



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA

**SCUOLA DI SCIENZE SOCIALI
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**

**CORSO DI LAUREA IN
GIURISPRUDENZA**

Tesi di laurea in Diritto dell'Unione Europea

**“IL DIRITTO ALL’OBLIO NEL REGOLAMENTO 679/2016 E
NELLA PROSPETTIVA DELLA CORTE DI CASSAZIONE”**

Relatore:

Ilaria Queirolo

Candidato:

Andrea Miglia

Anno accademico 2021-2022

INDICE

INTRODUZIONE	6
CAPITOLO 1: Il Regolamento UE 679/2016	11
1.1_ L’oggetto e la finalità della disciplina europea	11
1.2_ L’ambito di applicazione materiale e spaziale del Regolamento.....	15
1.2.1_ Ambito di applicazione materiale	15
1.2.2_ Ambito di applicaziome territoriale	16
1.3_ Definizioni di <i>data protection</i>	18
1.3.1_ I concetti di “dato personale” e “trattamento”	19
1.3.2_ I soggetti del rapporto: il titolare e il responsabile	21
1.3.3_ Le autorità di controllo indipendenti	23
1.4_ I principi in materia di protezioni dati	26
1.4.1_ Il trattamento secondo liceità e il ruolo del consenso.....	27
1.4.2_ I principi alla base del trattamento: correttezza, trasparenza, esattezza e limitazione alla conservazione.....	30
1.5.1_ Le informazioni e il diritto di accesso	35
1.5.2_ Gli articoli 16 e 22: il diritto alla rettifica dei dati personali e il diritto di opposizione al trattamento	38
1.5.3_ La limitazione del trattamento, la portabilità e il diritto di opporsi ad un procedimento decisionale automatizzato	41
1.6_ Strumenti di effettività e tutela.....	43
1.6.1_ I rimedi offerti dal Regolamento 679/2016	43
1.6.2_ Il ricorso giurisdizionale effettivo	49

CAPITOLO II: Il diritto all’oblio	52
2.1_ Un diritto non solo eurounitario, le origini giurisprudenziali del <i>droit a l’oubli</i>	52
2.2_ <i>Mario Costeja v. Google</i> : finalmente si può essere dimenticati	55
2.2.1_ C-131/12: <i>Google Spain SL E Google INC. V. AEDP E M. C. Gonzalez</i> 57	
2.2.2_ La seconda questione pregiudiziale e l’approdo verso l’oblio	59
2.2.3_ La terza questione: l’estensione della tutela e il ruolo del <i>provider</i> ...	64
2.3_ I dati sensibili nella prospettiva dell’oblio digitale: il nuovo ruolo dei <i>search engines</i> delineato in C-136/17.....	69
2.3.1_ La Corte di Giustizia torna sui propri passi: la vicenda e la prima questione pregiudiziale.....	71
2.3.2_ Il trattamento delle categorie particolari di dati personali e la ridefinizione della disciplina riguardo i motori di ricerca.....	75
2.4_ Un diritto (solo) europeo: il ridimensionamento territoriale della disciplina ad opera di C- 507/17	84
2.4.1_ Sulle questioni pregiudiziali	87
2.4.2_ Il “passo indietro” rispetto a <i>Google Spain</i>	90
2.5_ L’ennesima occasione mancata: luci e ombre sul “nuovo” art. 17 del Regolamento 679/2016	96
2.5.1_ La (non) definizione di un diritto e il contenuto dei paragrafi 1 e 3...96	
2.5.2_ Il complesso rapporto tra <i>Google</i> e le Istituzioni dell’Unione Europea: come il secondo paragrafo riscrive la disciplina di C-131/12.....	102
CAPITOLO III: Il diritto all’oblio nella prospettiva della Suprema Corte di Cassazione	106

3.1_ Il tema della rievocazione storica nelle parole del Supremo Congresso; commento a SS.UU. 19681/2019.....	108
3.1.1_ Il primo errore della Corte: lo scontro tra diritto di cronaca e diritto alla rievocazione storica	109
3.1.2_ L’anonimato non basta: l’inspiegabile fraintendimento tra anonimizzazione e oblio	114
3.2_ La rilevanza storica dell’archivio mal si coniuga con l’oblio; commento a Cassazione I sez. Civile ord. 7559/2020	119
3.2.1_ Il valore dell’archivio storico nel contesto sociale	119
3.2.2_ Il <i>right to be forgotten</i> nella giurisprudenza italiana; alcuni spunti di riflessione.....	126
CONCLUSIONI.....	133
BIBLIOGRAFIA	137

Ho sempre pensato che scrivere i ringraziamenti fosse molto complesso poiché ho sempre nutrito il timore di omettere di menzionare qualcuno che, a modo suo, è stato fondamentale nel percorso ed ha contribuito, magari inconsapevolmente, al risultato del lavoro. Nonostante le difficoltà però mi trovo qui, il giorno prima della consegna, a ringraziare tutti e a scusarmi di eventuali dimenticanze.

I primi pensieri vanno ovviamente alla famiglia che ha sempre creduto in me e nonostante le difficoltà mi ha sempre supportato; Mamma, Papa, Francesca e Marco, nonché, nonni zii e cugini, sono stati parte integrante di questo percorso e, senza di loro, probabilmente un così grande traguardo non sarebbe mai stato raggiunto.

Alla famiglia “di sangue” vanno poi aggiunti tutti i miei più cari amici con cui negli anni ho condiviso innumerevoli esperienze che mi hanno permesso di crescere e di formare la persona che sono oggi. I nomi fortunatamente sono tanti e non avrebbe senso menzionarli uno ad uno; ma, se mai qualcuno di loro avrà piacere di leggere queste righe, saprà che sono anche in parte dedicate a lui/lei.

A ricoprire un ruolo fondamentale sono anche tutti i compagni di corso che ho avuto la fortuna di conoscere negli anni e con i quali ho creato dei bellissimi legami; grazie a loro, non solo ho potuto preparare ed affrontare gli esami, ma ho avuto soprattutto modo di vivere la vita universitaria all'interno di un contesto dinamico e competitivo, ma mai sleale.

Infine, trovo doveroso ringraziare la Professoressa Queirolo e la Dottoressa Maoli, le quali mi hanno seguito e assecondato durante la redazione della tesi, fornendomi tutto il supporto di cui necessitavo e consigliandomi in modo accurato e puntuale, correggendomi all'occorrenza; ma con l'accortezza, mai banale, di non voler mai snaturare il lavoro come da me concepito e lasciandomi la totale libertà di scelta.

INTRODUZIONE

Nella società contemporanea, il concetto giuridico della “protezione dei dati personali” rimanda inevitabilmente ad una forma di tutela delle informazioni sensibili riguardanti una persona rispetto a quello che è il *mare magnum* del mondo digitale ed in particolare della sua piattaforma per eccellenza, ovverosia *internet*. La realtà è però ben diversa: non solo al momento della nascita della materia suddetta *internet* era ancora ben lontano dall’essere teorizzato¹, ma l’oggetto stesso della tutela (almeno nella sua versione originale) era rivolto nei confronti delle notizie divulgate nel mondo dell’editoria del settore commerciale². La nascita del “*right to be alone*” è da attribuire a due avvocati di Boston, Massachusetts, Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, che il 15 dicembre 1890 pubblicarono un articolo intitolato “*The right to privacy*”³ sulla prestigiosa rivista di settore *Harvard Law Review*; nel saggio i due giuristi, cercarono di delineare i rapporti intercorrenti tra il diritto alla riservatezza garantito all’individuo dal quarto emendamento⁴ del *Bill of Rights* e il diritto di stampa e cronaca sanciti dal primo dello stesso documento⁵.

Se però risulta evidente che la nascita del diritto alla riservatezza è strettamente legato all’avversione provata da parte della classe borghese nei confronti delle ingerenze della stampa dell’epoca, allo stesso tempo non si può pensare di ridurre solo a questo quella che è stata l’evoluzione del diritto stesso, il quale, pian piano, è andato a tutelare una

¹ Il progetto “*Internet*” nasce per volontà di Dwight David Eisenhower, allora presidente degli Stati Uniti, nel 1957 con la creazione dell’istituto “ARPA”, che nel 1969 pubblicherà il primo RFC sulla piattaforma “ARPAnet”, la quale in seguito, verso la fine degli anni Ottanta, prenderà il nome, ormai celebre, di “*internet*”.

² “*Recent inventions and business methods call attention to the next step which must be taken for the protection of the person... Instantaneous photographs and newspaper enterprise have invaded the sacred precincts of private and domestic life [...]*” S.D. WARREN - L.D. BRANDEIS, *The Right to Privacy*, in *Harvard Law Review*, Vol IV, Boston 15 December 1890, n.5.

³ L’articolo è interamente reperibile al link www.groups.csail.mit.edu.

⁴ “*The Fourth Amendment protects citizens from unreasonable search and seizure. The government may not conduct any searches without a warrant, and such warrants must be issued by a judge and based on probable cause*” www.whitehouse.gov.

⁵ “*The First Amendment provides that Congress makes no law respecting an establishment of religion or prohibiting its free exercise. It protects freedom of speech, the press, assembly, and the right to petition the Government for a redress of grievances*” www.whitehouse.gov.

casistica sempre maggiore di situazioni proteiformi, fino a delineare, a partire dal dopoguerra⁶ una fattispecie *sui generis* che prese il nome di “*data protection*”.

Un punto su cui è utile soffermarsi è il contenuto delle principali costituzioni degli Stati occidentali approvate nel primo dopoguerra, incentrate, come ben sappiamo, sul tema dei diritti della persona e sulla loro tutela; in particolare i principi ispiratori del nuovo panorama giuridico furono uguaglianza, libertà e dignità della persona⁷. I vari legislatori europei, nonostante avessero mostrato una grande lungimiranza nel porre siffatti principi a fondamento del nuovo mondo post-bellico, decisero di non inserire un generale “principio alla protezione dei dati personali” all’interno dei documenti costituzionali, forse a causa dell’assenza delle odierne tecnologie e della incapacità di prevederne la futura intrusività nei confronti della vita delle persone. Per questa ragione in nessun testo costituzionale, promulgato in Europa a seguito dell’armistizio della Germania nazista, sono presenti riferimenti alla *data protection*.

Altra importante esclusione è rappresentata dal contenuto della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo (in seguito CEDU)⁸ che all’interno del catalogo dei diritti trova spazio esclusivamente per il diritto alla riservatezza di cui all’articolo 8, senza però mai citare un’autonoma tutela dei dati personali; le principali ragioni di tale esclusione sono da ricercare nel modo in cui la tecnologia era vista al tempo, ovvero come mero strumento asservito ad uno specifico fine e non come possibile strumento di ingerenza nella vita dei cittadini⁹.

⁶ Fu una risposta necessaria per la società dell’epoca, soprattutto una volta che si prese atto degli effetti prodotti dalla propaganda totalitaristica prima e durante il secondo conflitto mondiale; questa fu portata avanti grazie all’utilizzo di trattamenti automatizzati progettati allo scopo di utilizzare i dati personali raccolti dai regimi con l’obiettivo archiviare, analizzare, ma soprattutto profilare le masse in base ad orientamenti religiosi, etnici, ideologie politiche ecc..

⁷ Possono ad esempio essere citati l’art. 1 della Legge Fondamentale della Repubblica di Germania 23 maggio 1949; l’art 2 della nostra Costituzione del ’47; il preambolo della Costituzione francese del ’48 o l’intero titolo I di quella spagnola del ’71 rubricato “Dei Diritti e Doveri Fondamentali”.

⁸ La CEDU è un trattato internazionale, approvato nel 1950 ed entrato in vigore nel 1953, firmato e ratificato da tutti gli Stati Membri del Consiglio d’Europa. L’obiettivo della Carta è tutelare i diritti e le libertà fondamentali in Europa; al fine di portare avanti questo obiettivo, il Titolo III, sancisce la creazione della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, un organo giurisprudenziale che utilizza come base giuridica per l’appunto le norme della CEDU.

⁹ F. PIZZETTI, *Privacy e il Diritto Europeo alla Protezione dei Dati Personali. Dalla Direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, Vol. I in *I Diritti nella “rete” della Rete*, Giappichelli, Torino, 2016, pag. 57.

Per vedere la luce della prima legge in tema di *data protection* bisogna attendere il 1970, quando il Land tedesco dell'Assia approvò una normativa¹⁰ con oggetto la tutela del lavoratore da schedatura indebita, conservazione e trattamento dei dati dei dati personali.

Il momento della svolta, però, è databile 28 gennaio 1981, quando a Strasburgo, su proposta del Consiglio d'Europa, fu approvata la c.d. Convenzione 108¹¹, un documento caratterizzato dalla sua vincolatività in quanto trattato internazionale e dalla possibilità di ingresso da parte di Stati terzi previo invito. A partire da questa data, inizia a prendere spazio l'idea non solo che i dati personali vadano protetti e che la loro tutela sia di primaria importanza la collettività, ma soprattutto che vi deve necessariamente essere un coordinamento tra i vari stati per poter garantire una protezione effettivamente diffusa ed efficace.

Nell'ambito strettamente riservato all'Unione Europea (in seguito UE), il primo provvedimento è datato 24 ottobre 1995, con l'emanazione della c.d. direttiva 95/46/CE. Il documento si presenta come un qualcosa di davvero innovativo e avanguardistico soprattutto se presi in considerazione i principi e i diritti che vengono introdotti e li si raffrontano con il contenuto della Convenzione¹²; giusto per dare un'idea, si deve all'introduzione della Direttiva la creazione dell'intero *corpus* dei c.d. "diritti dell'interessato"¹³. Se però da un lato non si possono non riconoscere i meriti e i pregi della Direttiva, dall'altro non devono ignorarsi le criticità, in parte relative al tipo di strumento utilizzato¹⁴, e in parte dal contenuto, spesso non estremamente tecnico ed

¹⁰ *Datenschutzgesetz*, legge regionale tedesca del Land di Assia del 1970.

¹¹ Di chiari intenti fin dal principio, l'art. 1 infatti recita "[...] garantire, sul territorio di ogni Parte, ad ogni persona fisica, qualunque siano la sua cittadinanza o residenza, il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, ed in particolare del diritto alla vita privata, nei confronti dell'elaborazione automatizzata dei dati di carattere personale che la riguardano".

¹² Solo a scopo esemplificativo possono essere ricordati il principio della liceità del trattamento (art. 5) e del consenso (art. 7 let. a) e i diritti come quello di informazione (artt. 10; 11), quello di accesso (art. 12) e di opposizione (art. 14).

¹³ Cfr. Sezioni IV e V Direttiva 95/46/CE ed il quinto paragrafo del primo capitolo della presente tesi.

¹⁴ Si ricorda che la direttiva, contrariamente al regolamento, in ambito dell'Unione, non possiede carattere direttamente vincolante e lascia quindi spazio alla normativa statale, la quale può quindi presentare a volte anche differenze significative a seconda della nazione di riferimento.

accurato, che ha obbligato più volte la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (in seguito anche CGUE) ad attività esegetiche di rilievo¹⁵.

A causa delle ragioni appena descritte alle quali deve aggiungersi anche l'incessante e inevitabile progresso della tecnologia, che mal si coniuga con l'inevitabile staticità dei documenti normativi, si è reso necessario il ricorso da parte dell'Unione ad un nuovo strumento, questa volta invece vincolante a livello diffuso, ovverosia il Regolamento UE 2016/679¹⁶.

Il Regolamento rappresenta sia per la materia della *data protection* sia per l'ambito legislativo unionale una pietra miliare. Per quanto concerne la protezione dati viene compiuto un notevole passo avanti con l'introduzione di nuovi strumenti¹⁷ ed istituti¹⁸ che innovano radicalmente la precedente disciplina della direttiva; sul piano del diritto dell'Unione, invece, si è finalmente davanti ad una precisa ed espressa volontà di attuare una politica davvero comune e integrata uniformemente attraverso la vincolatività dello strumento utilizzato e l'introduzione di sistemi di coordinamento tra i vari Stati Membri¹⁹.

Può ora finalmente cominciare la trattazione dell'oggetto della presente tesi, che è stata concepita e sviluppata attraverso tre capitoli: il primo ha l'obiettivo di introdurre il lettore nel mondo disegnato dal Regolamento, descrivendone, seppur in maniera sintetica, le principali caratteristiche e i principali istituti²⁰, in modo tale da fornire un quadro generale del sistema ideato. Il lavoro, troverà poi il suo fulcro all'interno del secondo capitolo, in cui progressivamente verranno presentati i vari passaggi, giurisprudenziali e legislativi, che hanno permesso di delineare la disciplina del c.d.

¹⁵ Un chiaro esempio è presente nella sentenza *Google Spain* (C-131/12) alla quale si darà poi ampio spazio all'interno del II Capitolo (v. Capitolo 2.2).

¹⁶ Regolamento (UE), 27 aprile 2016, n. 679.

¹⁷ Si riportano a titolo di esempio la tutela riservata al consenso del minore (art. 8) e l'introduzione del diritto all'oblio (art. 17), vero oggetto della presente tesi, che verrà ampiamente discusso nel corso del secondo capitolo.

¹⁸ Anche qui per dare un'idea si guardi alla figura del Garante Europeo della *Privacy* e alla creazione delle Autorità di Controllo Indipendenti (Capo VI).

¹⁹ Di rilievo la creazione della *European Data Protection Board* (artt. 68 ss.) il cui obiettivo è "*contribuire all'applicazione coerente delle norme sulla protezione dei dati in tutta l'Unione europea e promuovere la cooperazione tra le autorità competenti per la protezione dei dati dell'UE*". Fonte https://edpb.europa.eu/about-edpb/about-edpb/who-we-are_it.

²⁰ Per ragioni di carattere tematico e sistematico, l'analisi sarà inevitabilmente incentrata in funzione dei temi trattati successivamente all'interno dei Capitoli II e III.

right to be forgotten; si inizierà con la sentenza pilota di *Google Spain*²¹, per concludere con l'analisi del “nuovo”²² articolo 17 del Regolamento UE 2016/679, passando per alcune pronunce²³ della CGUE di importanza fondamentale, che hanno permesso di perfezionare, talvolta sollevando numerose critiche²⁴, il diritto in esame. L'ultima parte è infine riservata alla prospettiva italiana, in particolare quella della Suprema Corte di Cassazione²⁵; si affronteranno due recenti pronunce, in cui il nostro giudice di ultima istanza ha mostrato delle posizioni discutibili riguardo al modo in cui ha recepito le posizioni espresse dai giudici di Lussemburgo e dal legislatore europeo.

²¹ CGUE, C-131/12, 13 maggio 2014, *Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González [GC]*.

²² L'uso delle virgolette è voluto per sottolineare che al momento della scrittura di questa tesi ormai l'articolo è vecchio di sei anni, ciononostante in tema di protezione dati l'art. 17 rappresenta la prima norma in materia a livello globale.

²³ CGUE (Grande Sezione), 24 settembre 2019, C-136/17, *GC, AF, BH, ED c. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*; CGUE Grande Sezione 24 settembre 2019, C-507/17, *Google LLC v. Commission Nationale de l'Informatique et Des Libertés*.

²⁴ Si vedranno all'interno del secondo capitolo le osservazioni riguardo C-136/17 e C-507/17.

²⁵ C. Cass., 22 luglio 2019, n. 19681, *S.G. c. Unione sarda s.p.a.*; C. Cass., 27 marzo 2020, ordinanza n. 7559, *P.M.F. c. RCS Mediagroup s.p.a.*.

CAPITOLO 1: IL REGOLAMENTO UE 679/2016

1.1_ L'OGGETTO E LA FINALITÀ DELLA DISCIPLINA EUROPEA

Il primo fondamentale passaggio nel momento in cui lo studioso si avvicina ad una singola norma o ad un insieme di esse, come nel caso del Regolamento²⁶ in questione, è aver ben presente l'oggetto, ovvero l'elemento o gli elementi, nei confronti del quale il legislatore ha deciso di destinare l'impianto normativo in questione e le motivazioni sottostanti alla decisione di approvare un disegno di legge incentrato proprio su quel determinato oggetto; quest'ultimo punto che possiamo considerare quale nesso ancillare al primo, prende il nome di "finalità".

L'articolo 1 del Regolamento UE 679/2016²⁷ (in seguito RGPD) delinea le due macrocategorie che catalizzeranno il testo: il trattamento dei dati personali e la libera circolazione dei suddetti²⁸ alle quali devono aggiungersi le finalità ad essi connesse, ovvero sia la tutela dei primi e la regolamentazione della seconda.

Per capire però le ragioni che giustificano la centralità di questi due elementi è necessario guardare ai c.d. considerando in apertura del documento; il primo²⁹, riprende il contenuto di altre due norme esterne al Regolamento, in particolare l'articolo 8 par. 1³⁰ e l'articolo 16 par. 1³¹, rispettivamente della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea³² (in seguito anche CDFUE) e del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (in seguito TFUE), in cui viene fermamente sancito che la

²⁷ In specie si intende il Regolamento UE 679/2016 del 27 aprile 2016, entrato in vigore il 25 maggio 2018.

²⁸ Art. 1 co. 1 RGPD "Il presente Regolamento stabilisce norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché norme relative alla libera circolazione di tali dati".

²⁹ Cfr. considerando 1 RGPD.

³⁰ "Ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano."

³¹ Ivi.

³² Non è questa la sede per il dibattito dottrinale sul valore della Carta, in particolare se esso debba essere considerato "diritto primario" o un possesso un valore equiparabile a quello costituzionale; sull'argomento cfr. R. NEVOLA, *L'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, fonte Servizio studi presso la Corte Costituzionale, giugno 2021; L. GRIMALDI, *Diritto alla deindicizzazione: dati sensibili, potere e responsabilità, nota a Corte giustizia UE, 24 settembre 2019, n.136, grande sezione*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica (II)*, fasc.2, 2020, pag. 254. Per il nostro tema basti sapere che, in seguito all'approvazione del Trattato di Lisbona del 1 dicembre 2009, al documento, è stato conferito lo stesso valore giuridico dei Trattati (art. 6 TUE).

protezione dei dati personali con riguardo alle persone fisiche è e deve essere intesa quale diritto fondamentale della persona. Risulta, di conseguenza, condivisibile la decisione di modificare lo strumento giuridico passando dalla Direttiva ad un Regolamento³³; soprattutto considerato che la direzione verso cui l'Unione si sta muovendo è la genesi, peraltro ormai anche abbastanza consolidata, di un potenziale c.d. "sesto pilastro"³⁴. In questo senso, stimola l'interesse, osservare come attraverso la permeazione di un diritto armonizzato di matrice sovranazionale, direttamente vincolante, all'interno dell'ordinamento dei singoli Stati Membri si possa giungere alla creazione di una struttura giuridica interconnessa³⁵ più funzionale e pratica rispetto a quella che potrebbe essere un sistema decisamente più garantista nei confronti del diritto nazionale, ma allo stesso tempo lacunoso e altamente interpolabile come quello della precedente Direttiva 95/46/CE.

Se però la protezione dati rappresenta un diritto fondamentale, come tale non può certo considerarsi assoluto e di primario rilievo rispetto agli altri. Infatti, nel testo si legge: *"Il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità."*³⁶. Come spesso accade, infatti, lo scontro tra principi contrapposti all'interno dell'ordinamento è inevitabile e la *data protection* non esula da ciò. Avremo modo di vedere a più riprese³⁷

³³ Occorre tenere in considerazione il tono del considerando 10: seppur ribadendo la necessaria armonizzazione di ciascuno Stato Membro con la normativa europea, il legislatore lascia una finestra di discrezionalità con l'obbiettivo di *"rimanere liberi di mantenere o introdurre norme nazionali al fine di specificare ulteriormente l'applicazione delle norme del presente Regolamento"*.

³⁴ Questo in considerazione del valore che viene garantito alla circolazione dei dati personali, essendo equiparato a quello degli altri storici soggetti per i quali è previsto il libero spostamento transfrontaliero, ovvero sia: capitali, persone, merci, servizi e cooperazione giudiziale in materia civile.

³⁵ Gli studi pregressi di diritto dell'Unione riportano inevitabilmente alla mente e trovano un forte legame con il processo di integrazione giudiziaria in materia civile, iniziato a Bruxelles il 27 settembre 1968 con l'omonima convenzione e, almeno per il momento, culminata con il Regolamento 12 dicembre 2012 n. 1215/2012 detto Bruxelles Ibis.

³⁶ Cfr. considerando 4 RGPD.

³⁷ Aspetti di cui si discuterà approfonditamente in seguito saranno ad esempio: l'attenzione incentrata sulle posizioni dei *provider* di ricerca da un lato e dall'interesse del soggetto destinatario di una notizia all'essere lasciato vivere libero dal giogo dell'indicizzazione digitale; il difficile rapporto tra il diritto alla *privacy* e il diritto alla memoria storica di una società. Rispettivamente i riferimenti sono per CGUE, C-131/12, 13 maggio 2014, *Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González [GC]*; C. Cass., 27 marzo 2020, ordinanza n. 7559, *P.M.F. c. RCS Mediagroup s.p.a.*.

che il principale contraltare al diritto alla *privacy*³⁸ è rappresentato dalle espressioni del diritto all'informazione e del diritto di cronaca, altri pilastri centrali degli ordinamenti giuridici moderni, o perlomeno di quelli considerati più "democratici". Di questo avviso è anche il tono del secondo comma, sempre del primo articolo, il quale recita: "*Il presente Regolamento protegge i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche [...]*" mettendo perfettamente in chiaro che, al fine di garantire un'adeguata tutela su una data materia, non si può prescindere dal regolarne e proteggerne altre della medesima importanza.

Arrivati a questo punto sorge però un quesito, apparentemente banale e scontato, ma la cui risposta non risulta di semplice soluzione anche perché potrebbe dare spazio a notevoli distorsioni all'interno di un apparato apparentemente coerente e completo: preso atto che la materia è regolata dal principio di proporzionalità e che al fine di avere una tutela più completa ed equa possibile il contemperamento tra interessi contrapposti è necessario, a chi spetta questo compito, chi è colui che deve ponderare i vari valori in gioco? Sfortunatamente non è all'interno delle parole del Legislatore che si trova una risposta a siffatto quesito. Stante il vuoto legislativo e il tipo di attività da svolgere, si potrebbe pensare di affidarsi alla figura del magistrato; ma la risposta potrebbe non essere esaustiva, soprattutto a seguito di diverse pronunce della CGUE³⁹, dove è stato affermato come non deve essere un organo giurisdizionale, quantomeno in prima battuta, a varare la decisione sulla preponderanza di un determinato diritto rispetto ad

³⁸ Si riporta per completezza che, l'opinione di gran parte della dottrina e della giurisprudenza considerano il diritto alla *privacy* e quello alla protezione dei dati come ben distinti e non contenuti l'uno nell'altro; a riguardo si offre l'interessante riflessione dell'Avvocato Generale E. Sharpston all'interno delle *Conclusioni alla sentenza in merito alle cause riunite C-92/09 e C-93/02* pto. 71 del 17 giugno 2010, sulla distinzione tra il classico diritto al rispetto della vita privata e la *data protection* visto come "diritto moderno". Terminata questa premessa, trovo che in taluni casi, come quello della presente nota, il diritto alla *privacy* possa essere visto inquadrato come un grande calderone che, a determinate condizioni, ingloba anche il diritto alla tutela dei dati personali.

³⁹ Trovo doveroso nei confronti del lettore fare una precisazione. Seppur al momento, la trattazione ha come oggetto il Regolamento nella sua interezza, la maggior parte degli esempi verteranno sul tema del diritto all'oblio al quale sono riservati sia il secondo che il terzo capitolo. Questo per una duplice ragione: innanzitutto lo scopo di questo primo capitolo non è voler approfondire esaustivamente tutti i temi trattati nel RGPD, né tantomeno la copiosa giurisprudenza in merito; al contrario vuole essere una panoramica breve e concisa che serva al lettore ad approcciarsi con calma al fulcro del lavoro, avendo però delle basi che gli permettano di capire al meglio gli elementi che via via verranno presentati; la seconda motivazione è di carattere prettamente logistico, soprattutto in tema di RGPD la CGUE negli ultimi anni è stata oberata di lavoro e le decisioni si sono diramate coprendo una moltitudine sconfinata di argomenti, motivo per cui, per evitare di divagare eccessivamente ed appesantire la trattazione in modo improprio, si cercherà, per quanto possibile, di fare riferimenti riguardo le pronunce che saranno approfondite nel corso della tesi.

un altro, ma di come il compito spetti a un privato. Questa è stata ad esempio la conclusione nella causa C-131/12⁴⁰, ove viene demandato al *provider*, *Google.LC* e *Google.es* nel caso di specie, il compito di valutare l'opportunità o meno di rimuovere un *link* dai risultati indicizzati⁴¹.

Possiamo quindi notare, sin dall'inizio di questa nostra lunga trattazione, come la complessità della materia, seppur scivolosa per i numerosi dubbi di carattere interpretativo ed applicativo, allo stesso tempo rappresenti una stimolante sfida per tutti gli operatori che vi si vogliono confrontare.

⁴⁰ Cfr. p.ti 89 ss. CGUE, C-131/12, 13 maggio 2014, *Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González [GC]*

⁴¹ Per una critica e una trattazione più approfondite si rinvia all'apposito paragrafo all'interno del terzo capitolo.

1.2_ L'AMBITO DI APPLICAZIONE MATERIALE E GEOGRAFICO DEL REGOLAMENTO

1.2.1_ AMBITO DI APPLICAZIONE MATERIALE⁴²

Da un punto di vista prettamente linguistico non vi è alcuna distinzione tra la precedente e l'attuale disciplina in merito all'ambito di applicazione materiale, perlomeno per quanto concerne il primo paragrafo della norma⁴³; osservando l'articolo 3 par. 1 Direttiva 95/46/CE⁴⁴, e l'art. 2 par. 1 RGPD⁴⁵ non si notano differenze letterali. Questa equivalenza sintattica non deve però trarre in inganno; la portata di definizioni quali "trattamento di dati personali" o la stessa di "dato personale"⁴⁶ hanno subito una radicale modifica nel passaggio da una disciplina all'altra ampliando notevolmente lo spettro di fattispecie che ricoprono⁴⁷.

Lasciate da parte le premesse, tutte le disposizioni del Regolamento si applicano "*al trattamento interamente o parzialmente automatizzato di dati personali e al trattamento non automatizzato di dati personali contenuti in un archivio o destinati a figurarvi*"⁴⁸; la conseguenza di questa previsione, è che, salvo le eccezioni che si diranno ora, qualsiasi titolare del trattamento che voglia utilizzare i dati personali di un soggetto per i fini di cui all'articolo 4 par. 1 n. 1⁴⁹ del presente Regolamento dovrà tassativamente attenersi alla disciplina ivi contenuta.

Il secondo paragrafo del secondo articolo prevede quattro casi di esclusione dell'applicazione della regolamentazione del 679/2016. *In primis*, la disciplina non si

⁴² Un avviso al lettore, come forse si è già potuto osservare o come sicuramente si farà, il diritto alla protezione dati gode di termini del tutto originali, molti dei quali, sono stati analizzati nel terzo paragrafo del presente capitolo.

⁴³ M. G. STANZIONE *Il Regolamento Europeo Sulla "Privacy": Origini e Ambito di Applicazione*, in *Europa e diritto privato*, 2016, fasc. 4, pag. 1249 – 1264.

⁴⁴ "*Le disposizioni della presente Direttiva si applicano al trattamento di dati personali interamente o parzialmente automatizzato nonché al trattamento non automatizzato di dati personali contenuti o destinati a figurare negli archivi.*"

⁴⁵ *Ivi.*

⁴⁶ In merito si rimanda all'inizio del prossimo paragrafo ove è presente una breve spiegazione degli istituti.

⁴⁷ *Ivi.*

⁴⁸ Cfr. art. 2 par. 1 RGPD.

⁴⁹ "*«Trattamento»: qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l'adattamento o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, la limitazione, la cancellazione o la distruzione*".

applica in tutte quelle materie e attività che non riguardano l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione⁵⁰. Legati invece a ragioni di interesse pubblico, sono i casi previsti dalle lettere "b", "d": la prima prevede l'assenza di applicazione qualora ricorrano ragioni di politica estera o di sicurezza comune, siano esse relative a rapporti in capo al singolo Stato Membro o all'intera Unione; la seconda esclude tutti i trattamenti relativi a indagini e procedimenti penali⁵¹. L'ultima ipotesi è contemplata qualora il titolare realizzi un trattamento "*per l'esercizio di attività a carattere esclusivamente personale o domestico*"; in questa situazione, la *ratio* è data dalla scarsissima ingerenza che un'attività simile può rappresentare nei confronti dell'interessato⁵².

