stante l'incapacità dell'*hard law* di tenere il passo dei progressi tecnologici, si veda anche T.E. FROSINI, *Le declinazioni del governare*, Torino, Giappichelli, 2018, pag. 81, ove si osserva significativamente che «*per quanto riguarda il valore e la forza della legge negli stati contemporanei, questa risulta significativamente indebolita dall'incapacità di regolare la complessità del reale e le continue trasformazioni dei processi sociali e tecnologici. E quindi in buona parte sostituita da altri modi di normare, dalla soft law al diritto dei privati*». E ancora lo stesso A. ha messo in evidenza come «*il baricentro della produzione giuridica si sta spostando sui regimi privati, ovvero su accordi stipulati da attori globali, su regolamenti commerciali delle imprese multinazionali, su normative interne*

Il bilanciamento non potrà e non dovrà pendere con decisione da una parte o dall'altra ma dovrà necessariamente prendere in considerazione ogni possibile sfumatura. Non senza considerare che quello che può apparire "semplice" agli occhi di un giurista, nella lettura di una norma o di una sentenza, può nascondere altre significative (talvolta inimmaginabili) problematiche alla luce della tecnologia che c'è dietro quelle parole. Agli interpreti è, dunque, riservato il delicato compito di effettuare un bilanciamento tra diritti tutti meritevoli di tutela senza mai dimenticare la tecnologia che è necessaria per realizzare concretamente detto bilanciamento. Un compito, questo, che finora non è sempre stato adeguatamente svolto dal legislatore e nelle più significative decisioni sul tema, ivi compresa la recentissima sentenza Google/CNIL del 2019.

2. La sentenza Google Spain e il diritto all'oblio «preso sul serio»²³.

Nel 2014, la sentenza Google Spain della Corte di Giustizia dell'Unione europea²⁴, resa nella causa C-131/12, dimostrò di "prendere sul serio" il diritto all'oblio²⁵, riportando

alle organizzazioni internazionali, su sistemi di negoziato interorganizzativi e su processi mondiali di standardizzazione» (Id., Rappresentanza e legislazione nell'età della globalizzazione, in AA.VV., Anuario di diritto comparato e di studi legislativi, 2017, vol. 8, pag. 296). In questo senso, dunque, il diritto di Internet rischia di divenire il diritto "di" Google. Sulla sfuggevolezza di Internet alla regolamentazione statale e, più in generale, sulla necessità di un diritto transnazionale per la disciplina di «ambiti settoriali che, per la loro natura transnazionale, né lo Stato né l'ordinamento internazionale sono in grado di regolare», cfr. S. SASSI, Diritto transnazionale e legittimazione democratica, Milano, Cedam, 2018, pagg. 56 ss.; con più specifico riferimento alla materia della protezione dei dati personali e alla necessità di una sua disciplina transnazionale, cfr. i contributi contenuti nel volume G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), La protezione transnazionale dei dati personali. Dai "safe harbour principles" al "privacy shield", Roma, Roma Tre-Press, 2016; ancora in merito alla necessità di una disciplina transnazionale in materia cfr. G. CINTRA GUIMARÃES, Global technology cit., pag. 171, secondo cui «what is certain is that privacy risks posed by the activities of companies like Google to European citizens are global or transnational in nature. They present constitutional (or transconstitutional) problems related to the enforcement of fundamental rights recognized at the supranational level – rights that, according to international standards, are valid "online", as well as "offline" – against global flows of data controlled mainly by transnational corporations and available on "bulk demand" to the intelligence services of multiple nation states, especially the US. Therefore, the protection of privacy must also be articulated transnationally (or transconstitutionally)». Da ultimo, A. GATTI, Istituzioni e anarchia nella Rete. I paradigmi tradizionali della sovranità alla prova di Internet, in Il diritto dell'informazione e dell'informatica, 2019, fasc. 3, pagg. 711 ss., mette in relazione la crisi della sovranità statale con il fenomeno, per sua natura acefalo, di Internet: «È sulla dimensione digitale che, forse per la prima volta, un fenomeno del tutto nuovo, frutto dell'evoluzione tecnologica, recide il nucleo del principio di trasmissibilità, anche indiretta, del potere. Si tratta della nascita di uno spazio virtuale dove l'informazione diviene bene immateriale che circola in modo globalizzato, inter-attivo e onnicentrico e dove le pretese di sovranità statale si stemperano per via delle difficoltà di esercitarla di fatto».

²² Lo stesso accesso a Internet è considerato ormai alla stregua di un diritto fondamentale. Cfr., tra i numerosi contributi, T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso a Internet*, in *Rivista AIC*, 2011, fasc. 1; P. TANZARELLA, *Accesso a Internet: verso un nuovo diritto sociale?*, in *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia, il ruolo della giurisprudenza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, pagg. 517-532.

²³ L'espressione è quella celebre di R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, trad. it., *I diritti presi sul serio*, Bologna, Il Mulino, 1982, fatta propria da T.E. FROSINI, *Google e il diritto all'oblio "preso sul serio"*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2014, fasc. 4-5, pagg. 563 ss.

²⁴ Numerosi sono i commenti alla sentenza Google Spain. *Ex multis*, si segnalano quelli contenuti in G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il diritto all'oblio dopo la sentenza Google Spain*, Roma, Roma Tre-Press, 2015; nonché quelli contenuti nei fascicoli n. 4 e n. 5 della *Rivista Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, interamente dedicata alla sentenza Google Spain, tra cui si segnalano T.E. FROSINI, *Google e il diritto all'oblio*

l'attenzione sul fatto che i dati appartengono a noi e che possiamo tendenzialmente sempre riappropriarcene²⁶. D'altra parte, assumendo questa direzione, la pronuncia evidentemente sfavorevole oltremodo Google²⁷ e lo fece con un impianto argomentativo²⁸ talvolta fallace²⁹, non

“preso sul serio” cit.; O. POLLICINO, *Un digital right to privacy preso (troppo) sul serio dai giudici di Lussemburgo? Il ruolo degli artt. 7 e 8 della Carta di Nizza nel reasoning di Google Spain*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2014, fasc. 4-5, pagg. 569 ss.; S. SICA, V. D'ANTONIO, *La procedura di de-indicizzazione*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2014, fasc. 4-5, pagg. 703 ss.; G.M. RICCIO, *Diritto all'oblio e responsabilità dei motori di ricerca*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2014, fasc. 4-5, pagg. 753 ss.; con specifico riferimento agli aspetti penalistici, R. FLOR, *Dalla data retention al diritto all'oblio. Dalle paure orwelliane alla recente giurisprudenza della Corte di Giustizia. Quali effetti per il sistema di giustizia penale e quali prospettive de jure condendo?*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2014, fasc. 4-5, pagg. 775 ss.; con riguardo al ruolo delle Autorità Garanti all'indomani della sentenza della Corte di Giustizia, F. PIZZETTI, *Le Autorità Garanti per la Protezione dei Dati Personali e la sentenza della Corte di Giustizia sul caso Google Spain: è tempo di far cadere il “velo di Maya”*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, fasc. 4-5, pagg. 805 ss. Per una lettura della sentenza inserita nel quadro del diritto eurounitario in quel momento vigente, e quindi alla Direttiva 95/46/CE, cfr. F. MELIS, *Il diritto all'oblio e i motori di ricerca nel diritto europeo*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2015, fasc. 2, pagg. 171 ss. Sulla sentenza Google Spain ancora rilevanti sono i contributi di A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Dal diritto all'oblio all'occultamento in rete: traversie dell'informazione ai tempi di Google*, in *Nuovi Quaderni del Foro Italiano*, 2014, fasc. 1; G. SCORZA, *Corte di giustizia e diritto all'oblio: una sentenza che non convince*, in *Corr. giur.*, 2014, 12, pagg. 1473 ss.; G. FINOCCHIARO, *La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di dati personali da Google Spain a Schrems*, in G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *La protezione transnazionale dei dati personali* cit., pagg. 134 ss. Ampio spazio alla sentenza è dedicato anche da S. MARTINELLI, *Diritto all'oblio e motori di ricerca* cit., pagg. 125-192. Dello stesso A., con specifico riferimento al bilanciamento dei diritti e degli interessi coinvolti nonché alle problematiche poste dalla deindicizzazione, all'indomani della sentenza Google Spain e alla luce di alcune significative pronunce del Garante per la protezione dei dati personali italiano, ID., *Diritto all'oblio e motori di ricerca: il bilanciamento tra memoria e oblio in Internet e le problematiche poste dalla deindicizzazione*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2017, fasc. 3, pagg. 565 ss. Nella letteratura spagnola, tra i commenti alla decisione Google Spain, cfr. A. RALLO, *El derecho al olvido en Internet. Google versus España*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.

²⁵ In questo senso T.E. FROSINI, *Liberté Egalité Internet* cit., pag. 125, ha sottolineato che la decisione è «di sicura importanza e, piaccia o no, segna uno spartiacque nel digital right to privacy. Perché impone ai motori di ricerca, a partire da Google, l'applicazione della normativa europea sulla protezione dei dati personali, valorizzando oltremodo il cd. diritto all'oblio». Tali considerazioni erano state originariamente pubblicate in T.E. FROSINI, *Google e il diritto all'oblio “preso sul serio”* cit., pagg. 563 ss.; dello stesso A. e sullo stesso tema cfr. anche T.E. FROSINI, *Diritto all'oblio e Internet*, in *Federalismi.it*, 2014, Focus TMT, fasc. 1, nonché, più di recente e con maggiori dettagli anche il più recente contributo ID., *La tutela dei dati e il diritto all'oblio*, in *Rassegna parlamentare*, 2018, fasc. 4, pagg. 497 ss.

²⁶ La dottrina aveva già definito il diritto all'oblio come «pretesa a riappropriarsi della propria storia personale» (così C. CHIOLA, *Appunti sul c.d. diritto all'oblio e la tutela dei dati personali*, in *Percorsi Costituzionali*, 2010, fasc. 1, pag. 39) nonché come «mezzo per ricostruire la dimensione sociale dell'individuo, evitando che la vita passata possa costituire un ostacolo per la vita presente» (in questi termini, M. MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio* cit., pag. 121).

²⁷ Anche per questo motivo la sentenza Google Spain ricevette grossa enfasi e un'accoglienza molto negativa nella nazione di Google, gli Stati Uniti d'America, pure a livello mediatico. Si pensi all'intervento, apparso sul *New York Times*, J. ZITTRAIN, *Don't force Google to “forget”*, in *New York Times*, 14 maggio 2014, anche online all'indirizzo www.nytimes.com/2014/05/15/opinion/dont-force-google-to-forget.html. In tale articolo il riconoscimento del diritto all'oblio da parte della Corte di Giustizia veniva considerato in termini estremamente severi e giudicato quale una forma di censura, che negli Stati Uniti sarebbe stata considerata addirittura incostituzionale: «This is a form of censorship, one that would most likely be unconstitutional if attempted in the United States». In un altro passaggio del medesimo articolo, peraltro, la decisione veniva ad essere criticata per l'eccessivo ruolo “creativo” della Corte, necessitando una simile materia di una regolamentazione da parte del legislatore: «How an individual's reputation is protected online is too important and subtle a policy matter to be legislated by a high court, which is institutionally mismatched to the evolving intricacies of the online world». Sulla circostanza che il diritto all'oblio sia avvertito come diritto fondamentale essenzialmente dall'Unione europea, cfr. anche G. CINTRA GUIMARÃES, *Global technology* cit., pag. 170, che osserva: «the right to be forgotten [...] is a European invention. It does not necessarily match international human rights standards, not to mention the multiple national constitutional standards of different nation states outside Europe». Sulla diversa concezione della protezione dei dati per-

solo non considerando quasi per nulla i profili “tecnologici” sottesi a una decisione di questa portata, ma non contemplando nemmeno adeguatamente il diritto all’informazione, che pure era centrale nelle conclusioni (di segno opposto) dell’avvocato generale³⁰. *Dulcis in fundo*, la pronuncia assegnava a Google una funzione che non dovrebbe esserle propria e che la stessa Google ha accettato malvolentieri³¹: quella di “giudice”³² sulle richieste in materia di diritto all’oblio, inteso come deindicizzazione.

sonali in Europa e negli Stati Uniti, cfr. G. SARTOR, M. VIOLA DE AZEVEDO CUNHA, *Il caso Google e i rapporti regolatori USA/EU, in Il diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2014, fasc. 4-5, pagg. 657 ss., ove si rileva che «l’evoluzione delle norme sociali e dei valori giuridici ha fatto sì che in Europa l’idea della privacy si collegasse a quella della dignità [...] Negli Stati Uniti invece, l’idea di privacy è rimasta prevalentemente incentrata sulla tutela dello spazio vitale dell’individuo, circoscritto dalla sua persona e proprietà, rispetto alle intrusioni da parte dello Stato, tanto nella raccolta d’informazioni quanto nella limitazione della libertà di scelta [...] In particolare, l’assoluta preminenza della libertà di espressione (freedom of speech) negli Stati Uniti limita l’ambito della protezione della privacy rispetto alla pubblicazione d’informazioni personali mediante ogni tipo di mezzi di comunicazione, Internet inclusa». Per quanto specificamente interessa in questa sede, poi, gli stessi Autori rilevano che «la preminenza della libertà di espressione preclude, nel diritto statunitense, ogni spazio per il diritto all’oblio su Internet: se un’informazione è stata legittimamente diffusa al pubblico, può continuare a essere distribuita, e può essere ripubblicata senza limiti. Quindi, mentre negli ordinamenti europei il diritto all’oblio rispetto a informazioni pregiudizievoli per l’interessato e non più attuali è variamente riconosciuto, negli Stati Uniti non c’è praticamente alcun limite alla pubblicazione di informazioni verose su eventi passati». Dunque, in ragione dell’assoluta preminenza della libertà di espressione negli Stati Uniti, ben si comprende l’accoglienza a dir poco negativa ricevuta oltreoceano dalla sentenza Google Spain, letta non tanto in funzione di tutela dei diritti del singolo quanto come l’imposizione (eventualmente anche oltre i confini dell’Unione Europea) di una compressione della libertà di espressione considerata inaccettabile. Con specifico riguardo alla sentenza Google Spain, infatti, gli Autori evidenziano: «sembra indubbio che questa decisione contribuire ad accrescere il divario tra Europa e Stati Uniti in materia di protezione dei dati. Infatti, la costruzione della Corte sembra del tutto incompatibile con alcuni principi fondamentali dell’ordinamento giuridico statunitense. Essa è in evidente conflitto con la libertà di parola garantita dalla costituzione statunitense: non solo la Corte afferma che la privacy può limitare la libertà di espressione, ma attribuisce alla prima un ruolo almeno presuntivamente prevalente sulla seconda. Inoltre, la tesi della Corte appare incompatibile con l’idea dell’immunità del provider rispetto alle informazioni prodotte da terzi, immunità conferita dal Communication Decency Act (CDA) statunitense e interpretata in modo assai esteso dai giudici americani». Sui conflitti regolatori USA-UE in materia di protezione dei dati personali cfr. anche G. RESTA, *La sorveglianza elettronica di massa e il conflitto regolatorio USA/UE, in Il diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2015, fasc. 4-5, pagg. 697 ss., il quale, con specifico riguardo alla sentenza Google Spain, afferma che essa costituisca, unitamente al GDPR, «un vero e proprio atto di esercizio della “sovranità digitale”» da parte dell’Unione europea, proprio a causa dell’estensione dell’ambito di applicazione della Direttiva 95/46.

²⁸ Più in generale, sullo stile argomentativo delle sentenze della Corte di Giustizia dell’Unione europea, cfr. l’ampia trattazione di G. ALPA, *Comparazione e diritto straniero nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea*, in *Contratto e impresa*, 2016, fasc. 4-5, pagg. 879 ss.

