

LA LIBERTÀ DI STAMPA E IL DIRITTO ALL'OBLIO NEI CASI DI DIFFUSIONE DI ARTICOLI ATTRAVERSO INTERNET: ARGOMENTI COMPARATIVI

1. Premessa – 2. La sentenza *Węgrzynowski e Smolczewski c. Polonia* – 3. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di pubblicazioni elettroniche – 4. Le conclusioni dell'Avvocato generale nel caso *Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González C-131/1* – 5. L'orientamento delle corti italiane – 6. Conclusioni

1. Premessa

Come viene asserito nella proposta di Regolamento sulla protezione dei dati personali presentato dalla Commissione europea, l'evoluzione tecnologica ha portato a rapidi cambiamenti per la protezione dei dati personali, dovuti alla capacità del web di conservare informazioni facilmente accessibili da tutti¹. Da ciò è derivato il bisogno di regolamentare tale campo, con riguardo anche alla problematica inerente agli archivi on-line dei giornali, prendendo in considerazione il cosiddetto diritto all'oblio, inteso come una specificazione del diritto all'identità personale², che può essere definito come il diritto a vedersi rappresentati in modo da riflettere la propria attuale dimensione personale e sociale e, di conseguenza, a non essere rappresentati in maniera non più corrispondente a quella³.

La proposta di Regolamento disciplina all'art. 17 il diritto di ottenere dal responsabile del trattamento la cancellazione dei propri dati personali e l'astensione da ogni successivo trattamento, con l'obbligo per gli altri soggetti di interrompere la diffusione di tali notizie. Secondo tale previsione normativa, pertanto, sarebbe il titolare del sito, e non il gestore dei motori di ricerca, il soggetto responsabile, con il riconoscimento di un eventuale ed accessorio obbligo a carico di quest'ultimo in ordine alla diffusione dei dati. Il controllore, peraltro, non solo ha il dovere di cancellare i dati, ma anche di informare di terzi⁴.

* Docente a contratto di Diritto pubblico comparato presso il Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Palermo. [luciana.degrazia@unipa.it]

¹ Cfr. *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation) C7-0025/12* del 25.1.2012.

² In Italia l'elaborazione del concetto di identità personale è di derivazione giurisprudenziale. Cfr. Cass. 22.6.1985, n.3769, in *FI*, 1985, I, p. 2211: "Ciascun soggetto ha interesse, ritenuto generalmente meritevole di tutela giuridica, di essere rappresentato, nella vita di relazione, con la sua vera identità, così come questa nella realtà sociale, generale e particolare, è conosciuta o poteva essere conosciuta con l'applicazione dei criteri della normale diligenza e della buona fede soggettiva; ha, cioè, interesse a non vedersi all'esterno alterato, travisato, offuscato, contestato il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico, professionale ecc. quale si era estrinsecato od appariva, in base a circostanze concrete ed univoche, destinato ad estrinsecarsi nell'ambiente sociale". Sulla rilevanza costituzionale dell'identità personale cfr. Corte cost. 3.2.1994, n.13: "Tra i diritti che formano il patrimonio irrettabile della persona umana, l'art. 2 Cost. riconosce e garantisce anche il diritto all'identità personale, di cui il nome - enunciato come bene di autonomo diritto dal successivo art. 22 Cost. - rappresenta il primo e più immediato elemento caratterizzante, in quanto segno distintivo e identificativo della persona umana nella sua vita di relazione".

³ Cfr. L. MANNA, *Internet e diritto "all'oblio": una recente sentenza del Tribunale di Milano*, in www.diritto24.ilsole24ore.com. Cfr. anche M. MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio: contributo allo studio della privacy storica*, Ed. Scientifiche italiane, Napoli 2009.

⁴ Il Gruppo di lavoro costituito in base all'art. 29 della Direttiva, con l'opinione n.1.2012 resa il 23.3.2012 sulla proposta di riforma inerente ai dati personali, in particolare con riferimento al diritto all'oblio, ha criticato l'effettività della tutela di questo diritto, così come delineata nella proposta di riforma, pp. 12 ss. Si considera, infatti, che l'aver previsto l'obbligo di informazione ai gestori dei motori di ricerca solo a carico dei proprietari dei siti (controller) potrebbe non essere una misura da sola idonea a garantire l'effettività del diritto. Inoltre, mancherebbe del tutto il riferimento alla possibilità di delegare a terzi questo compito, a meno che non possano anche essi qualificarsi come soggetti responsabili in base alla normativa. Potrebbe anche verificarsi l'ipotesi che il soggetto responsabile del

Attualmente la materia che riguarda la protezione dei dati personali è disciplinata a livello europeo dalla Direttiva 95/46/EC del Parlamento europeo e del Consiglio del 24.10.1995, che dispone all'art.12 b che gli Stati membri devono garantire a qualsiasi interessato il diritto di ottenere dal responsabile del trattamento "a seconda dei casi, la rettifica, la cancellazione o il congelamento dei dati il cui trattamento non è conforme alle disposizioni della Direttiva, in particolare a causa del carattere incompleto o inesatto dei dati".

Scopo del presente lavoro è di esaminare quali sia il più recente orientamento, a livello europeo e nazionale, in tema di bilanciamento della libertà di espressione e del diritto all'oblio nei casi di pubblicazioni elettroniche.