1.2.2_ AMBITO DI APPLICAZIONE TERRITORIALE

A seguito del passaggio dallo strumento della Direttiva a quello del Regolamento, in base alle norme del diritto dell'Unione Europea⁵³, una volta che quest'ultimo acquista efficacia⁵⁴ diventa automaticamente vincolante e direttamente applicabile nei confronti di ciascuno Stato Membro. L'osservazione appena fatta potrebbe sembrare banale, ma tale non è nelle conseguenze, dal momento che questa modifica ha permesso di ovviare ad uno dei principali problemi della precedente disciplina, ovvero la identificazione della legge statale applicabile riguardo la fattispecie concreta.

Il criterio principe per determinare l'applicazione o meno della disciplina, è quello di "stabilimento"⁵⁵, definito dal Regolamento⁵⁶:

⁵⁰ Le competenze dell'Unione Europea sono previste agli artt. 3; 4; 5; 6 TFUE.

⁵¹ "[...] effettuati dalle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento o perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, incluse la salvaguardia contro minacce alla sicurezza pubblica e la prevenzione delle stesse".

⁵² Termine che oltretutto, trattandosi di una fattispecie esclusiva, potrebbe anche essere considerato inappropriato.

⁵³ Art. 288 TFUE "*Il Regolamento ha portata generale. Esso è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri*".

⁵⁴ In particolare il Regolamento 679/2016 è entrato in vigore a partire dal 25 maggio 2018.

⁵⁵ Non è questa la sede per parlare dell'evoluzione subita dalla definizione attraverso il passaggio dalla Direttiva al Regolamento e di come questa abbia influito sulla materia. Per una breve ma altrettanto interessante panoramica si rinvia al lavoro della Stanzone di cui in nota 16.

⁵⁶ Cfr. art. 4 n. 16; oltre a ciò si riporta anche la parte finale del considerando 22 "*Lo stabilimento implica l'effettivo e reale svolgimento di attività nel quadro di un'organizzazione stabile. A tale riguardo, non è determinante la forma giuridica assunta, sia essa una succursale o una filiale dotata di personalità giuridica.*".

“a) per quanto riguarda un titolare del trattamento con stabilimenti in più di uno Stato Membro, il luogo della sua amministrazione centrale nell'Unione, [...]”

b) con riferimento a un responsabile del trattamento con stabilimenti in più di uno Stato Membro, il luogo in cui ha sede la sua amministrazione centrale nell'Unione o, se il responsabile del trattamento non ha un'amministrazione centrale nell'Unione, lo stabilimento [...] in cui sono condotte le principali attività di trattamento [...]”.

L'articolo 3, paragrafi 1 e 2, permette di applicare la normativa in due situazioni: quando il trattamento è effettuato nell'ambito di un'attività di uno stabilimento sito in uno Stato dell'Unione e quando lo stabilimento è locato in uno stato extra europeo, ma l'interessato, i cui dati personali sono trattati, si trova all'interno di uno Stato Membro; quest'ultimo caso è contemplato però, solo in caso di offerta di beni e prestazione di servizio che vedono l'interessato come controparte ed in funzione de *“il monitoraggio del loro comportamento nella misura in cui tale comportamento ha luogo all'interno dell'Unione”*⁵⁷.

Come ultimo caso residuale, il Regolamento è altresì applicabile *“[...]al trattamento dei dati personali effettuato da un titolare del trattamento che non è stabilito nell'Unione, ma in un luogo soggetto al diritto di uno Stato membro in virtù del diritto internazionale pubblico”*⁵⁸.

⁵⁷ Cfr. art. 3 par. 2 let. “b”.

⁵⁸ Ivi par. 3.

1.3_ DEFINIZIONI DI DATA PROTECTION

Una delle principali difficoltà che si possono incontrare nell'approcciarsi al Regolamento 679/2016 risiede nella originalità dei termini utilizzati, spesso esclusivi e riservati alla sola materia in questione. Il legislatore europeo, ben consapevole della questione, ha cercato di limitare il problema inserendo all'interno del quarto articolo un lungo glossario⁵⁹ di termini che dovrebbero aiutare tutti i fruitori, dal consulente legale o il difensore di parte, fino ad arrivare all'organo giudicante, passando per tutte le categorie intermedie, siano essi studiosi o semplici curiosi della materia. Lo sforzo nel cercare di redigere questa lista è stato senza dubbio notevole e meritevole di encomio; va rilevato tuttavia, come una simile impostazione, che mira a fornire una puntuale e dettagliata descrizione di ogni singolo istituto, possa nella pratica risultare controproducente, limitando l'attività ermeneutica dell'interprete in sede applicativa.

Lo scopo di questo paragrafo sarà quindi quello di offrire una rapida⁶⁰ esposizione di alcune delle definizioni che più di frequente si incontreranno all'interno della presente tesi, esulando così il lettore dal dover consultare compulsivamente documenti esterni.

Si comincerà spiegando cosa sia un "dato personale" e in cosa consista il "trattamento"; poi si passerà alla descrizione dei soggetti parte del rapporto, ovverosia il "titolare del trattamento" e il "responsabile del trattamento"; in conclusione si farà un accenno alle c.d. "autorità di controllo", le quali saranno figure centrali nel proseguo della trattazione, motivo questo per cui avranno anche un paragrafo riservato in chiusura del primo capitolo⁶¹.

⁵⁹ Proprio l'art. 4 RGPD rappresenta una delle macro-innovazioni portate avanti rispetto alla precedente disciplina, basti pensare che all'interno della Direttiva 95/46/CE le definizioni contenute nell'allora art. 2 erano unicamente otto, mentre nella redazione del Regolamento ne sono state aggiunte sedici, diventando quindi ventisei.

⁶⁰ Anche in questo caso, come già in precedenza, a far da padrona sarà la sistematicità; verranno quindi presentate unicamente le definizioni strumentali alla trattazione e si escluderanno quelle di minor pertinenza. Si giustifica quindi per questa ragione l'assenza di termini quali "profilazione", "pseudonimizzazione", "violazione di dati personali", "trattamento transfrontaliero" e altri.

⁶¹ In merito consulta paragrafo 1.6.2.

1.3.1_ I CONCETTI DI “DATO PERSONALE” E “TRATTAMENTO”

La nozione di “dato personale” all’interno del panorama giuridico europeo ha subito nel tempo una progressiva cesellatura, ma sempre restando all’interno della medesima cornice; infatti a partire dalla Convenzione 108⁶², fino ad arrivare all’attuale Regolamento, i dati a carattere personale sono attinenti a “*qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile*”.

Primo ed imprescindibile elemento è il requisito soggettivo riferito alla “*persona fisica*”; in questo la Corte di Giustizia è sempre stata ferma e coerente nella sua giurisprudenza, escludendo costantemente la configurazione della fattispecie in capo alle persone giuridiche. Ad esempio, nella causa *Volker und Markus Schecke e Hartmut Eifert c. Land Hessen*⁶³ la Corte ha sancito perentoriamente che “*le persone giuridiche possono invocare la tutela degli artt. 7 e 8 della Carta nei confronti di una simile identificazione solamente qualora la ragione sociale della persona giuridica identifichi una o più persone fisiche. [...] Il rispetto del diritto alla vita privata con riguardo al trattamento dei dati personali, riconosciuto dagli artt. 7 e 8 della Carta, [è] riferito ad ogni informazione relativa ad una persona fisica identificata o identificabile [...]*”.

Per quello che concerne invece la natura delle informazioni, queste diventano rilevanti nel momento in cui o identificano o rendono identificabile⁶⁴, direttamente o indirettamente⁶⁵, l’individuo; a riguardo il Regolamento prevede che rientrino in tali categorie i riferimenti identificativi quali “*il nome, un numero di identificazione, dati relativi all’ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale*”⁶⁶.

⁶² A riguardo si confrontino art. 2 let. “a” Convenzione 108 del 28 gennaio 1981; art. 2 let. “a” Direttiva 95/46/CE; art. 4 n.1 Regolamento UE/679/2016.

⁶³ CGUE, cause riunite C-92/09 e C-93/09, *Volker und Markus Schecke GbR e Hartmut Eifert c. Land Hessen [GC]*, 9 novembre 2010, punto 53.

⁶⁴ In merito è interessante il punto delineato al considerando 26 dal legislatore, in cui al fine di stabilire un requisito per poter valutare il grado di individuabilità si devono “*considerare tutti i mezzi, come l’individuazione, di cui il titolare del trattamento o un terzo può ragionevolmente avvalersi per identificare detta persona fisica direttamente o indirettamente*”.

⁶⁵ Si parla di identificabilità indiretta quando a partire dalle informazioni fornite e aggiungendovene ulteriori si può ottenere la corrispondenza con l’individuo in questione.

⁶⁶ Cfr. art. 4 n.1 RGPD.

Il secondo punto dell'articolo 4 intende quale trattamento *“qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali [...]”*; anche in questa occasione, può apprezzarsi lo sforzo dell'Unione nel mantenere una coerenza sistematica e contenutistica con le precedenti discipline sia della Convenzione⁶⁷ che della Direttiva, il cui testo, in questo caso, è stato interamente trasposto all'interno della nuova definizione. Attraverso questa scelta semantica si è quindi deciso di far ricadere sotto il cappello della fattispecie “trattamento di dati personali” ogni tipo di operazione che abbia ad oggetto per l'appunto i dati personali o insiemi di essi.

L'unico requisito ulteriore che viene richiesto per la configurazione della fattispecie è di carattere strumentale e si risolve nell'utilizzo o di un processo decisionale totalmente o parzialmente automatizzato; solo in caso di dati contenuti in archivi, viene ricompreso anche processo c.d. manuale⁶⁸. Il problema principale, però, è dato dall'assenza di una definizione *ad hoc* della natura e del funzionamento di tali meccanismi da parte del Regolamento⁶⁹. La soluzione viene fornita, come sovente occorso in tema di *data protection*, da parte dei membri del c.d. *Working Party Article 29*⁷⁰ (in seguito anche WP29), i quali, in forza del proprio ruolo di consulente in materia, hanno qualificato come “esclusivamente automatizzato” il processo decisionale che *“consiste nella capacità di prendere decisioni impiegando mezzi tecnologici senza coinvolgimento umano”*, e quale “esclusivamente manuale” *“qualsiasi operazione di trattamento effettuata esclusivamente attraverso l' agire umano”*. Da ultimo, anche se non espressamente contenuto all'interno delle opinioni del WP29, possiamo delineare anche

⁶⁷ Art. 2 let. “c” *“comprende le seguenti operazioni svolte in tutto o in parte tramite procedimenti automatizzati”*.

⁶⁸ Il tema è ripreso del considerando 15 del Regolamento ove si dice che *“La protezione delle persone fisiche dovrebbe applicarsi sia al trattamento automatizzato che al trattamento manuale dei dati personali, se i dati personali sono contenuti o destinati a essere contenuti in un archivio”*.

⁶⁹ Un aiuto interpretativo in tal senso può incontrarsi al considerando 71, dove però l'attenzione è rivolta alla “profilazione”, che in termini strettamente tecnici è però altra cosa, in particolare quest'ultima può essere considerata come un prodotto del trattamento ma non l'origine.

⁷⁰ Si tratta di un gruppo di lavoro indipendente, istituito sulla base dell'art. 29 Direttiva 95/46/CE, con funzioni di carattere consultivo e proattivo alla coerente applicazione delle normative nazionali da parte dei singoli SSMM, ma dotato anche di compiti di vigilanza alla corretta applicazione delle stesse normative. Si segnala l'estrema importanza e la centralità che il Gruppo ha avuto nel panorama giuridico in questione fino alla sua sostituzione il 25 maggio 2018 con l'entrata in vigore del Regolamento; moltissime delle definizioni e dei pareri espressi hanno profondamente orientato le decisioni della Commissione per la sfera legislativa e quelle della CGUE in ambito giurisdizionale. Ad oggi i precedenti compiti del WP29 e altri sono assolti dal suo sostituto, ovvero la *European Data Protection Board*.

la figura del trattamento decisionale “parzialmente automatizzato” quale sintesi delle due precedenti, sostanziandosi quindi in una serie di operazioni portate avanti in maniera mista, coniugando il mezzo tecnologico a quello meramente umano. Il Regolamento elenca poi, in chiusura dell’articolo, alcune possibili attività⁷¹ di “trattamento”; si segnala però l’assoluta non tassatività e la struttura aperta della casistica.

1.3.2_ I SOGGETTI DEL RAPPORTO: IL TITOLARE DEL TRATTAMENTO E IL RESPONSABILE

Conclusa la presentazione dei primi due punti del quarto articolo, l’attenzione si sposta sui successivi punti sette e otto, i quali corrispondono rispettivamente alle figure del titolare e del responsabile; si segnala l’omissione dei punti nove e dieci, destinatario⁷² e terzo⁷³, in quanto sostanzialmente superflui ai fini della trattazione futura, mentre in nota si riportano solo le rispettive definizioni per completezza.

Il “titolare del trattamento” è *“la persona fisica o giuridica, l’autorità pubblica, il servizio o altro organismo che, singolarmente o insieme ad altri, determina le finalità e i mezzi del trattamento di dati personali”*⁷⁴.

Il primo soggetto di cui ci occupiamo rappresenta quindi il punto apicale della gerarchia della protezione dati, poiché è compito del titolare determinare preventivamente⁷⁵ all’instaurazione del rapporto le finalità a cui è destinato il processo di trattamento dei dati che verranno via via raccolti, oltre alle modalità e attraverso quali strumenti tale

⁷¹ Art.4 n. 2 RGPD “*come la raccolta, la registrazione, l’organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l’adattamento o la modifica, l’estrazione, la consultazione, l’uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l’interconnessione, la limitazione, la cancellazione o la distruzione*”.

⁷² “*La persona fisica o giuridica, l’autorità pubblica, il servizio o un altro organismo che riceve comunicazione di dati personali, che si tratti o meno di terzi*”.

⁷³ “*La persona fisica o giuridica, l’autorità pubblica, il servizio o altro organismo che non sia l’interessato, il titolare del trattamento, il responsabile del trattamento e le persone autorizzate al trattamento dei dati personali sotto l’autorità diretta del titolare o del responsabile*”.

⁷⁴ Cfr. art.4 n.7 RGPD.

⁷⁵ Risulta fondamentale sul tema il fattore temporale, in quanto, come poi vedremo meglio a suo tempo, il meccanismo del trattamento si fonda sul consenso espresso dell’interessato, il quale deve poter, a priori, valutare liberamente e in maniera informata la destinazione dei propri dati personali.

operazione avverrà⁷⁶. Il Regolamento prevede che a ricoprire la figura possano essere: persone fisiche⁷⁷, persone giuridiche e qualsiasi altro organismo senza ulteriori specificazioni, lasciando intendere che la scelta dovrà essere rimessa a valutazioni casistiche sulla base delle situazioni di fatto o degli elementi risultanti dal caso concreto. Avverso questa decisione presa da parte del legislatore europeo, la quale si pone in continuità con la precedente disciplina della Direttiva⁷⁸, si era espresso il *Working Party Art. 29*⁷⁹, che aveva palesato grandi perplessità in merito ad una possibile ed efficace tutela nel momento in cui la figura del titolare fosse inquadrata in quella di una singola persona fisica, auspicando, invece, che la configurazione ricadesse su quella ad esempio della persona giuridica alla quale il soggetto appartiene.

L'istituto del "titolare" non va confuso⁸⁰ con l'altra figura centrale del processo di trattamento di dati personali, ovverosia il c.d. "responsabile del trattamento", descritto al numero 8, sempre dello stesso articolo 4, come "*la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che tratta dati personali per conto del titolare del trattamento*". Il responsabile si trova in una posizione di subordinazione nei confronti del titolare del trattamento; nello specifico, il rapporto giuridico esistente tra i due è riconducibile a un mandato per procura su base contrattuale o mediante altra forma di rapporto giuridico⁸¹. Proprio la disciplina del responsabile rappresenta una delle principali novità rispetto alla precedente Direttiva, all'interno della quale vi era presente unicamente la definizione ex articolo 2 let. "e", deficitando di una accurata e

⁷⁶ Il titolare avrà anche, in caso di modifiche al sistema di *policies*, l'onere di informare l'interessato e di ottenere da costui un nuovo consenso al trattamento.

⁷⁷ Si rammenta che le persone fisiche sono escluse non solo dall'ambito di applicazione della presente definizione, ma dell'intera disciplina del Regolamento, nel momento in cui trattano dati personali esclusivamente per attività a carattere personale o domestico. Cfr. art.2 par.2 let. "c"; considerando 18 RGPD.

⁷⁸ Cfr. art. 2 let. "d" Direttiva 95/46/CE.

⁷⁹ GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29 (2010), *parere 1/2010 sui concetti di «responsabile del trattamento» e «incaricato del trattamento»*, WP 169, Bruxelles, 16 febbraio 2010 "*Sarebbe preferibile considerare come responsabile del trattamento la società o l'organismo in quanto tali piuttosto che una specifica persona al loro interno*".

⁸⁰ Si precisa la cosa in quanto nella precedente disciplina l'attuale figura del "titolare" era definita "responsabile del trattamento" (cfr. art. 2 let. "d" Direttiva 95/46/CE) e quella dell'attuale "responsabile" era chiamata "incaricato del trattamento"; questa modifica terminologica ha spesso comportato una certa confusione nei vari autori, per la maggior parte riferiti ai non addetti ai lavori, ma sfortunatamente, talvolta, si possono trovare incertezze semantiche anche all'interno di lavori di dottrina e giurisprudenza.

⁸¹ L'art. 28 par. 9 RGPD prescrive l'uso della forma scritta nella redazione dell'accordo tra titolare e responsabile, e prevede la medesima forma anche per eventuali ed ulteriori rapporti di sub procura tra il responsabile ed un suo delegato.

doverosa regolamentazione. Con l'entrata in vigore del Regolamento, invece, si è cercato di superare il problema introducendo l'articolo 28 RGPD, un lungo e dettagliato articolo in cui sono contenuti: i rapporti intercorrenti tra titolare e responsabile; lo strumento con cui questi ultimi devono essere regolati i contenuti necessari che devono figurarvi all'interno e la forma con cui deve essere redatto; il meccanismo e le regole affinché il responsabile designato possa avvalersi di un altro responsabile che lo supporti; gli obblighi⁸² e le responsabilità di cui è gravato⁸³; e, infine, il ruolo che ricoprono la Commissione e le autorità di controllo.

1.3.3_ LE AUTORITA' DI CONTROLLO INDIPENDENTI

Prima di concludere la rassegna sulle definizioni del Regolamento è necessario soffermarsi un momento sulla figura di cui al punto ventuno relativa alle autorità di controllo⁸⁴, in quanto per via del loro carattere necessariamente indipendente, queste hanno sempre avuto un ruolo centrale nella tutela degli individui sia tramite una diffusa e coerente applicazione del diritto sia anche nell'ambito del necessario dialogo tra i singoli Stati Membri e gli organi sovranazionali. La prima forma di autorità indipendente in tema di *data protection* fu inserita all'interno dell'articolo 28 Direttiva 95/46/CE⁸⁵ e, successivamente, "costituzionalizzata" all'interno delle previsioni della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea⁸⁶ e tra le pagine del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea⁸⁷. È però solo con l'entrata in vigore del Regolamento che il legislatore delinea una disciplina finalmente completa, dedicandovi la totalità del Capo VI e la Sezione 1 del Capo VII, ai quali dedicheremo – per coerenza con il tema trattato – solo rapida disamina; a tal proposito si vuole informare il lettore

⁸² Si segnala ad esempio l'obbligo per il responsabile di aderire ad un codice di condotta ex art. 40 RGPD.

⁸³ Si noti che il provvedimento previsto dall'ultimo paragrafo dell'art. 28 prevede che "*se un responsabile del trattamento viola il presente regolamento, determinando le finalità e i mezzi del trattamento, è considerato un titolare del trattamento in questione*".

⁸⁴ Art. 4 n. 21 RGPD "*autorità di controllo*": *l'autorità pubblica indipendente istituita da uno Stato membro ai sensi dell'articolo 51*".

⁸⁵ "*Ogni Stato membro dispone che una o più autorità pubbliche siano incaricate di sorvegliare, nel suo territorio, l'applicazione delle disposizioni di attuazione della presente Direttiva, adottate dagli Stati membri*".

⁸⁶ Art. 8 par. 3 CDFUE "*Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente*".

⁸⁷ Art. 16 par. 2 TFUE "*Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono le norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale [...]. Il rispetto di tali norme è soggetto al controllo di autorità indipendenti.*".

che le seguenti righe vogliono solo essere una breve e rapida panoramica di un tema che probabilmente meriterebbe una trattazione a parte, motivo per il quale è stato preso in considerazione, pur nella rapidità dell'analisi⁸⁸.

La lettera dell'articolo 4 n. 21 rimanda direttamente all'articolo 51 dello stesso Regolamento, in cui si impone ad ogni Stato Membro di individuare e/o istituire almeno un'autorità pubblica che dovrà godere di piena e totale indipendenza. Per garantire il proprio compito di soggetto estraneo al potere pubblico, il successivo articolo 52 prevede che l'indipendenza venga conferita non solo ai membri dell'autorità, ma all'intero organismo⁸⁹, garantendo l'esclusione da ingerenze esterne, dirette o indirette, anche per tutti i membri del personale preposto; oltre a ciò, sempre col fine di tutelare l'indipendenza, gli Stati Membri devono organizzare e disporre sistemi di finanziamento e controllo finanziario *ad hoc*⁹⁰, che non rischino di pregiudicare l'attività dell'organo.

Le autorità ricoprono molteplici funzioni⁹¹, ma in questa sede si vuole mettere in rilievo il ruolo di “promotore della consapevolezza”⁹² nei confronti della collettività, sia in riferimento all'attività legislativa svolta dai singoli Stati sia quando rivolta all'informazione e alla tutela dei singoli individui, siano essi titolari, responsabili o interessati.

La lettera “f”⁹³, sempre dell'articolo 57, conferisce alle autorità il ruolo di ricettore di reclami, sulla base delle quali avrà il compito di svolgere indagini ed in caso di esito positivo irrogare sanzioni.

⁸⁸ Per un approfondimento, si consiglia la lettura del quinto capitolo del “*Manuale europeo in materia di protezione dati*”. Sfortunatamente il manuale non riporta i nomi degli autori, ma all'interno della prefazione si legge “*Questo manuale nasce da una redazione congiunta dell'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali (FRA), del Consiglio d'Europa (con la cancelleria della Corte europea dei diritti dell'uomo) e del Garante europeo della protezione dei dati.*”. L'opera è reperibile al link https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-coe-edps-2018-handbook-data-protection_it.pdf

⁸⁹ Cfr. art. 52 par. 2; 4; 5.

⁹⁰ Ivi par. 6. RGPD.

⁹¹ Ivi art. 57.

⁹² Ivi par. 1 let. “b”.

⁹³ “*Tratta i reclami proposti da un interessato, o da un organismo, un'organizzazione o un'associazione ai sensi dell'articolo 80, e svolge le indagini opportune sull'oggetto del reclamo e informa il reclamante dello stato e dell'esito delle indagini entro un termine ragionevole [...]*”.

Al fine di esercitare al meglio le proprie funzioni ogni autorità indipendente è dotata di poteri⁹⁴ che possono categorizzarsi come: poteri di indagine, poteri correttivi e infine poteri autorizzativi e consultivi.

Ultimo elemento del quale si vuole dare nota è il principio di cooperazione reciproca che vige tra le varie autorità nazionali; si è ritenuto che al fine di garantire una corretta e coerente applicazione all'interno del territorio europeo della disciplina della protezione dati, fosse necessario dotare le varie autorità di un potere di dialogo, il quale può presentarsi come una semplice forma di assistenza reciproca, ma può anche arrivare a configurarsi come una vera e propria operazione congiunta⁹⁵.

⁹⁴ Anche qui la lista completa e dettagliata è riscontrabile all'art. 58 par. 1; 2; 3.

⁹⁵ Il rapporto tra le varie autorità indipendenti nazionali è disciplinato all'interno della Sezione I del Capo VII, artt. 60 ss. RGPD.

1.4_ I PRINCIPI IN MATERIA DI PROTEZIONE DATI

Come ogni disciplina coperta dal diritto anche quella del trattamento di dati personali è caratterizzata da un *corpus* di principi propri che, a norma dell'articolo 5 par. 2⁹⁶ del Regolamento, devono essere rispettati dal titolare del trattamento; su quest'ultimo, inoltre, grava l'onere della prova⁹⁷ riguardo il comportamento conforme al dettato di legge. Il primo paragrafo, invece, contiene un elenco riportante i seguenti principi:

- Principio del trattamento secondo i criteri di liceità, correttezza e trasparenza.
- Principio della limitazione delle finalità per le quali i dati sono raccolti.
- Principio della minimizzazione dei dati raccolti.
- Principio secondo cui i dati raccolti devono essere esatti e, in caso di necessità, devono essere aggiornati (c.d. principio di esattezza).
- Principio della limitazione della conservazione per il solo tempo necessario alle finalità del trattamento.
- Principio secondo il quale i dati devono essere trattati e conservati in modo tale da garantirne la sicurezza (c.d. principio di integrità e riservatezza)⁹⁸.

Le prossime pagine saranno quindi dedicate all'analisi di queste fattispecie: la parte più corposa sarà dedicata al tema della liceità e al valore che riveste l'elemento del consenso dell'interessato al suo interno; quella successiva sarà invece molto meno articolata e presenterà i rimanenti principi in modo più discorsivo al fine di non lasciare il lettore completamente a brancolare nel buio, ma allo stesso tempo anche di non appesantirlo troppo con informazioni che talvolta non risultano indispensabili ai fini del presente lavoro.

⁹⁶ “Il titolare del trattamento è competente per il rispetto del paragrafo 1 e in grado di provarlo («responsabilizzazione»)”.

⁹⁷ Il responsabile in questa situazione è esente da responsabilità.

⁹⁸ Si anticipa già l'omessa analisi di quest'ultimo punto, innanzitutto perché alcuni riferimenti vi sono già stati e altre ve ne saranno; inoltre, perché se non all'interno di un più grande contesto generale sul tema della protezione dati i principi di integrità e riservatezza non rilevano in tema di diritto all'oblio.

1.4.1_ IL TRATTAMENTO SECONDO LICEITA' E IL RUOLO DEL CONSENSO

La lettera “a” del primo paragrafo all’articolo 5 prescrive che i dati personali siano *“trattati in modo lecito, corretto e trasparente nei confronti dell’interessato”*. Viene quindi posto come uno dei pilastri dell’attività di trattamento il requisito della “liceità”; cosa però il legislatore intende come tale viene spiegato nel successivo articolo, il quale è interamente dedicato all’argomento. Un trattamento si considera “lecito” nel momento in cui ricorre almeno una delle condizioni previste al primo paragrafo⁹⁹. Lasciando ora un attimo da parte il primo punto relativo al consenso, di cui si dirà tra poco, nelle prossime righe saranno presentati i casi restanti.

La lettera “b” legittima il titolare a procedere al trattamento nel momento in cui, quest’ultimo, sia necessario all’esecuzione di un contratto di cui l’interessato sia parte oppure nel caso in cui debbano essere adottate misure precontrattuali in merito allo stesso.

La previsione di cui lettera “c”, legittima il trattamento nel momento in cui il titolare sia chiamato a adempiere un obbligo di carattere legale che sia stato imposto o dalla Comunità Europea oppure dalla disciplina interna di uno Stato Membro. Il legislatore ha, inoltre, precisato¹⁰⁰ che a giustificare tale obbligo debba essere un atto legislativo, specificando la non necessarietà di un singolo atto legislativo per ciascuna forma di trattamento, ma semplicemente che *“[...] Un atto legislativo può essere sufficiente come base per più trattamenti effettuati conformemente a un obbligo legale cui è soggetto il titolare del trattamento [...]”*¹⁰¹.

⁹⁹ “1. Il trattamento è lecito solo se e nella misura in cui ricorre almeno una delle seguenti condizioni:
a) l’interessato ha espresso il consenso al trattamento dei propri dati personali per una o più specifiche finalità;
b) il trattamento è necessario all’esecuzione di un contratto di cui l’interessato è parte o all’esecuzione di misure precontrattuali adottate su richiesta dello stesso;
c) il trattamento è necessario per adempiere un obbligo legale al quale è soggetto il titolare del trattamento;
d) il trattamento è necessario per la salvaguardia degli interessi vitali dell’interessato o di un’altra persona fisica;
e) il trattamento è necessario per l’esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all’esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento;
f) il trattamento è necessario per il perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell’interessato che richiedono la protezione dei dati personali, in particolare se l’interessato è un minore.”.

¹⁰⁰ Cfr. considerando 45 RGPD.

¹⁰¹ Ivi.

La successiva condizione risulta essenziale principalmente in ambito medico, poiché garantisce al titolare, nel caso di ricovero in una struttura ospedaliera, di procedere al trattamento anche in assenza di previo consenso da parte dell'interessato, nel momento in cui l'operazione sia necessaria alla *“salvaguardia degli interessi vitali dell'interessato o di un'altra persona fisica”*¹⁰². Tale deroga in merito al principio del consenso va però considerata in termini molto stringenti; a riguardo infatti *“il trattamento di dati personali fondato sull'interesse vitale di un'altra persona fisica dovrebbe avere luogo in principio unicamente quando il trattamento non può essere manifestamente fondato su un'altra base giuridica”*¹⁰³.

A rendere lecito un trattamento è inoltre la sua indispensabilità ai fini de *“l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento”*¹⁰⁴. Si segnala in questa sede una previsione¹⁰⁵ almeno teorica, che vorrebbe uno sforzo aprioristico da parte delle Istituzioni nel provvedere a creare dei regolamenti che possano garantire all'interessato un trattamento lecito e corretto, in modo da ovviare, in radice, possibili ingerenze future.

Infine, un trattamento può dirsi lecito quando esso sia *“necessario per il perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi [...]”*. Di spicco, all'interno della disposizione vi sono due aspetti che suscitano l'attenzione: il primo riguarda il rispetto della liceità anche nel caso l'interesse legittimo sia riferibile ad un “terzo”¹⁰⁶; il secondo riguarda invece ciò che va inteso come “interesse legittimo”, in quanto nulla figura all'interno del catalogo di definizioni fornite dal Regolamento, né vi sono previsioni in merito inserite nelle disposizioni. Gli unici riferimenti che possono offrire delucidazioni a riguardo sono dati da alcuni esempi inseriti dal Legislatore al

¹⁰² Art. 6 par. 1 let. “d” RGPD.

¹⁰³ Cfr. considerando 46.

¹⁰⁴ Art. 6 par. 1 let. “c” RGPD.

¹⁰⁵ Cfr. considerando 45.

¹⁰⁶ ” Art. 4 n. 10 RGPD *“la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che non sia l'interessato, il titolare del trattamento, il responsabile del trattamento e le persone autorizzate al trattamento dei dati personali sotto l'autorità diretta del titolare o del responsabile”*.

considerando 47¹⁰⁷ e da una pronuncia della Corte di Giustizia¹⁰⁸ che però, sfortunatamente, anche in questo caso, non fornisce una definizione vera e propria dell'istituto, ma solo alcuni criteri interpretativi da seguire.

L'ultima delle condizioni che restano da affrontare è quella relativa al "consenso", dal momento che un trattamento è altresì lecito quando *"l'interessato ha espresso il consenso al trattamento dei propri dati personali per una o più specifiche finalità"*¹⁰⁹. Il Regolamento stesso riporta all'articolo 4 n. 11¹¹⁰ una propria definizione dell'istituto, che prevede come valido e in grado di legittimare un trattamento di dati personali il consenso nel momento in cui coesistono quattro caratteristiche: la libertà nell'espressione della volontà da parte dell'interessato; un'adeguata informazione a monte in merito all'attività futura; la specificità riguardo le singole finalità per le quali il consenso è fornito; l'inequivocabilità della manifestazione di volontà. Il "libero consenso" è tale quando l'interessato è in grado di modificare o revocare il consenso senza subire un pregiudizio da ciò¹¹¹. Al fine poi di poter esprimere la propria volontà, il destinatario deve essere adeguatamente informato in merito; è quindi onere del titolare fornire *"almeno dell'identità del titolare del trattamento e delle finalità del trattamento cui sono destinati i dati personali"*¹¹², anche se a riguardo si segnala una presa di posizione decisamente più rigida e garantista da parte del WP29¹¹³. Strettamente collegato col tema dell'informazione è poi la specificità, poiché il consenso è valido unicamente qualora l'interessato lo abbia manifestato puntualmente riguardo ogni aspetto del trattamento. Da questo risulta, come corollario, l'onere del titolare a

¹⁰⁷ "[...] Ad esempio, potrebbero sussistere tali legittimi interessi quando esista una relazione pertinente e appropriata tra l'interessato e il titolare del trattamento, ad esempio quando l'interessato è un cliente o è alle dipendenze del titolare del trattamento [...]".