²⁹ L’impianto argomentativo della sentenza Google Spain è stato ampiamente criticato da O. POLLICINO, *Un digital right to privacy preso (troppo) sul serio dai giudici di Lussemburgo? Il ruolo degli artt. 7 e 8 della Carta di Nizza nel reasoning di Google Spain*, in *Il diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2014, fasc. 4-5, pagg. 569 ss., il quale metteva soprattutto in evidenza come non fosse stato adeguatamente svolto dalla Corte il bilanciamento con il diritto all’informazione, nonostante l’avvocato generale si soffermasse molto di più sul punto, per giungere a conclusioni difformi da quelle della Corte. Sullo stesso punto, critiche nei confronti della sentenza sono anche le considerazioni di A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Dal diritto all’oblio cit.*, pagg. 5 ss.

³⁰ Oltre a ribaltare le conclusioni dell’avvocato generale, la Corte di Giustizia aveva anche superato quanto affermato dall’Article 29 Working Party, secondo cui sarebbe possibile «un’attribuzione di responsabilità laddove intervenga un’influenza effettiva» e non, quindi, nel caso dei motori di ricerca come Google. Sul punto anche G.M. RICCIO, *op. ult. loc. cit.*; cfr. ARTICLE 29 WORKING PARTY, *Opinion 1/2008*, in http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2008/wp148_en.pdf.

³¹ Cfr. GOOGLE, *Come state implementando la recente decisione della Corte di giustizia dell’Unione europea (CGUE) relativa al diritto all’oblio?*, in <https://policies.google.com/faq?hl=it>. «Queste valutazioni sono complesse e, in quanto organizzazione privata, potremmo non essere nella posizione giusta per prendere decisioni in merito al tuo caso».

Che la si critichi o la si apprezzi, la sentenza Google Spain ha costituito certamente una svolta epocale nella materia della tutela dei diritti nell'era digitale e ha costituito una svolta specialmente per quanto riguarda quel diritto all'oblio 2.0, la cui esigenza nasce nel mondo di Internet e che la Corte ha contribuito a far emergere.

Anche per questo, all'indomani della sentenza Google/CNIL del settembre 2019, è importante rileggere la sentenza Google Spain: non certo per interrogarsi sull'interpretazione della non più vigente Direttiva 95/46³³ ma per verificare cosa di quella svolta giurisprudenziale sia rimasto e cosa sia cambiato rispetto al 2014, in cosa la Corte di Giustizia abbia corretto il tiro e in cosa la tutela del diritto sia stata depotenziata. In definitiva, per verificare se nelle debolezze della pronuncia del 2014 vi siano i prodromi per quella del 2019.

Ma occorre rileggere la sentenza anche per un'altra ragione: per verificare se, in fondo, il filo conduttore tra le due decisioni non sia la sostanziale indifferenza, al di là di qualche formula di stile e di qualche riferimento asciutto, alla tecnologia da cui originano le problematiche che occupano la Corte. A questo scopo, si rende opportuna, se non necessaria, «un'analisi [...] tecnologica»³⁴ delle decisioni.

³² Cfr. G. CINTRA GUIMARÃES, *Global technology* cit., pag. 158, secondo cui, in ragione della sentenza, Google assumeva «*the role of a "court of first instance"*». Si deve rilevare come, ad avviso dell'A., la circostanza non sarebbe del tutto negativa: il ruolo di "Tribunale di primo grado" in materia di oblio svolto da Google consentirebbe, infatti, un incremento della convergenza, dell'uniformità e della ripetibilità delle decisioni in materia, aiutando a superare i particolarismi dei singoli Garanti *privacy* dei diversi Stati membri. L'attribuzione a Google di questo ruolo di "giudice", tuttavia, è stata aspramente criticata in dottrina per altro genere di considerazioni, su cui si tornerà nel prosieguo, fin dalla pubblicazione della sentenza (cfr. O. POLLICINO, *Google rischia di "vestire" un ruolo para-costituzionale*, in *Il Sole 24 Ore*, 15 maggio 2014).

³³ La Direttiva – ormai abrogata – è risalente a un periodo storico, il 1995, sia pure non lontanissimo nel tempo, del tutto imparagonabile ai tempi attuali in termini di sviluppo tecnologico: «*un'epoca in cui Internet si riduceva a un fenomeno di nicchia*» (così A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *op. ult. loc. cit.*), in cui quindi le problematiche giuridiche sottese al mondo della rete erano ben diverse da quelle attuali.

³⁴ Cfr. L. GATT, R. MONTANARI, I.A. CAGGIANO, *Consenso al trattamento dei dati personali e analisi giuridico-comportamentale. Spunti di riflessione sull'effettività della tutela dei dati personali*, in *Politica del diritto*, 2017, fasc. 2, pag. 339. La prospettiva d'indagine suggerita dagli Autori, che si condivide anche nell'impostazione del presente lavoro, assume la denominazione di "analisi tecnologica del diritto". In effetti, nel prossimo futuro, appare difficile poter prescindere da un angolo di visuale "tecnologico", anche nell'analisi del diritto. Il ruolo sempre più significativo svolto dalla tecnologia nella nostra società, infatti, impone al diritto di occuparsi sempre più spesso di materie che riguardino espressamente o comunque sottendano l'utilizzo delle nuove tecnologie. Pertanto, un'analisi che ambisca ad essere davvero critica, sia con riguardo alla normativa sia con riguardo alla giurisprudenza, non potrà prescindere da una conoscenza della tecnologia che c'è dietro il diritto e che ha reso necessario l'intervento del diritto: in caso contrario, sarà anche impossibile verificare se il diritto abbia o meno raggiunto il suo scopo e ogni commento risulterebbe superfluo. In sostanza, come si è osservato, si va formando una nuova figura di giurista, quella del «*giurista tecnologico* [...] il cui compito è quello di farsi interprete delle trasformazioni che si stanno verificando nella società sulla base dello sviluppo della tecnologia, e dell'impatto che questa sta avendo sul diritto, sui diritti» (in questo senso, T.E. FROSINI, *Le sfide attuali del diritto ai dati personali*, in corso di pubblicazione in *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*, pag. 35; per la definizione del rinnovato ruolo del giurista nella "società tecnologica", cfr. V. FROSINI, *Il giurista e le tecnologie dell'informazione*, Roma, Bulzoni, 2000², pagg. 9 ss.). Sempre dal punto di vista metodologico, con specifico riguardo all'approccio dello studioso di diritto costituzionale, in dottrina si è valorizzata una «*impostazione interdisciplinare*», non per giustificare «*indebiti sconfinamenti di campo*» ma per «*individuare gli snodi in cui il Diritto costituzionale può dare il proprio contributo analitico, nonché quelli in cui tale disciplina, per pervenire ad esiti ricostruttivi soddisfacenti, deve valorizzare gli apporti di altre scienze. Il diritto costituzionale risulterà servente rispetto ad altre discipline in alcuni casi, mentre in altri il rapporto si invertirà*» (in questi termini, G. FERRAIUOLO, *Costituzione Federalismo Secessione. Un itinerario*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, pag. 15). A maggior ragione, dunque, in uno studio di diritto pubblico che ambisca a trattare di tematiche giuridiche connesse a Internet e alle nuove tecnologie, si impone un approfondimento di tipo

Non essendo possibile né consigliabile effettuare in questa sede una disamina completa della sentenza Google Spain, già ampiamente commentata dalla dottrina, ci si concentrerà sugli aspetti che appaiono rilevanti ai fini della presente analisi, nell'ottica che si è scelto di seguire.

È noto che la sentenza ha riconosciuto il diritto della persona interessata di esigere dal gestore di un motore di ricerca che questi sopprima dall'elenco di risultati *link* riguardanti la propria persona pubblicati legittimamente da terzi e contenenti informazioni veritiere.

Un vero e proprio diritto soggettivo³⁵ a essere dimenticati attuato mediante l'obbligo di deindicizzazione di una determinata informazione da parte del gestore di un motore di ricerca, a richiesta dell'interessato e solo in determinati casi³⁶. Un diritto che, come rilevato dalla dottrina, si inseriva nella più ampia "libertà informatica", alla stregua di un diritto all'«*autodeterminazione informativa*»³⁷.

La deindicizzazione potrà avvenire non soltanto per l'inesattezza dei dati ma anche per l'inadeguatezza, non pertinenza o eccessività degli stessi in rapporto alle finalità del trattamento, ovvero per il loro mancato aggiornamento o, ancora, per la loro conservazione per un arco di tempo superiore a quello necessario.

In questo modo, in presenza di dette condizioni, il diritto fondamentale all'oblio prevale non soltanto sull'interesse economico del gestore del motore di ricerca ma anche sull'interesse del pubblico a trovare l'informazione suddetta in occasione di una ricerca concernente il nome di questa persona, ad eccezione naturalmente del caso in cui il ruolo pubblico del soggetto giustifichi l'interesse preponderante ad avere accesso all'informazione di cui si chiede la cancellazione.

In verità, le affermazioni della Corte sono il portato di quello che parte della dottrina ha definito un «*(non) bilanciamento*» con i diritti all'informazione e alla libera espressione³⁸,

interdisciplinare: pertanto, pur dall'angolo di visuale dello studioso pubblicista, l'analisi non può prescindere da una conoscenza non solo di altre branche del diritto ma anche della tecnologia che impone l'intervento del diritto.

³⁵ In questi termini, G.M. RICCIO, *op. cit.*, pag. 753.

³⁶ È opportuno ricordare che l'accezione del diritto all'oblio inteso come diritto alla deindicizzazione, affermata nella sentenza Google Spain, ha trovato accoglimento anche nell'art. 11 della Dichiarazione dei diritti in Internet, secondo cui «*ogni persona ha diritto di ottenere la cancellazione dagli indici dei motori di ricerca dei riferimenti ad informazioni, che, per il loro contenuto o per il tempo trascorso dal momento della loro raccolta, non abbiano più rilevanza pubblica*». La Dichiarazione, pur non avendo un vero e proprio valore giuridico, non essendo stata recepita a livello legislativo, ha un importante valore simbolico: il testo, infatti, è stato elaborato dalla Commissione per i diritti e i doveri relativi ad Internet a seguito della consultazione pubblica, delle audizioni svolte e della riunione della stessa Commissione del 14 luglio 2015.

³⁷ Così T.E. FROSINI, *op. cit.*, pag. 127.

³⁸ Così O. POLLICINO, *Un digital right to privacy* cit., pagg. 569 ss.; ad approdi analoghi giunge anche l'analisi di A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Dal diritto all'oblio* cit. In senso contrario, cfr. F. PIZZETTI, *Le Autorità Garanti* cit., pagg. 805 ss., secondo cui il motivo di tale mancato bilanciamento da parte della Corte risiederebbe nel fatto che non si tratterebbe di una vera e propria decisione in materia di oblio, dal momento che essa non garantisce che l'informazione sia espunta dalla rete ma solo deindicizzata dal motore di ricerca: «*per questo non viene messa in gioco la libertà di stampa e di manifestazione del pensiero [...] per questo non è una decisione che si pone il problema del corretto bilanciamento tra diritto alla cancellazione e diritto all'accesso al dato [...]*».

definiti invece «*primari*» nelle conclusioni dell'Avvocato generale³⁹. La Corte, infatti, valorizza oltremodo gli articoli 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, relativi al diritto al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati, ignorando invece completamente gli articoli 11 e 16, relativi alla libertà di informazione e di espressione e alla libertà di impresa⁴⁰. Il bilanciamento tra gli articoli, nelle conclusioni dell'Avvocato generale, aveva portato alla prevalenza dei secondi rispetto ai primi, nel caso di specie; la Corte, invece, preferisce evitare ogni serio bilanciamento, se non con un riferimento piuttosto vago all'interesse economico del motore di ricerca e all'interesse del pubblico a reperire l'informazione, orientando assiologicamente la pronuncia verso una tutela piena del diritto all'oblio, con alcune limitate eccezioni relative essenzialmente all'eventuale ruolo pubblico svolto dal richiedente.

La sentenza, d'altra parte, presenta alcune significative intuizioni. La comprensione dell'esigenza di protezione in capo ai singoli, derivante dalla diffusione di una notizia "a macchia d'olio" causata dall'indicizzazione della stessa su di un motore di ricerca, costituisce indubbiamente l'intuizione più significativa e condivisibile della Corte: in questo senso, il cuore della decisione Google Spain risulta essere la tutela del diritto all'oblio inteso come diritto alla deindicizzazione, ritenuto prevalente sul diritto all'informazione degli utenti e sugli interessi economici del gestore del motore di ricerca⁴¹.

È significativo che la sentenza parli di deindicizzazione molto più che di oblio⁴².

Nel mondo del *web*, infatti, una notizia "esiste" in quanto è indicizzata su un motore di ricerca: una notizia che non sia indicizzata, al contrario, è destinata a scomparire nei meandri della rete e a causare così anche una minore (se non del tutto irrilevante) compressione dei diritti del singolo di cui tratta⁴³. È evidente allora, e in questo è corretta l'intuizione della

³⁹ Cfr. anche T.E. FROSINI, *Internet e democrazia* cit., pag. 657, secondo cui una delle più importanti caratteristiche di Internet è quella di valorizzare la libertà di individuo, che nella fattispecie corrisponde soprattutto alla libertà di espressione.

⁴⁰ O. POLLICINO, *op. ult. loc. cit.*, rileva come in ciò non sia «difficile cogliere un indizio piuttosto serio di un bilanciamento tra diritti contrastanti che non può non nascere asimmetrico, del tutto sbilanciato, già in partenza, a favore delle ragioni di tutela della privacy digitale [...] In altre parole, la regola è la soccombenza del diritto (derubricato in mero interesse) all'accesso all'informazione a favore dei diritti che riguardano la protezione della sfera privata e dei dati personali degli utenti, l'eccezione è la possibile prevalenza, in determinati casi ed a certe condizioni, del primo sui secondi». Un rapporto regola-eccezione, dunque, che, come rileva l'A., non trova precedenti né nelle conclusioni dell'Avvocato generale né nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

⁴¹ In questo senso, cfr. F. PIZZETTI, *Le Autorità Garanti* cit., pagg. 805 ss., secondo cui «questo è l'aspetto più importante, nuovo e originale della decisione».

⁴² Per S. SICA, V. D'ANTONIO, *La procedura di de-indicizzazione* cit., pagg. 703 ss., non è casuale che la sentenza faccia esplicito riferimento non tanto all'oblio quanto alla deindicizzazione. Per gli Autori, infatti, «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 all'oblio connessa, presenta tratti di indubbia peculiarità in quanto specifica dei rapporti tra individui e motori di ricerca che scandagliano costantemente la Rete». Secondo F. PIZZETTI, *op. ult. loc. cit.*, «la decisione si limita a prendere in esame la domanda di pronuncia pregiudiziale, e quindi si limita a giudicare del diritto a ottenere la deindicizzazione dei dati personali sui motori di ricerca. Per questo non si tratta di una decisione in materia di diritto all'oblio. Essa infatti non garantisce affatto che la informazione di cui si chiede la cancellazione sia espunta dalla rete, ma solo dal motore di ricerca».

⁴³ Correttamente si è rilevato che «non basta riconoscere all'interessato il diritto di pretendere la cancellazione dei dati nei confronti del titolare del singolo trattamento per risolvere il problema e, dunque, tutelare effettivamente l'interesse protetto, giacché quanto meno, a tal fine, è necessario che il diritto a chiedere la deindiciz-

Corte, che il rischio della compressione dei diritti fondamentali alla *privacy* e alla protezione dei dati personali emerge proprio in relazione all'attività del motore di ricerca⁴⁴. D'altra parte, però, è pur vero che il motore di ricerca non effettua, né potrebbe realisticamente effettuare, un controllo su quei dati, con le tecnologie a sua disposizione. Ed è questo uno dei punti non adeguatamente considerati dalla Corte. Dal punto di vista "tecnologico"⁴⁵, infatti, la Corte ritiene sufficiente chiarire che il mancato utilizzo da parte del gestore del sito da cui origina la notizia dei protocolli di esclusione quali "*robot.txt*" o di codici di programmazione come "*noindex*" o "*noarchive*" non liberi il motore di ricerca da una sua responsabilità per il trattamento dei dati personali. L'argomentazione, in verità, non appare dirimente: se è vero che la mancata scelta "a monte" sulla non indicizzazione, da parte del gestore del sito, non incide sull'attività "a valle" del motore di ricerca, non si capisce perché per questo stesso motivo però debba affermarsi che il motore di ricerca sia automaticamente responsabile del trattamento. Non una parola, infatti, è spesa sulla circostanza, pure messa in evidenza dalla difesa di Google, che il motore di ricerca non possa effettuare alcun controllo su larga scala sui dati trattati.