2. La sentenza *Węgrzynowski e Smolczewski v. Polonia*

La Corte europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata, con la sentenza 16 luglio 2013⁵, sull'equilibrio tra libertà di stampa e diritto alla reputazione nei casi di diffusione di articoli attraverso internet. La Corte ha considerato la rimozione di un articolo dal sito internet di un giornale on-line una misura sproporzionata, nonostante i giudici nazionali avessero giudicato diffamatorio il testo pubblicato nella versione cartacea del giornale, riconducendo nell'alveo della tutela della libertà di espressione gli archivi web dei giornali.

Il caso riguardava la vicenda di due giornalisti che lavoravano per un quotidiano polacco e che erano stati condannati per diffamazione a mezzo stampa per la pubblicazione di alcuni articoli in cui si era affermato come i ricorrenti, entrambi avvocati, avessero conseguito dei vantaggi partecipando in alcuni affari che coinvolgevano dei politici. Un anno dopo la sentenza della Corte di appello, che aveva confermato quella di primo grado, i ricorrenti avevano denunciato che nel sito internet del giornale era rimasto pubblicato l'articolo diffamatorio. Si sottolineava, peraltro, come fosse estremamente agevole, tramite il motore di ricerca di Google, avere accesso a queste informazioni. Gli avvocati, pertanto, si erano rivolti nuovamente ai giudici, chiedendo la rimozione degli articoli dal sito internet del giornale, ma le istanze erano state rigettate. La Corte adita, tra l'altro, stabiliva che la rimozione dell'articolo dal sito internet sarebbe equivalso ad una censura e avrebbe determinato un riscrivere la storia, in contrasto con i principi dell'archivio. In appello i ricorrenti sostenevano come ogni nuova lettura dell'articolo sul sito internet del giornale equivaleva ad una nuova pubblicazione e come i principi tradizionali che governano l'archivio di documenti su stampa non potessero essere applicati agli archivi su internet. Il termine archivio si sarebbe dovuto intendere come un insieme di documenti che hanno perso di attualità: internet, infatti, non sarebbe uno strumento per archiviare materiale, ma uno strumento per comunicare e informare su argomenti correnti. Il fatto, quindi, che una parte di un sito internet sia definito come archivio non avrebbe l'effetto di rendere applicabile le regole ad esso concernenti. La Corte rigettava l'appello evidenziando che la circostanza che i ricorrenti, nel corso del primo giudizio, non avessero fatto una specifica richiesta in ordine alla pubblicazione on-line rendeva impossibile alla Corte di esaminare fatti che già esistevano prima del precedente giudizio.

La Corte di Strasburgo, adita in ordine alla violazione dell'art. 8 della Convenzione, non ha reputato fondata la violazione del diritto al rispetto alla vita privata, bilanciando la tutela di questo diritto con la libertà di espressione prevista all'art. 10 della Convenzione.

Dopo avere ricordato come sia un principio ormai consolidato nella propria giurisprudenza che la libertà di espressione costituisca un elemento fondamentale per una società democratica, la Corte ha osservato il particolare riguardo che deve essere prestato nei confronti delle sanzioni e delle misure imposte alla stampa⁶.

La Corte ha sottolineato che internet è uno strumento di informazione e di comunicazione che va distinto dai media su stampa, specialmente con riguardo alla capacità di immagazzinare e trasmettere informazioni. Per tale motivo il network elettronico non può essere sottoposto alle medesime regole vigenti per la stampa. Il rischio infatti di nuocere il diritto al rispetto della propria vita privata è sicuramente più elevato di

sito non esista più o non possa essere identificato o contattato. Si osserva peraltro come non si preveda alcun meccanismo volto alla cancellazione di links, copie o ripubblicazioni di dati che non rientrano nell'art. 17 della proposta di riforma, ma che potrebbero facilitare l'accesso al contenuto originale. Nell'evidenziare come sia importante in tali ipotesi bilanciare il diritto ad essere dimenticati con la libertà di espressione, si richiede, pertanto, che sia chiarito meglio il rapporto tra il secondo e il terzo comma dell'art. 17, che prevedono rispettivamente l'obbligo per il responsabile del trattamento dei dati di informare i terzi e l'obbligo di procedere alla cancellazione.

⁵ ECHR, *Węgrzynowski e Smolczewski v. Polonia*, n. 33846/07 del 16.7.2013.

⁶ Cfr. *Węgrzynowski e Smolczewski v. Polonia* cit., § 57.

quanto possa accadere con la stampa. Di conseguenza la politica inerente alla riproduzione di materiale su stampa e su internet può differire⁷.

La Corte ha ribadito anche che, in conformità con i propri precedenti giudiziari, gli archivi su internet ricadono all'interno dell'ambito di protezione dell'art. 10 della Convenzione ed ha evidenziato il contributo sostanziale di tali archivi nel rendere facilmente e gratuitamente accessibili le notizie, costituendo in tal modo un importante strumento per l'istruzione e per la ricerca. La Corte ha reputato che, piuttosto che la rimozione dagli archivi internet della notizia diffamatoria, si debba aggiungere una nota nell'articolo sul sito che informi il pubblico sulla pronuncia del tribunale con cui si è accertato il carattere diffamatorio.

3. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di pubblicazioni elettroniche

La Corte di Strasburgo, nel ribadire che la libertà di informazione comprende la libertà di ricevere informazioni e idee e la libertà di comunicarle⁸, ha garantito la tutela di diversi supporti utilizzati a tali fini, sia di tipo tradizionale sia moderno⁹, tra cui anche le pubblicazioni elettroniche. La Corte ha, infatti, sottolineato che l'art. 10 della Convenzione non concerne solamente il contenuto delle informazioni ma anche i mezzi di trasmissione, poiché le restrizioni che concernono i mezzi incidono anche sulla libertà di ricevere e comunicare le informazioni¹⁰.