¹⁰⁸ CGUE, C-13/16, 4 maggio 2017, *Valsts policijas Rīgas reģiona pārvaldes Kārtības policijas pārvalde c. Rīgas pašvaldības SIA «Rīgas satiksme»*. Punti 28-34.

¹⁰⁹ Art. 6 par. 1 let. "a" RGPD.

¹¹⁰ *"Qualsiasi manifestazione di volontà libera, specifica, informata e inequivocabile dell'interessato, con la quale lo stesso manifesta il proprio assenso, mediante dichiarazione o azione positiva inequivocabile, che i dati personali che lo riguardano siano oggetto di trattamento"*.

¹¹¹ Cfr. considerando 42.

¹¹² Ivi.

¹¹³ GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29 (2007), *Documento di lavoro sul trattamento dei dati personali relativi alla salute contenuti nelle cartelle cliniche elettroniche (CCE)*, WP 131, Bruxelles, 15 febbraio 2007. *"[l]'interessato deve ricevere, in modo chiaro e comprensibile, informazioni precise e complete su tutti gli aspetti rilevanti [...], come la natura dei dati trattati, le finalità del trattamento, i destinatari di eventuali trasferimenti e i diritti dell'interessato"*.

richiedere una conferma ogni qualvolta vengano apportate delle modifiche al procedimento, delle quali l'interessato non era ragionevolmente in grado di aspettarsi. Infine, la figura apicale del trattamento deve anche essere in grado di dimostrare¹¹⁴ il carattere inequivocabile dell'espressione di volontà dell'interessato. Sfortunatamente, il Regolamento non specifica gli strumenti e nemmeno riporta esempi, su come il requisito vada verificato; la prassi vuole l'utilizzo di caselle, sia all'interno dei documenti cartacei che di quelli online, la cui spunta equivale ad una manifestazione di volontà in forma scritta.

Prima di concludere, si segnala che a norma dell'articolo 7 par. 3, in qualsiasi momento, l'interessato ha il diritto alla revoca del consenso prestato; si precisa anche, che tale azione non ha alcun tipo di efficacia retroattiva¹¹⁵.

1.4.2_ I PRINCIPI ALLA BASE DEL TRATTAMENTO: CORRETTEZZA, TRASPARENZA, ESATTEZZA E LIMITAZIONE ALLA CONSERVAZIONE

I principi di correttezza e trasparenza hanno una funzione di garanzia non solo per l'intero procedimento, ma vanno a tutelare anche le situazioni antecedenti all'inizio del trattamento vero e proprio.

La correttezza è riferita al comportamento che il titolare o il responsabile in sua vece devono garantire e rispettare nell'approcciarsi al trattamento¹¹⁶. In particolare, colui che si occupa dell'intera operazione deve comportarsi in modo conforme alle procedure delineate dal Regolamento; dalle fasi di approccio, in cui dovrebbe essere fornita un'adeguata informazione in merito a tutti gli elementi del trattamento, comprensiva

¹¹⁴ Ex. art. 7 par. 1: l'onere della prova grava sul titolare "*Qualora il trattamento sia basato sul consenso, il titolare del trattamento deve essere in grado di dimostrare che l'interessato ha prestato il proprio consenso al trattamento dei propri dati personali.*"

¹¹⁵ "*L'interessato ha il diritto di revocare il proprio consenso in qualsiasi momento. La revoca del consenso non pregiudica la liceità del trattamento basata sul consenso prima della revoca.*"

¹¹⁶ A detta di chi scrive, è interessante notare molti punti di contatto tra il principio di correttezza presente all'interno del RGPD con il principio della buona fede in materia contrattuale; entrambi hanno da un lato la caratteristica di orientare la disciplina della rispettiva fattispecie e prescrivere, almeno in parte, i comportamenti da tenere durante il rapporto, ma, oltre a ciò, hanno anche in comune la preesistenza rispetto al fatto generante la situazione giuridica.

anche dei rischi che essa può comportare, fino alla fase finale in cui i dati personali dovranno essere utilizzati per le finalità premesse.

Il principio della trasparenza si concretizza in un obbligo nei confronti del titolare di mettere a disposizione dell'interessato informazioni in merito al trattamento, prima, durante e al termine delle operazioni; è sempre obbligo del titolare organizzare meccanismi che tengano aggiornati i soggetti in merito allo *status* del procedimento e, qualora necessitino di informazioni aggiuntive, questi deve anche favorirne l'accessibilità in forma diretta o indiretta¹¹⁷.

La lettera “b”¹¹⁸ del quinto articolo inserisce il principio della limitazione delle finalità, che impone al titolare o al responsabile l'utilizzo dei dati raccolti esclusivamente per le finalità previste e prefissate *ab originem* o per scopi strettamente compatibili con esse¹¹⁹. Il principio in questione può quindi essere inquadrato come una sorta di corollario di valori più ampi, quali ad esempio, il già menzionato principio di trasparenza e il principio di prevedibilità del diritto.

Sempre per limitare l'ingerenza del titolare in sede di trattamento, il legislatore ha previsto anche il c.d. principio di minimizzazione, il quale impone che i dati personali possano essere utilizzati esclusivamente quando “*adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati*”¹²⁰; di conseguenza, l'operazione di trattamento dovrà inevitabilmente fondarsi, come scopo e come strumenti, esclusivamente sulle finalità previste a monte dal titolare.

Il principio di esattezza¹²¹ si esaurisce in una condotta che il responsabile deve tenere durante le varie fasi. Il trattamento di dati personali deve fondarsi su informazioni corrispondenti al vero ed è quindi compito proprio del responsabile adoperarsi per la costante verifica di tali informazioni; in caso di elementi errati o elementi che nel tempo

¹¹⁷ Il discorso sarà ripreso e approfondito nel paragrafo 5.1 in tema di diritto all'informazione.

¹¹⁸ “*Raccolti per finalità determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati in modo che non sia incompatibile con tali finalità*”.

¹¹⁹ GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29 (2013), *Opinion 3/2013 on purpose limitation*, WP 203, 2 aprile 2013.

¹²⁰ Art. 5 par. 1 lett. “c” RGPD.

¹²¹ Art. 5 par. 1 let. “d” “*Adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati*”.

si sono modificati, dovrà: nel primo caso procedere alla cancellazione, mentre nel secondo avrà l'obbligo di aggiornarli.

L'ultimo principio che viene presentato è relativo alla "limitazione della conservazione"¹²², ovvero sia l'obbligo per il titolare, una volta esaurite le finalità¹²³ per le quali il trattamento è stato disposto, di cancellare tutti i dati personali in suo possesso. Si sottolinea che l'eliminazione, è dovuta solo nel caso in cui i dati personali siano ancora riferibili ad un soggetto; questa forma di conservazione prende il nome di "pseudonimizzazione"¹²⁴ ed è caratterizzata dalla scissione dell'identità del proprietario dai dati a lui relativi tramite l'utilizzo di una c.d. chiave, che serve come collegamento tra i due elementi e permette di ricondurre l'uno all'altro. La pseudonimizzazione va tenuta ben distinta dalla "anonimizzazione", che invece non rileva in tema di articolo 5 par. 1 let. "e", poiché tramite questo strumento si opera una totale scissione tra dato e soggetto e, stante l'assenza di una chiave, non si può, una volta separate, ricondurre la titolarità dei dati al legittimo proprietario.

¹²² Art. 5 par. 1 let. "e" RGPD.

¹²³ Si noti in questa sede che il legislatore non ha previsto una durata massima del trattamento, né ha fornito strumenti per calcolarla; l'unico riferimento in merito si trova al considerando 39, da sottoporre a forte critica la tecnica legislativa utilizzata per gestire un punto tanto delicato, il quale "[...] onde assicurare che i dati personali non siano conservati più a lungo del necessario, il titolare del trattamento dovrebbe stabilire un termine per la cancellazione o per la verifica periodica. [...]".

¹²⁴ Art. 4 n. 5 RGPD "Il trattamento dei dati personali in modo tale che i dati personali non possano più essere attribuiti a un interessato specifico senza l'utilizzo di informazioni aggiuntive, a condizione che tali informazioni aggiuntive siano conservate separatamente e soggette a misure tecniche e organizzative intese a garantire che tali dati personali non siano attribuiti a una persona fisica identificata o identificabile".

1.5_ I DIRITTI DEGLI INTERESSATI

L'introduzione del IV Capo del Regolamento rubricato "diritti dell'interessato", può considerarsi uno dei grandi passi portati avanti dal Legislatore¹²⁵ rispetto alla disciplina precedente¹²⁶. La creazione di un vero e proprio *corpus* normativo posto a tutela della parte passiva del rapporto non può che suscitare toni entusiasti, soprattutto quando riferito ad una materia che, date le sue caratteristiche, lascerebbe altrimenti l'interessato completamente spoglio da qualsiasi tipo di difesa e alla mercé di comportamenti e ingerenze totalmente arbitrari da parte del titolare del trattamento o del responsabile in sua vece.

Le prossime pagine saranno suddivise in tre sezioni; si comincerà con il tema del diritto di informazione e di accesso ai propri dati personali di cui gode l'interessato¹²⁷; si proseguirà poi con un'attenta analisi del diritto di opposizione al trattamento e al diritto di rettifica dei propri dati, in quanto i due suddetti, torneranno più volte nella trattazione dei seguenti capitoli; infine, l'ultima sezione sarà appannaggio di una breve panoramica sui restanti diritti, ovvero quello di limitazione al trattamento, il diritto alla portabilità dei dati e la possibilità di opporsi al processo decisionale automatizzato¹²⁸. Si segnala la voluta omissione dell'analisi dell'articolo 17 poiché godrà di un autonomo spazio nel seguente capitolo.

Per questioni di carattere sistematico si riserva all'interno di questa parte introduttiva la spiegazione dell'articolo 12 Regolamento.

Nel paragrafo precedente si era parlato dell'articolo 5 par. 1 let. "a", ove, tra le altre previsioni è prescritto, in capo al titolare, di svolgere l'attività di trattamento secondo il

¹²⁵ Se da un lato il ruolo giocato dalla Commissione è centrale, dall'altro non deve assolutamente passare in secondo piano quello della CGUE, che negli anni si è spinti in interpretazioni creative di carattere monumentale; per fare un esempio, la genesi dell'attuale art. 17, è stata, come vedremo nel secondo capitolo, frutto proprio di una pronuncia della Corte (CGUE, C-131/12, 13 maggio 2014, *Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González [GC]*).

¹²⁶ La Direttiva 95/46/CE dedicava a tutela dell'interessato, nel complesso unicamente tre articoli, 12, 14, 15; rispettivamente: diritto d'accesso, diritto di opposizione e diritto di opposizione a trattamenti esclusivamente automatizzati.

¹²⁷ L'argomento non ha una stretta rilevanza con l'oblio, come lo saranno invece la rettifica e l'opposizione, ma ho comunque voluto riservargli una sezione *ad hoc* in quanto ritengo che il tema dell'informazione sia fondamentale ed averne una visione generale non può che giovare alla lettura di questa tesi.

¹²⁸ Si tratterà di un'analisi molto rapida e per certi versi superficiale, dettata da uno spirito di completezza, poiché i diritti ricompresi in quest'ultima sezione, non hanno particolare rilevanza riguardo i temi di cui si dirà in seguito.

principio di trasparenza; da inquadrare questo, quale obbligo di fornire informazioni all'interessato preliminarmente riguardo l'attività che verrà svolta e, in seguito, durante tutta la durata del processo. Questo principio, all'apparenza di rilievo più teorico che pratico, trova però una sua concretizzazione e la previsione di una complessa e articolata disciplina all'interno della prima e della seconda sezione del Capo III del Regolamento. La sezione 1, rubricata "trasparenza e modalità", consta di un singolo articolo, per l'appunto il 12, in cui vengono definite le forme da rispettare per fornire all'interessato le informazioni di cui agli articoli 13; 14, e le informazioni di cui gli articoli da 15 a 22 nonché dell'articolo 34¹²⁹; oltre a questo, la norma riporta un elenco di casi che regolano le varie situazioni che possono occorrere in tema di esercizio dei diritti in questione.

Informazioni e comunicazioni vanno fornite da parte del titolare in maniera "*concisa, trasparente, intelligibile e facilmente accessibile, con un linguaggio semplice e chiaro, in particolare nel caso di informazioni destinate specificamente ai minori*"¹³⁰; tali requisiti, rappresentano una forma di garanzia soprattutto nei confronti dell'utente medio, solitamente ignaro di conoscenze relative alla materia della protezione dati e spesso del diritto in genere. Sempre a tutela della parte passiva, è la prescrizione che vuole la forma scritta per le comunicazioni di cui sopra, anche quelle a mezzo elettronico; salvo l'interessato manifesti volontà contraria.

I successivi tre paragrafi (due, tre e quattro), impongono al titolare un impegno proattivo di collaborazione ed agevolazione dell'interessato, qualora questo eserciti una delle facoltà garantite dagli articoli da 15 a 22; in merito, il titolare non potrà rifiutare di ottemperare una delle predette richieste ed anzi dovrà, "*senza ingiustificato ritardo e, comunque, al più tardi entro un mese dal ricevimento della richiesta stessa*"¹³¹ fornire tutte le informazioni necessarie all'azione che il soggetto vuole intraprendere. In caso di mancato seguito, il titolare dovrà non solo giustificare adeguatamente le ragioni in

¹²⁹ Cfr. art. 12 par. 1.

¹³⁰ Ivi.

¹³¹ Ivi par. 3.

merito al rifiuto, ma anche informare la controparte della possibilità di proporre reclamo presso l'autorità di controllo di riferimento¹³² o ricorso giurisdizionale.¹³³¹³⁴

Da ultimo si evidenzia che a ulteriore garanzia della parte debole del rapporto, il Regolamento, prescrive il carattere necessariamente gratuito di tutte le informazioni, comunicazioni ed eventualmente azioni, con base giudica ex articoli 13; 14; 34 e da 15 a 22¹³⁵.

1.5.1_ LE INFORMAZIONI E IL DIRITTO DI ACCESSO

Conclusa l'analisi in merito all'articolo 12, è il momento dei successivi due articoli, il 13 ed il 14; questi, hanno il compito di disciplinare il nucleo di informazioni che il titolare deve fornire all'interessato in sede di trattamento dei suoi dati personali.

Le due norme si presentano come sostanzialmente speculari nei contenuti, per cui verranno analizzate congiuntamente e in base alle necessità si evidenzieranno le dovute distinzioni. Prima e fondamentale differenza è data dalla matrice genetica dei dati personali: ex articolo 13 è l'interessato a fornire i dati necessari al trattamento¹³⁶, mentre l'art. 14 provvede al caso cui “[...] i dati non siano stati ottenuti presso l'interessato [...]”¹³⁷¹³⁸; il primo articolo prevede, quindi, l'originalità dei dati in possesso del titolare, il secondo invece, si fonda su di un precedente trasferimento dei suddetti.

Indipendentemente dalla natura della provenienza il titolare dovrà fornire tutte le informazioni previste ai paragrafi 1 e 2 di ciascun articolo. Il primo¹³⁹ serve all'interessato per sapere chi saranno i soggetti che subentreranno nelle varie fasi del trattamento e per ottenerne i riferimenti, le finalità a cui il trattamento è destinato e le

¹³² La possibilità di proporre reclamo è disciplinata dall'art. 77 RGPD.

¹³³ Il ricorso verso un'autorità giurisdizionale ha base giuridica ex art. 79 RGPD.

¹³⁴ Cfr. par. 4

¹³⁵ Ivi par. 5.

¹³⁶ Art. 13 par. 1 RGPD “*In caso di raccolta presso l'interessato di dati che lo riguardano [...]*”.

¹³⁷ Art. 14 par. 1.

¹³⁸ Si rammenta che, nonostante non venga trattato in questa sede, il Regolamento UE 2016/ 679 non disciplina esclusivamente il trattamento dei dati personali, ma anche la circolazione di questi. Cfr. art. 1 par. 1 RGPD.

¹³⁹ Le informazioni dovute sono le stesse in entrambi gli articoli, l'unica differenza è inserita alla lettera “d”; infatti, l'art. 13 prevede che “*qualora il trattamento si basi sull'articolo 6, paragrafo 1, lettera f), i legittimi interessi perseguiti dal titolare del trattamento o da terzi*”; mentre il l'art. 14 vuole si forniscano “*le categorie di dati personali in questione*”.

categorie di dati che saranno trattate. L'informativa presente nel secondo paragrafo¹⁴⁰ ha il compito di fornire alla parte passiva del rapporto, tutte quelle nozioni che gli permettano di avere una maggiore conoscenza della totalità del procedimento e delle forme di tutela di cui gode. È compito del titolare, ad esempio: fornire informazioni precise in merito alla durata del rapporto, o comunque dei criteri utili a determinarla; informare l'interessato che gode di tutti i diritti previsti dal III Capo del Regolamento; dare notizia della possibilità di proporre reclamo presso un'autorità di controllo, nonché del diritto di ricevere un avviso ogni qualvolta il titolare decida di modificare le finalità del trattamento.

Un'interessante differenza riguarda invece i termini entro cui le informazioni di cui agli articoli 13; 14 par. 1; 2 vanno fornite. Nel caso in cui i dati personali pervengano direttamente dall'interessato il titolare deve trasmettere le informazioni “[...] nel momento in cui i dati personali sono ottenuti [...]”¹⁴¹; quando invece, i dati vengono ricevuti da altro titolare, il Regolamento appare molto più tollerante, imponendo comunque la tempestività nell'operazione, ma tuttavia, lasciando una finestra di tempo ragionevole, variabile a seconda delle situazioni, che può perdurare fino ad un mese dall'avvenuta ricezione¹⁴².

Le modalità attraverso cui le informazioni devono essere trasmesse sono quelle già viste all'articolo 12; si tratterà di utilizzare quindi una comunicazione in *“forma concisa, trasparente, intelligibile e facilmente accessibile, con un linguaggio semplice e chiaro”*, sempre garantendo l'uso della forma scritta.

¹⁴⁰ Qui contrariamente al paragrafo 1 possiamo notare come la mole di informazioni da procurare ex art. 14 sia superiore e in alcuni casi differente rispetto a quella dell'articolo precedente. La cosa però non deve né stupire, né sorprendere; nel primo caso il titolare è un soggetto totalmente estraneo e spesso sconosciuto al proprietario dei dati personali, mentre nel secondo caso il rapporto è basato già su di una relazione pregressa tra il titolare e l'interessato.

¹⁴¹ Cfr. art. 13 par. 1.

¹⁴² Art. 14 par. 3 *“Il titolare del trattamento fornisce le informazioni di cui ai paragrafi 1 e 2:*

a) entro un termine ragionevole dall'ottenimento dei dati personali, ma al più tardi entro un mese, in considerazione delle specifiche circostanze in cui i dati personali sono trattati;
b) nel caso in cui i dati personali siano destinati alla comunicazione con l'interessato, al più tardi al momento della prima comunicazione all'interessato; oppure
c) nel caso sia prevista la comunicazione ad altro destinatario, non oltre la prima comunicazione dei dati personali”.

Da ultimo il Regolamento enumera le eccezioni di cui il titolare può avvalersi per ovviare all'obbligo di informazione. L'articolo 13 offre una sola causa, peraltro di difficile configurazione, e occorre quando *“l'interessato dispone già delle informazioni”*¹⁴³; la previsione non può che avere però scarsa portata, in quanto presupporrebbe la ripetizione di un medesimo trattamento già posto in essere in passato, al netto, in ogni caso, di eventuali modifiche delle *policy* o a maggior ragione di novità normative. L'articolo 14 offre invece un panorama più articolato, anche in questo caso giustificato dalla provenienza dei dati utilizzati¹⁴⁴. La lettera “a” ripete l'unico caso di cui all'articolo precedente, escludendo quindi l'obbligo in caso di informazioni già acquisite dall'interessato.

Di diverso tono sono invece i restanti casi: nel primo, lettera “b”, si introduce l'esclusione quando *“comunicare tali informazioni risulta impossibile o implicherebbe uno sforzo sproporzionato”*; il secondo, lettera “c”, esclude l'obbligo qualora il diritto dell'Unione, o quello dello Stato Membro di riferimento, possiedano forme di tutela in grado di garantire la corretta e piena protezione dell'interessato; e da ultimo vi è l'eccezione alla lettera “d”¹⁴⁵.

Finora abbiamo visto come il destinatario passivo di tutte le norme in tema di informazioni fosse il titolare; tuttavia, il Regolamento e non solo¹⁴⁶ offrono una possibilità di carattere attivo all'interessato qualora avesse intenzione di conoscere della propria situazione e dei diritti di cui gode, ovvero il c.d. diritto di accesso.

L'articolo 15 del Regolamento stabilisce che *“L'interessato ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la conferma che sia o meno in corso un trattamento di dati personali che lo riguardano e in tal caso, di ottenere l'accesso ai dati personali e alle seguenti informazioni [...]”*; in primis, l'interessato, potrà quindi chiedere se i suoi dati

¹⁴³ Cfr. par. 4.

¹⁴⁴ Emblematico sotto questa prospettiva sono le eccezioni previste dalla lettera “d” in occasione di dati coperti dal segreto d'ufficio o segreto professionale.

¹⁴⁵ Come in nota 124.

¹⁴⁶ Il diritto di accesso è contenuto all'interno del catalogo della “Carta Fondamentale Dei Diritti della UE” all'art. 8 par. 2 *“[...] Ogni individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne la rettifica”*; la sua qualifica come diritto fondamentale è stata poi anche fermamente ribadita in due pronunce della CGUE: 16 luglio 2015, cause riunite C-141/12 e C-372/12, *YS c. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel e Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel c. M e S*; CGUE, 17 luglio 2014, C-615/13, *ClientEarth, Pesticide Action Network Europe (PAN Europe) c. Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA), Commissione europea*.

personali sono oggetto di trattamento e, successivamente, avere un resoconto sullo stato in cui versa il procedimento e di tutte le informazioni che il titolare deve fornire sulla base degli articoli 13 e 14¹⁴⁷.

1.5.2_ GLI ARTICOLI 16 E 22: IL DIRITTO ALLA RETTIFICA DEI DATI PERSONALI E IL DIRITTO DI OPPOSIZIONE AL TRATTAMENTO

La trattazione fatta in tema di informazione, con l'analisi degli articoli 12, 13, 14, 15, come lo sarà poi quella degli articoli 18, 20, e 22, ha una funzione principalmente divulgativa: da un lato serve a dare una completezza al discorso, che altrimenti potrebbe risultare lacunoso in alcune sue parti e, dall'altro, per dotare il lettore di un *background* sufficiente per potersi avvicinare alla seconda parte della tesi in modo consapevole, evitando così di operare tediosi rinvii ogni qualvolta vi fosse necessità. Di avviso totalmente opposto è invece l'analisi degli articoli 16 e 22, i quali saranno centrali, seppur rivestendo ruoli differenti, nel momento in cui, all'interno dei prossimi capitoli, si presenterà la rassegna giurisprudenziale e legislativa riguardo il *right to be forgotten*. In particolare, la rettifica dei dati personali, ritornerà più volte all'interno del discorso, in quanto si configura come uno degli strumenti attualmente utilizzati dalla magistratura¹⁴⁸ nelle situazioni in cui la delicatezza della vicenda è tale da non poter propendere per un utilizzo pieno del diritto all'oblio, ma allo stesso tempo vi sono delle necessità di tutela dell'interessato che non possono passare in secondo piano; si tratta, quindi, di una sorta di punto di incontro tra il rispetto della *privacy* della parte passiva e la preminenza di altri principi quali, fra i tanti, il diritto alla libera espressione del pensiero e il diritto di cronaca. Il diritto di opposizione sarà invece trattato nell'ultimo paragrafo del prossimo capitolo, poiché garantisce all'interessato la facoltà di chiedere al titolare, l'immediata cancellazione dei propri dati personali.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Non osta il fatto che il titolare a inizio trattamento avesse ottemperato al suo obbligo informativo; infatti è suo onere aggiornare l'interessato ogni qualvolta questi ne faccia richiesta. L'unico limite che si segnala è presente al paragrafo 3: una volta proposta la richiesta, insieme alle informazioni il titolare "*fornisce una copia dei dati personali oggetto di trattamento*", che in applicazione del quinto paragrafo articolo 12 deve essere fornita gratuitamente, anche se, in caso di richiesta di molteplici copie, la spesa può essere addebitata all'interessato.

¹⁴⁸ Si vedrà ad esempio la decisione presa dalla Corte di Giustizia in: CGUE (Grande Sezione), 24 settembre 2019, C-136/17, *GC, AF, BH, ED c. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*.

¹⁴⁹ Cfr. art. 17 par. 1 let. "c" RGPD.

La prima forma di tutela che ci apprestiamo ad affrontare è prevista all'articolo 16 il quale prevede che *“l'interessato ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la rettifica dei dati personali inesatti che lo riguardano senza ingiustificato ritardo. [...] l'interessato ha il diritto di ottenere l'integrazione dei dati personali incompleti, anche fornendo una dichiarazione integrativa”*. La *ratio* della norma appare ben chiara: la situazione migliore¹⁵⁰ per essere sottoposti ad un trattamento si configura nel momento in cui i dati in possesso del titolare sono esatti, corretti e aggiornati; può accadere, però, a vario titolo, vuoi per errore da una o dall'altra parte, vuoi per una modifica di una situazione, vuoi per altre ragioni¹⁵¹, che le informazioni sottoposte a trattamento cambino o non siano più aggiornate. Per ovviare a questo problema, il Regolamento prevede nei confronti dell'interessato un doppio rimedio; questi potrà sia chiedere la correzione in caso di errore sia l'aggiornamento in caso di avvenuta modifica. Come già messo in evidenza nei diritti relativi all'informazione, anche qui il fattore temporale ha un ruolo di rilievo, la tempestività da parte del titolare risulta essere predominante e necessaria per ambe le parti; quella attiva ha l'interesse primario affinché il trattamento torni ad essere svolto con i dati rettificati il prima possibile e la passiva non dovrebbe avere volontà ad essere sottoposto a procedimenti automatizzati o non, basati su dati personali erronei o non aggiornati.

Il secondo argomento di questa sezione è dedicato, come anticipato, al c.d. diritto di opposizione di cui all'articolo 21. Il termine “opposizione” indica la manifestazione di volontà contraria dell'interessato, affinché il titolare prosegua con il trattamento dei suoi dati personali. Il Regolamento prevede due fattispecie in cui si può ricorrere alla tutela ex articolo 18 della Direttiva 95/46/CE; la prima in merito a *“motivi connessi alla sua situazione particolare”*¹⁵² mentre la seconda occorre *“qualora i dati personali siano trattati per finalità di marketing diretto”*^{153, 154}. Per comprendere la portata della

¹⁵⁰ Un semplice esempio può essere dato dalla *newsletter* collegata ad un servizio di abbonamento; gli annunci vengono recapitati al domicilio o all'indirizzo di posta elettronica indicato nel contratto; qualora uno di questi dovesse essere modificato, la conseguenza sarebbe che l'algoritmo del servizio continuerebbe a inviare gli annunci al precedente recapito, vanificando quindi la funzione del trattamento.

¹⁵¹ Per avere un valido esempio, è sufficiente pensare ad un cambio di domicilio o al passaggio ad un nuovo numero telefonico.

¹⁵² Cfr. art. 21 par. 1.

¹⁵³ Ivi par. 2.

¹⁵⁴ Risulta quindi che, diritto di opposizione non conosce quindi una portata generale, come invece abbiamo potuto ad esempio apprezzare con gli artt. 15 e 16.

definizione “situazione particolare” bisogna guardare al considerando 69, che prevede per l’interessato la possibilità di opporsi quando “[...] *il trattamento necessario per l’esecuzione di un compito svolto nel pubblico interesse oppure nell’esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento, ovvero per i legittimi interessi di un titolare del trattamento o di terzi.*”, e alla sua relazione con la seconda parte del primo paragrafo¹⁵⁵. Dalla sintesi di questi due enunciati, possiamo osservare che la situazione della parte passiva va temperata con le finalità del trattamento, in quanto un’eccessiva estensione nei confronti del primo può andare a ledere eccessivamente gli interessi del secondo, anch’essi meritevoli di adeguata tutela¹⁵⁶.

Il secondo paragrafo, combinato con il considerando 70, dà all’interessato la possibilità di opporsi “*in qualsiasi momento e gratuitamente*” ad un trattamento come il *marketing diretto*¹⁵⁷.

Si fa notare che nel caso di opposizione per finalità di *marketing*, il considerando 70, prevede la gratuità della prestazione, mentre riguardo la “situazione particolare”, la specificazione è assente¹⁵⁸; non sono presenti però pronunce in giurisprudenza che diano modo di ampliare e approfondire questa osservazione.

¹⁵⁵ “Il titolare del trattamento si astiene dal trattare ulteriormente i dati personali salvo che egli dimostri l’esistenza di motivi legittimi cogenti per procedere al trattamento che prevalgono sugli interessi, sui diritti e sulle libertà dell’interessato oppure per l’accertamento, l’esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria”.

¹⁵⁶ La Corte di Giustizia ha avuto in realtà poche occasioni di esprimersi sulla questione, a conseguenza di ciò risulta anche complesso delineare ulteriori criteri definitivi; stante questo si segnala una pronuncia in cui la Corte ha affermato che, di regola, i diritti dell’interessato hanno priorità nei confronti degli interessi economici del titolare o di terzi. Cfr. CGUE, C-131/12, 13 maggio 2014, *Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González [GC]*, punto 81.

¹⁵⁷ Direct Marketing: ⟨dirèkt màakitiŋ⟩ locuz. ingl. (propr. «marketing diretto»), usata in ital. come s. m. (e pronunciata comunem. ⟨dirèkt màarketiŋ⟩). – *Strategia di marketing che, utilizzando le moderne tecnologie di informazione e di comunicazione, garantisce un contatto diretto tra azienda e clienti (potenziali o non), senza il tramite di terzi.* Fonte: Enciclopedia Treccani.

¹⁵⁸ Cfr. considerando 69.

1.5.3_ LA LIMITAZIONE DEL TRATTAMENTO, LA PORTABILITA' E IL DIRITTO DI OPPORSI AD UN PROCEDIMENTO DECISIONALE AUTOMATIZZATO

L'ultima parte di questo quinto paragrafo, come già anticipato nell'introduzione, sarà dedicata all'analisi degli articoli 18, 20, 22.

Il primo diritto in questione è il c.d. diritto alla limitazione dei dati, disciplinato all'articolo 18 del Regolamento, attraverso il quale l'interessato può ottenere che i suoi dati personali siano trattati *“soltanto con il consenso dell'interessato o per l'accertamento, l'esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria oppure per tutelare i diritti di un'altra persona fisica o giuridica o per motivi di interesse pubblico rilevante dell'Unione o di uno Stato Membro”*¹⁵⁹. Questo strumento permette alla parte passiva, al ricorrere di precise situazioni previste dalla norma¹⁶⁰, di vincolare l'attività portata avanti dal titolare alla sua espressa manifestazione del consenso¹⁶¹, all'utilizzo esclusivamente riservato alla sede giudiziaria, oppure al fine di tutelare una persona, sia essa fisica o giuridica, sulla base di interessi di carattere pubblico relativi all'Unione Europea o all'ordinamento di uno Stato Membro.

Come appena visto, la facoltà di disporre dei propri dati personali rappresenta una forma di protezione importante per il proprietario; sulla base di questo assunto si sviluppa l'articolo 20. Attraverso il diritto alla portabilità, l'interessato può ottenere che i dati, al momento oggetto di trattamento presso un certo titolare, vengano trasmessi presso di un altro¹⁶² senza alcun tipo di ostruzionismo. Il considerando 68 prevede che tale diritto possa farsi valere *“[...] qualora l'interessato abbia fornito i dati personali sulla base del proprio consenso o se il trattamento è necessario per l'esecuzione di un contratto”*;

¹⁵⁹ Cfr. art. 18 par. 2.