La sentenza è anche significativa laddove afferma la sussistenza, in capo al gestore di un motore di ricerca, di un obbligo di rimozione dai propri indici di un'informazione pubblicata da terzi, senza che fosse necessario per l'interessato rivolgersi previamente o simultaneamente al titolare della pagina *web* in cui è inserita tale informazione.

In relazione a questo profilo, la Corte non prende minimamente in considerazione i rilievi di Google, secondo cui l'editore del sito *web* sarebbe stato l'unico in grado di valutare la liceità di tale pubblicazione e a disporre dei «*mezzi più efficaci e meno restrittivi per rendere inaccessibili le informazioni stesse*». In particolare, con l'espressione «*mezzi più efficaci*», la difesa di Google intendeva evidentemente riferirsi alla tecnologia necessaria per far fronte ad un'eventuale risposta positiva al quesito. Profilo, quest'ultimo, indubbiamente sottovalutato dalla Corte, in nome di una più efficace tutela del diritto, tutelato agli articoli 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁴⁶, al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali. Per la Corte, dunque, i diritti fondamentali vanno garantiti e nel modo più

zazione sia considerato ricompreso nel diritto alla cancellazione» (così F. DI CIOMMO, *Diritto alla cancellazione* cit., pag. 373).

⁴⁴ Ancora S. SICA, V. D'ANTONIO, *op. ult. loc. cit.*, affermano che «*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": diritto non più (o non soltanto) alla dimenticanza di sé, bensì al mero ridimensionamento della propria visibilità telematica*».

⁴⁵ La dottrina ha già individuato profili di debolezza della sentenza Google Spain anche sotto l'angolo visuale tecnologico. Tra questi, S. SICA, V. D'ANTONIO, *La procedura di de-indicizzazione* cit., pagg. 703 ss., hanno evidenziato un rischio di aggiramento della deindicizzazione richiesta e ottenuta dal motore di ricerca: «*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*».

⁴⁶ Per un commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea si veda, su tutti, R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, Il Mulino, 2001.

rapido possibile, costi quel che costi: riassumendo, se la Corte pensa ai diritti, Google pensi alla tecnologia che serve per il raggiungimento dello scopo.

3. segue. L'eredità della sentenza Google Spain.

Tirando le fila del discorso sin qui svolto, trascorsi quasi sei anni dalla pronuncia, il principale effetto della sentenza Google Spain risulta essere quello di aver attribuito a Google la funzione di "giudice" in materia delle richieste di diritto all'oblio, consentendo, sia pure nel modo forse non più opportuno⁴⁷, la tutela dello stesso diritto. La funzione non è stata accolta con entusiasmo da Google, che evidentemente ritiene di non essere il soggetto più "competente" a svolgerla, in considerazione anche delle responsabilità e dei costi che evidentemente la stessa funzione comporta.

Afferma, significativamente, Google nelle *Faq*⁴⁸ da essa stessa pubblicate: «*queste valutazioni sono complesse e, in quanto organizzazione privata, potremmo non essere nella posizione giusta per prendere decisioni in merito al tuo caso*».

Quanto ai costi, invece, basti pensare all'organizzazione che è necessario mettere in piedi soltanto per garantire che ogni singola richiesta venga esaminata, con almeno migliaia di richieste al giorno.

In effetti, il numero di richieste pervenute a Google, ad oggi, risulta certamente cospicuo: al 5 febbraio 2020⁴⁹ le richieste sono state 886.587, riguardando complessivamente

⁴⁷ Perplessità sulla possibilità per Google di svolgere un ruolo "para-costituzionale", per le sue caratteristiche di giurisdizionalità e per la necessità di operare un bilanciamento tra diritti, erano state espresse dalla dottrina sin dal momento della pubblicazione della sentenza. Cfr. il commento, pubblicato all'indomani della sentenza, O. POLLICINO, *Google rischia di "vestire" un ruolo para-costituzionale* cit.; successivamente, lo stesso A., ha avuto modo di precisare ulteriormente il suo iniziale intervento, chiarendo come a suo avviso vi fosse una evidente «*necessità di prevedere una riserva di giurisdizione nei casi di una possibile restrizione (in questo caso a seguito di bilanciamento) dei diritti fondamentali in gioco*», rilevando invece come tale «*necessità [...] non sembra essere stata presa in considerazione dalla Corte di Giustizia che, in sostanza, delega ad un operatore privato, che però svolge, di fatto, sul web, una funzione pubblica di natura para-costituzionale, di operare quel bilanciamento di interessi che viene teorizzato dalla stessa Corte tra diritto alla privacy e diritto ad essere informati*» (così O. POLLICINO, *Un digital right to privacy* cit., pagg. 569 ss.); cfr., con considerazioni di segno analogo, anche A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Dal diritto all'oblio* cit., pag. 3. Per S. SICA, V. D'ANTONIO, *La procedura di de-indicizzazione* cit., pagg. 703 ss., sarebbe stato auspicabile affidare tale ruolo ai Garanti nazionali o, almeno, «*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*». In senso più positivo, invece, cfr. le già richiamate considerazioni di G. CINTRA GUIMARÃES, *Global technology* cit., pag. 158, secondo cui il ruolo svolto da Google consentirebbe una maggiore uniformità delle decisioni in materia di oblio.

⁴⁸ Le *Faq* sono disponibili all'indirizzo <https://policies.google.com/faq?hl=it>. Quanto alla procedura di bilanciamento, di certo complessa e delicata per un'organizzazione privata non avente carattere propriamente giurisdizionale, Google afferma, *claris verbis*, che «*si tratta di una procedura complessa perché dobbiamo valutare ogni singola richiesta e effettuare un bilanciamento tra il diritto dell'individuo a controllare i suoi dati personali ed il diritto di tutti di conoscere e distribuire le informazioni. [...] Nel valutare la richiesta, considereremo se i risultati includono informazioni obsolete relative alla tua vita privata. Considereremo inoltre se vi è un interesse pubblico a che le informazioni rimangano nei nostri risultati delle ricerche, ad esempio se riguardano frodi finanziarie, negligenza professionale, condanne penali o la tua condotta pubblica in relazione a un pubblico ufficio (eletto o non eletto)*». Per migliorare il proprio approccio, Google afferma che lavorerà a stretto contatto con le autorità per la protezione dei dati e con altre autorità per perfezionare il nostro approccio.

3.478.572 URL, comportando quindi un'intensa attività in capo al gestore del motore di ricerca.

Ciò che stupisce, rispetto ad alcuni timori del “*day after*” della sentenza Google Spain - che immaginavano l'esplosione di un numero di richieste «*indiscriminate*»⁵⁰ di deindicizzazione - è la percentuale comunque piuttosto elevata di accoglimento: risulta, infatti, che, al 5 febbraio 2020, il 46,1% degli URL per cui era stata avanzata richiesta di deindicizzazione sia stato effettivamente deindicizzato.

Ciò dimostra, da un lato, che le richieste, sia pure in numero ingente, non siano state avanzate in modo del tutto indiscriminato e che “l'esplosione” sia stata in qualche modo controllata; dall'altro, si evidenzia come Google abbia finora svolto con serietà lo “scomodo” ruolo attribuitole dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea⁵¹, non rigettando o accogliendo indiscriminatamente tutte le richieste pervenute ma, anzi, “prendendo sul serio” il diritto all'oblio⁵².

⁴⁹ Alla pagina https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview?hl=en_GB Google fornisce dati costantemente aggiornati in materia di richieste riguardanti il diritto all'oblio.

⁵⁰ Così A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Dal diritto all'oblio* cit., pag. 2. Cfr. anche M.C. D'ARIENZO, *I nuovi scenari della tutela della privacy nell'era della digitalizzazione alla luce delle recenti pronunce sul diritto all'oblio*, in *Federalismi.it*, 2015, fasc. 2, pagg. 25 ss., la quale ricordava l'onerosità del compito affidato ai motori di ricerca, rischiando di diventare una complicazione ingestibile specialmente per Google: per l'A., infatti, «*al di là delle difficoltà tecniche riscontrate, in assenza di parametri oggettivi di riferimento, la soluzione adottata appare quanto meno rischiosa, se solo si considera che la decisione proviene da un soggetto del tutto sprovvisto degli strumenti idonei a valutare in concreto quando la privacy prevale sull'informazione, a maggior ragione se, come pare, ciò avvenga sulla base di valutazioni del tutto soggettive che non offrono alcuna garanzia in termini di imparzialità, ma che al contrario potrebbero dare luogo ad ulteriori violazioni e abusi*». Ancora sui possibili rischi cfr. S. SICA, V. D'ANTONIO, *La procedura di de-indicizzazione* cit., pagg. 703 ss., i quali evidenziavano come «*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 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*». Quanto alla procedura, gli stessi Autori rilevano come «*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 notificazione 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*».

⁵¹ A tal proposito, nelle già citate *Faq* messe a disposizione online, Google afferma: «*Siamo preoccupati per le sue conseguenze, ma riteniamo anche che sia importante rispettare la decisione della Corte e ci stiamo adoperando per predisporre una procedura conforme alla legge*».

⁵² Non si sono, in definitiva, verificati i timori di quella parte della dottrina, secondo cui la pressione imposta ai gestori dei motori di ricerca dalla sentenza Google Spain avrebbe portato a non effettuare il bilanciamento necessario in questi casi e a sottovalutare la delicatezza delle decisioni da prendere. Cfr. A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Dal diritto all'oblio* cit., pag. 3, i quali ipotizzavano, all'indomani della sentenza, che «*siffatta pressione, e il rischio di conseguenti strascichi dinanzi ai garanti nazionali, potrebbero indurre il provider a rispondere positivamente a tutti, spezzando in maniera indiscriminata il link con la fonte del dato sgradito, senza nemmeno esercitare quel minimo bilanciamento che la Corte di giustizia ammette per le personalità di spicco. O forse spingerà, come pure si vocifera (col probabile intento di innescare un'ondata di esecrazione per il pericolo di oscuramento dell'informazione), a mettere a disposizione di chiunque un apposito “online tool” da utilizzare per la rimozione dei propri dati dalla ricerca*». D'altra parte, pur non essendosi verificate le paventate ipotesi, non può non essere preso in considerazione che Google, in quanto soggetto privato, non appare il più indicato per svolgere questo delicato compito, così come la stessa Google ammette.

In definitiva, la sentenza Google Spain ha sicuramente raggiunto l'obiettivo di far "prendere sul serio" il diritto all'oblio, ovvero sia un diritto in gran parte rivendicato da singoli individui⁵³, da un colosso come Google.

Tuttavia, come si è avuto modo di mettere in evidenza, l'impressione è quella di trovarsi di fronte a una pronuncia non particolarmente solida nel proprio impianto argomentativo e destinata, per questo motivo, ad essere progressivamente "smantellata": dall'enunciazione della responsabilità del trattamento in capo al motore di ricerca (ignorando i rilievi in termini di controllo) all'ambito di applicazione territoriale, punto su cui si concentrano i ripensamenti della Corte con la sentenza Google/CNIL del 2019.

Non senza sottovalutare la sostanziale insussistenza di un reale bilanciamento con i diritti d'informare e di essere informati, tutelati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e non adeguatamente considerati nell'*iter* argomentativo seguito dai giudici del Lussemburgo⁵⁴, nonostante le conclusioni di segno opposto dell'Avvocato generale.

In effetti, alcuni dei punti di debolezza della sentenza Google Spain conducono oggi a un parziale ripensamento di quanto era stato affermato nel 2014, sia pure non sempre in termini espliciti. Un "ripensamento" che era possibile leggere dietro le righe di una pavida formulazione della norma in tema di cancellazione del GDPR, che (misteriosamente) dimentica la deindicizzazione; "ripensamento" che oggi è possibile leggere, per altri versi ma in modo forse ancor più rilevante, nella sentenza Google/CNIL della stessa Corte di Giustizia del settembre 2019, che ridefinisce l'ambito di applicazione territoriale del diritto all'oblio.

In definitiva, se nel 2014 il diritto all'oblio era preso "sul serio", oggi lo è un po' meno. Se questo avviene, però, forse è anche perché il diritto all'oblio non è stato dotato di "un'impalcatura" giuridica adeguata dal legislatore europeo nemmeno all'indomani della sentenza Google Spain, che pure aveva dimostrato l'urgenza di una regolamentazione compiuta e puntuale.

4. Il GDPR: occasione mancata per una disciplina compiuta del diritto all'oblio.

Indubbiamente anche nella deludente disciplina del diritto all'oblio da parte del GDPR possono essere individuati i fondamenti del suo ridimensionamento da parte della Corte di Giustizia nella sentenza Google/CNIL. Per questo motivo, appare non secondario verificare perché il GDPR abbia costituito, da questo punto di vista, un'occasione mancata.

Piaccia o no, la sentenza Google Spain aveva creato indubbiamente uno sconvolgimento nel mondo di Internet, costringendo giganti come Google (e non solo) ad adeguarsi repentinamente alla pronuncia, senza che vi fosse un quadro normativo chiaro alla base. Ne derivava una situazione in cui Google si ritrovava ad essere "arbitro" delle richieste in materia di diritto all'oblio, sulla base dell'impianto argomentativo non sempre adeguato di una de-

⁵³ Si ribadisce ancora come, al 5 febbraio 2020, l'88,3% delle richieste di deindicizzazione risulti provenire da singoli individui.

⁵⁴ Cfr. ancora O. POLLICINO, *Un digital right to privacy* cit.

cisione della Corte di Giustizia e soprattutto sulla base della propria *self-regulation* e dei pareri del proprio comitato di esperti. Il vuoto normativo lasciato dall'*hard law* eurounitaria andava, dunque, colmato e con urgenza, per non lasciare praterie all'avanzata della *soft law*⁵⁵ "made in Google" e della *self-regulation*⁵⁶ che, se non ostacolata, avrebbe necessitato quantomeno di essere indirizzata. E ciò nell'interesse della stessa Google, che ha dimostrato di accettare malvolentieri il compito di "giudice".

Un quadro normativo non chiaro, infatti, non può che danneggiare gli stessi interessi economici della società, nell'incertezza costante delle normative da applicare.

Con queste premesse, era lecito attendersi da parte del legislatore eurounitario una compiuta disciplina positiva del diritto all'oblio, che tenesse conto del nutrito dibattito dottrinale e giurisprudenziale degli ultimi anni e tentasse di mettere ordine e chiarezza.

In effetti, la rubrica dell'art. 17 del Reg. 2016/679/UE, «*Diritto alla cancellazione ("diritto all'oblio")*»⁵⁷, lascerebbe per l'appunto intendere che, all'indomani della sentenza Google Spain, si sia voluta dare finalmente una disciplina compiuta del diritto all'oblio: indubbiamente, il riferimento espresso al "nuovo" diritto nella rubrica dell'articolo costituisce un'assoluta novità a livello europeo⁵⁸ e un riconoscimento in ogni caso importante, frutto di una lunga elaborazione dottrinale prima e giurisprudenziale poi.

L'occasione, d'altronde, era di quelle imperdibili, essendosi reso possibile per il legislatore eurounitario di approfittare dello strumento del regolamento, già prescelto per la nuova disciplina in materia di dati personali, per normare finalmente anche il diritto all'oblio, con l'indubbio vantaggio che il regolamento, al contrario della precedente direttiva, sarebbe stato direttamente applicabile negli Stati membri, senza necessità di un'attuazione a livello nazionale.