Nonostante tale estensione nei confronti dei più vari strumenti comunicativi la Corte ha riconosciuto la diversità tra la stampa e la pubblicazione su internet, ribadendo come, per la particolare diffusione che la pubblicazione elettronica realizza, si possa prevedere una diversa disciplina tra i due media. Così già nel caso *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel c. Ucraina*¹¹ la Corte non ha interpretato estensivamente le norme che in base al *Press Act* in vigore in Ucraina disciplinavano l'esonero dei giornalisti dalla responsabilità civile nel caso di riproduzione letterale di materiale pubblicato su stampa; previsione tra l'altro conforme ai precedenti della Corte. Nulla, infatti, prevedeva la normativa nazionale in merito alla responsabilità dei giornalisti che riproducono notizie pubblicate su internet, neanche quando, come nel caso concreto, l'editore indichi la fonte e prenda la distanza dal contenuto riprodotto. La Corte, pertanto, ha colto l'occasione per sottolineare come la legislazione sulla riproduzione di materiale su stampa e sul web possa differire.

La Corte, poi, aveva già ribadito nel caso *Times Newspapers Ltd. c. Regno Unito* il valore storico dell'archivio on-line, sottolineando la sua rilevanza in un duplice senso: da una parte per la facilità dell'accesso gratuito, dall'altra per l'utilità degli archivi per motivi di studio e di ricerca¹². La Corte sottolineava come il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati nel bilanciare i diritti coinvolti fosse comunque maggiore nel caso della creazione di nuovi archivi riguardanti eventi passati. In questa ipotesi il dovere di assicurare l'accuratezza delle informazioni deve essere ancora più stringente, in assenza di ogni urgenza nella pubblicazione dell'articolo¹³.

⁷ Cfr. *Węgrzynowski e Smolczewski v. Polonia* cit., § 58.

⁸ Cfr. J. VELU, R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 605. A titolo esemplificativo cfr. *Autronic AG c. Svizzera*, n. 12726/87, 22. 5.1990, § 47; *De Haes and Gijssels c. Belgio*, n.19983/92, 24.2.1997, § 48; *Tromso and Stensaas c. Norvegia*, n.21980/93, 20.5.1999, §62; *Guerra et al. c. Italia*, n.116/1996/735/932, 19.2.1998, § 53, in cui però la Corte non riconosce un obbligo positivo per gli Stati di diffusione delle informazioni. Inoltre la Corte, pur riconoscendo il diritto di ricevere informazioni di interesse generale, non riconosce un diritto assoluto di accesso a tutti i documenti ufficiali, in *Sdružnení Jihočeské Matky c. Repubblica Ceca*, 19101/03, 10.7.2006, §1.1.

⁹ Cfr. S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2012, 10. In particolare si fa riferimento ai libri (*Handyside c. Regno Unito*, 7.12.1976), alle opere d'arte (*Müller et al. c. Svizzera*, 24.5.1988), ai film (*Otto-Preminger-Institut c. Austria*, 20.9.1994), alle caricature (*Leroy c. Francia*, 2.10.2008), ai video (*Wingrove c. Regno Unito*, 25.11.1996), ai pieghevoli di informazione (*Open Door and Dublin Well Woman c. Irlanda*, 20.10.1992), ai manifesti (*Mouvement Raëlien suisse c. Svizzera*, 13.1.2011), ai volantini di propaganda (*Hofner e Annen c. Germania*, 13.1.2011).

¹⁰ Cfr. *Müller et al. c. Svizzera*, cit. §47. Vd. in G. COHEN-JONATHAN, *Article 10*, in L.E. PETTITI, E. DECAUX, E.P.H. IMBERT (a cura di) *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article per article*, Economica, Parigi, 1995, p.371. Vd. anche A. VAN RIJN, *Article 10: Freedom of Expression*, in P. VAN DIJK, F. VAN HOOFF, A. VAN RIJN, L. ZWAAK (a cura di), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Oxford, p.444.

¹¹ Cfr. *Węgrzynowski e Smolczewski* cit., §58; *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel c. Ucraina*, n.33014/05, del 5.5.2011, § 63.

¹² Cfr. *Times Newspapers Ltd. c. Regno Unito* (n.1 e 2), nn. 3002/03 e 23676/03, 10 marzo 2009, § 27.

¹³ Cfr. *Times Newspapers Ltd. c. Regno Unito* cit., §45.

Il riconoscimento dell'importanza della funzione dell'archivio si è evidenziato anche nella scelta di non imporre l'obbligo della rimozione di notizie diffamatorie dal sito web di un giornale on-line, con ciò ribadendo l'importanza di escludere sanzioni e censure sproporzionate. La Corte ha considerato, infatti, idoneo l'inserimento nell'articolo conservato nell'archivio on-line di una nota che informasse dell'avvenuta sentenza che ne ha accertato il carattere diffamatorio o dello svolgimento di un procedimento volto a tale accertamento. Questa misura è da sottolineare atteso che, sia nella legislazione sia nella giurisprudenza di altre Corti, non sempre l'annotazione a margine o in calce all'articolo diffamatorio è la sanzione che viene applicata dai giudici, optando a volte per la cancellazione dell'intero testo.