¹⁶⁰ Ivi par. 1: *“a) l'interessato contesta l'esattezza dei dati personali, per il periodo necessario al titolare del trattamento per verificare l'esattezza di tali dati personali;*

b) il trattamento è illecito e l'interessato si oppone alla cancellazione dei dati personali e chiede invece che ne sia limitato l'utilizzo;

c) benché il titolare del trattamento non ne abbia più bisogno ai fini del trattamento, i dati personali sono necessari all'interessato per l'accertamento, l'esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria;

d) l'interessato si è opposto al trattamento ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 1, in attesa della verifica in merito all'eventuale prevalenza dei motivi legittimi del titolare del trattamento rispetto a quelli dell'interessato.”.

¹⁶¹ In tal senso si rimanda al paragrafo 4.1 del presente capitolo

¹⁶² Cfr. par. 1: *“L'interessato [...] e ha il diritto di trasmettere tali dati a un altro titolare del trattamento senza impedimenti da parte del titolare del trattamento cui li ha forniti qualora [...]”.*

lo stesso tenore viene poi ripreso e specificato nello stesso articolo 20, ove si legittima il trasferimento qualora il trattamento sia basato sul consenso o sia effettuato attraverso l'utilizzo esclusivamente di mezzi automatizzati.

Ultima norma inclusa nel catalogo dei Capo III è il diritto a opporsi ad un processo decisionale esclusivamente automatizzato¹⁶³. La *ratio* della norma vuole prevenire il soggetto passivo da possibili ingerenze nella propria sfera giuridica o nei confronti della propria persona quando esse, non abbiano, se non almeno in parte, matrice umana. La portata della norma è stata, secondo autorevole dottrina¹⁶⁴, considerata come uno dei pilastri dell'ordinamento comunitario in materia di protezione dati, al punto che si è affermato che la richiesta da parte dell'interessato dovrebbe vedersi unicamente come un di più, poiché, già a monte, dovrebbe esservi un impegno attivo da parte del titolare del trattamento di organizzare le operazioni in modo da ricorrere il meno possibile al meccanismo della completa automatizzazione.

¹⁶³ Con questa locuzione si allude ad una decisione presa attraverso un processo di elaborazione portata avanti da macchinari o algoritmi e che prescinde *in toto* da qualsiasi tipo di intervento umano.

¹⁶⁴ GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29, *Guidelines on Automated Individual Decision-Making and profiling for the purposes of Regulation 2016/679*, WP 251, 3 ottobre 2017, pag. 15.

1.6_ STRUMENTI DI EFFETTIVITA' E TUTELA

L'idea che l'esistenza di una norma precettiva implichi automaticamente che i consociati si conformino ad essa è un qualcosa che da sempre l'uomo ha rigettato, anzi, con sempre più frequenza, si ritiene che il modo migliore per far sì che un precetto venga rispettato consiste nell'impostare un apparato ancillare al sistema di riferimento, che da un lato garantisca che l'ordinamento funzioni correttamente e dall'altro sia capace di offrire rimedi effettivi ed efficaci qualora il rispetto delle regole venga violato. Il presente paragrafo, l'ultimo dedicato al Regolamento 679/2016 considerato nel contesto generale, si prefigge lo scopo di scorrere rapidamente le principali forme di tutela che sia l'ordinamento europeo sia il nostro offrono in tema di *data protection*.

Il lavoro si dividerà in due parti distinte: la prima parte si occuperà di descrivere tre istituti peculiari previsti dal Regolamento: il ruolo del Garante della *Privacy*; ciò che non è stato ancora detto sulle Autorità Garanti; infine, le novità sul tema delle sanzioni, che in seguito al loro inasprimento sono diventate uno, se non "il", deterrente principale contro la violazione delle norme sulla protezione dati. La seconda parte si focalizzerà nell'offrire una breve panoramica di come l'ordinamento italiano ha recepito le direttive procedurali impartite dalla Commissione riguardo il ricorso giurisdizionale e di come esso sia stato disciplinato dal nostro legislatore.

1.6.1_ I RIMEDI OFFERTI DAL REGOLAMENTO 679/2016

Delineare una breve panoramica che copra ogni discorso sul tema dell'efficacia e dell'effettività così come previsti dal Regolamento, appare difficile se non forse impossibile. Il primo scoglio lo si incontra già dalla ridefinizione del concetto di "responsabilità" che, allineandosi con i recenti orientamenti in tema di diritto aziendale, è stata basata sul principio del *risk based*. Sostanzialmente, attraverso questo meccanismo, si impone al titolare del trattamento di effettuare una valutazione prodromica relativa ai rischi che l'attività da svolgere potrebbe comportare e di organizzare una struttura che possa garantire contro tali criticità, ovviamente in modo

conforme alle norme del Regolamento.¹⁶⁵ Altre questioni molto dibattute riguardano ad esempio: il tema dei c.d. codici di condotta¹⁶⁶ e dell'adeguamento ad essi; la figura del *Data Protection Officer*¹⁶⁷ e del suo ruolo; il rapporto titolare/responsabile e come questo influenza il sistema di tutela dell'interessato.

Visto l'impossibilità di affrontare tutti questi argomenti, ho deciso, come preannunciato in introduzione, di incentrarmi solo su tre: il Garante *Privacy*, il ricorso presso le Autorità Garanti e le sanzioni.

_ IL GARANTE EUROPEO PER LA PROTEZIONE DATI PERSONALI

Il Garante per la *Privacy*, o anche Garante Europeo per la Protezione Dati (in seguito GEPD), è considerato come una delle figure apicali in materia di *data protection*; si deve però una precisazione doverosa, in quanto, contrariamente a quanto detto prima, tecnicamente la disciplina del GEPD non è contenuta all'interno del Regolamento 679/2016, ma le basi giuridiche risiedono nella CDFUE¹⁶⁸ e il Regolamento CE 45/2001¹⁶⁹.

Il Garante ricopre un ruolo di pubblico rilievo che si espleta sostanzialmente in due funzioni principali; da un lato, in quanto soggetto esterno ed indipendente alle istituzioni dell'Unione, è adibito al dialogo con esse riguardo la legislazione in tema di protezione dei dati personali e, dall'altro, è il destinatario dei reclami¹⁷⁰ avverso casi di violazione della disciplina da parte degli stessi organi dell'UE o degli Stati Membri.

¹⁶⁵ L'argomento è di estrema importanza e garantisce dei riscontri pratici fondamentali anche se è un tema complesso e decisamente articolato per essere affrontato in poche righe. Si fornisce di seguito un riferimento al quale, il lettore, potrà appoggiarsi: M. MANDICO, *Privacy e GDPR: Manuale applicativo con esempi e casistiche settoriali*.

¹⁶⁶ Previsti ex articolo 40 RGPD, sono forme di autoregolamentazione di carattere facoltativo e non vincolante, che vengono approvate in seno all'organizzazione di titolare e responsabile e servono a adeguare le attività di trattamento ai criteri ivi previsti.

¹⁶⁷ Introdotto dall'articolo 37 RGPD, si tratta di una figura di consulenza professionale che ha il compito di affiancare il titolare del trattamento nella gestione delle attività; le principali aree di cui si occupa sono gestione del rischio e gestione delle misure di sicurezza.

¹⁶⁸ Art. 8 par. 3 "*Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente*".

¹⁶⁹ Regolamento (CE) n. 45/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2000, concernente la tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni e degli organismi comunitari, nonché la libera circolazione di tali dati; a partire dall'art. 24 delinea tutta la disciplina in merito a nomina, caratteristiche, funzioni e poteri del GEPD.

¹⁷⁰ Sono legittimate a proporre ricorso unicamente le persone fisiche. Cfr. art. 32 par. 1 Regolamento 45/2001.

L'articolo 41 paragrafo 1 del Regolamento 45/2001 prevede l'istituzione a livello eurounitario di *“un'autorità di controllo indipendente denominata garante europeo della protezione dei dati”* in modo da poter offrire all'apparato dell'Unione un soggetto che si occupi di consulenza da un lato, ma che, allo stesso tempo, sia dotato di peculiari caratteri di indipendenza¹⁷¹ che gli permettano di svolgere anche il suo compito di *“[...]di sorvegliare e assicurare l'applicazione del presente Regolamento e di qualunque altro atto comunitario relativo alla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone fisiche riguardo al trattamento dei dati personali da parte di un'istituzione o di un organismo comunitario”*¹⁷².

Il compito del GEPD è di sorvegliare da un lato l'attività del legislatore, sia esso a livello di Stato Membro o europeo, dall'altro mantenere sotto costante monitoraggio le evoluzioni della scienza e della tecnologia in modo da poter permettere un continuo rapporto di innovazione/tutela. Al fine di coniugare al meglio tali compiti, il garante incontra periodicamente le istituzioni dell'Unione e dei singoli Stati e a fine anno redige un resoconto sulla situazione giuridica della protezione dei dati personali sul territorio dell'Unione, sia come entità singola sia a livello statale. La relazione è presentata alla Commissione, al Consiglio e al Parlamento e, successivamente, agli altri organi.¹⁷³

Il Garante, oltre alle funzioni di assistenza agli organi delle istituzioni, ha anche per sé funzione di garanzia verso le persone in caso di ingerenze del potere costituito. Il garante ex articolo 46 let. “b” può svolgere indagini anche autonomamente, ma il più delle volte queste sono sollecitate su istanza di parte. La tutela del Garante, come fatto notare dalla dottrina¹⁷⁴, è c.d. amministrativa di secondo grado, in quanto, il più delle volte, è adita a seguito di un'infruttuosa richiesta nei confronti del responsabile del trattamento dell'Istituzione di riferimento¹⁷⁵. Trattandosi di una tutela di carattere

¹⁷¹ L'art. 44 par. 2 Ivi sancisce che *“Nell'adempimento delle sue funzioni il garante europeo della protezione dei dati non sollecita né accetta istruzioni da alcuno”*; oltre a ciò, ex art. 43 sempre del Regolamento, il GEPD e l'intero apparato godono di un bilancio separato ed autonomo.

¹⁷² Cfr. art. 41 par. 1 Ivi.

¹⁷³ Per l'elenco completo delle funzioni si rimanda all'art. 46 Ivi, nonché ai riferimenti di cui alla nota 165; si segnala anche SIMONATI, *Il Garante Europeo della Protezione Dati Personali Come A.D.R.*, in *“Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario”*, fasc.6, 2016, pag. 1653.

¹⁷⁴ L. CALIFANO, *Il Ruolo di Vigilanza del Garante per la Protezione Dati Personali*, in *federalismi.it*, 2020, fasc. 33 pag. 1-27.

¹⁷⁵ Si fa presente che tale meccanismo rappresenta la prassi ma non la regola, poiché non vi è alcuna preclusione nel rivolgersi già in prima battuta al GEPD; inoltre, nel riferimento in nota 165, l'autore mette in luce alcune

amministrativo, l'aspetto temporale gioca un ruolo essenziale, il ricorrente deve presentare ricorso ai sensi dell'articolo 147 co. 1; 2 dlgs. 169/ 2003; una volta ricevuto il reclamo, il GEPD *“compie i relativi accertamenti, e ne comunica l'esito agli interessati entro un termine ragionevole”*¹⁷⁶. Se l'indagine ha esito positivo, entro tre giorni, viene notificato al titolare del trattamento, il quale può aderire alla decisione e conformarsi alle posizioni espresse dal Garante, oppure impugnare la decisione e avviare una vera e propria fase istruttoria che procederà attraverso le regole del processo amministrativo¹⁷⁷.

In caso di accoglimento del reclamo da parte dell'interessato, il GEPD ordina all'istituzione di *“di correggere, bloccare, cancellare o distruggere i dati su cui si sia svolto il trattamento illecito”*, ma può anche limitarsi al semplice ammonimento del titolare nei casi più lievi; il Garante non può mai disporre del risarcimento del danno¹⁷⁸.

_ LE AUTORITA' DI CONTROLLO

Viene ora ripreso il discorso iniziato nel terzo paragrafo riguardo le autorità di controllo, in questa sede però, focalizzandosi unicamente sulla loro funzione di gestione dei reclami¹⁷⁹.

In precedenza, si è fatto notare come in caso di violazioni perpetuate da istituzioni o organi dell'Unione, chiunque si ritenga leso può rivolgersi al Garante, ma, quando il titolare o il responsabile non ricadono in una delle due categorie predette, allora il rimedio offerto all'interessato è rappresentato dalla possibilità di adire alle autorità di controllo dei singoli Stati Membri.

Come nel caso di ricorso al GEPD, anche qui qualora un soggetto ritenga che vi sia stato un vizio in sede di trattamento dei propri dati personali potrà rivolgersi all'autorità di

riserve in merito alla possibilità di un ricorso in tal senso e conclude auspicandosi un provvedimento del legislatore che miri a razionalizzare il sistema dei reclami presso il Garante, consentendoli esclusivamente quando successivi alla richiesta al responsabile.

¹⁷⁶ Art. 46 let. “a” Regolamento 45/2001.

¹⁷⁷ Gli esiti potranno quindi essere: una decisione nel merito di accoglimento o rigetto, oppure una decisione di rito.

¹⁷⁸ La cognizione è riservata alla magistratura ordinaria.

¹⁷⁹ Cfr. art. 57 par. 1 let. “f”.

controllo di riferimento¹⁸⁰ e chiedere che questa effettui le indagini necessarie e, a seguito di esito positivo, ordini la cessazione del comportamento ed eventualmente irroghi una sanzione.

A norma dell'articolo 77 par. 1, l'interessato, ha la possibilità di proporre reclamo, alternativamente, presso le autorità di controllo di tre Stati Membri differenti, utilizzando come criterio il luogo della propria residenza, lo Stato ove svolge la propria attività lavorativa ed infine l'autorità del luogo dove è avvenuta la presunta violazione. Una volta accolto il reclamo, l'autorità, svolge le indagini necessarie¹⁸¹ a riscontrare se vi sia effettivamente stata o meno la violazione di una qualche norma del Regolamento. In caso di esito positivo l'autorità gode di ampi e flessibili poteri sanzionatori; oltre a rivolgere "avvertimenti"¹⁸² e "ammonimenti"¹⁸³, può "*ingiungere al titolare del trattamento o al responsabile del trattamento di soddisfare le richieste dell'interessato [...]*"¹⁸⁴. Le autorità sono anche titolari del potere di irrogare sanzioni pecuniarie qualora lo ritengano necessario.¹⁸⁵ Le pronunce delle autorità hanno valore giuridico vincolante ed è per questo che chiunque si veda toccato da una simile decisione, ha diritto di proporre un ricorso giurisdizionale.¹⁸⁶

_ L'APPARATO SANZIONATORIO

Come ultimo argomento legato agli strumenti di effettività e tutela del diritto è il momento di trattare il tema delle "sanzioni".

Con il passaggio dalla Direttiva al Regolamento, il legislatore ha deciso di dare un segnale forte e di inasprire sensibilmente il regime sanzionatorio soprattutto nei

¹⁸⁰ A tal proposito il Regolamento prevede che ex art. 57 par. 2 "*Ogni autorità di controllo agevola la proposizione di reclami di cui al paragrafo 1, lettera f), tramite misure [...]*".

¹⁸¹ Proprio in ambito di indagini si espleta uno dei principali meccanismi previsto dal Regolamento in materia di autorità di controllo, ovvero la possibilità di collaborare con autorità di altri Stati Membri, indipendentemente da dove esse siano localizzate, attraverso lo scambio di pareri e informazioni. Cfr. art. 57 par. 1 let. "g"; art. 60 ss.

¹⁸² Cfr. art. 58 par. 2 let. "a" RGPD.

¹⁸³ Ivi let. "b".

¹⁸⁴ Ivi let. "c".

¹⁸⁵ Le autorità possono esclusivamente sanzionare il titolare e/o il responsabile; non possono pronunciarsi in merito al risarcimento dei danni in quanto competenza riservata al giudice ordinario.

¹⁸⁶ Cfr. art. 78 RGPD.

confronti delle c.d. *holding* multinazionali¹⁸⁷, ormai troppo spesso responsabili di comportamenti arbitrari ed illegittimi.¹⁸⁸ Il nuovo articolo 83¹⁸⁹ ridisegna l'intero sistema prevedendo due tipi di sanzioni irrogabili differenti, le c.dd. "di minore gravità" e quelle c.dd. "di maggiore gravità". Le prime prevedono "[...] sanzioni amministrative pecuniarie fino a 10 000 000 EUR, o per le imprese, fino al 2 % del fatturato mondiale totale annuo dell'esercizio precedente, se superiore"¹⁹⁰ e le seconde "[...] fino a 20 000 000 EUR, o per le imprese, fino al 4 % del fatturato mondiale totale annuo dell'esercizio precedente, se superiore"¹⁹¹. Il discrimine in merito all'applicazione delle misure di cui al paragrafo 4, piuttosto di quelle al paragrafo 5 è dato dal tipo di interesse leso: le sanzioni di minore gravità si concretizzano nel momento in cui il titolare e/o il responsabile vengono meno ai loro obblighi, così come in caso di violazione degli obblighi di monitoraggio dei codici di condotta da parte degli organismi di controllo¹⁹²; i casi di maggiore gravità, come ovvio, riguardano invece situazioni di maggior rilievo come le violazioni dei principi base del Regolamento e il mancato rispetto dei diritti degli interessati, nonché l'inosservanza della disciplina sui trasferimenti transfrontalieri di dati¹⁹³.

¹⁸⁷ Probabilmente il caso più celebre è il caso mediatico passato alla cronaca come *Facebook-Cambridge Analytica*. Per approfondire sul tema si allega di seguito un accurato ma rapido resoconto della vicenda pubblicato sul quotidiano "Il Post" firmato da E. MINETTI <https://www.ilpost.it/2018/03/19/facebook-cambridge-analytica/>

¹⁸⁸ Come fatto notare da M. MAGLIO, *Il Regolamento europeo 2016/679 in materia di dati personali: inquadramento generale e prospettive di sviluppo*, in ID., M. POLLINI e N. TILLI, *Manuale di diritto alla protezione dei dati personali. La privacy dopo il Regolamento UE 2016/679*, cit., p. 67; la tecnica prediletta dalle grandi *holding* è quella di trasferire in paradisi legali le sedi ove operano i responsabili del trattamento, in tal modo sono assoggettati a discipline meno rigorose e più lassiste rispetto a quelle dell'Unione.

¹⁸⁹ Cfr. art. 83 RGPD.

¹⁹⁰ Ivi par. 4.

¹⁹¹ Ivi par. 5.

¹⁹² Di seguito i casi paventati ex art. 83 par. 4 RGPD:

"a) gli obblighi del titolare del trattamento e del responsabile del trattamento a norma degli articoli 8, 11, da 25 a 39, 42 e 43;

b) gli obblighi dell'organismo di certificazione a norma degli articoli 42 e 43;

c) gli obblighi dell'organismo di controllo a norma dell'articolo 41, paragrafo 4".

¹⁹³ Ivi par. 5:

"a) i principi di base del trattamento, comprese le condizioni relative al consenso, a norma degli articoli 5, 6, 7 e 9;

b) i diritti degli interessati a norma degli articoli da 12 a 22;

c) i trasferimenti di dati personali a un destinatario in un paese terzo o un'organizzazione internazionale a norma degli articoli da 44 a 49;

d) qualsiasi obbligo ai sensi delle legislazioni degli Stati membri adottate a norma del capo IX;

e) l'inosservanza di un ordine, di una limitazione provvisoria o definitiva di trattamento o di un ordine di sospensione dei flussi di dati dell'autorità di controllo ai sensi dell'articolo 58, paragrafo 2, o il negato accesso in violazione dell'articolo 58, paragrafo 1".

In sede di quantificazione della cifra, l'organismo deve tener conto di volta in volta di una serie di indici previsti al paragrafo 2, tra i quali possono ricordarsi a titolo esemplificativo “*la natura, la gravità e la durata della violazione*”; l'elemento soggettivo, doloso o colposo, alla base del comportamento illegittimo; il carattere recidivo o meno della violazione.

Le sanzioni, quando irrogate da autorità di controllo, possono essere accessorie ad uno dei provvedimenti di cui all'articolo 58, paragrafo 2, lettere da “a” a “h” e “j”, oppure sussistere indipendentemente da essi.¹⁹⁴

Per concludere si segnala la previsione che riserva agli Stati Membri la competenza di disciplinare le sanzioni amministrative diverse da quelle pecuniarie e le sanzioni penali, con l'obbligo di inviare presso la Commissione ogni legge in merito ed ogni sua successiva modifica.¹⁹⁵

1.6.2_ IL RICORSO GIURISDIZIONALE EFFETTIVO

La possibilità di usufruire del ricorso presso un'autorità giurisdizionale rappresentava già con la Direttiva prima e a maggior ragione ad oggi col Regolamento, lo strumento più efficace di tutela del diritto.

Attraverso questa appendice si vogliono offrire le informazioni necessarie per comprendere, seppur in modo riassuntivo, il funzionamento e la legislazione alla base del ricorso giurisdizionale.

La facoltà di potersi rivolgere al giudice ordinario, al quale a seconda dei casi si può rivolgere ciascuna parte del rapporto, conferisce allo strumento un'estrema flessibilità. *In primis*, l'interessato può richiedere a un magistrato un provvedimento avverso il titolare od il responsabile, quando ritiene che vi sia stata un'attività da parte di questi che violi uno dei diritti o delle libertà sanciti dal Regolamento¹⁹⁶; inoltre, si può ottenere una tutela c.d. di “portata generale”, in quanto essa può essere concessa a “*ogni persona*

¹⁹⁴ Ivi par. 2.

¹⁹⁵ Cfr. art. 84 RGPD.

¹⁹⁶ Cfr. art. 79 par. 1 RGPD.

fisica o giuridica”¹⁹⁷, qualora questi voglia contestare la pronuncia di un’ autorità di controllo che impatti la sua sfera giuridica^{198, 199}.

L’*iter* di funzionamento del ricorso giurisdizionale non è direttamente disciplinato dal diritto dell’Unione che, invece, lo demanda alla competenza dei singoli Stati; in particolare il nostro ordinamento disciplina la materia all’articolo 10 del dlgs. 1 settembre 2011 n. 150²⁰⁰ e alla sua successiva modifica tramite l’articolo 17 dlgs. 10 agosto 2018 n. 101²⁰¹.

Il giudice ordinario, in Italia, ha competenza, sulla base dell’articolo 152 dlgs, 196/2003 (come modificato con dlgs. 101/2018)²⁰², in tutte le controversie riguardanti *“le materie oggetto dei ricorsi giurisdizionali di cui agli articoli 78 e 79 del Regolamento e quelli, comunque, riguardanti l’applicazione della normativa in materia di protezione dei dati personali, nonché il diritto al risarcimento del danno ai sensi dell’articolo 82 [...]”*. Come fatto notare²⁰³, la norma presenta delle interessanti sfumature nell’estratto in cui si ha il generico riferimento alla *“normativa in materia di protezione dei dati personali”*, soprattutto in merito a possibili fattispecie di esclusione della disciplina. Innanzitutto, pare condivisibile l’opinione che vede la non applicazione del rito di cui all’articolo 10 dlgs. 150/2011 qualora la domanda, basata sulla normativa di protezione dei dati, sia proposta in via cumulativa ad altra domanda proposta attraverso il rito ordinario o speciale, poiché dovrebbe essere quest’ultima a prevalere. Non sembra sollevare perplessità neanche la seconda osservazione riguardante l’esclusione qualora l’applicazione del Regolamento, o di altra disciplina in merito, sia strumentale per una pronuncia in merito a situazioni soggettive differenti.

¹⁹⁷ Ivi art. 78 par 1.

¹⁹⁸ Ivi.

¹⁹⁹ Si segnala un’ulteriore situazione in cui, questa volta esclusivamente l’interessato può ricorrere contro l’autorità di controllo; essa si verifica nel momento in cui l’autorità di controllo *“non tratti un reclamo o non lo informi entro tre mesi dello stato o dell’esito del reclamo proposto ai sensi dell’articolo 77”* Ivi par. 2.

²⁰⁰ Il processo in tema di protezione dati fu inserito all’interno del c.d. *“Decreto di semplificazione dei riti”*, una riforma portata avanti dal legislatore col fine di semplificare la disciplina dei processi civili di cognizione.

²⁰¹ Il decreto, entrato in vigore il 19 settembre 2018, ha l’obiettivo di adattare la precedente normativa ex dlgs. 196/2003 alle modifiche apportate al sistema dal Regolamento 679/2016.

²⁰² In seguito, dlgs. 196/2003 versione aggiornata.

²⁰³ F. VALERINI, *Le Novità Processuali in Materia di Privacy dopo il Reg. 679/2016 (GDPR) e il D.lgs. 101/2018*, in *Judicium il processo civile in Italia e in Europa*, 2018.

La materia della protezione dati è assoggettata al rito del lavoro in quanto “*Le controversie previste dall'articolo 152 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, sono regolate dal rito del lavoro [...]*”²⁰⁴.

Nella fattispecie ex articolo 77, il ricorrente deve rivolgersi alla autorità giurisdizionale dello Stato ove è sita l'autorità di controllo²⁰⁵. Se la domanda è invece volta a contestare un'attività portata avanti dal titolare o il responsabile del trattamento, l'interessato potrà liberamente rivolgersi presso il giudice dello Stato ove è sito lo stabilimento oppure presso il foro della propria residenza.²⁰⁶²⁰⁷

I soggetti, ex articolo 17 co. 7 dlgs. 101/2018²⁰⁸, possono ricorrere all'utilizzo di misure cautelari tipiche ed atipiche, ma in particolare l'attenzione va rivolta alla possibilità per il giudice di applicare l'articolo 700 c.p.c. (c.d. tutela cautelare atipica)²⁰⁹ con il quale potrà adottare le stesse misure di cui gode il Garante *Privacy*.

In base ai criteri del giudizio in materia di lavoro disciplinato dall'articolo 10 dlgs. 101/2018 la pronuncia del giudice non è appellabile ma solo ricorribile per cassazione ex articolo 360 co. 1 c.p.c. e “*può prescrivere le misure necessarie anche in deroga al divieto di cui all'articolo 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E), anche in relazione all'eventuale atto del soggetto pubblico titolare o responsabile dei dati, nonché' il risarcimento del danno*”²¹⁰.

²⁰⁴ Cfr. art 10 par. 1 dlgs. 150/2011.

²⁰⁵ Cfr. art. 78 RGPD.

²⁰⁶ A meno che ex art. 79 par. 2 “*Il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento sia un'autorità pubblica di uno Stato membro nell'esercizio dei pubblici poteri.*”.

²⁰⁷ Ivi.

²⁰⁸ “*L'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato può essere sospesa secondo quanto previsto dall'articolo 5*”.

²⁰⁹ “*Può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito*”.

²¹⁰ Art. 17 co. 10 dlgs. 101/2018.

CAPITOLO II: IL DIRITTO ALL'OBLIO

2.1_ UN DIRITTO NON SOLO EUROUNITARIO, LE ORIGINI GIURISPUDENZIALI DEL *DROIT A L'OUBLI*

Lasciata alle spalle la presentazione del Regolamento, si vuole passare ora al vero fulcro dell'argomento trattato, ovverosia il c.d. "diritto all'oblio". Prima di iniziare la rassegna, inizialmente solo giurisprudenziale e solo in seguito legislativa, che ha permesso la creazione della disciplina come la conosciamo oggi, è opportuna una piccola chiosa introduttiva che aiuti a collocare il suddetto diritto all'interno dell'ordinamento, statale e sovranazionale.

L'origine del diritto all'oblio non è opera dell'attività interpretativa della Corte di Giustizia²¹¹; il termine, trova la sua genesi nella dottrina francese di metà anni Sessanta, all'interno di una nota ad una sentenza della Corte d'Appello scritta dal Prof. Gérard Lyon-Caen, in cui l'autore definisce la pretesa dell'appellante quale "*droit à l'oubli*". La vicenda, brevemente riassunta, riguarda il ricorso presentato da una delle amanti del *serial killer* Henry Landru (più noto alla cronaca nera dell'epoca col nome di Barbablu), celebre personaggio che i primi anni del '90 divenne famoso per il suo *modus operandi* con cui commetteva i propri efferati delitti: seduceva facoltose donne nubili in età da marito e, tramite l'inganno, le faceva firmare una procura che gli conferisse la cessione di tutti i beni; una volta ottenute le ricchezze uccideva le malcapitate e ne bruciava i resti nella propria stufa. Arrestato, fu condannato a morte il 30 novembre 1921. I fatti ora raccontati, che all'epoca ebbero un risalto mediatico enorme, ispirarono numerose opere letterarie e cinematografiche, tra cui la pellicola "*Landru*", diretta da Claude Chabrol del 1963. Avverso questa proiezione ricorse, come detto, una delle amanti sopravvissute del *killer*, che lamentava e contestualmente chiedeva il risarcimento dei danni. La donna, riteneva inaccettabile che attraverso un film venisse rievocato al grande pubblico un periodo tragico e traumatico della propria vita che lei, invece, avrebbe voluto seppellire e dimenticare; lamentava che col tramite dell'opera, l'evento

²¹¹ Il riferimento è ovviamente nei confronti della, già più volte citata, sentenza *Mario Costeja Gonzalez v. Google Spain* (CGUE, C-131/12, 13 maggio 2014, *Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González [GC]*).

fosse stato dato in pasto alle masse. La richiesta fu accolta in primo grado dal giudice che qualificò la fattispecie quale “*prescription du silence*”, ma in appello la sentenza venne ribaltata. Proprio all’interno del commento alla decisione del giudice di secondo grado, il Prof. Gérard Lyon-Caen, coniò il termine “*droit à l’oubli*” riferendosi alla pretesa avanzata dalla donna e alla sua richiesta di non voler più comparire in relazione a fatti di cronaca risalenti a decenni prima ed ormai sepolti.

Il diritto italiano dal canto suo, al netto di rarissime pronunce²¹² che si potrebbero considerare come antesignane del diritto all’oblio, dovrà attendere gli anni ’90 per veder affermata una tutela riconducibile a quella odierna. Il principale problema che la magistratura ha sempre incontrato è stata la costante impossibilità di allontanarsi dalla qualificazione dell’oblio quale costola del diritto alla riservatezza²¹³ (o *privacy* che dir si voglia).

Il punto di svolta avvenne in seguito ad un’azione giudiziaria²¹⁴, avviata da un condannato in via definitiva per omicidio, contro il quotidiano Il Messaggero, in riferimento ad un articolo pubblicato in un’edizione del 1990. Nel caso di specie la testata giornalistica ripubblicò, nel contesto di un gioco a premi, la prima pagina dello stesso quotidiano datata 6 dicembre 1961, in cui una delle notizie riportava la confessione in sede giudiziale di un noto attore riguardo l’omicidio di un uomo²¹⁵. Il reo, che aveva scontato l’intera pena, adiva in giudizio lamentando che oramai si era lasciato alle spalle quell’episodio e aveva iniziato una nuova vita, trovando un nuovo lavoro e nuovi rapporti interpersonali; sulla base di ciò, metteva in luce come la reviviscenza, attraverso un mezzo di divulgazione di massa, di un fatto così lontano nel

²¹² Cfr. ad esempio, Cass., 13 maggio 1958, n. 1563, *Soc. Documento Film c. Stefani Zita ved. Caruso*, in *Giustizia Civile*, 1958, p. 1510 ss.

²¹³ Il diritto italiano plasma il diritto alla riservatezza, come spesso accade nella prassi del nostro paese, in seguito a numerose pronunce giurisprudenziali, che videro l’apice in un noto fatto di cronaca che fece molto discutere nell’Italia di inizio anni ’80. Il caso aveva ad oggetto una querela presentata per “lesione del diritto al nome” che un noto oncologo, Umberto Veronesi, sporse contro una marca di sigarette, in quanto questa, aveva completamente traviato a favore di pubblicità delle dichiarazioni che il medico aveva rilasciato in un’intervista in riferimento al fumo ed ai suoi rischi cancerogeni. La causa, accolta dal giudice di prime cure, approdò in Corte di Cassazione, ove la Suprema Corte, con una pronuncia che tutt’oggi viene considerato uno dei *leading cases* in tema di diritto all’identità personale, sostenne che: cfr. Cass. 22 giugno 1985, n. 3769 “*Esiste un diritto all’identità personale quale interesse giuridicamente protetto a non veder travisato o alterato il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, scientifico, ideologico, professionale; tale diritto è riconducibile all’art. 2 Cost.*”.