Il nuovo regolamento in materia di dati personali, pertanto, avrebbe davvero costituito l'occasione perfetta per dettare finalmente una disciplina uniforme sul territorio dell'Unione anche in tema di diritto all'oblio, tema reso scottante dalla sentenza Google Spain e su cui vi era urgenza di provvedere.

⁵⁵ Sul concetto di *soft law* si vedano E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Milano, Cedam, 2008; A. SOMMA, *Soft law sed law: diritto morbido e neocorporativismo nella costruzione dell'Europa dei mercati e nella distruzione dell'Europa dei diritti*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2008, fasc. 3, pagg. 437 ss. In senso critico, riguardo all'effettiva precettività della *soft law*, R. BIN, *Soft law, no law*, in A. SOMMA (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, Giappichelli, 2009, pagg. 31-40. Sul rapporto tra *soft law* e *hard law* in relazione alla regolamentazione di fenomeni connessi a Internet, sia consentito ancora rinviare ad A. IANNOTTI DELLA VALLE, *op. ult. loc. cit.*

⁵⁶ A proposito di una «*self-regulation*» per Internet, cfr. T.E. FROSINI, *Le sfide attuali del diritto ai dati personali*, in corso di pubblicazione in *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*, pagg. 33 ss., il quale intende la *self-regulation* di Internet in un'ottica del tutto positiva. Afferma, infatti, l'A.: «*continuo a ritenere che Internet debba svolgersi come un diritto spontaneo. Un diritto pari a quello della lex mercatoria, con la quale si regolavano i rapporti commerciali nel medioevo. Una lex informatica, dunque; che può avvalersi di una co-regulation, in cui le leggi statali, ovvero europee, si verrebbero a integrare con una politica di self-regulation da parte degli utenti di Internet. Una sorta di applicazione del principio di sussidiarietà, in cui la co-regulation dello Stato può venire in sussidio alla self-regulation degli utenti, quando questi la evocano ovvero quando la necessitano.*».

⁵⁷ Nella versione in lingua inglese la rubrica risulta «*Right to erasure ("right to be forgotten")*». Si tenga conto che l'espressione «*right to be forgotten*» ricorre anche nei considerando 65, 66 e 156.

⁵⁸ Cfr. F. DI CIOMMO, *Diritto alla cancellazione cit.*, pag. 371.

Le attese, in verità, se avevano creato speranze sul continente, avevano destato preoccupazioni oltreoceano, stante il diverso approccio alla tematica del diritto all'oblio dei giuristi statunitensi, che privilegiano la tutela del diritto all'informazione⁵⁹.

Ebbene, prima di addentrarsi nell'analisi, conviene chiarire subito che l'art. 17 non fornisce le tanto attese risposte⁶⁰: l'articolo reca una disciplina positiva non dissimile tutto sommato da quella precedente e genera confusione tra il diritto alla cancellazione e il diritto all'oblio, considerati quale un'endiadi nella rubrica dell'articolo, pur essendo in realtà diversi⁶¹.

In effetti, il paragrafo 1 dell'art. 17 non fa altro che fissare il principio secondo cui l'interessato ha il diritto di chiedere la cancellazione dei dati personali che lo riguardano (non quindi la deindicizzazione come in Google Spain) al ricorrere di determinate condizioni. Normando unicamente la cancellazione non si comprende se la disciplina positiva intenda riferire tale dovere di procedere alla cancellazione anche ai motori di ricerca o meno, in qualità di responsabili del trattamento.

La chiave di lettura, d'altra parte, è fornita dal considerando 66, ove si afferma che, per rafforzare il diritto all'oblio, è opportuno estendere il diritto alla cancellazione, rendendo così palese l'equivoco che tende ad assimilare i due concetti⁶².

A dispetto dell'ambiziosa rubrica, dunque, il contenuto del paragrafo 1 non ha affatto un contenuto originale, se confrontato con l'art. 12 della previgente Direttiva 95/46/CE⁶³.

⁵⁹ Cfr. i già citati contributi di J. ZITTRAIN, *Don't force Google* cit.; G. CINTRA GUIMARÃES, *Global technology* cit., pag. 170; G. SARTOR, M. VIOLA DE AZEVEDO CUNHA, *Il caso Google* cit., pagg. 657 ss.; G. RESTA, *La sorveglianza elettronica* cit., pagg. 697 ss.; nonché F. DI CIOMMO, *Diritto alla cancellazione* cit., pag. 372, nota 25, con la dottrina ivi richiamata.

⁶⁰ La dottrina prevalente concorda sulla circostanza che il GDPR non rechi le tanto attese novità in tema di diritto all'oblio. Cfr., su tutti, F. DI CIOMMO, *Diritto alla cancellazione* cit., pag. 358 ss.; S. ZANINI, *Il diritto all'oblio nel Regolamento europeo 679/2016: quid novi?*, in *Federalismi.it*, 2018, fasc. 15; D. BARBIERATO, *Osservazioni sul diritto all'oblio e la (mancata) novità del Regolamento UE 2016/679 sulla protezione dei dati personali*, in *Resp. civ. e previdenza*, 2017, fasc. 6, pagg. 2100 ss.; M.C. D'ARIENZO, *I nuovi scenari* cit., pagg. 20 ss.

⁶¹ Come si è correttamente rilevato, «del tutto estranei ai contenuti del Regolamento restano, invece, i nodi più rilevanti che la prassi e la recente giurisprudenza hanno evidenziato rispetto al diritto all'oblio, soprattutto se considerato nell'ottica delle nuove tecnologie informatiche ed in particolare di Internet». In questi termini, F. DI CIOMMO, *op. ult. cit.*, pag. 377, che chiarisce anche come «al di là della già accennata inesistenza di una definizione normativa del diritto all'oblio nulla, ad esempio, si dice nel Regolamento circa la tempistica relativa al trattamento dei dati personali che può rendere lo stesso lesivo del diritto all'oblio (in definitiva, le nuove norme non offrono criteri all'interprete per giudicare la vetustà di una notizia ovvero il fatto che la stessa non è più di interesse pubblico), né circa il ruolo che rispetto al trattamento di dati on-line svolgono i motori di ricerca o i provider gestori dei siti Internet, diversi dai siti sorgente, su cui i dati in questione sono ugualmente disponibili on-line in quanto copiati da quelli. Inoltre, nulla il Regolamento dice circa lo spinoso problema dell'archiviazione di un'informazione in pubblici registri, né circa il tema della deindicizzazione di contenuti in Internet, sul quale negli ultimi anni, proprio riguardo al diritto all'oblio, [...] si sono registrati importanti arresti giurisprudenziali e si è aperto un ampio dibattito dottrinale, non solo in Europa ma in tutto il mondo».

⁶² Per quanto riguarda il considerando 66, dal punto di vista della tecnica legislativa, si fa apprezzare il riferimento alla "tecnologia disponibile", che dimostra almeno l'intenzione del legislatore eurounitario di non perdere di vista la tecnologia che c'è dietro il diritto.

⁶³ L'art. 12, Direttiva 95/46/CE, garantiva, infatti, che «b) a seconda dei casi, la rettifica, la cancellazione o il congelamento dei dati il cui trattamento non è conforme alle disposizioni della presente direttiva, in particolare a causa del carattere incompleto o inesatto dei dati; c) la notificazione ai terzi, ai quali sono stati comunicati i dati, di qualsiasi rettifica, cancellazione o congelamento, effettuati conformemente alla lettera b), se non si dimostra che è impossibile o implica uno sforzo sproporzionato».

A ben vedere, quindi, il diritto alla cancellazione, come pure la disciplina della notificazione a terzi (presente anche nel GDPR e di cui si dirà), erano già contenuti nella precedente disciplina: il regolamento, dunque, non fa altro che specificare il contenuto di un diritto già garantito sulla base delle previgenti norme⁶⁴, ossia il diritto alla cancellazione⁶⁵, nulla dicendo davvero in relazione al diritto all'oblio, inteso, a partire dalla sentenza Google Spain, principalmente quale diritto alla deindicizzazione. In effetti, a dispetto della rubrica, il diritto all'oblio non viene né definito né disciplinato.

Sempre a ben vedere, peraltro, la stessa rubrica dell'articolo, la cui portata innovativa è stata valorizzata dai commentatori, è meno ambiziosa di quello che apparrebbe, relegando il diritto all'oblio tra parentesi, quasi quale sottoinsieme del diritto alla cancellazione⁶⁶. In questo modo, però, si finisce per dimenticare che il diritto all'oblio, semmai, potrebbe ricomprendere il (vecchio) diritto alla cancellazione, unitamente al (nuovo) diritto alla deindicizzazione derivante dalla sentenza Google Spain. Tutt'altro rispetto a quello che emerge dalla lettura della disposizione, che appare confusa e poco consapevole di cosa sia cancellazione e cosa sia oblio.

Inoltre, non può non rilevarsi come il reiterato richiamo all'elemento del consenso⁶⁷, che certamente costituisce una delle basi giuridiche per il lecito trattamento dei dati personali, non appaia affatto risolutivo⁶⁸, specialmente in relazione ai motori di ricerca e alla tematica

⁶⁴ In questo senso anche S. ZANINI, *Il diritto all'oblio* cit., pagg. 12-13, secondo cui «*non troppo velato*» è il richiamo alla previgente disciplina, concludendo che il GDPR «*non ci offre, infatti, la tanto bramata disciplina del diritto all'oblio (come la sua rubrica fa intendere), ma semplicemente, come anticipato, una più ampia e dettagliata regolamentazione del già noto istituto della cancellazione*»

⁶⁵ Si è rilevato in dottrina, peraltro, come il Regolamento non si preoccupi nemmeno di specificare le concrete modalità di cancellazione, «*atteso che il Regolamento non prevede alcun automatismo, né il momento preciso a partire dal quale l'interessato può invocare il diritto all'oblio, con la conseguenza che la valutazione deve essere fatta caso per caso, ferma restando la inevitabile cedevolezza del diritto all'oblio nei confronti del diritto di cronaca fino a quando permane l'interesse pubblico alla notizia*» (così M.C. D'ARIENZO, *I nuovi scenari* cit., pagg. 20-21).

⁶⁶ Così, anche in dottrina, F. DI CIOMMO, *Diritto alla cancellazione* cit., pagg. 371-372, ha già rilevato come «*il legislatore europeo, ponendo il richiamo al diritto all'oblio solo tra parentesi e nell'ambito di una disposizione dedicata alla cancellazione dei dati personali, sembra aver voluto inquadrare l'istituto riconducendolo nell'alveo del tema relativo alla cancellazione dei dati che l'interessato può ottenere in determinati casi*». L'A. ricorda, peraltro, come «*durante i lavori preparatori, il testo del Regolamento si esprimeva in termini diversi ed infatti conteneva, sempre nella rubrica dell'art. 17, la formula "right to be forgotten or right to erase" (in italiano, "diritto all'oblio o diritto alla cancellazione")*. Sennonché, tale formula è stata, alla fine, abbandonata, vuoi per il timore di alcuni parlamentari europei circa la confusione che la congiunzione avversativa, in assenza di specificazioni, avrebbe potuto determinare, vuoi per l'ostracismo di alcuni commentatori americani i quali ritenevano che la rubrica estesa della norma inducesse a considerare la stessa deputata a disciplinare aspetti ulteriori rispetto alla mera cancellazione del dato». Ebbene, probabilmente la formulazione inizialmente prescelta avrebbe consentito di valorizzare il diritto all'oblio indipendentemente dal diritto alla cancellazione, di cui invece finisce per essere un sottoinsieme venendo posto tra parentesi.

⁶⁷ In tema di consenso, va ricordato che il 21 gennaio 2019 la CNIL ha inflitto a Google LLC una sanzione pari a 50 milioni di euro per non aver reso in modo sufficientemente trasparente le proprie *privacy policies* all'utenza, non consentendo così di esprimere consapevolmente il consenso in ordine al trattamento dei dati personali. Cfr. CNIL, *Délibération de la formation restreinte n° SAN – 2019-001 du 21 janvier 2019 prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre de la société GOOGLE LLC*, in <https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/san-2019-001.pdf>.

⁶⁸ Sull'inefficacia dello strumento del consenso al trattamento dei dati personali si vedano L. GATT, R. MONTANARI, I.A. CAGGIANO, *Consenso al trattamento dei dati personali e analisi giuridico-comportamentale* cit., pagg. 340 ss.; I.A. CAGGIANO, *Il consenso al trattamento dei dati personali*, in *DIMT* (online), 2017, pagg. 1 ss.;

della deindicizzazione: l'indicizzazione, infatti, come è noto, prescinde dal consenso. Una disciplina basata sul consenso, dunque, non potrà risolvere i problemi legati all'indicizzazione dei dati che è ciò che davvero conta in materia di diritto all'oblio, come correttamente intuito dalla Corte di Giustizia nella sentenza Google Spain: è la presenza di quei dati su un motore di ricerca, infatti, a renderli davvero pubblici e a esporli sulla piazza del *web*, non certo la presenza su un anonimo sito sperduto nella galassia dell'Internet, irrintracciabile per chiunque in assenza di un'indicizzazione.

Riferendosi soltanto alla cancellazione e non alla deindicizzazione il legislatore eurounitario ha dunque voluto fare un passo indietro⁶⁹ rispetto alla sentenza Google Spain della Corte di Giustizia? Ha forse inteso riportare l'accento sulla cancellazione del dato sul sito fonte, in luogo della deindicizzazione dal motore di ricerca? Oppure si è trattato, più semplicemente, soltanto di una pigra trasposizione di una disciplina già positivizzata? E, in quest'ultimo caso, il diritto alla deindicizzazione può ritenersi implicitamente ricompreso in un più ampio diritto alla cancellazione?

Quest'ultima ipotesi appare di gran lunga quella preferibile⁷⁰, nonché la più verosimile, essendo improbabile che il legislatore eurounitario abbia voluto compiere un simile passo indietro rispetto ai pronunciamenti della Corte di Giustizia, pur conferendo al diritto all'oblio "dignità di rubrica".

Il diritto all'oblio, e quindi alla deindicizzazione, sarebbe quindi ricompreso nel più ampio diritto alla cancellazione, con buona pace della più ordinata categorizzazione di cui sopra. E in effetti, considerare il diritto alla deindicizzazione ricompreso all'interno del diritto alla cancellazione, questo sì disciplinato dall'art. 17, è l'unico modo per far sì che l'incerta formulazione del GDPR non depotenzi il diritto all'oblio faticosamente emerso per via giurisprudenziale⁷¹.

M.C. GAETA, *Data protection and self-driving cars: the consent to the processing of personal data in compliance with GDPR*, in *Communications Law*, 2019, fasc. 1, pagg. 15 ss.; M.C. GAETA, *La protezione dei dati personali nell'internet of things: l'esempio dei veicoli autonomi*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2018, fasc. 1, pagg. 171 ss.; A. MANTELERO, *The future of consumer data protection in the E.U. Rethinking the "notice and consent" paradigm in the new era of predictive analytics*, in *Computer Law & Security Review*, 2014, Vol. 30, pagg. 643 ss.; A. VIVARELLI, *Il consenso al trattamento dei dati personali nell'era digitale*, Napoli, 2019; J. MIŠEK, *Consent to personal data processing – The panacea or the dead end?*, in *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 2014, fasc. 8, pagg. 69 ss.; D.J. SOLOVE, *Privacy self-management and the Consent Dilemma*, in *Harv. Law Rev.*, 2013, vol. 126, pagg. 1880 ss.

⁶⁹ F. DI CIOMMO, *Diritto alla cancellazione cit.*, pag. 372, a tal proposito, ha messo in rilievo «il serio rischio che, a dispetto dell'espresso richiamo svolto all'istituto, paradossalmente la nuova disciplina, se non interpretata nel modo giusto, finisca per svuotare (almeno parzialmente) di contenuto il concetto stesso di diritto all'oblio, in quanto, per l'appunto, se lo si ritenesse mera espressione del diritto alla cancellazione dei dati, o comunque ricompreso in quest'ultimo, esso perderebbe gran parte della sua connotazione tipica [...], attorno alla quale invece, per opera pretoria, negli ultimi lustri, si sono riconosciuti all'interessato anche (quanto meno) il diritto alla deindicizzazione (c.d. delisting) dai motori di ricerca di Internet dei contenuti considerati illeciti, il diritto alla anonimizzazione del dato (che così perde la sua qualifica di personale) e il diritto alla esatta contestualizzazione del dato non più attuale che sia messo a disposizione del pubblico».