La proporzione della sanzione che opera come limite alla libertà di stampa resta sempre un caposaldo in ordine alla tutela della libertà di espressione. Né contrasta con tale principio la circostanza che la Corte ribadisca che il ruolo diffamatorio possa avvenire non solo al momento della pubblicazione dell'articolo, ma anche con la successiva consultazione. Questo principio è stato richiamato dalla Corte nel caso *Times Newspapers Ltd.*¹⁴, in cui la Corte era stata adita dalla società editrice, citata in giudizio per diffamazione, in una prima causa, per la pubblicazione su stampa di due articoli e, in una seconda, per non averli rimossi dal proprio sito internet. In particolare l'editore e i giornalisti convenuti davanti i giudici britannici avevano evidenziato come si dovesse distinguere tra la prima pubblicazione di una notizia su internet, che avrebbe costituito una fattispecie idonea ai fini dell'azione di diffamazione, dalle possibili consultazioni successive. I giudici nazionali avevano invece ritenuto ammissibile il ricorso, applicando la regola di *common law* secondo cui ogni pubblicazione diffamatoria dà luogo ad un autonomo motivo di azione. Sulla base di tale interpretazione ogni nuova consultazione dell'articolo sul sito web potrebbe costituire motivo dell'azione diffamatoria¹⁵.

La Corte ha condiviso l'interpretazione dei giudici nazionali, escludendo che da tale interpretazione possa derivare una responsabilità continua, sottolineando come spetti alla valutazione di ogni Stato la determinazione delle norme processuali disciplinanti l'azione di diffamazione e nel contempo puntualizzando il divieto di misure sproporzionate contro la stampa. Al riguardo infatti la Corte ha stabilito che il ricorso dopo un intervallo di tempo significativo potrebbe, in assenza di circostanze eccezionali, dare origine ad una ingerenza sproporzionata della libertà di stampa¹⁶. La previsione, infatti, di periodi di tempo circoscritti per l'esercizio dell'azione diffamatoria assicura che chi sia stato diffamato possa velocemente ottenere la tutela della propria reputazione e permette ai giornali citati di potersi attivare senza essere ostacolati dal passaggio del tempo¹⁷.

Nel definire la centralità, per le società democratiche¹⁸, delle garanzie inerenti alla libertà di espressione, tutelate anche da una rigida interpretazione del secondo comma dell'art. 10 della Convenzione¹⁹, la

¹⁴ Cfr. *Times Newspapers Ltd. c. Regno Unito* cit.

¹⁵ È con il caso *Duke of Brunswick c. Harmer*, 1849, 14 QB 185, che viene elaborato il principio di *common law* secondo cui ogni singola pubblicazione a carattere diffamatorio costituisce un separato delitto e come tale può essere idonea per l'esercizio dell'azione diffamatoria (cd. *multiple publication rule*). In base a questo principio, pertanto, un editore che pubblica su un sito web potrebbe essere citato in molteplici cause in differenti giurisdizioni, poiché il luogo dove è stata commessa la fattispecie diffamatoria non svolgerebbe alcune funzione di limite; cfr. T.C. HARTLEY, *International Commercial Litigation. Text, Cases and Materials on Private International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp.283 ss. Questo principio è stato anche applicato per le pubblicazioni elettroniche, vd. *Godfrey c. Demon Internet Ltd*, 2001, QB 201, in *Times Newspapers Ltd. cit.*, § 20. Nel sistema statunitense, invece, si è scelto di applicare la regola della "singola pubblicazione"; nel caso *Gregoire c. GP Putnam's Sons*, 1948, la Corte di Appello di New York ha preso in considerazione il principio espresso nel caso *Duke of Brunswick*, ma ha concluso rilevando come questo fosse stata formulato in un periodo antecedente alle pubblicazioni di massa e come tale non fosse più applicabile sancendo che "*the publication of a defamatory statement in a single issue of a newspaper, or a single issue of a magazine, although such publication consists of thousands of copies widely distributed, is, in legal effect, one publication which gives rise to one cause of action and that the applicable [s]tatute of [l]imitations runs from the date of that publication*", 298 NY 119, 123, 1948. Il principio della regola della "singola pubblicazione" è stato applicato per la prima volta in un caso di pubblicazione su internet in *George Firth c. State of New York*, 2002, consultabile in www.law.cornell.edu/nycctap/102_0088.htm, cfr. *Times Newspapers Ltd. cit.*, §24 e 25.

¹⁶ Cfr. *Times Newspapers Ltd. cit.*, § 48.

¹⁷ Cfr. *Times Newspapers Ltd. cit.*, § 46.

¹⁸ In particolare cfr. S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001, p.339, in cui si evidenzia come la nozione di libertà prevista nell'art. 10 della Convenzione vada oltre la concezione tradizionale che la intende come sfera privata da tutelare rispetto alle ingerenze pubbliche, per includere un concetto di libertà fondato sul rapporto non solo tra i pubblici poteri e l'operatore dell'informazione, ma anche i destinatari dell'informazione, ossia i cittadini. Si riconosce in tal modo l'importanza di tale libertà nel formare una "pubblica opinione consapevole" che possa misurare il grado di democraticità dello Stato.