²¹⁴ Trib. Roma 15 maggio 1995, *Sguazzardi c. Soc. editrice «Il Messaggero»*, in *Diritto dell’Informatica*, 1996, p. 422 ss.

²¹⁵ L’uomo oltre alla condanna per omicidio ne ricevette altre due per rapina e soppressione di cadavere.

tempo, ma allo stesso tempo così drammatico, avesse causato la diffidenza ed il timore di amici e colleghi, arrivando fino a costargli il licenziamento dal nuovo posto di lavoro. Se però, da un lato il ricorrente agiva lamentando una lesione della propria reputazione e il contestuale risarcimento del danno subito, dall'altro la testata giornalistica resisteva eccependo l'espressione del diritto di cronaca quale "legittimo esercizio di un diritto", sancito ex art. 51 co. 1 c.p.²¹⁶; chiedeva quindi alla magistratura l'esclusione dell'antigiuridicità del fatto. Tralasciando l'articolato ragionamento nella "parte in diritto" portato avanti dal Tribunale di Roma, in questa sede ci si limita a dire che per i giudici non poteva configurarsi l'eccezione paventata dalla difesa, in quanto non sussistenti tutte le condizioni che in una famosissima sentenza del 1984²¹⁷ la Cassazione aveva ritenuto necessarie al fine di escludere l'antigiuridicità del suddetto art. 51 c.p. quando ad oggetto del reato di diffamazione. La vicenda si concluse poi, con la condanna al risarcimento per danni morali a carico del quotidiano.

Ciò che però interessa è la riflessione che fu portata avanti riguardo il "pubblico interesse"²¹⁸ all'attualità della notizia, la quale inevitabilmente, decorso un periodo lungo vent'anni, non poteva che essere venuta meno. La forte presa di posizione da parte di un organo giurisdizionale, nell'affermare come il fattore temporale sia in grado di incidere sul grado di interesse che una notizia può ricoprire nel panorama informativo generalizzato, potendo arrivare fino ad escluderlo in toto, fece commentare²¹⁹ l'allora Ministro della Difesa, nonché futuro Presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano, che finalmente il diritto all'oblio era stato partito dalla sua precedente configurazione quale corollario del diritto alla riservatezza, per andare a costituire una nuova ed autonoma forma di tutela.

²¹⁶ "L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica Autorità, esclude la punibilità".

²¹⁷ Cass., 18 ottobre 1984, n. 5259, *Granzotti c. Soc. Europrogramme Service Italia e Soc. I.F.I. - Interfininvest; Soc. I.F.I. - Interfininvest e Soc. Europrogramme Service Italia c. Granzotti, Soc. Invest Diffusion e Finanz Information Etablissement*, in *Giustizia Civile.*, 1984, pp. 2941ss. La sentenza è nota giornalmisticamente come "sentenza decalogo" e come detto delinea i requisiti che permettono al diritto di cronaca di escludere l'antigiuridicità del reato di diffamazione; le condizioni di seguito riportate sono tassative e devono sussistere tutte contemporaneamente: utilità sociale dell'informazione; verità oggettiva o anche soltanto putativa purché frutto di diligente lavoro di ricerca; forma civile dell'esposizione dei fatti e della loro valutazione, che non ecceda lo scopo informativo da conseguire e sia improntata a leale chiarezza, evitando forme di offesa indiretta.

²¹⁸ Come si può notare al p.to 1 della nota precedente è una delle condizioni necessarie.

²¹⁹ G. NAPOLITANO, *Il Diritto all'Oblio Esiste (ma non si dice)*, Nota a Trib. Roma 15 maggio 1995, in *Diritto dell'Informatica*, 1996, p. 422ss.

La risonanza di questa decisione fu immediata, non solo perché *de facto* si sanciva l'esistenza di una nuova ed autonoma fattispecie non più direttamente riconducibile ad un generale "diritto alla *privacy*", ma soprattutto perché andava ad aprire la possibilità, quantomeno potenziale, di ponderare numerose nuove fattispecie che potevano essere solo considerate sotto l'immenso cappello del "diritto alla riservatezza". L'anno successivo la RAI, si trovò a resistere contro diversi ricorrenti²²⁰, i quali lamentavano la lesione dei propri diritti morali a seguito della mandata in onda del programma "I Grandi Processi"²²¹, poiché, a loro giudizio, la rievocazione presso il grande pubblico di determinati fatti aveva danneggiato inesorabilmente le proprie sfere personali e affettive.

Da questa introduzione si evince che le affermazioni della Corte di Giustizia nella sentenza C-131/2014, da alcuni viste come una novità assoluta, nella realtà dei fatti non furono altro che il punto di arrivo di un lunghissimo dibattito sulla natura giuridica dei diritti della persona, che per anni ha infiammato le aule dei tribunali e riempito le pagine degli autori, ma che, per ragioni variegata, non ha avuto modo di proseguire di pari passo con il cammino dei legislatori²²².

2.2_ MARIO COSTEJA V. GOOGLE: FINALMENTE SI PUO' ESSERE DIMENTICATI

Per esaminare le pronunce della Corte di Giustizia in merito al tema del diritto all'oblio e il risultato legislativo che ne è derivato, è necessaria prima una breve puntualizzazione riguardo i mezzi di informazione di massa, in particolar modo, la loro natura non solo "tradizionale" ma anche e soprattutto digitale, nonché l'utilizzo che ne fanno Enti e Istituzioni, professionisti dell'informazione e privati cittadini.

²²⁰ Cfr. Trib. Roma, 8 novembre 1996, n. 9765, *Marangio c. Soc. Cocemer*, in *Diritto dell'Informatica*, 1997, p. 233; Trib. Roma, 20 novembre 1996, *Ivi*, 1997; Trib. Roma, 27 novembre 1996, *Ivi*, 1997.

²²¹ Il programma, diviso in sette puntate, condotte da Sandro Curzi e con la partecipazione di vari ospiti a turno, aveva obiettivo di raccontare, utilizzando un *format* documentaristico, lo svolgimento di sette diversi processi che a partire dal secondo dopoguerra catalizzarono l'attenzione del pubblico e della cronaca italiana.

²²² Come già si ha avuto modo di affermare la prima normazione del diritto all'oblio si è avuto con la redazione dell'art. 17 RGPD.

Nell'analizzare i primi casi in cui delle corti nazionali hanno, più o meno espressamente, applicato quello che noi oggi definiamo "diritto all'oblio", si è sempre posto l'accento sullo strumento che veicola l'informazione, un'opera cinematografica nel caso del *serial killer* e una pagina di un quotidiano nella nostrana pronuncia. Ambedue gli strumenti hanno una caratteristica comune: possiedono per tema²²³ e caratteristiche del mezzo di diffusione²²⁴ un'enorme cassa di risonanza mediatica; già quindi, alla metà del secolo scorso, il carattere strettamente personale della notizia, unito al mezzo con cui ne avveniva la diffusione, rappresentavano una grave ragione di ingerenza nei confronti della sfera personale dei soggetti. Col passare degli anni poi, ai tradizionali media di informazione ha cominciato ad affiancarsene un altro che, col passare degli anni, ne ha sostituito il ruolo quale principale veicolo di notizie; quello strumento è ovviamente *internet*.

L'impatto che *internet* ha avuto sul mondo dell'informazione, senza prodigarsi in giudizi morali, è stato generazionale. Una delle caratteristiche che hanno permesso al *web* di diventare ciò che è oggi, è il meccanismo per cui ogni notizia, apparsa una volta sulla piattaforma, è inesorabilmente destinata a rimanervi²²⁵ e non solo, trattandosi di uno strumento generalizzato, non conosce confini territoriali che limitino l'accesso tra paesi, anche se lontani fra loro.²²⁶

Di conseguenza, una sentenza, che possiede necessariamente un'efficacia che si dirama solo entro i limiti territoriali dello Stato, quale quella di un magistrato ordinario, non sortisce alcun effetto significativo su quello che dovrebbe essere il fine della tutela che, secondo una massima risalente del nostro Supremo Congresso, è costituito "*(dall')* interesse di ogni persona a non restare indeterminatamente esposta ai danni ulteriori

²²³ Entrambe le notizie avevano ad oggetto fatti di cronaca nera, che, come noto, esercitano sul pubblico fruitore un grandissimo *appeal*; più risulta macabra e scabrosa la notizia più riceve attenzioni dalle masse, si tratta di un *bias* sociale noto.

²²⁴ La proiezione di un documentario sul teleschermo consente a tutti i telespettatori di usufruire del prodotto; il discorso è analogo dal momento in cui a riportare la notizia sia una testata giornalistica con diffusione nazionale, nonché una delle più note del nostro Paese.

²²⁵ Si segnala il fenomeno delle ripubblicazioni da parte di terzi, che rendono vano, il già difficile tentativo, da parte di colui che ha inserito la notizia, di cancellarla definitivamente.

²²⁶ Per completezza si fa notare che, come peraltro si vedrà, sono possibili sistemi di *geoblocking* tra paesi, che impediscono l'accesso ai contenuti presenti in determinati territori; ma è allo stesso tempo vero che tali sistemi sono facilmente arginabili da chiunque, tramite applicazioni gratuite e non, scaricabili su di un qualsiasi *smartphone* o PC.

*che arreca al suo onore e alla sua reputazione la reiterata pubblicazione di una notizia in passato legittimamente divulgata, salvo che per eventi sopravvenuti il fatto precedente ritorni di attualità e rinasca un nuovo interesse pubblico all'informazione*²²⁷.

La presa di posizione della Corte di Lussemburgo con *Google Spain*, quindi, si inserisce in questo quadro di incertezza; attraverso questa pronuncia, l'Unione, ha tentato e, per certi versi, è anche riuscita a superare il problema della territorialità che da anni limitava la portata delle decisioni delle corti nazionali, ovverosia ha provato a mettere le basi per creare un sistema di tutela valevole ed efficace a livello internazionale.

2.2.1_ C-131/12: GOOGLE SPAIN SL E GOOGLE INC. V. AEDP E M. C. GONZALEZ

Verso la fine di dicembre del 1997, il sig. Mario Costeja Gonzalez, cittadino spagnolo e residente in Spagna, riceve un avviso di pignoramento da parte dello Stato spagnolo, a causa del mancato pagamento di alcuni crediti previdenziali. Pochi giorni dopo, rispettivamente il 19 gennaio e il 9 marzo 1998, il quotidiano con distribuzione nazionale "*La Vanguardia*" pubblica l'annuncio della vendita all'incanto dei beni immobili del sig. Gonzalez, specificandone la causa. Diversi anni dopo, l'uomo, scopre che digitando il proprio nome nella barra di ricerca del *search engine* "*Google*" i primi due risultati forniti dall'algoritmo riportavano gli articoli risalenti a più di dieci anni prima. Il 5 marzo 2010, il sig. Gonzalez, presenta reclamo²²⁸ presso la *Agencia Espanola de Protección de Datos* (in seguito AEPD); i destinatari erano da un lato *La Vanguardia Ediciones SL*, alla quale si chiedeva di sopprimere o modificare i dati personali in modo che non rendessero riconoscibile il ricorrente, e dall'altro il gruppo

²²⁷ C. Cass., Sez. III civ., 09 aprile 1998, n. 3679, *Fracassi e altri c. Rendo*. Un occhio attento può già osservare uno dei principali -e irrisolti- limiti del diritto all'oblio, ovverosia l'assenza di una definizione omnicomprensiva della fattispecie; infatti, se la massima sopra riportata, espressa dalla nostra Suprema Corte, può essere esplicativa di quella che poteva essere l'obiettivo della tutela un tempo e che per certi versi è stata ribadita nella vicenda *Google Spain v. M. C. Gonzalez*, altrettanto non può dirsi oggi. L'introduzione dell'art. 17 del Regolamento 679/2016, ha ridefinito la portata e il fine della tutela, addirittura forse snaturandola, passando dall'essere uno strumento di protezione contro l'intrusività della divulgazione di massa, ad un meccanismo di tutela dell'individuo esperibile avverso (quasi) ogni forma di trattamento dei dati personali.

²²⁸ Cfr. art. 28 par. 4 Direttiva 95/46/CE.

*Google*²²⁹, nelle figure di *Google Spain* e *Google Inc.*, i quali avrebbero dovuto eliminare od occultare gli indici di ricerca ove figurava il nome del signor Gonzalez.

Il 30 luglio 2010, l'AEPD, rigetta le pretese avanzate nei confronti del quotidiano, ma accoglie quelle rivolte a *Google Spain* e *Google Inc.* Nel primo caso l'autorità di controllo iberica, ritiene che la pubblicazione dell'articolo, comprensivo dei dati personali del soggetto, fosse legittimata dallo scopo di dare la massima eco possibile alla vendita pubblica, in modo da attrarre la più vasta platea possibile di acquirenti; oltre questo, il comportamento de *La Vanguardia* aveva dato seguito ad un ordine impartito dal Ministero del Lavoro e degli Affari Sociali, il quale aveva per l'appunto chiesto che il quotidiano pubblicizzasse la futura asta. Sorti diverse, invece, come detto spettarono alle due società proprietarie del più famoso motore di ricerca al mondo, ai quali venne ordinato di rimuovere i *link* incriminati dall'elenco dei risultati²³⁰; il ragionamento a monte operato dalla AEPD, assoggetta *Google Spain* e *Google Inc.* alla disciplina della Direttiva 95/46/CE, in quanto configurabili quali "responsabili²³¹ del trattamento dei dati personali"²³² poiché svolgenti un'attività di "trattamento"²³³ della quale stabiliscono strumenti e finalità. A seguito del provvedimento amministrativo emanato dall'Agencia, le compagini di *Google* presentano ricorso ex articolo 28 par. 3 Direttiva²³⁴, presso la *Audiencia Nacional*²³⁵, la quale, una volta accolti, decide di riunirli e sollevare una serie di questioni pregiudiziali²³⁶ presso la Corte di Giustizia.

²²⁹ Il gruppo *Google* fa capo a *Google LLC* con sede a *Mountain View*, California, USA.

²³⁰ L'autorità ritiene di poter prendere suddetti provvedimenti "qualora essa ritenga che la localizzazione e la diffusione degli stessi (i dati personali n.d.r.) possano ledere il diritto fondamentale alla protezione dei dati e la dignità delle persone in senso ampio, ciò che includerebbe anche la semplice volontà della persona interessata che tali dati non siano conosciuti da terzi". CGUE, C-131/12, 13 maggio 2014, *Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González [GC]* p.to 17.

²³¹ In seguito, si utilizzerà la parola "titolare" in quanto, come anche già detto nel paragrafo del primo capitolo, è quest'ultima la definizione inserita all'interno del Regolamento 679/2016.

²³² Cfr. art. 2 let. "d" "la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o qualsiasi altro organismo che, da solo o insieme ad altri, determina le finalità e gli strumenti del trattamento di dati personali [...]".

²³³ Ivi let. "b" "qualsiasi operazione o insieme di operazioni compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali, come [...]".

²³⁴ "[...] È possibile un ricorso giurisdizionale avverso le decisioni dell'autorità di controllo recanti pregiudizio"

²³⁵ Istituita con Real Decreto-ley 1/1977, BOE del 5 gennaio del 1977, è il Tribunale con sede a Madrid, che possiede cognizione per l'appello delle sentenze di primo grado e cognizione esclusiva per alcune specifiche materie (ad es. reati contro la Corona e terrorismo).

²³⁶ Ex art. 267 TFUE "Quando una questione del genere (interpretazione dei trattati e validità/interpretazione degli atti dell'Unione n.d.r.) è sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri, tale organo giurisdizionale può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione".

La Corte spagnola, nell'ordinanza di rinvio, formula diversi quesiti alla CGUE, che essenzialmente possono ricondursi a tre macrocategorie:

- La portata territoriale dell'ambito di applicazione della Direttiva 95/46/CE.²³⁷
- Il ruolo e la configurazione dei *search engines* alla luce della disciplina europea e la compatibilità con le definizioni di cui all'articolo 2 let. "b"; "d".
- La portata del diritto di cancellazione e/o opposizione in relazione al diritto all'oblio ed in particolare la possibilità di ottenere tale tutela dal combinato disposto degli articoli 12 let. "b"; 14 par. 1 let. "a".

2.2.2_ LA SECONDA QUESTIONE PREGIUDIZIALE E L'APPRODO VERSO L'OBLIO

La seconda questione pregiudiziale segue un *iter* logico ben preciso; innanzitutto, la Corte spagnola si domanda se l'attività di un motore di ricerca, consistente nella raccolta di informazioni messe in rete e pubblicate da terzi, le quali, sulla base di un meccanismo algoritmico, vengono indicizzate in maniera automatica conservate e poi riproposte al fruitore in un ordine preciso, sempre definito dall'algoritmo, possa definirsi quale "trattamento di dati personali" ex articolo 2 let. "b" Direttiva. In caso di risposta affermativa allora viene chiesto se il *provider* si possa quindi considerare il "titolare del trattamento" di tali dati contenuti all'interno delle pagine *web* indicizzate; in quanto, se la risposta fosse positiva, sorgerebbe la responsabilità in capo al motore di ricerca riguardo la violazione delle norme della Direttiva. Da qui due domande; nel caso, *Google Spain e Google Inc.*, fossero imputati della violazione delle predette norme, l'autorità di controllo, avrebbe modo di ordinare la rimozione degli indici direttamente ai *provider*, senza passare per il proprietario della pagina *web* contenente l'informazione? E, se la notizia fosse stata pubblicata in modo lecito dalla pagina *web*, potrebbe *Google*, o qualsiasi altro servizio simile, opporsi alla richiesta presentata?

²³⁷ Si segnala l'omissione in questa sede dell'analisi della prima questione in quanto di scarsa rilevanza in merito al tema in oggetto. Per eventuali approfondimenti si rimanda ai contributi offerti da O. POLLICINO, *Diritto all'oblio e conservazione di dati. La Corte di Giustizia a piedi uniti: verso un digital right to privacy, nota a Corte di Giustizia UE, 13 maggio 2014, n.131, Grande Sezione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc.3, 2014, pag. 2949 e A. ALÙ, *La responsabilità dei motori di ricerca: quale regime applicabile*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone (II)*, fasc.1, 1 marzo 2021, pag. 338.

I ricorrenti sostengono che non possa essere operata una configurazione ex articolo 2 let. “b” in quanto i motori di ricerca “[...] trattano le informazioni accessibili su Internet nel loro insieme senza operare una selezione tra i dati personali e le altre informazioni”²³⁸ ; in ogni caso, è da escludere il richiamo alla figura del “titolare”, poiché il gestore di un *search engine* “non ha conoscenza dei dati in questione e non esercita alcun controllo su di essi”²³⁹.

Il resistente, coadiuvato dai governi spagnolo, italiano, austriaco e polacco, ai quali si aggiunge anche la Commissione UE, obietta l’evidenza della fattispecie come attività di trattamento; oltre a ciò, sostengono che, la possibilità di determinare a monte le finalità e gli strumenti del predetto trattamento, debba qualificarsi quale elemento sufficiente a considerare i ricorrenti come “titolari”.²⁴⁰²⁴¹

La Corte, nella parte in diritto, liquida la parte relativa al trattamento, in modo abbastanza sintetico²⁴²; innanzitutto il requisito necessario per configurare la fattispecie è che l’attività svolta abbia ad oggetto una serie di dati personali, in questo senso, non vi sono dubbi sul fatto che, all’interno delle operazioni svolte dai motori di ricerca, vi siano anche informazioni riguardanti persone fisiche identificate od identificabili, le quali vanno ricondotte alla categoria dei “dati personali”.

Soddisfatto il primo requisito, è però anche necessario che gli esempi, forniti dall’articolo 2 let. “b” Direttiva²⁴³, siano riconducibili ai compiti che svolge un *provider*; anche in questo caso la Corte sembra non nutrire alcun dubbio riguardo la coincidenza, poiché sostiene che “il gestore di un motore di ricerca «raccolge» dati siffatti, che egli «estrae», «registra» e «organizza» successivamente nell’ambito dei suoi programmi di indicizzazione, «conserva» nei suoi server e, eventualmente,

²³⁸ Cfr. p.to 22.

²³⁹ Ivi.

²⁴⁰ Cfr. p.to 23.

²⁴¹ Si segnala anche l’originale posizione della Grecia nella vicenda, poiché il governo ellenico considera l’attività portata avanti dai motori di ricerca, sì come un trattamento, ma poiché questi fungono solo da intermediari, non possono figurarsi quali “titolari”. Cfr. p.to 24.

²⁴² Cfr. p.ti da 25 a 31.

²⁴³ “[...] come la raccolta, la registrazione, l’organizzazione, la conservazione, l’elaborazione o la modifica, l’estrazione, la consultazione, l’impiego, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l’interconnessione, nonché il congelamento, la cancellazione o la distruzione”.

«comunica» e «mette a disposizione» dei propri utenti sotto forma di elenchi dei risultati delle loro ricerche”²⁴⁴. Pertanto, il primo risultato a cui si addiunge è configurare le operazioni di indicizzazione portate avanti dai motori di ricerca quale “trattamento” ai sensi della Direttiva²⁴⁵; la Corte, specifica inoltre come non rappresenti una ragione ostativa, la precedente pubblicazione su *internet* dell’informazione²⁴⁶ o la previa diffusione da parte dei media²⁴⁷.

Anche per quanto riguarda la figura del “titolare” non sembrano avanzarsi particolari dubbi, già in prima battuta il tono letterale della norma sembra essere soddisfacente, l’articolo 2 let. “d”, si riferisce infatti a colui che “[...] determina le finalità e gli strumenti per il trattamento” e sembrerebbe quindi impossibile far rientrare soggetti diversi dal gestore del *search engine* entro questa definizione. Inoltre, i giudici si focalizzano sullo scopo che dovrebbe ricoprire la norma, ovvero sia fornire “una tutela efficace e completa delle persone interessate”²⁴⁸, la quale non può accettare come causa di esclusione la semplice impossibilità per *Google* di esercitare un controllo sui contenuti presenti sulle pagine *web* di terzi.²⁴⁹ Come nella precedente situazione, la Corte, accoglie quindi la tesi avanzata da sig. *Costeja* e dai vari Stati Membri intervenuti, inclusa la Commissione.

La decisione di considerare il motore di ricerca come “titolare del trattamento” ha l’effetto di duplicare le figure riconducibili all’articolo 2 let. “b”; una sarà *Google.es/Google.Inc* per il trattamento portato avanti dall’algoritmo della piattaforma e l’altro sarà il proprietario della pagina *web* ove sono contenute le notizie, poiché è chiaramente

²⁴⁴ Cfr. p.to 28.

²⁴⁵ Nel farlo, peraltro, la Corte, richiama un proprio precedente (CGUE 6 novembre 2003, C-101/01, *Göta hovrätt v. Bodil Lindqvist*, p.to 25) ove si era già qualificata come “trattamento” il meccanismo con cui editori di pagine *web* pubblicano, all’interno dei propri contenuti, informazioni contenenti dati personali.

²⁴⁶ Cfr. p.to 29.

²⁴⁷ Ivi p.to 30.

²⁴⁸ Ivi p.to 34.

²⁴⁹ Si badi che il funzionamento dell’algoritmo fa sì che, spesso, i risultati ottenuti a seguito di una ricerca permettano, una profilazione più o meno precisa del proprietario dei dati personali; questo può comportare un’ingerenza nella sfera della *privacy* superiore a quella che si avrebbe tramite il contenuto di una singola pagina *web*. Si aggiunge anche che spesso l’indole umana non spinge ad un approfondimento adeguato, limitando l’attenzione alla sola lettura dei titoli dei *link*, spesso fuorvianti a causa del sempre più frequente ricorso al meccanismo del *clickbait*; questa prassi può quindi comportare che un individuo venga profilato dalla società esclusivamente dalle risultanze dei titoli appartenenti ai *link* che lo interessano.

costui a definire gli strumenti e le finalità sottostanti il trattamento²⁵⁰ all'interno della propria pagina. La distinzione appena operata, permette di rispondere ad un altro quesito del giudice del rinvio, ovvero se i c.d. diritti dell'interessato previsti ex articoli 12 let. "b"²⁵¹; 14 par. 1 let. "a"²⁵² Direttiva -rispettivamente diritto di accesso e diritto di opposizione- possono essere esercitati esclusivamente nei confronti del motore di ricerca, senza dover passare per la previa o contestuale richiesta al titolare della pagina. Alla luce di quanto rilevato finora, l'unica risposta coerente pare essere quella fornita dalla Corte, in cui sostiene la tesi per cui, essendo tutti i diritti dell'interessato richiedibili direttamente al titolare del trattamento, non si vede ragione la cui proposizione esclusivamente al motore di ricerca dovrebbe ostare in qualche maniera; se poi l'interessato vorrà agire direttamente sui contenuti della pagina *web*, potrà rivolgere una domanda equivalente, ma eventuale e separata, direttamente al proprietario.²⁵³ La Corte conclude poi, allargando un po' le maglie dell'originale *petitum*, stabilendo che il diritto a chiedere la cancellazione deve essere garantito *in primis* all'interessato, il quale può presentare la richiesta autonomamente, e rivolgersi, solo in seconda battuta, alla figura dell'autorità di controllo.

La decisione di mantenere le figure dei gestori dei *search engines* e delle pagine *web* ben distinti ed indipendenti l'una dall'altro, mostra la sua coerenza anche nel momento in cui alla Corte è chiesto se vi sia un qualche tipo di eccezione per i primi, qualora l'informazione "*sia stata lecitamente pubblicata da terzi e rimanga sulla pagina web di origine*"²⁵⁴. I giudici, in merito, ribadiscono come, essendo differenti le modalità e le

²⁵⁰ La Corte aveva già avuto modo di affermare come la pubblicazione di dati personali all'interno di una pagina *web* costituisca un'attività di trattamento ex art. 2 let. "b". V. riferimento in nota 37.

²⁵¹ "Gli Stati membri garantiscono a qualsiasi persona interessata il diritto di ottenere dal responsabile del trattamento: [...]":

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 [...]"

²⁵² "Gli Stati membri riconoscono alla persona interessata il diritto:

a) almeno nei casi di cui all'articolo 7, lettere e) e f), di opporsi in qualsiasi momento, per motivi preminenti e legittimi, derivanti dalla sua situazione particolare, al trattamento di dati che la riguardano, salvo disposizione contraria prevista dalla normativa nazionale. In caso di opposizione giustificata il trattamento effettuato dal responsabile non può più riguardare tali dati [...]"

²⁵³ Viene quindi rigettata la tesi della difesa che chiedeva di considerare, in forza del principio di proporzionalità, l'editore della pagina *web* quale unico destinatario delle domande di soppressione, in quanto è quest'ultimo a diffondere pubblicamente le informazioni incriminate, mentre *Google Spain* e *Google Inc* si occuperebbero esclusivamente di reindirizzare gli utenti della propria piattaforma verso tali pagine. Cfr. p.to 62.

²⁵⁴ Cfr. seconda domanda pregiudiziale let. "d".

finalità dei due trattamenti, deve considerarsi ininfluenza ai fini della questione presentata, l'origine e la permanenza, lecite o meno, all'interno della pagina.²⁵⁵ Nel rispondere alla domanda, peraltro, viene paventata una possibilità della quale, purtroppo, non si hanno ulteriori approfondimenti, ma che se seguita potrebbe cambiare, e non di poco, il ricorso alla tutela, vanificandone notevolmente l'esperibilità. Viene affermato come, in talune situazioni non meglio precisate, l'editore di una pagina *web* potrebbe beneficiare del regime di favore che la disciplina della Direttiva prevede nei confronti dei trattamenti effettuati *“esclusivamente per scopi giornalistici”* ai sensi dell'art. 9²⁵⁶. Il rischio di una siffatta prospettiva potrebbe aprire a uno scenario basato su due pesi e due misure: i proprietari dei *search engines*, sarebbero sempre e comunque assoggettati alla disciplina in materia di protezioni dati, anche qualora si trovassero a indicizzare delle informazioni contenenti dei dati personali, i quali però, quando inseriti all'interno di una pagina *web*, godrebbero dell'esenzione all'applicazione della Direttiva in quanto libero esercizio del diritto di stampa.²⁵⁷

Nel concludere il discorso, viene finalmente espressa la massima, già divenuta una pietra miliare dell'ordinamento europeo, per cui *“[...] il gestore di un motore di ricerca è obbligato a sopprimere, dall'elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal nome di una persona, dei link verso pagine web pubblicate da terzi e contenenti informazioni relative a questa persona, anche nel caso in cui tale nome o tali informazioni non vengano previamente o simultaneamente cancellati dalle pagine web di cui trattasi, e ciò eventualmente anche quando la loro pubblicazione su tali pagine web sia di per sé lecita.”*²⁵⁸. Il contenuto di queste poche righe è la prima affermazione, a livello di diritto dell'Unione, di quello che finora è stato definito “diritto all'oblio”; per essere precisi, la nomenclatura che viene attribuita a codesta fattispecie

²⁵⁵ Ivi p.to 83.

²⁵⁶ *“Gli Stati membri prevedono, per il trattamento di dati personali effettuato esclusivamente a scopi giornalistici o di espressione artistica o letteraria, le esenzioni o le deroghe alle disposizioni del presente capo e dei capi IV e VI solo qualora si rivelino necessarie per conciliare il diritto alla vita privata con le norme sulla libertà d'espressione.”*

²⁵⁷ Cfr. p.to 85.

²⁵⁸ Ivi p.to 88.

è “diritto alla deindicizzazione”²⁵⁹, in quanto si riferisce esclusivamente all’attività di trattamento consistente nell’indicizzazione di risultati svolta motori di ricerca.

2.2.3_ LA TERZA QUESTIONE: L’ESTENSIONE DELLA TUTELA E IL RUOLO DEL PROVIDER

La seconda questione pregiudiziale, al netto del passo in cui viene paventata la possibilità di escludere gli editori delle pagine *web* quali destinatari delle norme previste dalla Direttiva, poiché operanti attività di trattamento a fini giornalistici, non lascia temi in sospeso, né manca di approfondimenti e risulta, nel suo complesso, un ottimo esempio di coerenza giurisprudenziale. Viene elaborato un ragionamento che inizia con premesse chiare e viene concluso senza lasciare particolari dubbi di carattere interpretativo ed applicativo; un siffatto encomio non può però rivolgersi nei confronti di quello che è stato l’*iter* di risposta alla terza domanda pregiudiziale, che come adesso si vedrà, liquida con troppa semplicità questioni che invece avrebbero meritato approfondimenti decisamente migliori.

La *Audiencia Nacional*, in sede di rinvio, domanda alla Corte Europea se le tutele ex articoli 12 let. “b”; 14 par. 1 let. “a”, vadano interpretate nel senso che l’interessato abbia il diritto, di chiedere al gestore del motore di ricerca, la deindicizzazione dei *link* contenenti informazioni sui propri dati personali qualora reputi che *“la loro divulgazione possa arrecargli pregiudizio o desideri che tali informazioni siano dimenticate, anche quando si tratti di informazioni pubblicate da terzi lecitamente”*²⁶⁰. Viene in sostanza chiesto alla Corte, se deve essere seguita la tesi avanzata dai ricorrenti²⁶¹, i quali sostengono che i diritti dell’interessato possano farsi valere solo qualora il trattamento portato avanti sia effettivamente incompatibile con la disciplina della Direttiva, situazione che non verrebbe a configurarsi nel caso di rimando a pagine

²⁵⁹ Il “diritto alla deindicizzazione” (o “diritto all’oblio digitale”) è una delle possibili concretizzazioni della fattispecie astratta del più generale “diritto all’oblio”, che si esplica al solo riguardo dell’attività di indicizzazione portata avanti dai motori di ricerca.

²⁶⁰ Cfr. terza questione pregiudiziale.

²⁶¹ Si vuole porre l’attenzione sulla posizione presa dalla Commissione, la quale ha sempre parteggiato per le posizioni espresse dal sig. Gonzalez ed i suoi legali, ma in questa situazione si schiera invece in favore di *Google Spain* e *Google.Inc.* Cfr. p.to 90.

i cui contenuti sono stati lecitamente autorizzati; oppure deve essere avvallata la pretesa dei resistenti ove si ritiene che in caso di pregiudizio, anche solo potenziale, avverso i diritti sanciti dagli articoli 7²⁶² e 8²⁶³ della Carte dei Diritti Fondamentali dell'UE, si possa essere legittimati ad esercitare il “diritto all'oblio”, in forza della superiorità che il diritto al rispetto della vita privata e del diritto alla protezione dei dati personali vantano nei confronti dei legittimi interessi perseguiti dal *provider* e del generale interesse alla libertà di espressione.