⁷⁰ Nello stesso senso F. DI CIOMMO, *Diritto alla cancellazione cit.*, pag. 360.

⁷¹ Così, ancora, F. DI CIOMMO, *Diritto alla cancellazione cit.*, pag. 373, secondo cui, affinché vi sia una tutela del diritto all'oblio, quantomeno «è necessario che il diritto a chiedere la deindicizzazione sia considerato ricompreso nel diritto alla cancellazione».

Ad ogni buon conto, le risposte a queste domande potranno trovare conferma solo dalla giurisprudenza ed è già possibile individuare degli elementi attraverso la lettura dei più recenti pronunciamenti della Corte di Giustizia: in effetti, come si vedrà, alla base della sentenza Google/CNIL, vi è proprio un'interpretazione letterale dell'art. 17.

Più apprezzabili, invece, risultano essere i contenuti dei paragrafi 2 e 3 dell'art. 17, pur non mostrando anch'essi un contenuto particolarmente innovativo o dirompente.

Il paragrafo 2 riguarda la necessità che il titolare del trattamento, obbligato ai sensi del paragrafo 1 a cancellare i dati trattati, adotti le misure ragionevoli per informare i titolari del trattamento che stanno trattando i dati personali della richiesta dell'interessato di cancellare qualsiasi *link*, copia o riproduzione dei suoi dati personali. Fin qui si tratta di principi già desumibili dalla precedente Direttiva, seppure non adeguatamente specificati. Certo, l'esplicita previsione di un obbligo di comunicazione costituisce una novità⁷² ma, come molte delle novità recate dal GDPR, rischia di rilevarsi una formula vuota e sterile, in assenza di un'adeguata specificazione dell'obbligo e della relativa responsabilità, nonché in presenza di ipotesi potenzialmente illimitate di eccezioni alla regola. In questo senso, la formulazione dell'articolo dà indubbiamente adito a diversi dubbi e perplessità, su cui non ci si potrà dilungare in questa sede⁷³.

Sotto l'angolo visuale "tecnologico" in questa sede prescelto, la formulazione del paragrafo 2 si fa apprezzare ove menziona espressamente la necessità di tenere conto della «*tecnologia disponibile*», dimostrando di tenere a mente l'approccio "tecnologico" che dovrebbe caratterizzare la normativa in queste materie. È molto semplice, infatti, imporre degli obblighi, se non si tiene conto della tecnologia che c'è dietro. Questo tipo di approccio, dunque, dovrebbe più spesso essere utilizzato dal legislatore quando si cimenta con materie che, per le loro intrinseche caratteristiche, necessitano un confronto con la tecnologia che c'è dietro.

⁷² Secondo S. ZANINI, *Il diritto all'oblio* cit., pagg. 14, il contenuto innovativo del paragrafo 2 si manifesterebbe proprio con «*il superamento del modello classico di rapporto intercorrente tra titolare e interessato, delineato dalla Direttiva 95/46/CE e definito "bipolare"*»: per l'A, infatti, nel modello del GDPR vengono coinvolti e presi in considerazione soggetti ulteriori, i quali, disponendo dei dati, sono tenuti a loro volta a precedere alla cancellazione. Deve però ritenersi, come si vedrà, che tale portata innovativa rischia di ridimensionarsi in assenza di un'adeguata specificazione.

⁷³ Innanzitutto, ci si potrebbe chiedere a quali altri "titolari del trattamento" debba essere indirizzata la comunicazione della richiesta dell'interessato. In dottrina vi è già chi ha avanzato delle ipotesi, avendo rilevato la confusa formulazione del paragrafo: l'obbligo, in capo al titolare, sarebbe quello di comunicare la richiesta di cancellazione «*a tutti coloro i quali trattano i medesimi dati da lui pubblicati, e che, in altre parole, hanno ricavato tali dati proprio dalla sua pubblicazione*». In questo modo, si aggiunge, la norma sembra «*voler attribuire al titolare del trattamento una responsabilità derivante dall'aver pubblicato il dato*» da cui «*origina l'obbligo di comunicazione in parola*» (in questo senso, F. DI CIOMMO, *Diritto alla cancellazione* cit., pagg. 360-362). Peraltro, tornando a Google e, più in generale, ai motori di ricerca, ci sarebbero anche altre domande da porsi. Intendendo il motore di ricerca quale "titolare del trattamento" e volendo ritenere la deindicizzazione compresa nelle maglie larghe del più ampio diritto alla cancellazione, Google sarebbe obbligata, in forza del paragrafo 2 qui in esame, a dare comunicazione della richiesta a tutti quelli che trattano i medesimi dati? Pure interpretata in questo modo, e quindi nella prospettiva più ampia possibile, la norma rischia di apparire sterile, dal momento che l'obbligo è limitato, nella sua concreta possibilità di attuazione, dalla «*tecnologia disponibile*», dai «*costi di attuazione*», nonché dalla ragionevolezza delle misure da adottare. Ipotesi talmente vaghe da privare la formulazione di ogni tipo di precettività.

Più “classico” appare, invece, il riferimento alla necessità di tenere conto dei costi di attuazione dell’obbligo di notifica.

In definitiva, l’apparente novità della norma cela il rischio che, dietro alle larghe maglie della disposizione, la notifica non trovi concreta applicazione. La norma del paragrafo 2, quindi, pur apprezzabile nel metodo “tecnologico”, per aver finalmente adeguatamente considerato la tecnologia dietro al diritto, rischia di rimanere sostanzialmente inattuata.

5. La sentenza Google/CNIL e il diritto all’oblio “preso meno sul serio”.

Se Atene piange, Sparta non ride. Nel quadro di sostanziale incertezza giuridica seguito alla sentenza Google Spain e all’entrata in vigore del GDPR, l’oblio non riceveva la sperata regolamentazione anche se il vero “sconfitto” continuava certamente ad essere Google: infatti, pur non essendo stata riconosciuta una compiuta tutela normativa al diritto all’oblio nel testo del GDPR, a dispetto di più ambiziose “rubriche”, il “potente” motore di ricerca risultava ancora il destinatario di una serie di obblighi anche territorialmente molto estesi, derivanti per lo più dalla sentenza del 2014, che gli affidavano peraltro un improbabile ruolo para-costituzionale di “giudice” in materia di diritto all’oblio dalla stessa non desiderato.

In questo contesto si inserisce la nuova pronuncia della Corte di Giustizia in materia di diritto all’oblio, resa nella causa C-507/17 e nota come Google/CNIL, destinata a far parlare molto di sé⁷⁴.

Rispetto alla sentenza Google Spain, la sentenza Google/CNIL del 2019 rappresenta certamente un passo indietro nella tutela del diritto all’oblio e un punto a favore per il motore di ricerca di Mountain View⁷⁵.

La nuova sentenza, infatti, delimita territorialmente il diritto all’oblio, circoscrivendo l’obbligo di deindicizzazione alle sole versioni del motore di ricerca corrispondenti a tutti gli Stati membri dell’Unione europea, senza necessità che la deindicizzazione avvenga in tutte le versioni del motore di ricerca a livello globale.

Prima di passare ad analizzare il contenuto della sentenza, verificando la tenuta del suo *iter* argomentativo e i rischi che essa comporta in termini di tutela del diritto, è opportuno riepilogare brevemente i termini della controversia.

⁷⁴ Trattandosi di una pronuncia molto recente la letteratura in merito non è ancora particolarmente vasta. Si segnalano soprattutto le riflessioni di O. POLLICINO, *L’“autunno caldo” della Corte di giustizia in tema di tutela dei diritti fondamentali in rete e le sfide del costituzionalismo alle prese con i nuovi poteri privati in ambito digitale*, in *Federalismi.it*, 2019, fasc. 19; nonché G. BEVILACQUA, *La dimensione territoriale dell’oblio in uno spazio globale e universale*, in *Federalismi.it*, 2019, fasc. 23; da ultimo, sulla medesima Rivista, cfr. F. BALDUCCI ROMANO, *La Corte di Giustizia ‘resetta’ il diritto all’oblio*, in *Federalismi.it*, 2020, fasc. 3, pagg. 31 ss.; su questa stessa Rivista, ma con una particolare attenzione al difficile esercizio di una sovranità nei confronti dei giganti del *web*, nonché all’esercizio di una funzione para-giurisdizionale da parte della stessa Google e al conseguente rischio di una compromissione del principio del *due process*, cfr. M. OREFICE, *Diritto alla deindicizzazione: dimensione digitale e sovranità territoriale*, in *Rivista AIC*, 2020, fasc. 1, pagg. 653 ss.

⁷⁵ P. FLEISCHER, *Implementing a European, not global, right to be forgotten*, in <https://europe.googleblog.com/2015/07/implementing-european-not-global-right.html>.

Per Google, già all'indomani della sentenza Google Spain, attribuire al diritto all'oblio una valenza europea e non globale era divenuta una priorità.

L'approccio di Google alla tematica della deindicizzazione era volto, in sostanza, a contenere "i danni" derivanti dalla necessità di dare attuazione alla sentenza del 2014, riconoscendo l'esistenza di un obbligo di deindicizzazione soltanto in riferimento alle versioni del motore di ricerca il cui nome di dominio corrisponde a uno Stato membro.

Questo approccio non era stato condiviso dalla *Commission nationale de l'informatique et des libertés* (CNIL), autorità amministrativa indipendente garante per la protezione dei dati personali in Francia, che, con decisione del 21 maggio 2015, aveva intimato a Google di procedere alla cancellazione di taluni *link* dall'elenco dei risultati in tutte le versioni del suo *search engine*.

In un documento del 2015 pubblicato dalla stessa Google, a firma del proprio *Global Privacy Counsel* Peter Fleischer e significativamente intitolato «*Implementing a European, not global, right to be forgotten*», il motore di ricerca aveva pubblicamente assunto una posizione nettamente contraria all'approccio fatto proprio dalla CNIL, secondo cui il diritto all'oblio avrebbe comportato l'obbligo di deindicizzazione da tutte le versioni del motore di ricerca. Google si spingeva, addirittura, ad affermare che la posizione della CNIL avrebbe reso il *web* il posto meno libero del mondo⁷⁶.

A sostegno della propria tesi, Google sottolineava come l'introduzione di un obbligo di deindicizzazione generalizzato fosse sproporzionato e non necessario rispetto allo scopo, dal momento che, stando ai dati aggiornati al 2015 in possesso del motore di ricerca, circa il 97% degli utenti francesi faceva riferimento soltanto alla versione locale google.fr, ignorando le altre.

Preso atto del rifiuto di Google di conformarsi alla decisione presa, la CNIL aveva, quindi, inflitto alla stessa Google una sanzione pari ad euro 100.000,00, con deliberazione del 10 marzo 2016.

A seguito della decisione della CNIL, sfavorevole a Google, il gestore del motore di ricerca ne chiedeva l'annullamento al Consiglio di Stato della Repubblica francese (*Conseil d'État*), che rimetteva infine tre connesse questioni pregiudiziali di interpretazione alla Corte di Giustizia dell'Unione europea.

Con una prima questione, dirimente rispetto alle altre due, il *Conseil d'État* chiedeva alla Corte di chiarire se il gestore di un motore di ricerca, nel dare seguito a una richiesta di deindicizzazione, fosse tenuto ad eseguire tale deindicizzazione su tutti i nomi di dominio del suo motore.

⁷⁶ Cfr. P. FLEISCHER, *op. ult. loc. cit.*: «*if the CNIL's proposed approach were to be embraced as the standard for Internet regulation, we would find ourselves in a race to the bottom. In the end, the Internet would only be as free as the world's least free place. We believe that no one country should have the authority to control what content someone in a second country can access*». In merito a tale documento cfr. G. CINTRA GUIMARÃES, *Global technology cit.*, pag. 155, il quale, a tal proposito, osservava «*after all, most companies, Google included, apply worldwide restrictions when they limit access to content that allegedly violates intellectual property rights. If property is enforced globally, so should privacy be*».

Soltanto in caso di risposta negativa al primo quesito, il *Conseil d'État* chiedeva alla Corte di chiarire se la deindicizzazione dovesse essere effettuata sul solo dominio del motore di ricerca corrispondente allo Stato membro in cui era stata effettuata la domanda (es. google.fr) o se dovesse essere effettuata sui nomi di dominio del motore di ricerca corrispondenti a tutti gli stati membri (es. google.fr, google.it, google.de, ecc.).

Con una terza questione, infine, il *Conseil d'État* chiedeva alla Corte di chiarire se il gestore di un motore di ricerca, accogliendo una richiesta di deindicizzazione, fosse tenuto a sopprimere, con la tecnica del “blocco geografico”, a partire da un indirizzo IP che si ritiene localizzato nello Stato di residenza del beneficiario del “diritto alla deindicizzazione”, i risultati controversi delle ricerche effettuate a partire dal nome di quest'ultimo, o persino, più in generale, a partire da un indirizzo IP che si ritiene localizzato in uno degli Stati membri, e ciò indipendentemente dal nome di dominio utilizzato dall'utente di Internet che effettua la ricerca. Tale terza questione, che indubbiamente avrebbe richiesto un'analisi “tecnologica” da parte della Corte, era stata occasionata da una proposta della stessa Google alla CNIL.

Come anticipato, la Corte di Giustizia dell'Unione europea, con la sentenza del 24 settembre 2019 resa nella causa C-507/17, ha di fatto sposato la posizione di Google, sconfessando quella della CNIL.

La decisione è resa in relazione a una controversia cui era applicabile *ratione temporis* la vecchia direttiva 95/46, abrogata con effetto dal 25 maggio 2018, ma espressamente è resa anche ai sensi del regolamento 2016/679 (GDPR), la cui disciplina in tema di oblio, come si è visto, non può comunque essere considerata particolarmente innovativa.

La Corte di Giustizia, dunque, ha risposto negativamente al primo quesito, affermando che non sussiste un obbligo di deindicizzazione in tutte le versioni del motore di ricerca. La posizione prescelta, tuttavia, è risultata quella intermedia, essendosi ritenuto che tale obbligo di deindicizzazione sussista comunque nei domini riferibili a tutti gli Stati membri (google.fr, google.it, ecc.) e non soltanto nel dominio riferibile allo Stato membro in cui era stata effettuata la richiesta.

L'*iter* argomentativo seguito e il risultato raggiunto non possono essere esenti da critiche⁷⁷, dal momento che ignorano le preoccupazioni dell'Avvocato generale in merito alla tecnologia⁷⁸.

⁷⁷ In dottrina si è già evidenziato che quella scelta dalla Corte è «una soluzione di compromesso che però non giova alla effettività della tutela del diritto in questione» (così O. POLLICINO, *L'“autunno caldo”* cit., pag. 7). Sull'inadeguatezza della decisione cfr. anche F. BALDUCCI ROMANO, *op. cit.*, pagg. 44 ss., il quale rileva come la decisione offra «soluzioni inadeguate, anche perché parziali ed insufficienti».