¹⁹ Cfr. Art. 10, comma 2 Convenzione: "L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei

Corte di Strasburgo ha riconosciuto l'obbligazione positiva per gli Stati di approvare un idoneo sistema normativo che assicuri, anche su internet, una tutela effettiva della libertà di espressione dei giornalisti²⁰. In tal modo si manifesta il temperato bilanciamento che la Corte usa adoperare tra la libertà di espressione e il diritto al rispetto della propria reputazione. La necessità, infatti, che gli Stati contraenti disciplinino con legge l'uso delle informazioni ottenute da internet, riflette sia l'attenzione posta dalla Corte alle pubblicazioni elettroniche, sia l'importanza di garantire un'adeguata tutela alla libertà di espressione dei giornalisti²¹. Questo riconoscimento non esime, peraltro, i giornalisti dal dovere di tenere un comportamento responsabile, nel rispetto dell'etica deontologica, attraverso l'accurata verifica delle informazioni pubblicate e l'uso della buona fede²². In particolare la Corte ha evidenziato come queste considerazioni siano ancora più importanti nella società contemporanea per l'uso dei media elettronici, attraverso cui le informazioni raggiungono un elevato numero di utenti²³. Accuratezza nella ripubblicazione di notizie on-line che, come prima indicato, deve essere maggiore proprio nel caso degli archivi.

4. Le conclusioni dell'Avvocato generale nel caso Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González C-131/1

Nelle conclusioni dell'Avvocato generale Jääskinen del 25.6.2013 si affronta il problema dell'applicabilità della Direttiva 95/46/CE in materia di dati personali ai gestori dei motori di ricerca, come Google.

In particolare il caso ha origine dalla richiesta dell' Agencia Española de Protección de Datos rivolta a Google di cancellare alcuni collegamenti a notizie che riguardavano dei cittadini europei, perché considerate non più attuali. A tale richiesta era seguito il rifiuto di Google, che evidenziava, oltre che l'indebita limitazione della libertà di espressione, la non applicabilità nel caso concreto della disciplina europea dei dati personali, poiché solo la società capogruppo con sede in California effettuava il trattamento dei dati personali, mentre le altre consociate con sede nei diversi Stati svolgevano solo attività commerciali. È la Corte di appello spagnola che, nel giudizio contro il provvedimento dell'Agenzia, ha sollevato il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. In particolare l'Avvocato Generale ha distinto tre categorie di quesiti: il primo attiene all'applicabilità territoriale della Direttiva 95/46; il secondo alle responsabilità di gestore di un motore di ricerca come Google alla luce delle disposizioni della Direttiva; il terzo relativo alla tutela del diritto all'oblio dei soggetti interessati.

L'Avvocato generale ha risolto la prima questione ritenendo applicabile l'art. 4, co.1 lett. a) della Direttiva. In particolare ha rilevato che le filiali o le succursali di un'impresa che gestisce un motore di ricerca sono soggette all'ambito territoriale di applicazione della Direttiva ogni qual volta personalizzino l'attività di impresa in base alle esigenze dei cittadini dello Stato in cui sono costituite, per ciò ritenendo che il trattamento dei dati personali avvenga nell'ambito dello stabilimento del responsabile del trattamento²⁴.

In merito alla responsabilità dei gestori dei motori di ricerca e alla possibilità degli Stati di imporre la cancellazione dei dati personali, l'Avvocato generale, dopo avere affermato che l'attività di tali gestori integra il trattamento dei dati personali²⁵, ha affrontato il quesito se questi potessero essere qualificati, in base all'art. 2 della Direttiva, come responsabili del trattamento. Nel rispondere a tale quesito l'Avvocato ha spiegato che la Direttiva va interpretata tenendo in considerazione l'evoluzione che è avvenuta sul piano tecnologico dal momento della sua emanazione, ricavando tale principio interpretativo dalla precedente giurisprudenza della Corte di Giustizia²⁶.

reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario".

²⁰ Cfr. *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtetel c. Ucraina*, cit., § 64.

²¹ Cfr. Research Division, *Internet: Case-Law of the European Court of Human Rights*, 2011, p.12, in www.echr.coe.int (Case law/Case-Law Analysis/Research Reports).

²² Sull'evoluzione della giurisprudenza della Corte in merito ai doveri e alle responsabilità dei giornalisti cfr. I. LASAGABASTER HERRARTE, *Convenio europeo de derechos humanos. Comentario sistemático*, Thomson Reuters, Madrid, 2009, p.486.

²³ Cfr. *Stoll c. Svizzera*, n.69698/01, 10.12.2007, §102e § 104.

²⁴ Cfr. *Opinion of Advocate General Jääskinen*, 25.7.2013, Case C-131/12, §68.

²⁵ Cfr. *Opinion of Advocate General Jääskinen* cit., § 70-71.

²⁶ In particolare Corte di Giustizia *Lindqvist Case C- 101/01*, 2003, ECR I-12971, § 68. Cfr. *Opinion of Advocate General Jääskinen* cit., §79.

In particolare si è messo in rilievo il fatto che la Direttiva riguarda il trattamento di dati “personali”: le responsabilità previste nella Direttiva presupporrebbero una consapevolezza da parte del responsabile sulla circostanza che si stanno trattando delle informazioni che sono, appunto, “personali”. Un motore di ricerca sarebbe, invece, privo di questa consapevolezza, poichè non esercita un dominio sui dati personali contenuti nei siti sorgente di terzi e non ha, pertanto, una consapevolezza sull’esistenza di tali dati. L’Avvocato ha condiviso, quindi, l’opinione del Gruppo di lavoro Articolo 29 secondo cui la figura del responsabile del trattamento deve garantire il rispetto delle disposizioni in materia di dati personali, mentre il gestore di un motore di ricerca agisce come un intermediario tecnico²⁷ e, come tale, non può costituire il principale responsabile del trattamento dei dati personali. I gestori dei motori di ricerca, quindi, non possono essere ritenuti responsabili del trattamento in base a quanto disposto dalla Direttiva.