La Corte di Giustizia, per rispondere al quesito, analizza le caratteristiche che devono possedere i dati personali ex articolo 6 lettere “c”; “d”; rilevando come un trattamento inizialmente lecito possa maturare una incompatibilità con la disciplina della Direttiva, qualora “*i dati risultino inadeguati, non siano o non siano più pertinenti, ovvero siano eccessivi in rapporto alle finalità suddette e al tempo trascorso*”²⁶⁴. A conseguenza della sopravvenuta illiceità, sorge in capo all'interessato la legittimazione a chiedere le tutele dei predetti articoli 12 let. “b”; 14 par. 1 let. “a”, compresa quindi, come previsto nella seconda questione, anche la possibilità di ricorrere all'oblio. L'affermazione della Corte apre due possibili scenari: uno prevede che la tutela prevista nei due predetti articoli, possa essere utilizzata in modo libero e illimitato qualora si constati una fattispecie di illiceità, originale o successiva, contrastante con il dettato della Direttiva; la seconda prospettiva, invece, considera il ricorso all'oblio, non più come una prerogativa assoluta dell'interessato, ma necessariamente vincolata ad una situazione in cui questi “*abbia diritto a che l'informazione riguardante la sua persona non venga più, allo stato attuale, collegata al suo nome da un elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal suo nome*”²⁶⁵. Appare centrale, quindi, il ruolo che il fattore temporale ricopre nei confronti della notizia e soprattutto della persona i cui dati personali si riferiscono; viene, infatti, specificato che, talora la notizia riguardasse una persona di spicco all'interno della vita pubblica, la possibilità di ottenere la rimozione dei *link* potrebbe essere inibita, in quanto “*l'ingerenza nei suoi*

²⁶² “Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle proprie comunicazioni.”.

²⁶³ “Ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano.”.

²⁶⁴ Cfr. p.to 93.

²⁶⁵ Ivi p.to 96.

diritti fondamentali è giustificata dall'interesse preponderante del pubblico suddetto ad aver(ne) accesso''²⁶⁶.

Questo dualismo interpretativo, porta alla luce il primo dei problemi -irrisolti- della pronuncia C-131/12, ovvero sia l'assenza, all'interno del testo, di criteri che aiutino gli operatori a bilanciare gli interessi contrapposti dei vari soggetti coinvolti. Forse conscia della lacuna, la Corte prova a porvi rimedio fornendo tre spunti applicativi, i quali, però, a causa della vaghezza espressiva e giuridica utilizzata, aiutano ben poco a livello pratico.

Innanzitutto, si deve considerare l'interesse centrale che la *privacy* dell'interessato riveste confronti della società; per questo, quantomeno in linea di principio, il diritto della singola persona dovrebbe sempre prevalere sull'interesse generale all'informazione, almeno fin quando, come detto, esso non si scontri con l'interesse pubblico alla notorietà della notizia, che, però, dovrebbe risaltare solo qualora il soggetto ricopra un ruolo nella vita pubblica. Sfortunatamente, però, nulla viene detto in merito ai tre aspetti cardine della questione: come si individua la "pubblica rilevanza", quale rilievo essa deve assumere per essere considerata una causa esclusiva della fattispecie e come tale grado vada calcolato.²⁶⁷

In sede di valutazione poi, in merito all'interesse sottostante alla cancellazione della notizia, si deve sempre prescindere dal pregiudizio che l'informazione può arrecare nei confronti dell'individuo; si specifica che il pregiudizio arrecato, o solo potenziale, non sono in alcun modo elementi necessari alla fattispecie.²⁶⁸ Tale precisazione risulta fondamentale, poiché permette al richiedente di potersi avvalere della tutela, anche in assenza di un nocumento alla propria persona.

L'ultimo criterio offerto è correlato all'interesse economico del gestore del motore di ricerca, il quale dovrebbe, almeno in linea di principio, passare sempre in secondo piano

²⁶⁶ Ivi p.to 97.

²⁶⁷ Si sarebbero potute avere delucidazioni sulla rilevanza territoriale che il soggetto assume nel dibattito pubblico (ad es. locale; regionale; nazionale; ecc.); oppure delle linee guida che indicassero quando ampliare o restringere lo spettro della fattispecie (per esempio in un semplice caso di insolvenza come quello del sig. *Costeja* la tutela andrebbe intesa in modo più esteso, mentre in fattispecie riguardanti fatti di cronaca più rilevanti, sarebbe da applicare in modo più restrittivo); magari prevedere attraverso la figura della c.d. fattispecie aperta, una serie di casi non tassativi in cui la disciplina andasse esclusa.

²⁶⁸ Cfr.p.to 96.

in sede di bilanciamento con i principi espressi dagli articoli 7 e 8 della CDFUE.²⁶⁹ Anche in questo caso non sono presenti ulteriori approfondimenti né possibili previsioni di situazioni in cui l'assunto potrebbe essere ribaltato; non aiuta certamente l'uso delle parole “*in linea di principio*”, che sembrano lasciare aperte interpretazioni di senso opposto o quantomeno non così nette. Purtroppo, la rassegna giurisprudenziale non sembra aver toccato l'argomento, per cui ulteriori posizioni sono difficilmente delineabili.

In conclusione, è doveroso riservare un'osservazione alla figura di *Google*, così come tutti gli altri motori di ricerca, i quali, come ormai si sarà capito, escono pesantemente sconfitti dalla vicenda. Se può essere comprensibile, perlomeno sulla base delle nostre tradizioni giuridiche, la decisione di costringere i *search engines* ad eliminare parte dei propri contenuti, molto meno lo è invece quello di istituirli quali organi “paragiurisdizionali”²⁷⁰ adibiti al bilanciamento di principi aventi rango costituzionale; a maggior ragione considerato che, tali soggetti, sono inevitabilmente “giudici di parte”, in quanto portatori di interessi ed obiettivi diametralmente opposti a quelli degli interessati. Ai *provider* di ricerca viene sostanzialmente chiesto che, a seguito di una segnalazione da parte di un utente consistente nel cancellare determinati *link* dai risultati, questi ponderi perlomeno: il proprio interesse, che può essere riconducibile al diritto all'esercizio dell'attività di impresa, il diritto alla riservatezza che esercita l'interessato, e l'interesse all'informazione di cui gode la comunità; una volta messi sul piatto tutti i valori, questi dovrà poi scegliere quale, soprattutto in base agli ultimi due, dovrà prevalere sugli altri. Questa attività, al di fuori dell'evidente conflitto di interessi intercorrenti tra il motore di ricerca e la rimozione di una notizia presente all'interno dei propri indici, potrebbe anche portare ad un comportamento passivo del *provider*, il quale preoccupato dalle possibili ripercussioni²⁷¹ potrebbe optare per un atteggiamento

²⁶⁹ Cfr. p.to 97 “Dato che l'interessato può, sulla scorta dei suoi diritti fondamentali derivanti dagli articoli 7 e 8 della Carta [...] occorre considerare – come risulta in particolare dal punto 81 della presente sentenza – che i diritti fondamentali di cui sopra prevalgono, in linea di principio, non soltanto sull'interesse economico del gestore del motore di ricerca [...]”.

²⁷⁰ A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Il diritto all'oblio “preso meno sul serio” alla luce della sentenza Google/CNIL della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Rivista AIC*, Volume 2, 2020, p. 445.

²⁷¹ Come già detto l'interessato, a seguito del diniego da parte del titolare, può rivolgersi indifferentemente sia all'autorità di controllo che all'autorità giurisdizionale le quali potranno entrambe irrogare sanzioni in merito alle violazioni, e nel caso della seconda, disporre anche del risarcimento.

consistente nell'accogliere tutte le richieste presentate con la conseguenza di rendere troppo soggetto ad influenze esterne un meccanismo che ha sempre basato la sua forza sulla capacità di essere il più possibile estraneo ad esse. Lo stesso *Google*, a sostegno della sua difficoltà ad approcciarsi ad un ruolo di tale complessità, nelle proprie FAQ²⁷² riporta “[...] *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 [...]*”.

In conclusione, la sentenza si presenta per certi versi rivoluzionaria e si pone come una pietra miliare nel cammino intrapreso dall'Unione Europea, ma, allo stesso tempo, se si guarda più a fondo è una decisione che appare debole sotto diversi aspetti apparentemente irrisolvibili e che col tempo sembrano destinati ad acuirsi; la “paracostituzionalizzazione”²⁷³ dei motori di ricerca quali giudici del bilanciamento, sembra forse apparire una scelta necessaria, ma che allo stesso tempo risulta essere il primo sintomo riguardo i limiti della pronuncia stessa, che si anticipa fin d'ora, non cessano qui.

²⁷² Le FAQ (*Frequently Asked Questions*) di Google sono rinvenibili al link <https://policies.google.com/faq?hl=it>

²⁷³ La definizione è presa dal lavoro del Dottor Iannotti Della Valle, all'interno del suo intento di ripercorrere le varie tappe che hanno portato dalla pronuncia dalla sentenza C-131/12 alla C-507/17 di cui si dirà poi. Cfr. A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Il diritto all'oblio “preso meno sul serio” alla luce della sentenza Google/CNIL della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Rivista AIC*, Volume 2, 2020, p. 445.

2.3_ I DATI SENSIBILI NELLA PROSPETTIVA DELL’OBLIO DIGITALE: IL NUOVO RUOLO DEI *SEARCH ENGINES* DELINEATO IN C-136/17

All’indomani della pronuncia di *Google Spain*²⁷⁴, la situazione della disciplina eurounitaria si presentava frammentata; la decisione della Corte aveva sì finalmente portato alla ribalta un diritto che ormai non poteva più restare nascosto negli articoli della copiosa dottrina, ma allo stesso tempo aveva sollevato forse più ombre che luci sulla questione.

Non a caso, la sentenza C-136/17²⁷⁵ si inserisce nel contesto di incertezze applicative venutesi a creare a seguito della decisione dei giudici di Lussemburgo. Nelle parole della sentenza C-131/12, i “dati personali” erano stati tutti racchiusi sotto di un’unica definizione omnicomprensiva della fattispecie, senza tener conto che la stessa Direttiva 95/46 procedeva a suddividerli in due macrocategorie: da un lato i dati personali che potremmo definire “semplici”²⁷⁶ e dall’altro le c.d. “categorie speciali di dati personali”, rubricate all’interno dell’articolo 8 par.1 Direttiva²⁷⁷ e oggi contenute nell’articolo 9 par. 1 Regolamento 679/2016²⁷⁸. La necessità di operare una distinzione in merito era già stata sollevata dall’avvocato Jääskinen²⁷⁹ nelle conclusioni presentate riguardo il caso di *Google Spain*. Egli sosteneva come, nel caso si fosse deciso di attribuire al motore di ricerca il ruolo di “titolare del trattamento di dati personali” anche per quello che concerne il lavoro svolto come indicizzatore di risultati, si sarebbe potuta paventare la situazione per cui, se le informazioni contenute sulle pagine *web* avessero presentato delle categorie di dati sensibili al loro interno, il trattamento effettuato “*diventerebbe*

²⁷⁴ CGUE, C-131/12, 13 maggio 2014, *Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González [GC]*.

²⁷⁵ CGUE (Grande Sezione), 24 settembre 2019, C-136/17, *GC, AF, BH, ED c. Commission nationale de l’informatique et des libertés (CNIL)*.

²⁷⁶ Tali dati sono quelli cui fanno riferimento gli articoli 2 let. “a” Direttiva e 4 n. 1 Regolamento.

²⁷⁷ “[...] dati personali che rivelano l’origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, l’appartenenza sindacale, nonché il trattamento di dati relativi alla salute e alla vita sessuale.”.

²⁷⁸ “[...] dati personali che rivelino l’origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l’appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all’orientamento sessuale della persona.”.

²⁷⁹ Nilo Jääskinen è stato designato quale Avvocato Generale nel corso della causa C-131/12.

automaticamente illegale”²⁸⁰ per diretta violazione dell’articolo 8, con la sola eccezione dei casi previsti dal medesimo articolo secondo paragrafo²⁸¹. Si osservi però, come le esclusioni disposte dalla norma, mal si sposano con il tipo di attività che un motore di ricerca svolge: il primo caso, lettera “a”, è tendenzialmente inapplicabile, in quanto, il consenso, dovendo essere “specifico”²⁸², la maggior parte delle volte, quando e se dato, è rivolto dall’interessato solo per quanto riguarda il trattamento svolto dal gestore della pagina *web* e non anche per quello portato avanti da *Google*²⁸³; le lettere “c” e “d”, così come la “b”, invece, non si riferiscono mai a situazioni di questo tipo; da ultimo si deve considerare come caso limite anche la situazione prevista alla lettera “e”, poiché, è raro che un motore di ricerca effettui trattamenti con oggetto unicamente dei dati personali già resi noti dal proprietario in passato (riguardo invece le finalità giudiziarie è direttamente impossibile si configuri la fattispecie).²⁸⁴

A latere delle ragioni ora viste, sarebbe stato da considerarsi assurdo vanificare lo sforzo intellettuale compiuto dal legislatore nel voler descrivere alcune categorie di dati quali maggiormente necessarie di tutela, in forza di un principio non meglio specificato di

²⁸⁰ N. JÄÄSKINEN, *Conclusioni dell’avvocato Generale nella causa Causa C-131/12 Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, 25 giugno 2013, p.to 90.

²⁸¹ Art. 8 par. 2 Direttiva 95/46 “a) la persona interessata abbia dato il proprio consenso esplicito a tale trattamento, salvo nei casi in cui la legislazione dello Stato membro preveda che il consenso della persona interessata non sia sufficiente per derogare al divieto di cui al paragrafo 1, oppure
b) il trattamento sia necessario, per assolvere gli obblighi e i diritti specifici del responsabile del trattamento in materia di diritto del lavoro, nella misura in cui il trattamento stesso sia autorizzato da norme nazionali che prevedono adeguate garanzie, oppure
c) il trattamento sia necessario per salvaguardare un interesse vitale della persona interessata o di un terzo nel caso in cui la persona interessata è nell’incapacità fisica o giuridica di dare il proprio consenso; o
d) il trattamento sia effettuato, con garanzie adeguate, da una fondazione, un’associazione o qualsiasi altro organismo che non persegua scopi di lucro e rivesta carattere politico, filosofico, religioso o sindacale, nell’ambito del suo scopo lecito e a condizione che riguardi unicamente i suoi membri o le persone che abbiano contatti regolari con la fondazione, l’associazione o l’organismo a motivo del suo oggetto e che i dati non vengano comunicati a terzi senza il consenso delle persone interessate; o
e) il trattamento riguardi dati resi manifestamente pubblici dalla persona interessata o sia necessario per costituire, esercitare o difendere un diritto per via giudiziaria.”.

²⁸² Si rammenta che, l’interessato deve fornire il proprio consenso al titolare riguardo ogni singola attività che egli mette in atto; per tale ragione, non può accogliersi una tesi che ritenga valida una sorta di “consenso a cascata”, attraverso cui, l’autorizzazione conferita ad un titolare, si estende automaticamente anche ad eventuali altri titolari.

²⁸³ Si rammenta che oggi, il fondamento giuridico su cui si basa l’attività del motore di ricerca è da ricercare ex art. 6 par. 1 let. “f”.

²⁸⁴ Il ragionamento è stato portato avanti utilizzando le esclusioni previste dall’ articolo 8 par. 2 della Direttiva (riportato in nota 282) poiché risultano essere quelle di riferimento della sentenza di cui si parlerà. La precedente disciplina è stata ora sostituita da quella dell’articolo 9 par. 2 RGPD che invero scorpora alcuni dei precedenti casi e ne aggiunge altri di nuovi; nonostante ciò, la casistica odierna è riconducibile alla passata, di conseguenza si omette l’analisi sull’incompatibilità dell’attività del motore di ricerca con il nuovo articolo 9, in quanto sostanzialmente analoga a quella presentata nel testo.

semplificazione. Sulla base di questo rifiuto di concepire una disciplina piatta e uniforme si fonda la vicenda di cui si tratterà ora.

2.3.1_ LA CORTE DI GIUSTIZIA TORNA SUI PROPRI PASSI: LA VICENDA E LA PRIMA QUESTIONE PREGIUDIZIALE

Fin da subito, stante il silenzio della giurisprudenza, *Google* ed i suoi *competitors* faticarono molto a individuare una serie di criteri oggettivi che permettessero di decidere quando disporre la deindicizzazione di un *link* e quando no; la tendenza consisteva nel rigettare il più possibile le domande ambigue, in modo tale da non creare troppi precedenti riguardo l'accoglimento di richieste pretestuose; allo stesso tempo nel tentativo di evitare nuove sanzioni, si premurava di rimuovere invece quelle palesemente fondate. In seguito ad una serie di rifiuti, rispettivamente, GC, AF, BH, ED, presentarono reclamo presso la *Commission nationale de l'informatique et des libertés* (in seguito CNIL)²⁸⁵; tutte e quattro le richieste furono però archiviate in quanto infondate.

Le ragioni alla base delle richieste di cancellazione presentate dai quattro, erano state addotte in date diverse e per motivi differenti l'uno dall'altro; ciononostante erano accumulate da due elementi, uno di natura soggettiva e l'altro oggettiva. *In primis*, i ricorrenti, erano tutti personaggi che, a vario titolo, ricoprivano un ruolo di spicco nella vita pubblica; a questo si aggiungevano i *link* in questione, i quali rinviavano tutti ad articoli contenenti passati procedimenti giudiziari a loro carico, o scandali che li vedevano coinvolti in modo più o meno fondato.²⁸⁶

²⁸⁵ Il CNIL è l'autorità di controllo indipendente competente sul suolo francese.

²⁸⁶ In particolare (Cfr. p.ti da 24 a 28 C-136/17):

GC chiedeva la rimozione di un fotomontaggio che alludeva ad una sua presunta relazione sentimentale e di come essa avesse giovato per la sua candidatura elettorale.

AF chiedeva che fosse cancellato un articolo in cui si accomunavano la morte di un'adepta del culto di Scientology, con il fatto che all'epoca dell'accaduto lui ricopriva l'incarico di responsabile delle relazioni pubbliche della Chiesa.

BH, il cui procedimento in merito ad un'indagine per finanziamento illecito ai partiti era stato archiviato, chiedeva che il proprio nome non comparisse più in seguito ad una ricerca con tali premesse.

ED, infine, chiedeva la deindicizzazione di un *link* che conteneva numerose informazioni rilasciate in sede giudiziale durante il suo processo per violenze su minori di quindici anni.

Avuta notizia dell'archiviazione delle proprie denunce, i soggetti presentavano ricorso al *Conseil d'État*²⁸⁷, il quale, riunite le cause, rinviava alla Corte di Giustizia le seguenti questioni²⁸⁸:

Preso atto che, con la decisione di *Google Spain*, in base all'attività svolta il motore di ricerca va considerato come un "titolare del trattamento", devono essergli ascritti i divieti di cui ai paragrafi 1 e 5²⁸⁹ dell'articolo 8 Direttiva, comprensivi delle contestuali eccezioni di cui al paragrafo 2²⁹⁰?

In caso di risposta affermativa; a seguito di una richiesta con oggetto un *link* che rinvia ad informazioni contenenti dei dati riconducibili a quelli dell'articolo 8 par. 1; 5, la procedura di deindicizzazione deve essere automatica? Come devono valutarsi le eccezioni previste dal secondo paragrafo? Il gestore del *provider* può avvalersene in talune situazioni e rigettare la richiesta presentata? In particolare, quando il trattamento effettuato a monte dalla pagina è legittimato ex articolo 9 Direttiva²⁹¹, può *Google*, opporsi alla domanda in forza del medesimo fondamento normativo?

Indipendentemente dall'esito delle risposte precedenti; qualora i dati trattati siano diventati incompleti, inesatti, o non più attuali, a seguito di richiesta, si deve automaticamente procedere alla cancellazione?²⁹²

E ancora, la portata dell'articolo 8 paragrafo 5, deve estendersi anche alle pagine *web* che menzionano condanne o procedimenti giudiziari a carico di una persona fisica?

²⁸⁷ È l'equivalente del nostro Consiglio di Stato.

²⁸⁸ Si premette fin d'ora che la prima questione verrà trattata in questo sottoparagrafo mentre le restanti due nel prossimo.

²⁸⁹ "I trattamenti riguardanti i dati relativi alle infrazioni, alle condanne penali o alle misure di sicurezza possono essere effettuati solo sotto controllo dell'autorità pubblica, o se vengono fornite opportune garanzie specifiche, sulla base del diritto nazionale, fatte salve le deroghe che possono essere fissate dallo Stato membro in base ad una disposizione nazionale che preveda garanzie appropriate e specifiche. Tuttavia un registro completo delle condanne penali può essere tenuto solo sotto il controllo dell'autorità pubblica."

²⁹⁰ Vedi nota 282.

²⁹¹ "Gli Stati membri prevedono, per il trattamento di dati personali effettuato esclusivamente a scopi giornalistici o di espressione artistica o letteraria, le esenzioni o le deroghe alle disposizioni del presente capo e dei capi IV e VI solo qualora si rivelino necessarie per conciliare il diritto alla vita privata con le norme sulla libertà d'espressione."

²⁹² In particolare, il giudice francese chiede se debbano essere automaticamente eliminati i risultati di ricerca che rinviano a notizie riguardanti un procedimento giudiziario precedente, i cui fatti descritti non corrispondono più all'attualità della situazione.

La prima domanda che viene posta è sostanzialmente da considerarsi “retorica”, così come la risposta che ne dà la Corte; ciononostante offre già alcuni importanti spunti di riflessione, ma soprattutto permette di introdurre le successive due, il cui interesse e spessore giuridico risultano decisamente superiori. In sostanza viene chiesto se, alla luce della C-131/12, debbano essere soddisfatti anche gli obblighi previsti ex articolo 8 par. 1 e 5 Direttiva; allorché, qualora l’algoritmo di indicizzazione rinvii a pagine terze contenenti dati personali riferibili ai predetti paragrafi, il trattamento svolto dal motore di ricerca debba essere considerato illecito, salvo che, non sussistano le eccezioni di cui al paragrafo 2 o dello stesso quinto paragrafo.

La Corte di Giustizia, motivando in modo abbastanza sintetico, spiega che il dettato dell’articolo 8 si applica ad ogni forma di trattamento di dati personali; a questo, va aggiunto che non vi è traccia, all’interno della Direttiva, di alcuna disciplina differita in merito all’attività svolta da un motore di ricerca²⁹³. Per tali ragioni, essendosi già espressa²⁹⁴ nel configurare l’attività di indicizzazione di risultati quale “trattamento di dati personali”, non vi sono motivi ostativi per considerare gli obblighi svolti ex articolo 8 estendibili anche al ruolo svolto da *Google*.

La risposta dei giudici non stupisce e, nonostante la semplicità e la linearità del ragionamento, non può che lasciare soddisfatti i lettori. L’assenza di difficoltà interpretative non deve però portare a ritenere banale anche i contenuti; vengono affrontati due aspetti dei quali non si può omettere la trattazione, criticità che erano già state messe in luce nelle conclusioni dell’Avvocato Generale²⁹⁵ e che, contrariamente a quanto avvenuto nell’esperienza C-131/12²⁹⁶, questa volta hanno avuto seguito.

²⁹³ Cfr. p.to 43. Viene anche specificato come una previsione di siffatto tipo sarebbe di tenore totalmente opposto rispetto alle finalità della Direttiva, dove anzi, il legislatore, aveva scelto di dividere in due categorie i dati personali e le rispettive discipline, proprio perché riteneva che alcuni necessitassero, in ragione della loro natura, di una tutela seriore a quella prevista per gli altri.

²⁹⁴ V. tutta la vicenda di C-131/12.

²⁹⁵ M. SZPUNAR, *Conclusioni dell’Avvocato Generale nella causa C-136/17 G.C., A.F., B.H., E.D. c. Commission nationale de l’informatique et des libertés (CNIL)*, 10 gennaio 2019, p.ti 45; 46; da 52 a 54.

²⁹⁶ Si rammenta che la decisione presa dalla Corte di Giustizia nel caso *Google Spain* era stata diametralmente opposta alle conclusioni cui era arrivato l’Avvocato Generale.

Nelle proprie conclusioni riguardo il caso di *Google Spain*, l'allora Avvocato Generale, aveva segnalato²⁹⁷ come vi fosse una palese incompatibilità tra l'attività svolta da un motore di ricerca con i dati personali c.d. "particolari" potenzialmente presenti all'interno di ogni pagina web; tale osservazione, era stata però, nonostante la grande lungimiranza del pensiero, del tutto ignorata in sede decisionale. Questa posizione fu ripresa anche dall'Avvocato Szpunar²⁹⁸, il quale non esitava pungolare la Corte facendole notare come le disattese parole del collega fossero state tremendamente profetiche e come la causa C-136/17 fosse diretta conseguenza della superficialità mostrata. Il discorso però, eccezion fatta per le frecciate scoccate all'operato passato, non si ferma ad una conclusione così sterile ed anzi viene ampliato e puntualizzato in modo impeccabile. In particolare, Szpunar, rileva come l'incompatibilità tra i due istituti sia indubbia, ma sostiene anche, che tale categoricità sia un retratto dell'eccessivo anacronismo²⁹⁹ della Direttiva 95/46 rispetto all'enorme progresso che ha visto protagonista il funzionamento dei motori di ricerca. Motivo questo, per cui un approccio "tutto o niente"³⁰⁰ sulla questione non potrebbe che risultare controproducente: una completa prevalenza dell'articolo 8 comporterebbe in sostanza la scomparsa dei motori di ricerca dal suolo dell'Unione, in quanto vigerebbe il divieto categorico di trattare potenzialmente ogni risultato di ricerca; viceversa privilegiare unicamente l'operato di *Google* significherebbe vanificare la decisione del legislatore di suddividere in due categorie i dati personali. Questa necessità di ponderazione, come si vedrà, sarà un punto cardine per la risoluzione delle successive questioni.

Il secondo interessante aspetto riguarda il compito di controllo che deve essere svolto dal motore di ricerca. Viene rilevato come l'attività svolta da un *search engine* consista nel "ricercare, trovare, raccogliere e mettere a disposizione le informazioni, grazie a un algoritmo"³⁰¹; non pare riferibile, quindi, in capo a questi alcun riferimento relativo ad un ruolo di controllo, men che meno censorio da svolgere a monte sui *link* indicizzati dall'algoritmo. Per questa ragione, è opportuno ritenere che *Google*, come qualunque

²⁹⁷ Vedi riferimenti in nota 281.

²⁹⁸ Ivi p.to 43.

²⁹⁹ Ivi p.to 44.

³⁰⁰ Ivi p.to 45.

³⁰¹ M. SZPUNAR, *Conclusioni dell'Avvocato Generale nella causa C-136/17 G.C., A.F., B.H., E.D. c. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*, 10 gennaio 2019, p.to 55.

altro *provider*, debba sì avviare una procedura di controllo e conformità riguardo ai *link* oggetto di domanda di deindicizzazione e gli obblighi ex articolo 8 par. 1 e 5³⁰² Direttiva, ma solo a seguito della richiesta. Non è infatti pensabile, né auspicabile, un sistema che imponga al gestore un controllo *ex ante* e automatico, ogni qualvolta che un nuovo contenuto venga inserito su *internet*.

2.3.2_ IL TRATTAMENTO DELLE CATEGORIE PARTICOLARI DI DATI PERSONALI E LA RIDEFINIZIONE DELLA DISCIPLINA RIGUARDO I MOTORI DI RICERCA

La trattazione della seconda questione pregiudiziale può essere suddivisa in tre segmenti corrispondenti alle seguenti tre domande:

Al netto delle esclusioni previste dal paragrafo 2, quando viene presentata una domanda di deindicizzazione in merito a *link* contenenti dati personali ex articolo 8 par. 1; 5 Direttiva, il motore di ricerca, deve accogliere le richieste automaticamente?

Che valore assumono le lettere “a” ed “e” del paragrafo 2? In forza di tali esclusioni, il gestore è legittimato a rigettare la domanda presentata?

Che ruolo assume l’articolo 9 Direttiva? In particolare, quando la presenza di dati sensibili su pagine *web* è giustificata dalle finalità giornalistiche o di espressione artistica/letteraria, può il gestore del *search engine* avvalersene per rifiutare una richiesta di oblio digitale?

Si anticipa fin d’ora che l’analisi di questo estratto della sentenza non si allineerà con quello portato avanti nei precedenti paragrafi, non si seguirà pedissequamente lo stesso *iter* della Corte, poiché i passaggi da essa affrontati risultano estremamente caotici³⁰³;

³⁰² In tal caso si specifica anche che, in ottemperanza al dettato di legge, si dovrà avviare un dialogo con le autorità nazionali competenti.

³⁰³ Se è da apprezzare la scelta fatta al p.to 49, in continuità con quella dell’Avvocato Generale, di suddividere la questione in tre parti per via della complessità; allo stesso modo pare inspiegabile la scelta di non seguire tale divisione anche in sede argomentativa. Il discorso fatto dalla Corte mischia vari passaggi, ne anticipa alcuni e ne omette altri (si vedrà ad esempio la parte relativa alla terza domanda), inizia dei ragionamenti ma non li porta a conclusione; sorge quindi spontaneo chiedersi perché non abbia scelto di continuare a seguire la cristallina

l'obiettivo sarà quindi quello di offrire una versione “chiara” provando a ricostruire nel modo più analitico e razionale possibile le parole dei giudici.

La prima parte, seppur poi culminata con una risposta definibile “corretta”, non può che dirsi inaccettabile, in quanto, molto semplicemente, non possiede una trattazione, passando dall'*incipit* alle conclusioni senza alcuna soluzione di continuità. Le premesse, va detto, ci sono; la Corte introduce l'argomento, in particolare focalizzandosi su di alcuni passaggi cardine già affrontati durante *Google Spain* e spiegando come le affermazioni giurisprudenziali di allora siano poi confluite nell'articolo 17 del Regolamento. Giunti poi al momento in cui si sarebbe dovuta passare all'analisi vera e propria, il discorso cambia e comincia a vertere sul punto relativo alle eccezioni “a” ed “e” del secondo paragrafo. Solo in sede conclusiva, si stabilisce che “[...] *il gestore di un motore di ricerca, in linea di principio, è tenuto ad accogliere, fatte salve le eccezioni previste da tale direttiva, le richieste di deindicizzazione [...]*”³⁰⁴; una massima del cui merito, come detto, si può criticare poco, ma il cui ragionamento di fondo è semplicemente inesistente. Visto quindi l'impossibilità di discutere le parole della sentenza, ci si rivolgerà a quelle, sicuramente più esaustive, dell'Avvocato Szpunar, nei confronti delle quali sembrerebbe essersi conformata la pronuncia.

Innanzitutto bisogna considerare che l'articolo 8, al paragrafo 1 vieta il trattamento di tutti i dati personali che “*rivelano l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, l'appartenenza sindacale, nonché il trattamento di dati relativi alla salute e alla vita sessuale*”, mentre, in base al quinto paragrafo, i dati relativi “*alle infrazioni, alle condanne penali o alle misure di sicurezza*” devono essere trattati esclusivamente sotto la supervisione dell'autorità pubblica, oppure, solo a seguito di garanzie idonee, anche sulla base del diritto nazionale. L'Avvocato Generale e, si presume, anche la Corte, considera categorico e già risolutorio³⁰⁵ il tono utilizzato dal legislatore³⁰⁶ nel senso di valutare incompatibile l'attività di trattamento riguardo

impostazione dell'Avvocato Generale, che, come logica vorrebbe, avendo optato per partire il discorso in tre paragrafi, ne ha seguito la suddivisione anche in seguito.

³⁰⁴ Cfr. p.to 69 C-136/17.

³⁰⁵ M. SZPUNAR, *Conclusioni dell'Avvocato Generale nella causa C-136/17 G.C., A.F., B.H., E.D. c. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*, 10 gennaio 2019, p.to 73.

³⁰⁶ In merito non può che avvalorare la tesi presentata, il fatto che, con la redazione dell'articolo 9 Regolamento 679/2016, il legislatore abbia notevolmente aumentato il numero delle fattispecie qualificabili come “categorie

dati personali “particolari”. In forza di questo assunto, essendo il lavoro svolto da un motore di ricerca un “trattamento di dati personali”, alla richiesta di deindicizzazione il gestore dovrà, salvo alcune esclusioni, procedere alla sistematica deindicizzazione.