⁷⁸ L'Avvocato generale, in effetti, dedicava ampio risalto alla risoluzione della terza questione pregiudiziale, relativa all'utilizzo della tecnica del “blocco geografico” per evitare che una persona resti libera di effettuare la ricerca su altra versione del motore di ricerca. Una tecnica che, lo si ricorda, era stata proposta dalla stessa Google in sede di giudizio dinanzi alla CNIL e che comunque si presterebbe aggiramenti con l'utilizzo di un *server proxy*. Ad ogni buon conto, nonostante l'attenzione prestata dall'Avvocato generale all'aspetto tecnologico, la Corte non dedica particolare spazio alla risoluzione della terza questione pregiudiziale né, più in generale, alla problematica tecnologica sottesa. Cfr. CGUE, *Conclusioni motivate dell'Avvocato generale Maciej Szpunar nella causa C-507/17*, 10 gennaio 2019, in <http://curia.europa.eu>, ove si osserva che «69. [...] una persona rimane

Se la sentenza del 2014 era sfavorevole a Google nella misura in cui garantiva oltremodo un diritto all'oblio senza adeguatamente considerare i contrapposti diritti - affidando peraltro a Google l'indesiderato ruolo di "giudice" sulle richieste in tema di oblio⁷⁹ - la sentenza del 2019 è sostanzialmente favorevole al colosso della *Silicon Valley*. Infatti, delimitando territorialmente la tutela del diritto all'oblio, indubbiamente favorisce gli interessi di Google ma lo fa con una decisione che si espone a critiche ancor maggiori rispetto alla precedente, non considerando che gli sviluppi tecnologici consentono facilmente di aggirare la portata della pronuncia e di non prendere sul serio il diritto all'oblio.

La circostanza, peraltro, era già stata segnalata dalla CNIL nel giudizio *a quo* ma non è stata minimamente presa in considerazione dalla Corte di Giustizia. È cruciale, invece, che decisioni che riguardano l'economia digitale tengano in considerazione gli strumenti tecnologici esistenti e la loro adeguatezza a garantire l'effettività della decisione.

L'analisi dell'*iter* argomentativo seguito consente di verificare di cosa sia consapevole la Corte e di cosa non sia consapevole.

Innanzitutto, la Corte mostra consapevolezza che la deindicizzazione effettuata su tutte le versioni di un motore di ricerca costituisca la strada più idonea per tutelare il diritto all'oblio. Ciò dal momento che Internet è «una rete globale senza frontiere e i motori di ricerca conferiscono ubiquità alle informazioni e ai link contenuti in un elenco di risultati visualizzato a seguito di una ricerca effettuata a partire dal nome di una persona fisica» e che «in un mondo globalizzato l'accesso da parte degli utenti di Internet, in particolare quelli localizzati al di fuori dell'Unione, all'indicizzazione di un link, che rinvia a informazioni concernenti una persona il cui centro di interessi si trova nell'Unione, può quindi produrre effetti immediati e sostanziali sulla persona in questione anche all'interno dell'Unione».

libera di effettuare le proprie ricerche sugli altri nomi di dominio del motore di ricerca. Ad esempio, l'estensione google.fr non è limitata alle ricerche effettuate a partire dalla Francia. 70. Tuttavia, tale possibilità può essere limitata mediante la tecnologia detta del «blocco geografico». 71. Il blocco geografico è una tecnica che limita l'accesso al contenuto Internet in funzione della collocazione geografica dell'utente. Nell'ambito di detto sistema, la localizzazione dell'utente è determinata grazie a tecniche di geolocalizzazione, quali la verifica dell'indirizzo IP dell'utente. Il blocco geografico, che costituisce una forma di censura, è ritenuto ingiustificato nel diritto del mercato interno dell'Unione dove è stato fatto oggetto, in particolare, di un regolamento volto a impedire ai professionisti operanti in uno Stato membro di bloccare o limitare l'accesso alle loro interfacce online a clienti di altri Stati membri, che desiderano effettuare operazioni transfrontaliere. 72. Una volta ammesso il blocco geografico, poco importa quale nome di dominio del motore di ricerca sia utilizzato. Pertanto, propongo di rispondere alla terza questione prima della seconda».

⁷⁹ A tal proposito, parte della dottrina ha individuato nella sentenza Google/CNIL un'occasione persa per rimodulare la funzione para-giurisdizionale di Google, per come era stata pensata ai tempi di Google Spain. Cfr. M. OREFICE, *Diritto alla deindicizzazione* cit., pag. 687, secondo cui «non solo l'intervento di Google, ma anche quello dell'Autorità di Controllo, in funzione pseudo-giudiziale si deve ritenere di dubbia compatibilità costituzionale, perché viola il divieto per qualunque potere diverso da quello giudiziario di dirimere la lite sulle libertà fondamentali, tanto più se, con il reclamo al Garante, l'interessato esaurisce l'esperibilità delle azioni». Infatti, per Id., op. cit., pag. 691, «piuttosto la Corte sarebbe dovuta intervenire per correggere l'attribuzione del potere regolatorio e giustiziale a un privato e riportare sui giusti binari costituzionali ed europei gli attori coinvolti ristabilendo la corretta ladder of intervention tracciata sopra». In merito a queste tematiche si veda anche G. DE MINICO, *Anti-che libertà e nuova frontiera digitale*, Torino, Giappichelli, 2016, pagg. 204-206.

La Corte, quindi, dimostra di avere contezza di quanto ampio sia il fenomeno Internet e che la deindicizzazione in una sola versione del motore di ricerca non possa offrire, in effetti, una tutela piena.

In tal senso, la decisione pare porsi quasi come un implicito invito al legislatore eurounitario a intervenire, dal momento che si afferma che «*allo stato attuale, non sussiste [...] un obbligo, derivante dal diritto dell'Unione, di effettuare tale deindicizzazione su tutte le versioni del suo motore*».

Nonostante vi sia consapevolezza del depotenziamento che la decisione infliggerà alla tutela del diritto all'oblio, sulla base di altre argomentazioni, la Corte afferma che il gestore di un motore di ricerca non possa essere tenuto a procedere a una deindicizzazione in tutte le versioni del suo motore⁸⁰.

Le argomentazioni alla base della decisione attengono essenzialmente alla circostanza che molti Stati terzi non riconoscono il diritto alla deindicizzazione o comunque adottano un approccio diverso per tale diritto⁸¹: il riferimento, non troppo velato, è evidentemente agli Stati Uniti, ove la sentenza Google Spain, come già ricordato, aveva ricevuto un'accoglienza non troppo calorosa⁸². La Corte, dunque, provando a fare tesoro delle considerazioni critiche avanzate nei confronti della propria precedente sentenza sul punto, afferma che il diritto alla protezione dei dati va considerato alla luce della sua funzione sociale e temperato con altri diritti fondamentali. Nel fare ciò sottolinea soprattutto che «*l'equilibrio tra il rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali, da un lato, e la libertà di informazione degli utenti di Internet, dall'altro, può variare notevolmente nel mondo*», constatando, tra l'altro, che l'art. 17 del GDPR non ha inteso effettuare alcun bilanciamento per quanto riguarda la portata di una deindicizzazione fuori dall'Unione (e, in effetti, come si è visto, non disciplina affatto la deindicizzazione).

Dunque, sulla base di un'interpretazione letterale sia dell'art. 12, lett. b.), e dell'art. 14, comma 1, lett. a), della previgente Direttiva 95/46, sia dell'art. 17 del Regolamento 2016/679/UE, la Corte chiarisce come il legislatore eurounitario non abbia affatto inteso

⁸⁰ In dottrina vi è già chi auspica futuri rinvii pregiudiziali che consentano alla Corte di rimodulare la portata del diritto all'oblio, se non altro con riferimento a quei casi in cui non vi sia la necessità di un bilanciamento con il diritto all'informazione: «*in tali casi, non solo il diritto alla protezione dei dati personali dovrebbe prevalere, ma ad ogni interessato dovrebbe riconoscersi il diritto di ottenere la rimozione, a livello globale, dei risultati delle ricerche effettuate a partire dal proprio nome. Solo così si potrà accordare una tutela soddisfacente del diritto [...]*» (così F. BALDUCCI ROMANO, *op. cit.*, pagg. 45-46)

⁸¹ O. POLLICINO, *L'"autunno caldo"* cit., pag. 6, ha correttamente rilevato come la decisione assuma le caratteristiche di un «*vorrei ma non posso*»: infatti, «*la best option sarebbe quella dell'applicazione globale del diritto alla deindicizzazione, ma si tratterebbe, a detta della Corte, quasi di una colonizzazione giuridica europea nel segno di un'egemonia culturale nei confronti di altri paesi che attribuiscono un diverso valore alla privacy digitale*».

⁸² Cfr. J. ZITTRAIN, *Don't force Google* cit.; G. CINTRA GUIMARÃES, *Global technology* cit., pag. 170; nella dottrina italiana, cfr. G. SARTOR, M. VIOLA DE AZEVEDO CUNHA, *Il caso Google* cit., pagg. 657 ss.; G. RESTA, *La sorveglianza elettronica* cit., pagg. 697 ss.

estendere il diritto alla cancellazione (e quindi il diritto all'oblio citato solo in rubrica) all'infuori dei confini degli Stati membri⁸³.

Da ciò deriva, ad avviso della Corte, l'assenza di un obbligo, allo stato attuale, per il gestore di un motore di ricerca che accoglie una richiesta di deindicizzazione di effettuare tale deindicizzazione su tutte le versioni del suo motore.

L'obbligo, tuttavia, è da ritenersi sussistente sui domini riferibili a tutti gli Stati membri, dal momento che il legislatore europeo ha evidentemente inteso estendere, in modo uniforme, la disciplina in materia di protezione dei dati personali con la scelta dello strumento normativo del regolamento e quindi - come già precisato - di una fonte direttamente applicabile in tutto il territorio dell'Unione. È proprio il GDPR, infatti, a consentire alla Corte di affermare che la deindicizzazione sia da effettuare, in linea di principio, per tutti gli Stati membri.

Orbene, se alcune delle considerazioni della Corte appaiono tutto sommato condivisibili, nel voler fare tesoro anche di alcune "leggerezze" individuate dalla dottrina nell'*iter* argomentativo della precedente sentenza Google Spain⁸⁴, la pronuncia risulta essere criticabile sotto altri profili⁸⁵.

Infatti, proprio come la sentenza Google Spain, la sentenza Google/CNIL non tiene in adeguata considerazione il profilo tecnologico e non può essere considerato sufficiente, a tal proposito, lasciare integralmente a Google il gravoso compito di «*adottare misure sufficientemente efficaci*»⁸⁶, disinteressandosi totalmente della realizzabilità tecnica di una tutela del diritto all'oblio così configurato e non prendendo in considerazione i facili aggiramenti che potrebbero derivarne.

⁸³ L'utilizzo di questo argomento letterale ha già destato diverse perplessità nei primi commentatori, soprattutto in relazione all'enfasi fornita all'art. 17 del GDPR: «*la sentenza ricerca, all'interno dell'articolo 17 del RGPD, la disciplina della portata territoriale del diritto all'oblio. È tuttavia opportuno osservare che, nonostante l'enfasi della rubrica di tale disposizione, "Diritto alla cancellazione («diritto all'oblio»)", essa non crea un nuovo diritto soggettivo, bensì definisce il contenuto di una pretesa strumentale del diritto alla protezione dei dati personali, al preciso scopo di adeguare la legislazione ai principi affermati dalla sentenza Google Spain*» (così F. BALDUCCI ROMANO, *op. cit.*, pag. 36).

⁸⁴ È stato sottolineato come nella decisione si riscontri, da parte della Corte di Giustizia, proprio «*la volontà di attenuare le implicazioni sistemiche più problematiche discendenti da Google Spain, e, quindi, di confinare al territorio dell'Europa sia il bilanciamento asimmetrico tra diritto alla privacy digitale e diritto a essere informati, sia il fatto che spetti ad un operatore privato il compito di effettuare in concreto tale bilanciamento*» (così O. POLLICINO, *L'"autunno caldo"* cit., pag. 5). Anche F. BALDUCCI ROMANO, *op. cit.*, pag. 42, rileva come sembri che «*la Corte abbia voluto ascoltare le obiezioni di extraterritorialità sollevate da alcuni commentatori della sentenza Google Spain*».

⁸⁵ Ci si potrebbe chiedere, innanzitutto, come possa la parziale delimitazione del diritto alla deindicizzazione (nelle sole versioni del motore di ricerca riferibili agli Stati membri e non *worldwide*) derivare da un'interpretazione letterale dell'art. 17, GDPR, se, come si è visto, tale disposizione disciplina in realtà la cancellazione e non l'oblio. A chi scrive parrebbe comunque un esercizio sterile quello di voler criticare la sentenza soltanto sulla base dell'approccio letterale prescelto, essendo preferibile concentrarsi su altre lacune dell'impianto argomentativo, alla luce dell'approccio "tecnologico" che si è deciso di seguire nella presente analisi.

⁸⁶ Afferma la Corte, infatti, che «*è compito [...] del gestore del motore di ricerca adottare, se necessario, misure sufficientemente efficaci per garantire una tutela effettiva dei diritti fondamentali della persona interessata. Tali misure devono soddisfare tutte le esigenze giuridiche e avere l'effetto di impedire agli utenti di Internet negli Stati membri di avere accesso ai link in questione a partire da una ricerca effettuata sulla base del nome di tale persona o, perlomeno, di scoraggiare seriamente tali utenti*».

L'idiosincrasia della Corte per gli aspetti più strettamente tecnico-informatici si rileva, innanzitutto, dalla sostanziale mancata risposta alla terza questione pregiudiziale: la Corte, infatti, non si preoccupa di chiarire se debba o meno essere utilizzata la cosiddetta tecnica del "blocco geografico" e se questa sia sufficiente a garantire tutela, limitandosi soltanto a imporre a Google l'adozione di misure «efficaci».

Ciò che più conta, però, anche a prescindere dall'applicazione della suddetta tecnica del "blocco geografico", è che la delimitazione territoriale dell'obbligo di deindicizzazione crea un enorme *vulnus* nella tutela del diritto all'oblio⁸⁷ e, se ciò rischia di avvenire, è proprio a causa di una mancata analisi tecnologica della decisione da rendere da parte della Corte.

Ora, da un lato è vero che non basterà digitare google.com.br oppure google.co.jp per visualizzare i risultati che apparirebbero dal Brasile o dal Giappone, aggirando così i limiti imposti dalla territorialità. Tuttavia, anche se non basterà digitare direttamente l'URL di una diversa versione di Google, con l'utilizzo di un *server proxy*⁸⁸ è comunque semplicissimo visualizzare un sito dall'Italia come se fossimo in Brasile o in Giappone⁸⁹, ipotesi che è stato possibile verificare personalmente riuscendo in pochi minuti a visualizzare Google "dall'estero" rimanendo in Italia.

Questo vuol dire che sarà sempre possibile, per chi è davvero interessato a svolgere una ricerca a 360 gradi su una persona fisica, rintracciare anche i risultati per cui è stato riconosciuto il diritto all'oblio, rendendo così vana l'attuazione (geograficamente delimitata) di detto diritto.

La tutela resterebbe effettiva, dunque, soltanto di fronte all'utente medio e in realtà poco interessato alla ricerca di informazioni, che si limiterà a una ricerca rapida sulla propria versione del motore di ricerca, senza ulteriormente approfondire e passando di lì a pochi mi-

⁸⁷ Cfr. ARTICLE 29 WORKING PARTY, *Guidelines on the implementation of the judgment of the Court of Justice of the European Union judgment in the case "Google Spain and Inc. v. Agencia española de protección de datos (AEPD) and Mario Costeja González"* (C-131/12), 26 novembre 2014, in https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=667236, ove già era possibile leggere affermazioni in tal senso: «*limiting de-listing to EU domains on the grounds that users tend to access search engines via their national domains cannot be considered a sufficient mean to satisfactorily guarantee the rights of data subjects according to the ruling. In practice, this means that in any case de-listing should also be effective on all relevant domains, including .com*». Dunque, già le linee guida dell'Article 29 Working Party sull'implementazione della sentenza Google Spain avevano chiarito che una tutela effettiva del diritto all'oblio non potesse essere attuata mediante una deindicizzazione limitata ai domini europei. Questo aspetto è stato particolarmente messo in luce da O. POLLICINO, *L'"autunno caldo"* cit., pag. 7, che osserva come «*la rimozione territoriale a livello europeo non costituirebbe un rimedio efficace tale da garantire l'irrepetibilità di un link derivante dai risultati di ricerca offerti da Google*». Più in generale, con riguardo alle linee guida, cfr. S. MARTINELLI, *Diritto all'oblio e motori di ricerca* cit., pag. 197, secondo cui «*per garantire la protezione dell'interessato dalla diffusione universale dei dati, non può ritenersi sufficiente la mera deindicizzazione sui domini europei o nazionali*».