L’Avvocato Generale non ha escluso, però, del tutto la responsabilità dei gestori dei motori di ricerca. Sul presupposto del riconoscimento a carico di questi del potere di controllare le modalità di indicizzazione dei contenuti e, di conseguenza, di potere escludere la visualizzazione di alcuni risultati di ricerca, si potrebbe configurare una loro responsabilità quando, su richiesta dei proprietari dei siti, che possono inserire dei codici di esclusione per evitare che dei contenuti siano oggetto di indicizzazione da parte dei motori di ricerca, ignorino l’applicazione di tali strumenti o non aggiornino il contenuto della memoria. In queste circostanze, pertanto, i gestori dei motori di ricerca sarebbero responsabili del trattamento dei dati e quindi sottoposti agli obblighi della Direttiva²⁸. Di conseguenza le agenzie nazionali che si occupano di dati personali non possono obbligare i gestori dei motori di ricerca a cancellare i links alle pagine che contengono i dati personali, a meno che i proprietari dei siti abbiano provveduto a limitare l’indicizzazione dei contenuti o abbiano richiesto ai gestori dei motori di ricerca di aggiornare le informazioni nella memoria²⁹.

In merito, infine, al diritto all’oblio, l’Avvocato si è occupato di verificare se dall’art.12 lett. b) e dall’art. 14 lett. a) della Direttiva, che disciplinano rispettivamente il diritto di ottenere la rettifica, la cancellazione o il congelamento dei dati personali e il diritto di opposizione al trattamento, potesse discendere il riconoscimento del diritto di rivolgersi ai gestori dei motori di ricerca per impedire l’ulteriore divulgazione delle informazioni di carattere personale, pubblicate su pagine web di terzi. Secondo l’opinione dell’Avvocato generale queste disposizioni normative non possono costituire il fondamento del diritto all’oblio. La rimozione delle informazioni considerate lesive della propria persona potrebbe essere imposta solo se il trattamento fosse difforme dai principi fissati nella Direttiva³⁰.

L’Avvocato ha provveduto, quindi, ad esaminare se il diritto all’oblio avrebbe potuto trovare fondamento dalla lettura congiunta di tali disposizioni con l’art. 7 della Carta dei diritti dell’Unione europea che sancisce la tutela della vita privata e familiare. Nell’evidenziare il necessario bilanciamento di questo diritto con la libertà di espressione, di informazione e di impresa, ha però evidenziato come non possa richiedersi ai gestori dei motori di ricerca di svolgere un bilanciamento caso per caso tra i diritti da tutelare³¹. Per giungere a questa conclusione l’Avvocato generale ha provveduto ad interpretare gli articoli della Direttiva alla luce della Carta dei diritti dell’Unione e della Convenzione europea dei diritti e delle libertà fondamentali.

Si è evidenziato come l’art. 7 della Carta dei diritti abbia un contenuto analogo all’art. 8 della Convenzione europea dei diritti e delle libertà fondamentali, nel cui ambito viene ricondotta anche la tutela dei dati personali. In conformità all’art. 52, co.3 della Carta dei diritti, si è fatto riferimento, pertanto, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo per interpretare l’art. 7, così come l’art.8 della Carta dei diritti, che disciplina la protezione dei dati personali. L’Avvocato generale ha evidenziato come la protezione della vita privata prevista dalla Carta dei diritti, in ordine al trattamento dei dati personali, riguarda tutte le informazioni relative ad un individuo indipendentemente dal fatto che agisca nella sfera privata o come un operatore economico. Per giungere a tale considerazione si è richiamato il caso *Niemietz c. Germania*³² in cui la Corte di Strasburgo ha considerato rientrante nel concetto di vita privata di cui all’art. 8 della Convenzione anche l’attività lavorativa e professionale di un individuo e il caso *Volker und Markus Schecke GbR and Hartmut*

²⁷ Cfr. *Opinion of Advocate General Jääskinen* cit., §85-89.

²⁸ Cfr. *Opinion of Advocate General Jääskinen* cit., §VI- D-E.

²⁹ Cfr. *Opinion of Advocate General Jääskinen* cit., § 99.

³⁰ L’art. 12 b della Direttiva prevede che gli Stati membri garantiscano a qualsiasi persona il diritto di ottenere dal responsabile del trattamento a seconda dei casi “la rettifica, la cancellazione o il congelamento dei dati il cui trattamento non è conforme alle disposizioni della Direttiva, in particolare a causa del carattere incompleto o inesatto dei dati”. Solo in caso di contrasto con la normativa della Direttiva o in caso di incompletezza o inesattezza delle informazioni sarebbe, quindi, possibile richiedere l’applicazione delle misure sanzionatorie.

³¹ Cfr. *Opinion of Advocate General Jääskinen* cit., §VII – E, 133.