Sulla falsa riga delle eccezioni predette, si inserisce la seconda parte della domanda, ovvero sia il valore assunto dalle lettere “a” ed “e” secondo paragrafo dell’articolo 8.³⁰⁷³⁰⁸ Si deve premettere che però, i due, casi non possono considerarsi in modo unitario; pur rappresentando ambedue delle esclusioni della fattispecie, presentano criticità come si vedrà ben distinte. Il discorso si strutturerà quindi cominciando dall’analisi del caso di cui alla lettera “a”, per passare successivamente alla lettera “e”.

Il primo caso prevede la liceità del trattamento di categorie sensibili di dati personali qualora il proprietario abbia manifestamente espresso il proprio consenso al titolare. La Corte, seppur non rispondendo in modo categorico³⁰⁹, lascia intendere come risulti essere sostanzialmente impossibile il ricorso a tale fattispecie per due ordini di motivi³¹⁰:

Innanzitutto, il consenso deve essere fornito specificatamente riguardo ogni trattamento effettuato ed è molto difficile ipotizzare che l’interessato abbia acconsentito sia al trattamento svolto dal gestore della pagina *web* sia da quello del motore di ricerca; se infatti, per la pagina *web* il consenso potrebbe effettivamente sussistere, altrettanto è da escludersi in capo al motore di ricerca³¹¹.

In secondo luogo, presentare una richiesta di deindicizzazione tecnicamente equivale ad un ritiro del consenso; in linea di principio quindi, seppur l’autorizzazione poteva

particolari di dati personali” col fine di estendere ulteriormente la coperta della tutela anche a casi che per varie ragioni erano stati esclusi in precedenza.

³⁰⁷ Oggi tali eccezioni sono inserite all’interno dell’articolo 9 paragrafo 2 let. “a” e “e” Regolamento 679/2016.

³⁰⁸ Va detto fin dal principio che in questo segmento la Corte torna a seguire un ragionamento logico e consequenziale, motivo per cui si utilizzerà nuovamente il *modus operandi* utilizzato nelle altre parti della tesi.

³⁰⁹ Qui al contrario del primo punto trattato, la CGUE seppur affrontando il discorso nel merito, omette di dare una risposta specifica sulla questione della lettera “a”; ciononostante le parole che vengono utilizzate al p.to 62 sembrano propendere per una risposta negativa.

³¹⁰ C-136/17 p.to 62.

³¹¹ Solo in rarissime situazioni, forse addirittura nessuna, il motore di ricerca può vantare il consenso dell’interessato riguardo contenuti siti su pagine terze.

eventualmente sussistere *ab origine*, alla data della presentazione della domanda è da ritenersi non più tale.

In forza di tale ragionamento, la Corte si distacca quindi dalle opinioni dell'Avvocato Szpunar, il quale, seppur descrivendo l'eccezione "*di valenza più teorica che pratica*"³¹², aveva optato per l'applicabilità dell'esclusione -sia la lettera "a" che la "e"-

Al contrario del caso precedente è invece da considerarsi accoglibile il rifiuto presentato in forza dell'esclusione di cui alla lettera "e", ove si prevede la possibilità di trattamento qualora i dati sensibili siano stati resi pubblici dall'interessato stesso. In questa situazione la Corte di Giustizia sembra non nutrire dubbi "*un gestore siffatto può rifiutarsi di accogliere una richiesta di deindicizzazione ove constati che i link controversi dirigono verso contenuti che includono dati personali rientranti nelle categorie particolari di cui all'articolo 8, paragrafo 1, ma il cui trattamento è incluso nell'eccezione di cui all'articolo 8, paragrafo 2, lettera "e"*"³¹³; questo, purché ovviamente vengano rispettate tutte le altre condizioni previste dalla Direttiva, in specie le altre previsioni di cui al medesimo articolo 8 e quelle ex articolo 6.

Notevole di menzione è l'*excursus*³¹⁴ ove la Corte ricorda che seppur il gestore del *search engine* può legittimamente rifiutare la richiesta di deindicizzazione, l'interessato potrà in ogni caso, al sussistere delle condizioni, ricorrere all'esercizio del c.d. diritto di opposizione di cui all'articolo 14 par. 1 Direttiva³¹⁵.

Infine, al giudice europeo vengono chieste delle delucidazioni riguardo il rapporto che intercorre tra la libertà di espressione ed informazione, principi cristallizzati all'interno

³¹² M. SZPUNAR, *Conclusioni dell'Avvocato Generale nella causa C-136/17 G.C., A.F., B.H., E.D. c. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*, 10 gennaio 2019, p.to 77.

³¹³ C-136/17 p.to 69.

³¹⁴ Ivi p.to 65.

³¹⁵ Ad oggi tale disciplina è contenuta negli articoli 17 par. 1 let. "c"; 21 par. 1 RGPD.

dell'articolo 11 CDFUE³¹⁶ e riportati all'articolo 9³¹⁷ della Direttiva³¹⁸, con i dati di cui all'articolo 8 par. 1; 5; in particolare si vuole sapere se, in forza di tali valori, il motore di ricerca sia nella possibilità di rifiutare una richiesta di deindicizzazione. La questione riprende un passo di *Google Spain*³¹⁹, in cui veniva sostenuta la preponderanza, in linea di principio, degli articoli 7 e 8 CDFUE rispetto all'articolo 11, in quanto, secondo i giudici di Lussemburgo, il diritto alla vita privata andrebbe anteposto alla libertà di espressione e informazione. Ciononostante, le parole pronunciate non andavano intese in maniera categorica, anzi, la stessa Corte riteneva che, qualora l'interessato ricoprisse un ruolo di rilievo nella vita pubblica, il diritto alla *privacy* sarebbe dovuto passare in secondo piano a fronte di un generale principio di tutela dell'interesse pubblico. Una delle principali criticità della C-131/12, però risiedeva proprio nell'assenza di indici che orientassero le decisioni che i motori di ricerca si sarebbero trovati a prendere; questa situazione sarebbe quindi stata la sede perfetta per ritornare sulla pronuncia e limare un discorso che rimane, tutt'oggi, ancora insufficiente. Sfortunatamente, la Corte di Giustizia sembra prendere troppo poco in considerazione la complessità ruolo conferito ai *search engines*, poiché la risposta data risulta nuovamente essere incompleta. Meritevole di nota è la distinzione avanzata riguardo “dati personali” e “categorie particolari di dati personali” e di come l'ingerenza sui secondi debba essere ponderata con molta più attenzione, anche qualora l'interessato ricopra un ruolo di rilievo pubblico³²⁰; nuovamente, però, come in passato, non vengono forniti chiarimenti sul modo in cui il motore di ricerca dovrebbe orientare le proprie decisioni. Per essere

³¹⁶ “Ogni persona ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera.

La libertà dei media e il loro pluralismo sono rispettati.”.

³¹⁷ “Gli Stati membri prevedono, per il trattamento di dati personali effettuato esclusivamente a scopi giornalistici o di espressione artistica o letteraria, le esenzioni o le deroghe alle disposizioni del presente capo e dei capi IV e VI solo qualora si rivelino necessarie per conciliare il diritto alla vita privata con le norme sulla libertà d'espressione.”.

³¹⁸ Oggi tale previsione è riportata, in termini più estesi, all'interno dell'art. 9 par. 2 let. “g” RGPD; “il trattamento è necessario per motivi di interesse pubblico rilevante sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri, che deve essere proporzionato alla finalità perseguita, rispettare l'essenza del diritto alla protezione dei dati e prevedere misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato.”.

³¹⁹ C-131/12, *Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, 25 giugno 2013, p.to 81.

³²⁰ C-136/17 p.to 68.

precisi la Corte fornisce alcuni elementi, ma, in pratica, si tratta semplicemente di una serie di valori “costituzionali” da seguire in modo più o meno indicativo.

Prima di passare all’analisi dell’ultima questione è necessario proporre alcune considerazioni conclusive riguardo le prime due³²¹, poiché la pronuncia presenta sicuramente dei meriti. Innanzitutto distinguere i dati in due macrocategorie era una necessità imprescindibile e, come tale, è stata trattata, peraltro con l’accorta previsione dell’obbligo di controllo in capo al motore di ricerca solo *ex post* la presentazione della domanda di cancellazione; allo stesso modo, sono da considerarsi importanti i traguardi raggiunti con i primi due punti della seconda questione, anche se lo stesso non può dirsi delle giustificazioni addotte. Molto negativo è invece il giudizio sull’ultimo punto: se da un lato il mantenimento della coerenza nella distinzione delle categorie di dati è degna di lode, lo stesso non può dirsi la persistente assenza di indici (o strumenti indicativi simili) che aiutino ad orientare il compito dei motori di ricerca, i quali vedono, se possibile, peggiorare la propria situazione; se in precedenza i compiti para-giurisdizionali erano stati attribuiti con il “solo” obiettivo di distinguere la rilevanza o meno sulla scena pubblica della figura dell’interessato, con la C-136/17 all’equazione si aggiunge come variabile la valutazione anche della presenza o meno di dati sensibili all’interno di pagine *web* terze e di come essi possano influire sull’ingerenza nei confronti della persona.

In conclusione, rimane solo l’analisi della quarta³²² questione pregiudiziale, la quale necessita di una trattazione suddivisa in due parti. La prima mira a determinare se un motore di ricerca debba accogliere la richiesta di deindicizzazione qualora il ricorrente dimostri che i propri dati personali, in specie quelli relativi un procedimento giudiziario a suo carico, al momento della richiesta siano divenuti incompleti o inesatti; con la seconda vuole invece stabilire se le informazioni relative alle indagini a carico di un individuo, del processo o della condanna che da esse possono conseguire, vadano interpretate quali fattispecie ricadenti nella disciplina di cui all’art. 8 par. 5 Direttiva³²³

³²¹ La terza questione pregiudiziale, salvo lievi sfumature di cui si dirà, non va a modificare quanto già detto nelle prime due.

³²² La terza questione non sussiste in quanto condizionata esclusivamente da una risposta negativa alla prima questione, la quale ha contrariamente avuto un riscontro positivo.

³²³ Oggi trasposto nel Regolamento 679/2016 all’articolo 10.

e se a tale qualificazione debba sottostare anche il gestore di una pagina *web*. Nonostante l'ordine delle domande presentate dal *Conseil d'État*, per semplicità espositiva si seguirà l'*iter* dell'Avvocato Szpunar, per cui si inizierà dalla seconda parte ed in seguito si passerà alla prima.

Il paragrafo 5 dell'articolo 8 prevede la configurazione della fattispecie al ricorrere di tre distinti tipi di dati personali che riguardano l'interessato: quelli relativi a "infrazioni" commesse e quelli riguardo condanne penali irrogate o misure di sicurezza applicate. Nel caso concreto prospettato, non crea problemi il segmento in riferimento alle condanne, risolvibile in senso positivo con l'utilizzo della semplice interpretazione letterale; mentre possono sollevare maggiori dubbi le figure delle indagini e dei procedimenti conclusi in assenza di una condanna. Riguardo queste ultime fattispecie, però, né la Corte di Giustizia³²⁴ né l'Avvocato Generale³²⁵ sembrano mostrare remore sostenendo come ambedue debbano essere considerate come ricadenti nella coperta delle "infrazioni", in quanto l'effettiva conclusione del processo è da ritenersi solo un'eventualità. Alla luce di ciò, deve quindi risponderci alla domanda in senso pienamente affermativo sia per il trattamento portato avanti dal motore di ricerca, sia per quello effettuato dal gestore della pagina *web*³²⁶.

L'ultimo punto da analizzare verte sul tenore del comportamento che i *providers* devono utilizzare qualora i risultati che indicizzano, contenenti dati personali riferiti a procedimenti penali, non siano più esatti e/o aggiornati; in specie si vuole sapere se al ricorrere delle predette condizioni la richiesta di deindicizzazione vada accolta sistematicamente o possa anche essere rigettata. Questa volta, la risposta si presenta come la più completa dell'intera sentenza, anche se, come si vedrà, verso la fine il discorso tende a sfuggire, rischiando di creare una pericolosa sovrapposizione con il diritto alla rettifica. In coerenza con quanto detto all'interno della seconda questione

³²⁴ C-136/17 p.to 72 "[...] le informazioni relative ad un procedimento giudiziario a carico di una persona fisica, come quelle riferentisi all'apertura di un'indagine o al processo, ed eventualmente alla condanna che ne è risultata, costituiscono dati relativi alle «infrazioni» e alle «condanne penali» ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 5, primo comma, della direttiva 95/46 [...]".

³²⁵ Conclusioni Avvocato Generale causa C-136/17 p.to 100 "Ritengo che le informazioni relative a procedimenti giudiziari pubblicate su pagine Internet, come quelle controverse nelle cause riguardanti B.H. ed E.D., rappresentino dati ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 5, della direttiva 95/46. Persino qualora un procedimento penale non sia sfociato in una condanna, si tratta comunque di un dato relativo a un'infrazione."

³²⁶ Cfr. C-136/17 p.to 79.

pregiudiziale, il fatto che un *link* rinvi ad informazioni contenenti dati personali non comporta un obbligo assoluto per il titolare di accogliere la richiesta, a maggior ragione quando il collegamento di cui si chiede la cancellazione rimandi a dati in merito a procedimenti penali di cui il pubblico ha interesse a conoscere³²⁷. Ancora una volta viene onerato il motore di ricerca del compito di valutare gli interessi sussistenti e propendere per la scelta che ritiene maggiormente opportuna per il caso di specie; finalmente però, la Corte, decide di redigere un elenco di indici³²⁸ di cui tener conto in sede di ponderazione, non a carattere categorico e, seppur scarno, sufficiente perlomeno ad aiutare i motori di ricerca.

La possibilità di rigettare le richieste che rinviino a *link* contenenti dati relativi a procedimenti penali è tuttavia condizionata da un obbligo, da un lato condivisibile, ma dall'altro foriero di ulteriori dubbi riguardo l'istituto dell'oblio. Il giudice europeo prevede infatti che, prima ancora di procedere al rigetto della domanda³²⁹, il gestore del *provider* deve adoperarsi nel riordinare gli indici dei risultati in maniera che, a seguito di una ricerca eseguita utilizzando come *key words* il nome dell'interessato, i titoli dei *link* ottenuti permettano di ricostruire interamente la vicenda e l'andamento del processo, andando a favorire i contenuti più aggiornati rispetto ai più risalenti.³³⁰ Se questo onere ben si sposa con la tutela dell'interessato, altrettanto non risulta con la chiarezza della disciplina che vorrebbe ben distinti gli istituti del diritto all'oblio e quello alla rettifica dei propri dati personali³³¹; con questa previsione la Corte

³²⁷ Accorto e di rilievo il rinvio alla giurisprudenza della Corte EDU, in cui si è ormai consolidato l'assunto che, al netto del diritto alla *privacy* dell'individuo, il pubblico deve godere del diritto di essere informato sulla situazione attuale di un fatto di pubblico interesse, ma deve anche essere in grado di accedere agli elementi che permettano la ricostruzione della vicenda nel suo complesso, anche qualora si tratti di un procedimento penale. In una tale prospettiva gioca ovviamente un ruolo centrale il grado di interesse che le informazioni del caso concreto ricoprono nel panorama pubblico, il quale può far propendere la ponderazione verso l'uno o verso l'altro. Cfr. Corte EDU, *M.L. e W.W. c. Germania*, 28 giugno 2018, p.to 89 e p.ti da 100 a 102.

³²⁸ C-136/17 p.to 77 “[...] tenuto conto di tutte le circostanze del caso di specie, quali, in particolare, la natura e la gravità dell'infrazione di cui trattasi, lo svolgimento e l'esito di tale procedura, il tempo trascorso, il ruolo rivestito da tale persona nella vita pubblica e il suo comportamento in passato, l'interesse del pubblico al momento della richiesta, il contenuto e la forma della pubblicazione nonché le ripercussioni della pubblicazione per tale persona.”

³²⁹ La lettera della sentenza sembrerebbe addirittura aprire a una possibilità di azione *ex ante* da parte del gestore in quanto il fattore temporale è indicato con l'inciso “*al più tardi al momento della richiesta di deindicizzazione*”; tuttavia ciò mal si sposerebbe con il p.to 47 della decisione in cui la Corte optava esplicitamente per un'attività di controllo *ex post*.

³³⁰ C-136/17 p.to 78.

³³¹ Si ricorda che seppur il diritto all'oblio nella C-131/12 nasce dal combinato disposto del diritto di opposizione e di quello alla rettifica, col tempo le discipline sono andate sempre più differenziandosi, culminando nel

sembrerebbe far scivolare il primo all'interno del secondo, optando per un pericoloso ritorno alla configurazione esistente prima di *Google Spain*. Questa posizione ha fin da subito avuto seguito anche nella nostra giurisprudenza³³², ma in merito non ci si può che auspicare un ritorno da parte della Corte di Giustizia, poiché una deriva nell'applicazione di siffatto principio, potrebbe comportare, nel lungo periodo, all'assottigliamento della tutela rappresentata dal diritto di cancellazione.

Regolamento 679/2016 con la previsione di due articoli ben distinti, ovverosia il 16 ed il 17, rispettivamente rettifica e oblio.

³³² Come si vedrà nel prossimo capitolo con la sentenza della nostra Suprema Corte, C. Cass., 22 luglio 2019, n. 19681, S.G. c. *Unione sarda s.p.a.*.

2.4_ UN DIRITTO (SOLO) EUROPEO: IL RIDIMENSIONAMENTO TERRITORIALE DELLA DISCIPLINA AD OPERA DI C-507/17

Le due sentenze trattate finora, seppur con riscontri alterni, hanno sempre riscosso un apprezzamento diffuso da parte dei commentatori³³³; in particolare diversi autori hanno elogiato la Corte, per la capacità di plasmare il diritto in modo da offrire sempre nuove ed efficaci forme di tutela nei confronti degli interessati, anche qualora gli strumenti a sua disposizione non fossero formalmente espressi³³⁴ o ci si trovasse davanti a vere e proprie lacune³³⁵. Bene, tutta l'euforia maturata si è tragicamente spenta all'indomani della pubblicazione della sentenza della Gran Camera C-507/17³³⁶, in data 25 settembre 2019. La decisione di cui ci occuperemo nelle prossime pagine, ha suscitato lo scalpore, in parte motivato, degli addetti ai lavori, i quali, senza mezzi termini, hanno schernito la Corte attraverso titoli di articoli ove la si accusa di aver disegnato un diritto "racchiuso"³³⁷ o, ancora, di aver tenuto un comportamento tale da averlo "preso meno sul serio"³³⁸. Prima di analizzare la decisione e le sue potenziali conseguenze, nonché le ragioni che hanno portato la dottrina ad usare le parole prima citate, occorre ripercorrere la vicenda.³³⁹

Il 21 maggio 2015, sulla scorta della disciplina dettata dalla sentenza *Google Spain*, il CNIL (*Commission nationale de l'informatique et des libertés*), intima la società *Google*

³³³ Tra le varie penne figurano: M.F. COCUCCHIO, *Il diritto all'oblio fra tutela della riservatezza e diritto all'informazione*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone (II)*, fasc.2, 2015, pag. 740; S. CRESPI, *Diritti fondamentali, Corte di Giustizia e riforma del sistema UE di protezione dati*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc.3-4, 2015, pag. 819; T.E. FROSINI, *Google e il diritto all'oblio preso sul serio*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica (II)*, fasc.4-5, 2014, pag. 563.

³³⁴ Si pensi all'emblematico cambio di prospettiva operato in seguito a *Google Spain* dalla C-136/17 attraverso la distinzione tra categorie di dati personali "semplici" e categorie "particolari".

³³⁵ Si veda ad esempio il già analizzato risultato ottenuto con la determinazione del diritto all'oblio attraverso l'interpretazione creativa e analogica degli artt. 12 let. "b"; 14 par. 1 let. "a" della Direttiva 95/46/CE.

³³⁶ CGUE Grande Sezione 24 settembre 2019, C-507/17, *Google LLC v. Commission Nationale de l'Informatique et Des Libertés*.

³³⁷ D. MESSINA, *Un diritto all'oblio "racchiuso" all'Interno dei confini europei: alla ricerca di un bilanciamento multilivello dei diritti confliggenti nell'era digitale*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna Online*, Fascicolo 1, 2020.

³³⁸ A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Il diritto all'oblio "preso meno sul serio" alla luce della sentenza Google/CNIL della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Rivista AIC*, Volume 2, 2020, p. 445.

³³⁹ Si premette fin dall'inizio che la base giuridica della vicenda è data dalla Direttiva 95/46, ma, essendo la sentenza stata pubblicata il 24 settembre 2019 quando il Regolamento 679/2016 era già entrato in vigore, la CGUE, si è premurata di redigere un testo con un doppio riferimento normativo, in modo tale che, l'interpretazione fatta ai sensi della Direttiva, fosse compatibile con la nuova disciplina del Regolamento.

LLC a deindicizzare alcuni risultati di ricerca contenenti il nome del soggetto che aveva sporto reclamo da tutte le estensioni di dominio esistenti del motore di ricerca. *Google*, dal canto suo, rifiuta parzialmente la richiesta dell'autorità francese, limitandosi alla rimozione dei *link* dai soli domini relativi agli Stati Membri dell'Unione; oltre a questo, la società offre come misura complementare il c.d. "blocco geografico" nei confronti dei paesi extra-UE, ovvero sia un sistema che impedisce a chi effettua una ricerca l'accesso a contenuti *online* sulla base della propria posizione geografica.³⁴⁰ Decorso il termine della diffida senza aver ottenuto un riscontro positivo, il CNIL, il 10 marzo 2016, sanziona *Google* per 100.000 euro. Come avvenuto anni prima avverso la decisione della AEPD, *Google* ed i suoi legali presentano ricorso ex art. 28 par. 3 Direttiva 95/46 presso il *Conseil d'État*, chiedendo l'annullamento del provvedimento emesso dall'autorità di controllo.

Il tribunale francese, una volta accolto il ricorso e stabilito quale base giuridica la l. 78-17 del 6 gennaio 1978 (c.d. *Data Protection Act*), si premura di analizzare il sistema di indicizzazione e reindirizzamento dei risultati con cui gli algoritmi di *Google* operano.³⁴¹ Innanzitutto, va constatato che il motore di ricerca possiede domini diversi a seconda dello Stato in cui opera³⁴², ciò serve a favorire la ricerca che l'utente effettua, il quale, partendo dal *server* di "*google.com*", viene automaticamente reindirizzato

³⁴⁰ In sintesi, attraverso il sistema di *geoblocking*, *Google*, propone di impedire a chi si collega dal dominio sito in uno Stato Membro di accedere a contenuti che altrimenti sarebbero visibili, poiché presenti su domini extra-UE.

Si porta un esempio: M.R., residente in Francia, chiede a *Google.Inc* e *google.fr*, che determinati *link* vengano deindicizzati, il motore di ricerca accoglie la richiesta, ma rimuove i collegamenti solo dai domini interni ai territori dell'UE (ad esempio *google.it*; *google.es*; *google.fr*), per quel che concerne gli stati extra-UE (ad esempio *google.us*; *google.uk*), invece, fa in modo che, qualora si effettui una ricerca utilizzando come parole chiave "M.R.", i *link* di collegamento saranno visibili, ma, qualora si constati che la fonte del collegamento proviene da uno SSMM, ne sarà inibito l'accesso ai contenuti.

³⁴¹ La riflessione del tribunale francese, viene riportata per completezza, ma in realtà risulta superflua, in quanto a seguito dell'accoglimento del rinvio pregiudiziale, *Google* ha modificato le proprie *policy* ed il proprio funzionamento; ora non si può più modificare il dominio di ricerca, in quanto l'algoritmo utilizzerà sempre in automatico l'indirizzo IP del paese da cui presume provenire l'accesso. Questa novità, che viene constatata al punto 42 dalla Corte, non era ancora in vigore al momento dell'analisi svolta dal *Conseil d'État* e per tale ragione è stata riportata nel presente riassunto della vicenda.

³⁴² Per dare l'idea, a seconda dello Stato in cui *Google* opera il dominio sarà:

Italia -> *google.it*

Francia -> *google.fr*

Regno Unito -> *google.uk*

E così via...

verso il dominio relativo alla sua presunta geolocalizzazione.³⁴³ Questo sistema è sì automatico, ma non assoluto, poiché il *search engine* stesso consente di accedere indistintamente a tutti i domini, permettendo all'utente di ottenere risultati diversi a seconda dell'indirizzo IP utilizzato.³⁴⁴

Il *Conseil d'État* rileva però che, dalla molteplicità di domini e dalla possibilità di passare dall'uno all'altro, non consegue anche la pluralità di trattamenti di dati personali in merito alla stessa ricerca, in quanto ad ogni ricerca corrisponde un solo ed unico trattamento di dati personali.³⁴⁵

Google, da parte sua, sostiene come, il ragionamento portato avanti dal CNIL, sia viziato da un errore di natura interpretativa in merito alla l. 78-17, in quanto norma ricettizia della Direttiva 95/46/CE, nonché di come vi sia un equivoco su tutta la giurisprudenza relativa il diritto alla deindicizzazione.³⁴⁶ A margine della contestazione prettamente formale, i legali di *Google*, contestano come l'interpretazione portata avanti dall'autorità di controllo “*avrebbe violato i principi di cortesia e di non ingerenza riconosciuti dal diritto internazionale pubblico e lesa in modo sproporzionato le libertà d'espressione, d'informazione, di comunicazione e di stampa, garantite, in particolare, dall'articolo 11 della Carta*³⁴⁷”.³⁴⁸

Di conseguenza, visti i chiari collegamenti col diritto dell'Unione e le altrettanto complesse questioni interpretative, il Consiglio di Stato francese, decide di optare per la sospensione del processo principale ed il rinvio alla Corte di Giustizia delle seguenti questioni:

³⁴³ Quindi se P.K. (nome di fantasia), geolocalizzato in Germania, accendesse il proprio *computer*, o lo *smartphone*, ed effettuasse una ricerca su *google.com* (è l'estensione predefinita di quando si digita sulla barra di ricerca) l'algoritmo lo reindirizzerebbe automaticamente ai risultati di *google.ge*, in quanto i sistemi di *tracking* di *Google*, presuppongono la posizione del soggetto in territorio tedesco.

³⁴⁴ Come detto, l'algoritmo, reindirizzando l'utente verso il dominio del paese ove si presume la partenza della ricerca, personalizza i risultati in modo da favorire il fruitore.

³⁴⁵ Cfr. p.to 37.

³⁴⁶ Si rammenta come in C-131/12, la CGUE avesse estrapolato il diritto alla deindicizzazione dall'interpretazione degli artt. 12 let. “b”; 14 par. 1 let. “a”.

³⁴⁷ Art. 11 CDFUE “*Ogni individuo ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera.*

La libertà dei media e il loro pluralismo sono rispettati.”.

³⁴⁸ Cfr. p.to 38.

A seguito della richiesta di deindicizzazione, il motore di ricerca deve procedere alla cancellazione dei risultati da ogni dominio possibile del quale dispone? anche qualora questi sia localizzato in un paese fuori dall'ambito di applicazione territoriale della Direttiva?

In caso di risposta negativa, la rimozione deve avvenire solo dagli indici appartenenti al dominio da cui perviene la domanda o va rimosso da quello di tutti gli Stati Membri?

In merito all'utilizzo come strumento complementare del c.d. blocco geografico, questi, va applicato indistintamente a tutti gli indirizzi IP, prescindendo quindi dalla sorgente della ricerca, oppure va garantito solo per l'indirizzo IP relativo allo Stato di residenza del richiedente tutela?

2.4.1_ SULLE QUESTIONI PREGIUDIZIALI

Come già anticipato in nota 342, a seguito dell'accoglimento del rinvio da parte della Corte, *Google* aveva già proceduto a una sostanziale modifica del proprio sistema di ricerca, impedendo all'utente di poter accedere indistintamente a tutti i domini del *provider* stesso, permettendo agli utenti l'utilizzo del solo indirizzo IP relativo al paese dal quale si fosse presunta la localizzazione del soggetto.³⁴⁹ Questa novità, nonostante da un punto di vista pratico sia importantissima soprattutto perché limita di molto il panorama di risultati che si possono ottenere a seguito di una ricerca, non ha ricadute effettive né sul *petitum* posto alla Corte né sulla decisione finale.

I giudici cominciano il proprio *iter* argomentativo riprendendo le cause che, pochi anni prima, avevano condotto alla storica sentenza C-131/12³⁵⁰.³⁵¹ Va però segnalato che, in parallelo alla trattazione con base giuridica la Direttiva, viene portato avanti quello relativo all'articolo 17 RGPD, qualificato quale vero e proprio erede della vicenda *Google Spain*. In merito si dice: “nell'ambito del regolamento 2016/679, tale diritto dell'interessato alla deindicizzazione si basa ormai sull'articolo 17 del regolamento

³⁴⁹ Ivi p.to 42.

³⁵⁰ Vedi p.ti da 44 a 53.

³⁵¹ Onde evitare inutili appesantimenti non si ripeterà quanto già ampiamente detto in precedenza (cfr. par. 2.2).

stesso, che disciplina specificamente il «diritto alla cancellazione», denominato anche, nel titolo di detto articolo, «diritto all'oblio»³⁵². Si tenga quindi presente che ogni riferimento alla Direttiva dovrà ritenersi estendibile e valevole anche nei confronti del Regolamento³⁵³.

Per cominciare ad addentrarci ora nella decisione vera e propria, i primi elementi richiamati sono i considerando 10³⁵⁴ della Direttiva ed il 10³⁵⁵, 11³⁵⁶ e 13³⁵⁷ del Regolamento, in cui il legislatore stabilisce come l'obiettivo della *data protection* sia quello di garantire un elevato grado di tutela dell'individuo e dei suoi dati personali, individuando nel ricorso alla deindicizzazione uno degli strumenti che garantiscono al meglio tale scopo.³⁵⁸ Il punto centrale però viene in seguito, quando si rileva che non tutti gli Stati³⁵⁹ possiedono, *in primis*, il diritto alla deindicizzazione od una forma di tutela simile, ma soprattutto suddetti Stati possono avere e, di fatto, hanno, posizioni, approcci e discipline profondamente diverse dai nostri riguardo la protezione dei dati personali. Su questa base, e in maniera insospettabilmente umile, la Corte sostiene come si tratterebbe di una ingiustificata arroganza pretendere di invadere le tradizioni giuridiche di paesi terzi per imporvi le proprie.³⁶⁰

Un altro elemento su cui i giudici pongono l'attenzione è la natura giuridica del diritto alla protezione dati e come questa sia stata più volte³⁶¹ considerata quale prerogativa fondamentale della persona seppur non a carattere assoluto; viene ricordato come, in

³⁵² Cfr. p.to 46.

³⁵³ Ad esempio, si veda il p.to 52, in cui le conclusioni avanzate sull'applicazione territoriale della disciplina sono fornite sia riguardo la Direttiva che il Regolamento.

³⁵⁴ “[...] il ravvicinamento di dette legislazioni non deve avere per effetto un indebolimento della tutela da esse assicurata ma deve anzi mirare a garantire un elevato grado di tutela nella Comunità”.

³⁵⁵ “[...] È opportuno assicurare un'applicazione coerente e omogenea delle norme a protezione dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali in tutta l'Unione [...]”.

³⁵⁶ “[...] nonché poteri equivalenti per controllare e assicurare il rispetto delle norme di protezione dei dati personali e sanzioni equivalenti per le violazioni negli Stati membri”.

³⁵⁷ Per assicurare un livello coerente di protezione delle persone fisiche in tutta l'Unione [...] è necessario un regolamento che garantisca certezza del diritto e trasparenza agli operatori economici [...] e assicuri un monitoraggio coerente del trattamento dei dati personali, sanzioni equivalenti in tutti gli Stati membri e una cooperazione efficace tra le autorità di controllo dei diversi Stati membri. [...]”.

³⁵⁸ Cfr. p.ti 54 e 55.

³⁵⁹ Vanno intesi ovviamente gli Stati terzi; gli Stati Membri, volenti o meno, erano vincolati alle norme della Direttiva prima e, ancor di più, del Regolamento oggi.

³⁶⁰ Cfr. p.to 59.

³⁶¹ CGUE 9 novembre 2010, C-92/09 e C-93/09, *Volker und Markus Schecke GbR e Hartmut Eifert v. Land Hessen*, punto 48, nonché parere 1/15 della CGUE Grande Sezione, *Accordo PNR UE-Canada*, 26 luglio 2017, punto 136.

sede di bilanciamento, il diritto alla protezione dati vada contemperato con altre libertà attraverso il principio di proporzionalità³⁶².