⁸⁸ Per la definizione di *proxy* cfr. A. LUOTENEN, K. ALTIS, *World-Wide Web Proxies*, in <http://courses.cs.vt.edu/~cs4244/spring.09/documents/Proxies.pdf>, pag. 1, secondo cui: «*The primary use of proxies is to allow access to the Web from within a firewall [...]. A proxy is a special HTTP [HTTP] server that typically runs on a firewall machine. The proxy waits for a request from inside the firewall, forwards the request to the remote server outside the firewall, reads the response and then sends it back to the client*». In sostanza, con la metodologia sopra descritta, un server che opera fuori dai confini entro cui esiste una restrizione è capace di ricevere e poi ritrasmettere qualsiasi documento il cui accesso è vietato localmente.

⁸⁹ In relazione a questo rischio, cfr. anche G. BEVILACQUA, *La dimensione territoriale* cit., pagg. 14-15, secondo cui «*la strada proposta dalla Corte di giustizia sembra difficilmente percorribile in uno spazio virtuale dal momento che Internet per sua natura è privo di frontiere*».

nuti ad altra attività. L'oblio sarebbe viceversa inesistente per tutti quelli realmente interessati a scoprire con chi hanno a che fare. La domanda a questo punto è: la Corte di Giustizia ha effettivamente inteso restringere il campo di applicazione del diritto all'oblio? Oppure la decisione è solo frutto di inaccuratezza tecnologica?

La Corte, da un lato, ha dimostrato di aver compreso l'ampiezza del fenomeno di Internet⁹⁰; dall'altro, però, il peggiore rischio sembra essere considerato quello che un soggetto, che si trovi fisicamente al di fuori dell'Unione europea, possa visualizzare informazioni relative a una persona il cui centro di interessi si trova all'interno dell'Unione.

Tali considerazioni inducono a ritenere che la Corte ignori il vero rischio insito nella pronuncia, ossia che una persona, fisicamente localizzata in uno Stato membro dell'Unione, possa visualizzare informazioni per cui è stato riconosciuto l'oblio su di un'altra persona il cui centro di interessi sia nell'Unione, attraverso l'utilizzo di un *server proxy*, una metodologia alla portata di tutti con una semplice ricerca su Google.

6. L'(in)adeguatezza del diritto rispetto alle nuove tecnologie: sentenza Google/CNIL vs sentenza Facebook.

La pronuncia Google/CNIL non può che essere confrontata con un'altra recentissima sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea riguardante Facebook (C-18/18), del 3 ottobre 2019, orientata a criteri del tutto opposti, in ragione anche delle diverse normative di riferimento, ma che con la pronuncia sopra analizzata ha in comune la scarsa attenzione alla tecnologia sottesa all'applicazione della sentenza.

A maggior ragione la pronuncia Facebook desta interesse se si considera quanto già osservato in dottrina, secondo cui *«la decisione merita anch'essa di essere fin da ora segnalata in quanto la questione affrontata - relativa alla pubblicazione su una pagina personale di foto e commenti ritenuti lesivi del diritto della personalità - presenta significative assonanze con il tema limitrofo, della riservatezza e dunque del diritto all'oblio»*⁹¹. Anche per questa as-

⁹⁰ Proprio la natura globale di Internet ha giustificato il diverso approccio seguito dalla Corte Suprema canadese in tema di deindicizzazione, improntato a un'applicazione extraterritoriale. Cfr. Supreme Court of Canada, 28 giugno 2017, SSC 34, Google Inc. v. Equustek Solutions Inc.: *«the Internet has no borders — its natural habitat is global. The only way to ensure that the interlocutory injunction attained its objective was to have it apply where Google operates — globally. If the injunction were restricted to Canada alone or to google.ca, the remedy would be deprived of its intended ability to prevent irreparable harm, since purchasers outside Canada could easily continue purchasing from D's websites, and Canadian purchasers could find D's websites even if those websites were de-indexed on google.ca»*. La sentenza canadese è opportunamente già richiamata e messa in relazione alla pronuncia Google/CNIL da G. BEVILACQUA, *op. ult. cit.*, pag. 16, cui si rinvia per un maggiore approfondimento.

⁹¹ Così V. CUFFARO, *Una decisione assennata cit.*, pag. 1197, sia pure incidentalmente rispetto ad un'analisi dedicata alla già citata sentenza Cass. Civ., Sez. Un., 22 luglio 2019, n. 19681.

sonanza, quindi, appare opportuno mettere in parallelo le due pronunce, rese dalla Corte a distanza di pochi giorni, pure in questa sede⁹².

Il caso di specie riguardava la condivisione, da parte di un utente di Facebook, sulla propria pagina del *social network* e senza limitazioni di visibilità, di una notizia pubblicata da un sito di informazione *online*, in cui figurava la foto di un deputato della Camera dei rappresentanti del Parlamento austriaca e un proprio commento con contenuti considerati diffamatori in primo e secondo grado.

La Corte suprema austriaca decideva, infine, di sollevare tre questioni pregiudiziali alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, richiedendo, in sostanza, se in capo a un *host provider* come Facebook vi sia l'obbligo di rimuovere informazioni «*identiche*» a quelle considerate illecite «*a livello mondiale*», «*nello Stato membro interessato*», «*dell'utente interessato a livello mondiale*», «*dell'utente interessato nello Stato membro interessato*». In secondo luogo, si richiedeva se detto obbligo, oltre a valere per le informazioni «*identiche*», dovesse valere anche per quelle «*dal contenuto equivalente*» e se questo obbligo insorga «*non appena il gestore sia venuto a conoscenza di tale circostanza*».

Ebbene, a conferma della sostanziale indifferenza della Corte di Giustizia a tematiche tecnologiche, già constatata nella pronuncia Google/CNIL, nella sentenza Facebook si impone al gestore del *social network* un obbligo di rimuovere contenuti identici e/o equivalenti a quelli dichiarati illeciti, a livello mondiale e senza curarsi della realizzabilità tecnica di quanto imposto.

In tale pronuncia, infatti, si è stabilito che «*Il diritto dell'Ue non preclude a un fornitore come Facebook l'obbligo a rimuovere commenti identici e, in determinate circostanze, commenti equivalenti precedentemente dichiarati illegali*». La rimozione, in tal caso, avverrebbe in tutto il mondo e non unicamente negli Stati membri, differenziandosi in questo modo dall'approccio seguito in tema di oblio per la sentenza Google/CNIL.

Infatti, nonostante le assonanze della tematica trattata con il diritto all'oblio, il “metodo” utilizzato dalla Corte per addivenire alla decisione appare improntato a diversi parametri rispetto alla sentenza Google/CNIL di poco precedente. Una tale diversità di approccio forse non è adeguatamente giustificata, pur considerando i “silenzi” del GDPR in materia di oblio, dal momento che la formulazione dell'art. 18 della Direttiva 2000/31/CE, applicabile al caso di specie, non appare troppo più “ricca” di quella dell'art. 17 del Reg. 2016/679/UE⁹³.

⁹² Le due pronunce sono già state messe in parallelo da O. POLLICINO, *L'“autunno caldo”* cit., pagg. 9-10, che giustifica «*l'apparente contraddizione*» tra le due decisioni essenzialmente sulla base delle diverse normative di riferimento: da un lato, il GDPR per quanto riguarda la sentenza Google/CNIL, dall'altro, la direttiva 2000/31/CE per quanto riguarda la sentenza Facebook.

⁹³ L'assenza di limiti all'applicazione globale del principio di diritto enunciato è ricavata dalla Corte dall'interpretazione dell'art. 18, par. 1, Direttiva 2000/31/CE, dal momento che, ad avviso della Corte, tale articolo dota gli Stati membri di un potere discrezionale particolarmente ampio «*per quanto riguarda i ricorsi e le procedure che consentono l'adozione dei provvedimenti necessari*». Cfr. art. 18 cit.: «*Gli Stati membri provvedono affinché i ricorsi giurisdizionali previsti dal diritto nazionale per quanto concerne le attività dei servizi della società dell'informazione consentano di prendere rapidamente provvedimenti, anche provvisori, atti a porre fine alle viola-*

È effettivamente probabile, come già segnalato in dottrina⁹⁴, che la Corte di Giustizia abbia voluto reagire all'istituzione, da parte di Facebook, dell'*Oversight Board*, una vera e propria "Corte di Facebook", istituita dalla stessa Facebook pur definendosi "indipendente"⁹⁵, destinata ad assumere decisioni vincolanti rispetto ai contenuti pubblicati sul *social network*.

Senza dilungarsi ulteriormente su questo aspetto, che meriterà apposite riflessioni, pare opportuno effettuare alcune osservazioni, in relazione al caso Facebook, dall'angolo visuale in questa sede prescelto. Va rilevato, infatti, come la Corte non si preoccupi dei limiti tecnologici che impedirebbero di far rispettare il diritto dell'Unione europea fuori dai confini dell'Unione europea: la pronuncia, in effetti, obbliga di fatto Facebook a implementare la codificazione di algoritmi molto complicati per assicurare l'attuazione in tutto il mondo del principio di diritto enunciato. Algoritmi resi ancora più complicati dalla necessità di scovare messaggi con «*contenuto equivalente*»: cosa si intende, infatti, per equivalente e come potrà l'algoritmo individuare quei *post* che la Corte definisce come quelli «*il cui contenuto rimane, in sostanza, invariato*» e in cui «*lo stesso messaggio sia formulato in modo leggermente diverso*»? Sebbene la Corte riconosca che, in base all'art. 15, Direttiva 2000/31/CE, non possa esservi realisticamente un obbligo di sorveglianza in capo a Facebook⁹⁶, in realtà non è comunque ben chiaro quale algoritmo possa garantire una valutazione automatica che abbia un margine di errore accettabile e che non finisca per travolgere nel calderone attività che costituiscono libera espressione del pensiero, come ad esempio la satira.

In definitiva, la Corte impone a Facebook l'utilizzo di tecnologie indubbiamente complesse e di cui ignora sostanzialmente l'esistenza (né, in verità, sembra preoccuparsene). In questo modo espone Facebook al rischio di un'inadeguatezza della tecnologia esistente rispetto al diritto. Dunque, una probabile inadeguatezza tecnologica che però cela una ben più sicura inadeguatezza del diritto rispetto al mondo delle nuove tecnologie.

Concludendo, indubbiamente la materia trattata nella sentenza Facebook è parzialmente diversa da quella della sentenza Google/CNIL, così come diverso è il quadro normati-

zioni e a impedire ulteriori danni agli interessi in causa». Alla luce del tenore letterale della disposizione, l'interpretazione fornita dalla Corte non appare così scontata, neppure se si guarda ai citati considerando 58 e 60 della Direttiva.

⁹⁴ Cfr. O. POLLICINO, *L'"autunno caldo"* cit., pagg. 10-11, secondo cui «*non può forse stupire che rispetto all'ipotesi di una privatizzazione della giustizia digitale su scala globale, la Corte di giustizia, nel caso Facebook che si commenta, abbia risposto con la possibilità di un'applicazione globale dell'ingiunzione giudiziale relativa alla rimozione di contenuti illeciti*».

⁹⁵ L'*Oversight Board*, a ben vedere, non appare così "indipendente", se si guarda soltanto alla Carta del *Board*. Già il procedimento di selezione dei membri, stando all'articolo 1, comma 8, della Carta, lascia spazio a molti dubbi, dal momento che è Facebook a selezionare inizialmente i quattro *Co-Chairs*. Successivamente, Facebook e i *Co-Chairs* selezioneranno candidati per gli altri posti a disposizione. Soltanto in una fase avanzata di funzionamento, Facebook avrà un ruolo meno attivo ma potrà sempre proporre candidati al *Board*. Sul punto, cfr. anche O. POLLICINO, *op. ult. loc. cit.*, che pure afferma che «*si è ben lontani dal minimo richiesto perché ci sia una effettiva indipendenza dell'organo in questione nei confronti del social network le cui decisioni lo stesso organo è competente a valutare e se del caso a cassare*».

⁹⁶ Infatti, per la Corte, «*differenze nella formulazione di tale contenuto equivalente rispetto al contenuto dichiarato illecito non devono, ad ogni modo, essere tali da costringere il prestatore di servizi di hosting interessato ad effettuare una valutazione autonoma di tale contenuto*».

vo di riferimento, ma ciò non giustifica una tale diversità di approccio rispetto alla sentenza Google/CNIL.

L'unico elemento in comune, che davvero lega le due pronunce rese a distanza di pochissimi giorni, è la sostanziale assenza di un'attenzione alla tecnologia "dietro" il diritto, al di là delle formule di stile.

In effetti, l'assenza di una reale attenzione alla tecnologia sottesa alle enunciazioni giuridiche pare essere il filo conduttore di tutte le pronunce analizzate, da Google Spain fino alle più recenti sentenze Google/CNIL e Facebook.

7. L'approccio tecnologico come via per un'effettiva tutela dei diritti fondamentali nell'era digitale.

Volendo giungere a delle prime conclusioni, pur nella consapevolezza delle rapidissime evoluzioni cui il diritto delle nuove tecnologie ci ha abituati, anche nel suo versante pubblicistico, è possibile partire dall'analisi sin qui effettuata per individuare nella mancanza di reale attenzione alla tecnologia sottesa all'applicazione del diritto il minimo comun denominatore delle più importanti pronunce in materia di diritto all'oblio.

L'Unione europea è ben consapevole che la rivoluzione digitale sta imprimendo al mondo una delle più grandi trasformazioni dall'epoca della rivoluzione industriale ed è altrettanto consapevole che occorre essere pronti per la sempre maggiore penetrazione delle nuove tecnologie nelle nostre vite⁹⁷. Evidentemente, l'unico modo con cui l'Unione potrà es-

⁹⁷ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, Al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni sulla revisione intermedia dell'attuazione della strategia per il mercato unico digitale. Un mercato unico digitale connesso per tutti*, COM(2017) 228, 10 maggio 2017, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=COM:2017:228:FIN>, ove emerge una forte consapevolezza sulla necessità dell'intervento del diritto nel mondo digitale: «*Ondate successive di rivoluzioni tecnologiche hanno trasformato le società e le economie umane apportando benefici a lungo termine sia per quanto riguarda la crescita economica che la qualità della vita. La rivoluzione digitale attualmente in corso può produrre una nuova trasformazione. [...] Il completamento del mercato unico digitale dell'UE ha anche bisogno di un ambiente giuridico stabile e trasparente per stimolare l'innovazione, lottare contro la frammentazione del mercato e consentire a tutti gli operatori di sfruttare le nuove dinamiche di mercato a condizioni eque ed equilibrate. Un ambiente giuridico stabile e trasparente creerà quel senso di affidabilità che è essenziale per ottenere la fiducia imprese e consumatori. [...] È di fondamentale importanza, per tutte le parti interessate, garantire che le misure siano adottate, attuate integralmente e rigorosamente rispettate, in un lasso di tempo che sia compatibile con il rapido sviluppo dell'economia digitale. La Commissione intende utilizzare l'intero arsenale di strumenti politici e di opportunità di finanziamento di cui dispone per contribuire a questo fine, ma è essenziale poter contare sul sostegno incondizionato degli Stati membri, del Parlamento europeo, del Consiglio e dei soggetti interessati; se così non dovesse essere, il mercato unico digitale non potrà mai diventare una realtà. Due terzi degli europei ritengono che le più recenti tecnologie digitali abbiano un impatto positivo sulla società, sull'economia e sulla loro esistenza quotidiana. La maggioranza degli intervistati è del parere che l'UE, le autorità degli Stati membri e le imprese debbano adottare misure volte a porre rimedio alle questioni sollevate in merito alla digitalizzazione*». Per alcuni primi tentativi di realizzazione dei propositi della Commissione Europea si veda, ad esempio, la proposta di regolamento concernente il rispetto della vita privata e la protezione dei dati personali nelle comunicazioni elettroniche, destinato a rimpiazzare la Direttiva 2002/58/CE con una disciplina direttamente applicabile, sul modello del GDPR. Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council concerning the respect for private life and the protection of personal data in electronic communications and repealing Directive 2002/58/EC (Regulation on Privacy and Electronic Communications)*, 10 gennaio 2017.

sere davvero pronta di fronte all'avanzare delle nuove tecnologie sarà utilizzando gli strumenti di essa stessa dispone e quindi soprattutto il diritto. Il riferimento, da un lato, è alla *soft law* che, in materia di nuove tecnologie, spesso precede l'*hard law* e tende a occuparne gli spazi in modo pressoché incontrollabile⁹⁸; dall'altro, però, vi è la consapevolezza che le problematiche più serie poste dalle nuove tecnologie richiederanno l'intervento dell'*hard law*.