³² ECHR, *Niemietz c. Germania*, n.13710/88 del 16.12.1992, § 29

*Eifert c. Land Hessen*³³, in cui si è affermato come il diritto al rispetto della vita privata, con riguardo al trattamento dei dati personali riconosciuti dagli articoli 7 e 8 della Carta dei diritti, riguardi ogni informazione relativa all'identificazione di una persona. Definito l'ambito di applicazione di tali diritti, l'analisi è stata ricondotta alla verifica della sussistenza di un obbligo positivo dell'Ue e degli Stati membri di garantire il diritto all'oblio. L'Avvocato generale ha, quindi, proceduto al bilanciamento del diritto al rispetto della vita privata con la libertà di espressione prevista nell'art. 11 della Carta dei diritti e nell'art. 10 della Convenzione, richiamando in particolare due decisioni della Corte di Strasburgo. La prima è il caso *Aleksey Ovchinnikov c. Russia*³⁴, in cui la Corte ha considerato che una restrizione nella riproduzione delle informazioni che sono già di dominio pubblico può essere giustificata per evitare l'ulteriore diffusione di circostanze inerenti alla vita privata di un individuo, che difettano del requisito dell'interesse pubblico o che non rientrano in materie di importanza generale. In queste ipotesi il diritto al rispetto della vita privata prevale sulla libertà di espressione. L'altro è il caso *Times Newspaper Ltd*, in particolare per il riferimento all'importanza degli archivi e al diverso margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati in merito all'accuratezza della ripubblicazione delle notizie on-line. Dalle disposizioni richiamate non deriverebbe, pertanto, un diritto assoluto all'oblio, poiché sarebbe necessario operare un bilanciamento dei diversi diritti, che non potrebbe però essere esercitato dai gestori dei motori di ricerca.

5. L'orientamento delle corti italiane

Anche la Corte di Cassazione³⁵ è stata chiamata a pronunciarsi in merito ad una richiesta di aggiornamento di un articolo presente nell'archivio on-line di un giornale, in cui veniva narrato dell'arresto del ricorrente, senza che poi fosse fatto menzione dell'avvenuto proscioglimento. Questi aveva infatti chiesto lo spostamento di questo articolo "in un'area di un sito web non indicizzabile dai motori di ricerca", mentre il giudice di merito, rigettando la richiesta, aveva fatto riferimento alla funzione storico documentaristica dell'articolo conservato nell'archivio.

La Corte ha riconosciuto l'esistenza di un diritto all'oblio "che salvaguarda la proiezione sociale dell'identità personale, l'esigenza di un soggetto di essere tutelato dalla divulgazione di informazioni (potenzialmente) lesive in ragione della perdita (...) di attualità delle stesse, sicché il relativo trattamento viene a risultare non più giustificato ed anzi suscettibile di ostacolare il soggetto nell'esplicazione e nel godimento della propria personalità", riconoscendo pertanto il diritto alla verità della propria immagine nel momento storico attuale.

La Corte, peraltro, ha effettuato una distinzione tra archivio e memoria della rete internet, sulla base del diverso criterio di catalogazione delle informazioni, definendo la rete come un deposito di archivi. In particolare la Corte ha differenziato tra l'attività dei titolari dei siti e quella dei motori di ricerca, che vengono definiti come un intermediario telematico, che offre un sistema automatico di reperimento di dati e informazioni attraverso parole chiave, "un mero database che indicizza i testi sulla rete e offre agli utenti un accesso per la relativa consultazione". La Corte, pertanto, ha riconosciuto ai motori di ricerca il ruolo di mero fornitore del servizio di fruizione della rete, svolgendo il compito di rendere accessibili sul sito web i dati derivati dagli altri siti. Il motore di ricerca, poiché svolge un'attività di mero trasporto delle informazioni, tranne in caso in cui compia una trasformazione delle informazioni divenendone esso stesso un produttore, non può considerarsi responsabile delle informazioni pubblicate.

La Corte ha ribadito che la pubblicazione sulla rete non equivarrebbe a nuova pubblicazione, ma rilevarebbe come una permanenza della medesima nella memoria. Nel momento della trasposizione degli archivi storici sulla rete è, però, richiesto l'aggiornamento e la contestualizzazione dell'informazione in relazione ai successivi sviluppi avvenuti nel tempo. Secondo la Corte, non ricorrendo nel caso specifico una ipotesi diffamatoria, la rettifica sarebbe sproporzionata, ma sarebbe legittimo richiedere l'aggiornamento nel corpo o a margine dell'articolo. Nel caso specifico si è riconosciuto, pertanto, la responsabilità del titolare del sito e non del motore di ricerca.

³³ ECJ, C-92/09 and C-93/09, *Volker und Markus Schecke GbR and Hartmut Eifert c. Land Hessen*.

³⁴ ECHR, *Aleksey Ovchinnikov c. Russia*, n. 24061/04 del 16.12.2010.

³⁵ Corte Cass. N.5525/2012.

La Corte anticipa, pertanto, quanto definito nelle conclusioni dell'Avvocato generale della Corte di Giustizia, in merito all'esclusione di responsabilità del motore di ricerca, pur pervenendo, differentemente da quest'ultima opinione, al riconoscimento del diritto all'oblio.

Successivamente a questa decisione, anche il Tribunale di Milano (n.5820/2013 del 26.4.2013)³⁶ si è pronunciato in materia di diritto all'oblio, affermandone la lesione. Il giudice, in particolare, ha evidenziato come nel caso concreto i fatti addebitati all'attore fossero solo parzialmente veri, che difettava il requisito dell'attualità dell'interesse pubblico e del perseguimento di una apprezzabile finalità tale da giustificare l'identificazione su internet dell'attore per quel fatto storico. Secondo il giudice, inoltre, la funzione storica dell'archivio poteva essere adeguatamente svolta dalla sola versione cartacea. In conclusione, la sanzione irrogata è stata la cancellazione dell'articolo dall'archivio web del giornale e la condanna dell'editore al risarcimento del danno morale³⁷.

6. Conclusioni

Dall'analisi svolta si evince la difficoltà di pervenire ad una univoca soluzione in merito al riconoscimento del diritto all'oblio e quindi alla scelta in ordine alla rettifica o alla rimozione dal web di informazioni di carattere personale. La necessità di una nuova normativa è sottolineata anche nelle conclusioni dell'Avvocato generale quando evidenzia che la Direttiva sul trattamento dei dati personali oggi vigente è stata emanata quando il World Wide Web era ancora agli esordi³⁸.

Innanzitutto si rileva come non vi sia una condivisione sull'idoneità di internet come archivio. La Corte di Cassazione definisce internet come un deposito di archivi, escludendo l'estensione delle garanzie degli archivi anche nel caso di ripubblicazioni elettroniche. I giudici di legittimità richiedono, nel momento della trasposizione delle notizie on-line, la contestualizzazione delle informazioni; attività molto impegnativa, che porterebbe gli editori a dovere aggiornare su richiesta le notizie pubblicate negli archivi on-line. L'Avvocato generale della Corte di Giustizia, nelle sue conclusioni, ha invece osservato come non esisterebbero giustificazioni per la richiesta di modificare, nelle pubblicazioni digitalizzate, il contenuto delle informazioni rispetto alla precedente pubblicazione su stampa, senza per questo falsificare la storia³⁹.

Il dibattito è aperto, quindi, sul ruolo di internet come valido strumento di catalogazione delle informazioni o solo come mezzo di comunicazione e di informazione. Su questo tema sembra che la Corte di Strasburgo abbia già individuato il suo orientamento, ponendo gli archivi on-line all'interno dell'alveo di tutela dell'art. 10 della Convenzione e riconoscendone l'importanza del ruolo storico e la funzionalità per la ricerca e l'istruzione.

Il riconoscimento di un diritto ad essere dimenticati è sempre frutto di un delicato bilanciamento con la libertà di espressione. Riguardo, pertanto, la misura sanzionatoria applicata dalle Corti per garantire il diritto all'oblio, sia la Corte di Strasburgo sia la Corte di Cassazione concordano che inserire una nota a margine o in calce all'articolo pubblicato nell'archivio on-line sia una misura proporzionata. Di differente avviso il Tribunale di Milano che ha condannato alla cancellazione dell'articolo, reputando sufficiente l'archiviazione cartacea, ma sottolineando come, nella fattispecie esaminata, mancassero una serie di requisiti che avrebbero potuto giustificare la rilevanza delle informazioni pubblicate.

Merita ricordare come la proposta per il Regolamento sul trattamento dei dati personali prescriva per il responsabile del trattamento un duplice ordine di obblighi che comprende, oltre quello di informare i gestori dei motori di ricerca, anche l'obbligo di cancellare completamente l'informazione. Non si esclude, pertanto, alla presenza dei presupposti indicati nell'art.17, che si possa imporre anche la totale rimozione dei dati.

Per quanto riguarda l'individuazione del soggetto responsabile del trattamento dei dati personali vi è una certa uniformità nell'escludere che siano i gestori dei motori di ricerca i responsabili del trattamento. La Corte di Cassazione immagina un'eventuale responsabilità dei gestori dei motori di ricerca nel caso in cui

³⁶ Cfr. L. MANNA, *Internet cit.*

³⁷ Anche il Garante per la protezione dei dati nazionali si è pronunciato in merito al diritto all'oblio. Con due diversi provvedimenti, accogliendo i ricorsi, ha ordinato all'editore di inserire, a margine dei singoli articoli o in nota agli stessi, gli sviluppi delle notizie relative al ricorrente, secondo le indicazioni dallo stesso formulate nell'atto di ricorso o mediante altra formulazione idonea, in modo da aggiornare le informazioni dell'archivio storico on-line del quotidiano, prescrivendo un termine entro il quale procedere all'integrazione, (Reg. provv. n. 31 del 24 gennaio 2013 e n.434 del 20.12.2012).

³⁸ Cfr. *Opinion of Advocate General Jääskinen cit.*, § VI- B- 78

³⁹ Cfr. *Opinion of Advocate General Jääskinen cit.*, §VIII- E- 129.

divenissero anche dei produttori, non limitandosi più al solo trasporto delle informazioni. L'Avvocato generale non solo non ne esclude in via assoluta la responsabilità, ma non la limita solo al caso in cui questi esercitassero una diversa funzione, considerando anche l'ipotesi in cui non ottemperino all'aggiornamento o all'applicazione degli strumenti che possono escludere l'indicizzazione di alcuni contenuti indicati dai proprietari dei siti sorgente per limitare la divulgazione delle informazioni. Dalle conclusioni dell'Avvocato generale, peraltro, si evince come non possano essere i diretti interessati o le autorità nazionali a richiedere ai gestori dei motori di ricerca la modifica dei dati personali, dovendo essere i titolari dei siti sorgente i diretti interlocutori dei gestori.

In particolare l'Avvocato generale, nel caso esaminato, ha escluso la responsabilità dei gestori dei motori di ricerca sulla base della Direttiva vigente, per la mancata consapevolezza che questi possono avere in ordine al carattere personale dei dati che trattano.

Differentemente dal sistema di *common law* britannico, dove la consultazione equivale ad una nuova pubblicazione, la Corte di Cassazione ha ribadito come la trasposizione degli archivi on-line non possa essere configurata alla stregua di una ripubblicazione e nello stesso senso giudica il Tribunale che considera, infatti, prescritto il reato di diffamazione. La Corte di Strasburgo condivide la regole di *common law*, pur non facendo discendere da ciò il pericolo di una responsabilità continua. Ricorda la Corte che gli Stati possono scegliere le norme procedurali che reputano più opportune, purchè non vi sia un'arbitraria limitazione della libertà di stampa, con ciò confermando l'importanza di operare un bilanciamento tra i diritti oggetto di esame.