Indubbiamente, la rete Internet è stata una delle più importanti innovazioni del XX secolo.

Il *web* rappresenta uno straordinario strumento di divulgazione dell'informazione, di implementazione della libertà di espressione⁹⁹ e, più generalmente, di diffusione della cultura, per la prima volta nella storia accessibile a un pubblico così vasto.

Contemporaneamente, però, il *web*, proprio per la sua intrinseca caratteristica di cristallizzare le informazioni in esso contenute in una «*forma durevole e incancellabile*»¹⁰⁰, presenta un «*lato oscuro*»¹⁰¹ da arginare mediante il rafforzamento di alcuni diritti fondamentali dell'uomo, incluso il diritto all'oblio su cui si è incentrata la presente analisi: tale diritto, naturalmente, andrà bilanciato con il diritto all'informazione, che attiene al versante più "positivo" di Internet, inteso quale biblioteca delle biblioteche dell'umanità.

Al termine di questa lunga e comunque inevitabilmente non esaustiva disamina in tema di diritto all'oblio, uno dei diritti assurto a "nuova vita" nell'era digitale, la vera domanda resta: se molti dei diritti che la Repubblica "riconosce e garantisce" restano, ancora oggi, lettera morta, come possiamo immaginare che ricevano tutela effettiva i nuovi diritti dell'era digitale e tra questi il diritto all'oblio?

Con generale riguardo ai diritti fondamentali dell'uomo nell'era digitale e al ruolo più coraggioso e rilevante che necessariamente dovrà assumere l'*hard law* affinché il diritto di Internet non diventi il diritto di Google, il diritto di Facebook e via dicendo, quindi un diritto

⁹⁸ Per quanto riguarda l'Unione europea, il riferimento è evidentemente ad una *soft law* pur sempre di origine eurounitaria, come le linee guida dell'*European Data Protection Board* (EDPB). Proprio in tema di diritto all'oblio, fino al 5 febbraio 2020 si è tenuta una consultazione nell'ambito del procedimento di approvazione delle nuove linee guida, la cui bozza è già disponibile online. Cfr. EDPB, *Guidelines 5/2019 on the criteria of the Right to be Forgotten in the search engines cases under the GDPR*, in <https://edpb.europa.eu/our-work-tools/public-consultations-art-704/2019/guidelines-52019-criteria-right-be-forgotten-search-it>. Sempre in tema di diritto all'oblio, restando a livello di *soft law*, cfr. anche le già citate linee guida ARTICLE 29 WORKING PARTY, *Guidelines on the implementation of the judgment of the Court of Justice* cit.

⁹⁹ Significativamente, sul punto, T.E. FROSINI, *Internet e democrazia* cit., pagg. 657-658, rileva come «*il fenomeno Internet abbia a che fare più con il liberalismo che con la democrazia. Perché più che condizionare il modo di essere del potere e la sua declinazione in termini di eguaglianza, mi sembra che valorizzi la libertà dell'individuo, che si estrinseca attraverso le potenzialità del cd. net freedom. Che vuol dire soprattutto libertà di espressione come mai finora si era potuta manifestare nel suo esercizio individuale. Oggi cercare, ricevere, diffondere, senza considerazione di frontiere, le informazioni e le idee è davvero possibile, grazie a Internet*».

¹⁰⁰ Così T. E. FROSINI, *Liberté Egalité Internet* cit., pag. 118.

¹⁰¹ A. SORO, *La rete, gli haters e i rischi per la libertà di espressione*, in *Il Messaggero*, 15 settembre 2019. La portata tutto sommato contenuta di tali rischi, se comparati agli immensi benefici recati dal *web* alla libertà di espressione, è stata messa in risalto dal già citato contributo T.E. FROSINI, *Internet e democrazia* cit., pagg. 657 ss., nonché da Id., *No news is fake news*, in *DPCE*, 2017, fasc. 4, pagg. 5 ss.

non automaticamente ascrivibile alla *soft law* “*made in Silicon Valley*”¹⁰², si era già avuto modo di suggerire un’ipotesi di metodo¹⁰³.

Una strada percorribile per garantire l’effettività dell’*hard law* rispetto al multiforme universo del *web* era parsa quella già intrapresa, in alcuni settori, dal legislatore eurounitario, estendendo la portata globale del diritto dell’Unione europea anche oltre i confini del continente¹⁰⁴.

Ciò è già avvenuto nel campo della protezione dei dati personali, con il più volte citato Reg. 2016/679/UE (GDPR)¹⁰⁵, sia pure non con specifico riferimento al diritto all’oblio inteso come diritto alla deindicizzazione.

¹⁰² Sul punto cfr., su tutti, T.E. FROSINI, *Rappresentanza e legislazione* cit., pag. 296, ove si segnala come la produzione giuridica si stia sempre più spostando sui regimi privati e sulle imprese multinazionali, il che, con riferimento a Internet, porta direttamente ai giganti della Silicon Valley. Con specifico riferimento al *web*, sia consentito rinviare anche a A. IANNOTTI DELLA VALLE, *L’età digitale* cit., pagg. 10 ss., in cui si era già avuto modo di evidenziare come, in ragione della difficoltà di immaginare una regolamentazione “rigida” e unitaria di un fenomeno universale e sfuggente come Internet, la sua regolamentazione rischi di essere per lo più demandata ai “padroni” di casa, vale a dire Google, Facebook, Twitter e altri. In effetti, i colossi del *web* appaiono, allo stato, i soli soggetti in grado di dettare norme davvero su larga scala sui più svariati aspetti del *web* e in grado anche di farle rispettare, nonostante la loro natura di *soft law*, possedendo “le chiavi di casa”. Peraltro, è innegabile che le regole che germinano in seno ai colossi del *web* costituiscano pur sempre diritto, nonostante l’origine indubbiamente non democratica e la sottoposizione a logiche di business ben più che ai diritti fondamentali. Osserva, inoltre, M. OREFICE, *Diritto alla deindicizzazione* cit., pag. 689, che, «se è vero che l’autonomia privata di Google si è trasformata in sovranità, allora il privato dovrà acconsentire a limitazioni della sua sovranità». Su queste tematiche si veda anche A. GATTI, *Istituzioni e anarchia nella Rete* cit., pagg. 711 ss., ove si mette in relazione la crisi della sovranità statale al fenomeno di Internet.

¹⁰³ Tale ipotesi è stata avanzata in A. IANNOTTI DELLA VALLE, *op. ult. cit.*, pagg. 12-13.

¹⁰⁴ Rispetto a questo “modello”, condivisibile o meno che sia, la Corte di Giustizia, con la pronuncia Google/CNIL, ha indubbiamente fatto «un passo indietro», come già sottolineato anche da O. POLLICINO, *L’autunno caldo* cit., pag. 7, nonché da F. BALDUCCI ROMANO, *op. cit.*, pag. 42, che parla di «una vera e propria regressione rispetto ai risultati raggiunti dalla giurisprudenza». Con la sentenza Facebook, d’altra parte, emerge ancora, ad avviso dell’A., «la volontà di esercitare una sovranità europea digitale alla base del processo in corso ad opera dei giudici di Lussemburgo di europeizzazione di Internet» (O. POLLICINO *op. ult. cit.*, pag. 11). Cfr. anche M. OREFICE, *Diritto alla deindicizzazione* cit., pag. 686, secondo cui «il ruolo dell’Unione Europea è senza dubbio importantissimo e proprio per questo avrebbe potuto dare un segnale forte riconoscendo che se esiste un diritto alla deindicizzazione, l’individuo può beneficiarne solo se è effettivamente esercitato universalmente, diversamente è tamquam non esset».

¹⁰⁵ L’estensione dell’ambito di applicazione territoriale del diritto eurounitario, in questo caso, è stata resa possibile dalle previsioni di cui agli articoli 2 e 3 del Regolamento. In breve, il GDPR si applica a tutte le imprese che trattano i dati personali di soggetti residenti nell’Unione europea a prescindere dalla sede dell’impresa. La circostanza che il Regolamento si applichi a qualsiasi società, a prescindere dall’ubicazione della sede legale, purché si abbia riguardo al trattamento di dati di cittadini residenti nell’Unione europea, estende notevolmente l’ambito applicativo del diritto europeo ed evita facili elusioni della disciplina. La circostanza che il GDPR consenta al diritto eurounitario di varcare gli stessi confini dell’Unione è stata valutata positivamente dalla dottrina internazionale. Si vedano, sul punto, C. KUNER, D. JERKER, B. SVANTESSON, F.H. CATE, O. LYNSKEY, C. MILLARD, N.N. LOIDEIAN, *The GDPR as a chance to break down borders*, in *International Data Privacy Law*, November 2017, 7, IV, pagg. 231 ss. Anche in Italia, si è già sottolineato che «Il Regolamento (UE) 2016/679 fornisce un importante contributo alla tutela dell’individuo all’interno del nuovo mondo digitale e, si auspica, possa concorrere alla realizzazione di soluzioni internazionalmente condivise rispetto a fenomeni che hanno assunto oggi una dimensione globale» (così A. MORETTI, *Algoritmi e diritti fondamentali della persona. Il contributo del Regolamento (UE) 2016/679*, in *Il diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2018, fasc. 4, pagg. 799 ss.). E, ancora, G. D’IPPOLITO, *Il principio di limitazione della finalità del trattamento tra data protection e antitrust. Il caso dell’uso secondario di big data*, in *Il diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2018, fasc. 6, pagg. 943 ss., ha sottolineato che «il GDPR si propone un obiettivo più ambizioso e che trascende il suo ambito di applicazione territoriale. Oltrepasando i confini europei il GDPR mira infatti a instaurare, su scala mondiale, nuove prassi che si basino su una raccolta e trattamento dei dati personali più rispettoso dei diritti fondamentali dell’uomo».

Nel consentire al diritto eurounitario di varcare i confini della stessa Unione europea il GDPR fa sì che tale diritto venga “preso sul serio” e che anche i diritti ivi contenuti vengano “presi sul serio”.

In sostanza, il metodo adottato dal GDPR, che definisce l’ambito applicativo con il criterio del luogo in cui è avvenuto il trattamento, è parso poter costituire la strada giusta per provare ad imporre la tutela anche di altri diritti, e soprattutto dei diritti fondamentali, nei confronti dei nuovi operatori economici nell’era di Internet.

Con specifico riguardo al diritto all’oblio, inteso come diritto alla deindicizzazione dalla sentenza Google Spain e, più generalmente, dal GDPR come diritto alla cancellazione dei dati personali, sovengono ulteriori considerazioni.

Come si è avuto modo di mettere in evidenza, il vero problema della tutela del diritto all’oblio risiede nel fatto che i dati personali divengano sostanzialmente incancellabili una volta che siano stati pubblicati in rete. Si pensi ad esempio all’ipotesi in cui un dato personale venga messo in rete e, in un secondo momento, lo stesso venga cancellato in applicazione dell’art. 17, GDPR: questo non esclude che qualcuno abbia già salvato sul proprio *device* la pagina *web* che conteneva i dati personali. Orbene, quei dati personali non saranno mai cancellati.

Ecco perché la sentenza Google Spain aveva individuato la vera forma di tutela, in tema di diritto all’oblio *online*, proprio nella deindicizzazione: ciò perché, anche se un dato personale “esiste” sul *web* ed è di fatto incancellabile, esso non esisterà più per la quasi totalità del pubblico del *web* se non (più) rintracciabile per il tramite di un motore di ricerca.

Peraltro, proprio la sentenza Google Spain non può non farci riflettere sulla delicatezza della tematica dell’oblio, anche per le conseguenze paradossali che la pronuncia ha avuto con riferimento alla controversia che l’aveva originata: di fatto, il sig. Costeja, che invocava l’oblio, non sarà mai dimenticato.

Ma la delicatezza della tematica dell’oblio emerge a maggior ragione con un’analisi tecnologica del diritto. Infatti, giungendo alla sentenza Google/CNIL e alla tematica della delimitazione territoriale dell’obbligo di deindicizzazione, una lettura “tecnologica” della decisione evidenzia un *vulnus* non indifferente nella tutela del diritto all’oblio, non adeguatamente preso in considerazione dalla Corte di Giustizia¹⁰⁶: come si è evidenziato, infatti, resta ben possibile accedere dall’Italia o da altra parte del mondo a una diversa versione del motore di ricerca ove la notizia non sia stata deindicizzata tramite l’utilizzo di un *server proxy*, una metodologia, quindi, alla portata di tutti e individuabile con una semplice ricerca su Google.

¹⁰⁶ Cfr. M. OREFICE, *Diritto alla deindicizzazione* cit., pag. 690, secondo cui «la Corte perde un’occasione per sviluppare ulteriormente un humus di tutela di diritti individuali nell’era digitale, promuovendo la dignità umana nell’universo della rete». Ancora G. BEVILACQUA, *La dimensione territoriale dell’oblio* cit., pagg. 24-25, segnala che «se la deindicizzazione non è globale, l’effetto utile dell’oblio non si produce», proponendo di ricercare una soluzione «nel diritto internazionale e, in particolare, nella prassi internazionale in materia di diritti umani». In questo modo, per l’A., si assicurerebbe «protezione agli individui, anche al di là dei tradizionali spazi territoriali».

Ci si chiede dunque quale possa essere il possibile punto d'incontro tra innovazione e tutela dei diritti fondamentali, tra i quali rientra il diritto alla riservatezza¹⁰⁷, in tutte le sue espressioni, incluso il diritto alla *privacy*¹⁰⁸ e, più specificamente, il diritto all'oblio.

L'analisi sin qui svolta proprio in tema di diritto all'oblio rende possibile, in definitiva, individuare un'ulteriore ipotesi di metodo, basata su una seria analisi tecnologica, che s'impone sia per il legislatore sia per la giurisprudenza: sarà possibile dotare il diritto all'oblio, e gli altri diritti fondamentali nell'era digitale, di una tutela più efficace soltanto se si terrà realmente conto del funzionamento delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC). Soltanto così l'età digitale potrà divenire anche «l'età dei diritti»¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Anche il diritto alla riservatezza, che costituisce la matrice del diritto all'oblio, in linea di principio, è considerato un diritto "nuovo" ed è costituzionalmente tutelato tramite un ancoraggio alla fattispecie aperta rappresentata dall'art. 2 della Costituzione (cfr. Cass civ, sez. III, 8 giugno 1998, n. 5658). Sul diritto alla riservatezza si veda, da ultimo, G. VISINTINI, *Dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2019, fasc. 1, pagg. 1 ss. Sul rapporto tra diritto alla riservatezza e diritto alla protezione dei dati personali cfr. anche G. ALPA, *Prefazione*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Milano, Giuffrè, 2003, pagg. VII ss., che mette in guardia sulla difficoltà di garantire una tutela efficace che tenga il passo dell'evoluzione delle tecnologie e che consideri adeguatamente il bilanciamento di interessi che implica.

¹⁰⁸ T. E. FROSINI, *Liberté Egalité Internet* cit., pag. 142, afferma esplicitamente che per il diritto alla *privacy* non sono ammesse soluzioni dubbie: «o è un diritto fondamentale oppure no».

¹⁰⁹ L'espressione «età dei diritti» è quella celebre di N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990.