Le considerazioni ora presentate vengono in seguito accantonate per lasciare maggior respiro ad un nuovo ragionamento, questa volta di tenore maggiormente formale, riguardo l'interpretazione delle norme. Si premette che la prossima parte sarà riservata all'inciso argomentativo che ha suscitato il maggior numero di critiche; le ragioni dei malumori sono imputabili all'atteggiamento della Corte, poiché, dopo essersi prodigata riguardo la necessità di tutelare i dati personali degli interessati e di come ciò sia al centro dell'agenda dell'Unione, addiviene ad una conclusione totalmente contraria.

La tesi sostenuta dai giudici di Lussemburgo si basa su un'interpretazione di carattere letterale in merito agli articoli 12 let. "b"; 14 par. 1 let. "a" Direttiva e articolo 17 Regolamento, in cui si rileva l'assenza di una prescrizione che imponga al motore di ricerca l'esclusione degli indici da tutte le versioni dei propri indirizzi IP, sia intra che extra-UE; in forza di tale assunto bisogna riconoscere le intenzioni del legislatore come "*volonterose di descrivere una tutela che fosse localizzata unicamente all'interno del territorio dell'Unione*"³⁶³. A latere di questa interpretazione strettamente letterale, viene fornito, *a fortiori*, un argomento di tipo analogico che riflette sull'assenza, all'interno del Regolamento, di norme che impongano una collaborazione a livello globale; il riferimento, in particolare, è diretto alla disciplina della cooperazione³⁶⁴ che vige tra le autorità di controllo, le quali, come previsto dalle norme del diritto dell'Unione, possono portare avanti un dialogo che si dirama solo entro i confini del territorio degli Stati Membri e non oltre. In forza dell'analogia si può allora ritenere che, qualora il legislatore avesse voluto prevedere uno spettro d'azione maggiormente esteso per il diritto di deindicizzazione, lo avrebbe fatto; stante però l'assenza di una norma *ad hoc*, la conclusione è necessariamente l'applicazione limitata della disciplina.

La conclusione a cui si arriva è l'assenza di un obbligo per il motore di ricerca, nella specie *Google* e le sue versioni, a garantire il diritto alla deindicizzazione a livello

³⁶² In particolare si pone l'attenzione su temi quali la libertà di espressione e di stampa, nonché la libertà di informazione a mezzo *internet*.

³⁶³ Cfr. p.to 62.

³⁶⁴ Precisamente la Corte richiama gli articoli 56; da 60 a 66 Regolamento 679/2016.

globale, in quanto tale tutela può essere vantata solo all'interno dello spazio territoriale dell'Unione Europea³⁶⁵.³⁶⁶

Risulta molto più sintetica e, come si vedrà, insoddisfacente la questione in merito al c.d. “blocco geografico”, che viene risolta in modo molto rapido, glissando ulteriori spiegazioni e prevedendo che in combinato alla procedura di deindicizzazione, il *search engine*, debba mettere in atto misure che permettano in modo efficace “di impedire agli utenti di Internet, che effettuano una ricerca sulla base del nome dell'interessato a partire da uno degli Stati membri, di avere accesso, attraverso l'elenco dei risultati visualizzato in seguito a tale ricerca, ai link oggetto di tale domanda, o quantomeno di scoraggiare seriamente tali utenti”³⁶⁷.

2.4.2_ IL “PASSO INDIETRO” RISPETTO A GOOGLE SPAIN

Come si ha già avuto modo di dire in precedenza, la C-507/17, è probabilmente la sentenza, in tema di *data protection*, che ha subito le maggiori critiche da parte degli addetti ai lavori. L'obiettivo di questa parte conclusiva sarà proprio quello di dare voce a queste opinioni dissenzienti per poterle commentare, in quanto, si premette fin d'ora, chi scrive trova la decisione della Corte giusta non certo per le conseguenze che avrà sulla disciplina (che quasi sicuramente saranno negative), ma per la coerenza e il rispetto che sono stati dimostrati nel dialogo tra il “nostro”³⁶⁸ ordinamento e le culture giuridiche di paesi terzi.

La principale remora³⁶⁹ che tutti gli autori hanno mosso alla sentenza in oggetto è che la rideterminazione, come si è visto in decrescendo, della portata territoriale del diritto

³⁶⁵ Viene peraltro precisato che sarebbe opportuno, vista la decisione dell'Unione di ricorrere ad uno strumento di tipo regolamentare al fine di fornire un'adeguata tutela diffusa, che a seguito della richiesta, il *provider* procedesse alla deindicizzazione direttamente su tutte le versioni aventi come dominio il territorio di uno Stato Membro.

³⁶⁶ È interessante notare come la Corte rilevi che la previsione per cui non si può imporre la cancellazione dei dati personali a livello globalizzato, non implichi che tale azione possa essere invece portata avanti, e forse auspicata, dal gestore del motore di ricerca stesso. Cfr. p.to 72.

³⁶⁷ Ivi p.to 73.

³⁶⁸ Il richiamo è ovviamente nei confronti dell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea.

³⁶⁹ Come si può ovviamente immaginare, a seconda degli autori le criticità vengono incentrate su determinati aspetti piuttosto che altri, ma il fulcro della critica rimane sempre la limitazione, ingiustificata per alcuni, della portata territoriale della tutela.

comporti inevitabilmente un affievolimento e, per alcuni, anche la scomparsa³⁷⁰, dell'efficacia della tutela stessa. In verità, il problema non sorge con la pubblicazione di C-507/17, poiché, già all'indomani della pronuncia di *Google Spain*, l'*Article 29 Data Protection Working Party*³⁷¹ aveva provveduto ad individuare la questione come potenziale criticità, si era evidenziato come, nonostante in genere le ricerche tramite il motore di ricerca di *Google* vengano effettuate utilizzando come sorgente il dominio dello Stato in cui si trovano³⁷² al momento dell'azione, limitare la portata della disciplina ai soli confini dell'Unione avrebbe potuto arrecare un grave nocimento agli stessi destinatari della tutela.

Sotto certi aspetti le dure parole della dottrina non possono che essere accolte; è indubbio che limitare l'ampiezza dello spettro della fattispecie non possa che comprimere un diritto che, al contrario, dovrebbe poter godere del massimo respiro possibile. In talune situazioni è la Corte stessa a mettere bene in luce il problema; in apertura delle argomentazioni sottolinea come per raggiungere una tutela diffusa non si possa prescindere dall'estensione dell'obbligo di rimozione dei risultati da tutte le versioni del motore di ricerca³⁷³ e in alcuni passaggi si dimostra anche proattiva nello "spronare" il legislatore a ovviare al problema tramite dei provvedimenti³⁷⁴ o, quantomeno, sembrerebbe auspicarsi una presa di posizione in tal senso. In ogni caso, al netto delle intenzioni, più o meno espresse, viene presa la decisione diametralmente opposta e si opta per confinare all'interno del territorio degli Stati Membri il diritto alla deindicizzazione.

³⁷⁰ D. MESSINA, *Un diritto all'oblio "racchiuso" all'Interno dei confini europei: alla ricerca di un bilanciamento multilivello dei diritti confliggenti nell'era digitale*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna Online*, Fascicolo 1, 2020.

³⁷¹ ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY, *Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the Europe Union Judgement on "Google Spain and Inc V Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González"* C-131/12 – adottate il 26 novembre 2016.

³⁷² Giusto per fornire qualche dato, a seguito del ricorso presso il CNIL, nel caso principale tramutatosi poi nella sentenza C-507/17, *Google* aveva pubblicato un *paper* al fine di avvalorare la propria tesi, con dati aggiornati al 2015, in cui riportava che il 97% delle ricerche effettuate all'interno dell'Unione provenissero dai domini dei rispettivi paesi e non dal generale *Google.com*. Cfr. *Implementing a European, not global, right to be forgotten*; link <https://europe.googleblog.com/2015/07/implementing-european-not-global-right.html>

³⁷³ Cfr. p.ti 55; 56; 57.

³⁷⁴ Al p.to 62 infatti la Corte sembra rassegnata al doversi conformare alla volontà opposta del legislatore europeo "[...] non risulta affatto che il legislatore dell'Unione abbia scelto [...]".

Per comprendere però la bontà o meno della decisione bisogna tener conto di due aspetti che talvolta, e questo ne è il caso emblematico, possono confliggere: l'obiettivo che si vuole raggiungere attraverso la previsione di una norma e la coerenza che tale previsione rappresenta nel sistema giuridico di riferimento.

Il primo punto è già stato commentato e con esso i suoi limiti e le sue criticità; il fine che si vuole ottenere è chiaramente la massima protezione possibile a garanzia delle persone fisiche, ma allo stesso tempo ciò è stato inibito dalle ridefinizioni geografiche operate. In questo contesto, si deve un plauso alla decisione di *Google*, presa autonomamente in sede di rinvio e, quindi, anche prima della decisione favorevole, di impedire agli utenti di utilizzare il dominio di uno Stato essendo geolocalizzati all'interno di un altro; va però anche sottolineato che tale "scappatoia" risulta essere più di facciata che altro, in quanto è molto semplice eludere tale limitazione attraverso l'utilizzo di sistemi che simulano la geolocalizzazione fittizia presso un altro paese.³⁷⁵

Il secondo aspetto sembra essere stato ignorato dalla stragrande maggioranza dei commentatori, ma riveste un'importanza eguale, se non forse superiore, al primo. Chi scrive, pur accogliendo e condividendo tutte le osservazioni mosse, ritiene come, al di fuori del giudizio che ciascuno può nutrire in merito alla vicenda e alla decisione presa, vada fatto un plauso al rispetto che la Corte ha dimostrato verso le altre culture giuridiche. Nel momento in cui afferma "*occorre, tuttavia, sottolineare che molti Stati terzi non riconoscono il diritto alla deindicizzazione o comunque adottano un approccio diverso per tale diritto*"³⁷⁶, viene sì riconosciuta la centralità dell'ordinamento dell'Unione, ma dall'altra parte si accetta anche che altre culture abbiano posizioni diverse e che l'ovviare a ciò imponendo aggressivamente i propri valori non sia una via percorribile. A dar voce a questa posizione è anche Maciej Szpunar, Avvocato Generale del caso, il quale, attraverso l'utilizzo di toni meno speculativi e decisamente più pragmatici, sottolinea come prendere in considerazione la cancellazione a livello

³⁷⁵ Lo strumento più comune è la c.d. VPN (*Virtual Private Network*) che ormai, soprattutto per chi viaggia abitualmente è uno strumento di uso comune, acquistabile a pochi euro e talvolta anche gratuitamente, su qualsiasi *store* digitale. I servizi di VPN, tra le altre funzioni, permettono di simulare la presenza del dispositivo sul territorio di un altro Stato (ad esempio sono in Italia ma posso far sì che la mia geolocalizzazione appaia in Canada, come in un qualsiasi altro paese del mondo) così da poter aggirare gli eventuali *geoblocking* presenti su di un territorio.

³⁷⁶ Cfr. P.to 59.

mondiale “*tiene conto unicamente di un solo lato della medaglia*”³⁷⁷, con il rischio che gli Stati terzi, per ripicca, avviino una “*corsa al ribasso a danno della libertà di espressione, a livello sia europeo che mondiale*”³⁷⁸.

Per dovere di completezza, si segnala che tra i pochi che si sono occupati di commentare questa parte della sentenza, non tutti hanno visto nella posizione assunta dalla Corte uno spirito “filantropico”; al contrario, molti hanno ravvisato questo “passo indietro” come un tentativo di “ritrattare” i provvedimenti pesantemente condannati dalla dottrina estera³⁷⁹. Emblematica ed evocativa è la metafora del Professor Pollicino³⁸⁰, “*vorrei ma non posso*”³⁸¹: il “vorrei” starebbe ad indicare il desiderio di affermare la cultura giuridica e i valori promulgati dall’Unione Europea come egemoni rispetto a quelli di altri paesi; aspirazione che però si infrange nell’ostacolo del “non posso”, poiché alla Corte, sembrerebbe mancare quella volontà o forse quella forza necessaria ad avviare un vero e proprio conflitto tra ordinamenti distinti.

Una prospettiva siffatta porta a pensare che la CGUE abbia lasciato andare l’occasione (i grandi detrattori probabilmente direbbero invece che è stata sconfitta) per consolidare la pronuncia C-131/2012,³⁸² la quale, come visto, era stata sì rivoluzionaria, ma allo stesso tempo anche foriera di numerosi nodi, che per l’appunto, col tempo, sono venuti al pettine.

L’ultima parte di questo paragrafo è, riservata ad una riflessione sull’atteggiamento tenuto nei confronti dell’ultima questione pregiudiziale, che contrariamente alle due

³⁷⁷ Conclusioni dell’Avvocato Generale M. SZPUNAR, presentate il 10 gennaio 2019. Causa C-507/17, *Google LLC, succeduta alla Google Inc. v. Commission Nationale de l’Informatique et Des Libertés*, p.to 36.

³⁷⁸ Ivi p.to 62.

³⁷⁹ Penso non stupisca che le critiche maggiori sono arrivate dai commentatori statunitensi, non proprio i primi sostenitori della *privacy* contro la libertà di informazione. Per alcune prospettive che nel nostro paese non hanno avuto molto risalto si rimanda a J. ZITTRAIN, *Don’t force Google to forget*, in *New York Times- opinion*, 14 maggio 2014 ([link https://www.nytimes.com/2014/05/15/opinion/dont-force-google-to-forget.html](https://www.nytimes.com/2014/05/15/opinion/dont-force-google-to-forget.html)); G. CINTRA GUIMARES, *Global technology*, Routledge Taylor&Francis Group, 2021, pag. 170.

³⁸⁰ Oreste Pollicino è professore ordinario presso l’Università Bocconi di Milano, specializzato in *cyber security*, *general data protection regulation* e *robotics and artificial intelligence*.

³⁸¹ 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*, Numero 19, 16 ottobre 2019.

³⁸² F. BALDUCCI ROMANO, *La Corte di giustizia ‘resetta’ il diritto all’oblio*, in *Federalismi.it*, 5 febbraio 2020.

precedenti, non può che essere valutata in senso negativo³⁸³. Alla Corte, nel dettaglio, era stato chiesto se, a latere della cancellazione dai domini relativi agli Stati Membri, *Google* dovesse mettere anche in atto il c.d. blocco geografico nei confronti dei paesi terzi. Lo strumento in questione come fatto ben notare nelle sue conclusioni dall'Avvocato Szpunar, avrebbe dovuto essere il mezzo per ovviare, anche solo parzialmente, ai problemi causati dalla limitazione territoriale del diritto all'oblio; in tal modo si sarebbe potuto tutelare il diritto alla riservatezza dell'interessato e dare piena applicazione e rispetto delle garanzie come la Corte aveva già previsto in *Google Spain*³⁸⁴.

I giudici, in realtà accolgono positivamente il punto paventato dall'Avvocato Generale e, come detto nel paragrafo precedente, si pronunciano a favore del ricorso al *geoblocking*; ciò che però lascia perplessi sono le modalità attraverso cui tale strumento dovrebbe essere implementato, poiché la Corte, senza ulteriori approfondimenti, prevede esclusivamente l'obbligo nei confronti del gestore di “[...] adottare, se necessario, misure sufficientemente efficaci per garantire una tutela effettiva dei diritti fondamentali della persona interessata [...]”³⁸⁵ qualora proceda in senso positivo alla cancellazione. In sostanza, senza fornire alcuna delucidazione od approfondimento in merito, viene ancora una volta onerato il gestore del *provider* di compiti che non dovrebbero spettargli; *in primis* scegliere la modalità che ritiene maggiormente efficace al fine di tutelare i diritti degli interessati, e fin qui la previsione potrebbe anche essere accettabile soprattutto se riferita ai principi di *accountability* in materia inseriti col nuovo Regolamento 679/2016³⁸⁶; di contro sembra irricevibile l'inciso “se necessario”,

³⁸³ Si veda in merito il contributo di A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Il diritto all'oblio “preso meno sul serio” alla luce della sentenza Google/CNIL della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Rivista AIC*, Volume 2, 2020, p. 445.

³⁸⁴ Il riferimento è al p.to 37 della sentenza, in cui viene imposto ai gestori dei motori di ricerca di assicurare che “le prescrizioni della direttiva 95/46, affinché le garanzie previste da quest'ultima possano sviluppare pienamente i loro effetti e possa essere effettivamente realizzata una tutela efficace e completa delle persone interessate, in particolare del loro diritto al rispetto della loro vita privata”.

³⁸⁵ CGUE Grande Sezione 24 settembre 2019, C-507/17, *Google LLC v. Commission Nationale de l'Informatique et Des Libertés*, p.to 70.

³⁸⁶ Vorrei precisare per correttezza che ritengo tale tesi da me prospettata abbastanza forzata, in quanto innanzitutto non vi è all'interno del testo della sentenza alcun riferimento a tale principio, e, in secondo luogo, l'istituto del *risk based*, come detto, è stato introdotto con il Regolamento; sebbene la pronuncia faccia riferimento anche ad esso, la base giuridica della pronuncia rimane la Direttiva 95/46. Ciononostante, in sede di analisi ho ritenuto questa versione l'unica che potesse giustificare la posizione della Corte.

che sembrerebbe riservare a *Google*, o chi per lui, la bontà di valutare, in apparenza, stante l'assenza di ulteriori indicazioni, in modo totalmente arbitrario, la necessità o meno di applicare i predetti strumenti di *geoblocking*.

2.5_ L'ENNESIMA OCCASIONE MANCATA: LUCI E OMBRE SUL “NUOVO” ART. 17 DEL REGOLAMENTO 679/2016

A conclusione del lungo percorso giurisprudenziale in merito alla genesi del diritto all'oblio, è giunto il momento di trattare la sua prima manifestazione in forma di norma positiva³⁸⁷ a livello unionale. La previsione, però, come si illustrerà nelle prossime righe, nonostante abbia ricevuto un'accoglienza entusiasta da parte degli operatori, quale norma ricettizia della disciplina di *Google Spain*, nella pratica presenta due ordini di criticità: da un lato, vista la sua conformazione, non permette di sciogliere molti dei dubbi che a suo tempo erano stati avanzati; dall'altro, la decisione di modificare parte del meccanismo di C-131/12 ha avuto la conseguenza di acuire le problematiche interpretative.

In ogni caso, al netto dei palesi limiti, sarebbe ingiusto non riconoscere dei meriti oggettivi all'articolo 17 e lo *status* di “obiettivo storico” che rappresenta un simile traguardo per il cammino europeo. Nonostante questo, non si può non rammaricarsi nel vedere l'ennesima occasione sprecata dal legislatore, che, come la Corte di Giustizia³⁸⁸, sembra sempre restio a voler intraprendere la strada del “tutto o niente”, delineando una fattispecie che ancora una volta deve (sfortunatamente) valutarsi insufficiente.

2.5.1_ LA (NON) DEFINIZIONE DI UN DIRITTO E IL CONTENUTO PARAGRAFI 1 E 3

La stesura di questo paragrafo si differenzierà dal *modus* utilizzato in precedenza, in quanto la volontà è di fornire al lettore, fin da subito, tutti gli elementi che serviranno per seguire al meglio la trattazione riguardo il “nuovo” articolo 17. Per raggiungere lo

³⁸⁷ Curiosamente l'Italia può dirsi un precursore sul tema in quanto il 28 luglio 2015 la Camera dei Deputati approvò la “Dichiarazione dei Diritti di *Internet*”, il cui articolo 11 è espressamente dedicato al diritto all'oblio: “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.”.

³⁸⁸ Si è visto che anche la Corte è sempre sembrata poco intenzionata a forzare l'ermeneutica delle proprie pronunce, forse auspicando un intervento proprio del legislatore; la risposta di quest'ultimo è però stata sì l'approvazione di una norma, ma redatta in modo sibillino e insoddisfacente.

scopo si comincerà analizzando le due principali criticità che la dottrina ha sollevato, in modo tale da aver ben presenti i palesi limiti della norma.

La prima ed annosa problematica è dovuta all'assenza di una definizione chiara e completa di quello che deve essere l'istituto del diritto all'oblio;³⁸⁹ definizione che sembra che nessuno, né la Corte né il legislatore, voglia fornire.

La seconda sostiene invece che la disciplina che è stata delineata non abbia a che vedere con il diritto all'oblio ma sia semplicemente una riproposizione, rivista e integrata, del diritto alla cancellazione, già presente nella precedente Direttiva 95/46³⁹⁰.

Ambedue le osservazioni sono da condividere e il compito del presente contributo sarà quello di provare a spiegare le ragioni del rammarico che tale intervento normativo si lascia dietro.

Partiamo analizzando la struttura dell'articolo il quale consta di tre paragrafi, di cui due, il primo e il terzo, si articolano ciascuno in un elenco puntato di casi, ove vengono disciplinate le situazioni di applicazione dell'istituto e quelle di esclusione; il secondo invece, a cui sarà riservato uno spazio a parte, si presenta come il più originale e interessante, rappresentando la citata "rivoluzione" rispetto a *Google Spain*.

Fin dalla prima lettura della norma si nota l'accuratezza delle critiche mosse: *in primis*, il testo non contiene formule di carattere definitorio, in quanto il primo paragrafo garantisce solo all'interessato la possibilità di ottenere la "*la cancellazione dei dati personali che lo riguardano senza ingiustificato ritardo*"³⁹¹ in una serie di casi variegati, a cui si collega l'obbligo per il titolare di garantire l'operazione. La previsione

³⁸⁹ La questione è di primaria importanza specie per l'applicazione dell'istituto, per cui l'omissione definitoria risulta per certi versi inspiegabile; a maggior ragione l'assenza risalta se raffrontata con le decisioni adoperate per gli altri istituti previsti nel Regolamento, tutti accompagnati da definizioni *ad hoc* più o meno soddisfacenti. Per completezza si riporta la bozza originaria dell'articolo, poi modificata: "*L'interessato ha il diritto di ottenere dal responsabile del trattamento la cancellazione di dati personali che lo riguardano e la rinuncia a un'ulteriore diffusione di tali dati, in particolare in relazione ai dati personali resi pubblici quando l'interessato era un minore, se sussiste uno dei motivi seguenti [...]*". Seppur anche questo inciso sarebbe risultato probabilmente insufficiente, la maggior chiarezza ivi presente avrebbe sicuramente giovato all'istituto.

³⁹⁰ Art. 12 par. 2 Direttiva 95/46 "*Gli Stati membri garantiscono a qualsiasi persona interessata il diritto di ottenere dal responsabile del trattamento: [...]*

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 [...]".

³⁹¹ Art. 17 par. 1 RGPD.

così scritta, soprattutto tramite l'utilizzo dell'inciso "ottenere la cancellazione", sembra però non riferirsi tanto all'istituto dell'oblio quanto piuttosto al suo antesignano "diritto alla cancellazione"³⁹², il quale nonostante gran parte della dottrina³⁹³ ormai consideri coincidente con il primo, dovrebbe essere trattato come cosa diversa, almeno secondo l'opinione delle Istituzioni³⁹⁴ e di una minoranza degli autori. In merito al tenore della distinzione oblio/cancellazione non aiutano neanche i considerando³⁹⁵ in apertura del Regolamento, i quali certamente supportano nel capire le ragioni giustificatrici della norma, ma di contro non sciolgono i dubbi definitivi. Muovendosi su questa sottile linea caratterizzata dal dubbio, risulta complesso anche solo provare a descrivere cosa sia e come si caratterizzi il diritto all'oblio.

Come già anticipato, molti autori propendono sostanzialmente per la coincidenza tra la fattispecie dell'oblio e quella della cancellazione o, comunque, configurano l'oblio nell'accezione del diritto alla deindicizzazione, come contenuto nel più grande ombrello del diritto alla cancellazione.³⁹⁶ Quanto appena detto, però, mal si coniuga prima di tutto con la posizione più volte espressa dall'Unione, in specie la Corte di Giustizia, che vuole i due istituti ben distinti ed autonomi l'uno dall'altro. A queste ragioni se ne aggiungono altre di carattere antinomistico. Questa teoria "unitaria" del diritto, infatti, sembrerebbe anche in contrasto con alcune previsioni normative, quale ad esempio la già citata Carta dei Diritti Fondamentali di Internet³⁹⁷, ove sono menzionati sia il diritto all'oblio sia quello alla cancellazione, ma all'interno di ubicazioni sistematiche diverse: il primo è posto all'articolo 11 e rubricato "diritto all'oblio", mentre il secondo è inserito nell'articolo 6, "diritto all'autodeterminazione informativa"³⁹⁸, insieme ad altre

³⁹² Si rammenta come nella C-131/12, il diritto all'oblio, sia nato dalla sintesi del diritto di opposizione (art. 14 par. 1 let. "a" Direttiva 95/46) e del diritto di cancellazione (art. 12 let. "b" Direttiva 95/46).

³⁹³ E. STRADELLA, *Cancellazione e oblio*, in *Rivista AIC*, Volume 4, 2016; G. GARDINI, *Le regole dell'informazione. L'era della postverità*, Torino, 2017, p. 331; M. MEGALE, *ICT e diritto nella società dell'informazione*, Torino, 2017, p. 135; F. POLITI, *Diritto pubblico*, Torino, 2017, p. 446.

³⁹⁴ In questo senso purtroppo non aiuta l'inausta scelta del nome dell'articolo; la decisione di inserire in sequenza "diritto alla cancellazione" e subito dopo "diritto all'oblio", di certo non semplifica il dibattito per coloro, ad esempio le Istituzioni dell'Unione, che vorrebbero gli istituti distinti.

³⁹⁵ Il Regolamento dedica al diritto all'oblio i considerando 65; 66 e 156.

³⁹⁶ V. riferimenti in nota 395.

³⁹⁷ S. ZANINI, *Il diritto all'oblio nel Regolamento europeo 679/2016: quid novi?*, in *Federalismi.it*, Numero 15, 18 luglio 2018.

³⁹⁸ "Ogni persona ha diritto di accedere ai propri dati, quale che sia il soggetto che li detiene e il luogo dove sono conservati, per chiederne l'integrazione, la rettifica, la cancellazione secondo le modalità previste dalla legge. Ogni persona ha diritto di conoscere le modalità tecniche di trattamento dei dati che la riguardano".

garanzie a tutela dell'interessato. A causa del dibattito *de jure condendo* ora presentato e nell'impossibilità di risolverlo, si cercherà di proseguire la trattazione prescindendo dalla natura giuridica del diritto in questione, inserendo a seconda delle necessità le dovute precisazioni.

A prescindere dalla rubrica *iuris* che le si vuole attribuire, la norma di cui all'articolo 17 RGPD prevede che *“l'interessato ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione dei dati personali che lo riguardano senza ingiustificato ritardo e il titolare del trattamento ha l'obbligo di cancellare senza ingiustificato ritardo i dati personali, se sussiste uno dei motivi seguenti [...]”*³⁹⁹. Gli elementi rilevanti presenti sono principalmente due: innanzitutto il fattore temporale espresso tramite lo *“ingiustificato ritardo”*, in chiaro ossequio alle necessità di urgenza a cui deve essere assoggettata la tutela; inoltre, degno di nota è la scelta delle situazioni nelle quali l'interessato è legittimato a ricorrere all'istituto, le quali si pongono in un contesto di complementarità⁴⁰⁰ con gli obblighi, che al ricorrere delle medesime situazioni, dovrebbero gravare sul titolare⁴⁰¹. In particolare, il ricorso alla tutela è esperibile:

Qualora le finalità per cui i dati sono stati raccolti si siano esaurite⁴⁰²;

Quando i dati siano trattati illecitamente, con una particolare attenzione dedicata alla illiceità sopravvenuta causata dalla revoca del consenso⁴⁰³ da parte dell'interessato;

In seguito all'esercizio del diritto di opposizione al trattamento ex articolo 21 par. 1 RGPD;

Nel caso in cui la cancellazione sia un onere necessario all'adempimento di un obbligo imposto al titolare del diritto dell'Unione o da quello di uno Stato Membro;

³⁹⁹ Cfr. par. 1.

⁴⁰⁰ Per essere più precisi nei casi di cui le lettere dalla “a” alla “e”, dovrebbe essere il titolare che, autonomamente al ricorrere di una delle situazioni indicate, dovrebbe procedere alla cancellazione dei dati di *sua sponte*; la complementarità dell'istituto sta proprio nel garantire all'interessato, in caso di mancata ottemperanza, la possibilità di ottenere il medesimo risultato.

⁴⁰¹ Cfr. art. 5 par. 1 RGPD.

⁴⁰² In questa situazione il riferimento è al principio di limitazione della conservazione ex art. 5 par. 1 let. “e” RGPD ed al principio di limitazione delle finalità (art. 5 par. 1 let. “b” RGPD).

⁴⁰³ Si rammenta come il consenso sia una causa di liceità del trattamento ex par. 1 let. “a” dell'articolo 6, motivo per cui una sua revoca è da qualificarsi come ragione di illiceità sopravvenuta.

Da ultimo è previsto il caso in cui la raccolta dei dati sia stata effettuata ex articolo 8 par. 1⁴⁰⁴.

Contrapposto al primo si presenta il terzo paragrafo, il quale enumera le situazioni in cui l'applicazione della disciplina è esclusa. Si precisa fin da subito che però, eccezion fatta forse per le lettere "b" e "c",⁴⁰⁵ il tenore della disposizione non è da interpretare in senso assoluto, bensì i casi elencati presentano valori da contemperare con le fattispecie del caso concreto; in questo senso si può ritenere che il combinato disposto dei paragrafi primo e terzo, seppur in modo non esaustivo, forniscono finalmente le auspiccate indicazioni che tanto erano mancate in *Google Spain* e in C-136/17. La prima eccezione è comprensibilmente rappresentata dall'esercizio della libertà di espressione e di informazione, che da sempre si pongono quali contraltari del diritto alla *privacy*, in specie quello all'oblio; in sede applicativa, stante anche il silenzio ulteriore della norma, per effettuare l'attività di bilanciamento si ritengono applicabili le poche linee guida che la Corte di Giustizia, suo tempo, aveva fornito nelle proprie pronunce. Le lettere "b" e "c" prevedono rispettivamente l'omissione nel caso in cui il trattamento venga effettuato "*per l'adempimento di un obbligo legale [...] previsto dal diritto dell'Unione o dello Stato Membro cui è soggetto il titolare del trattamento o per l'esecuzione di un compito svolto nel pubblico interesse oppure nell'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento*"⁴⁰⁶ e qualora sia necessario per gli scopi di carattere sanitario ex articolo 9 par. 2 let. "h". Anche l'ambito giudiziario può rappresentare una causa di esclusione, ex let. "e" infatti "*l'accertamento, l'esercizio o la difesa di un diritto*" possono tranquillamente considerarsi possibili eccezioni alla tutela dell'oblio. L'ultimo punto, nonché assieme alla lettera "a" il più problematico in sede interpretativa

⁴⁰⁴ Quest'ultima situazione si riferisce all'articolo rubricato "*Condizioni applicabili al consenso dei minori in relazione ai servizi della società dell'informazione*" che, come risulta dal titolo, affronta il tema del consenso del minore. La previsione seppur in termini diversi era presente nell'*incipit* della bozza originaria dell'articolo, la quale, come già spiegato in nota 391, ha subito poi una modifica in sede di approvazione; ciononostante i retratti degli intenti originari, sono individuabili sia nella versione attuale, sia nel testo del considerando 65 in cui un inciso recita "*tale diritto è in particolare rilevante se l'interessato ha prestato il proprio consenso quando era minore, e quindi non pienamente consapevole dei rischi derivanti dal trattamento, e vuole successivamente eliminare tale tipo di dati personali, in particolare da internet*".

⁴⁰⁵ Non avendo avuto modo di trovare autorevoli riscontri dottrinali in merito, né tantomeno giurisprudenziali, si riporta la ben più modesta opinione di chi scrive; il quale ritiene che posti sui piatti di una bilancia, il tema della sanità, nella sua funzione di ricerca e sviluppo a tutela della collettività, assieme a quello degli interessi nazionali e sovranazionali, risultino valori preponderanti e superiori rispetto alla tutela della *privacy* del singolo.

⁴⁰⁶ Cfr. art. 17 par. 3 let. "b" RGPD.

ed applicativa, è la previsione di cui alla lettera “d”, la quale, disciplina l’attività di trattamento “*a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici*”; tale previsione è posta in ottemperanza alla disposizione di cui al considerando 156⁴⁰⁷, il cui tenore è ripreso all’articolo 89. Le difficoltà interpretative sono però relative alla possibile deriva che potrebbe subire l’applicazione in maniera diffusa di un inciso, previsto nel considerando⁴⁰⁸ e ripreso nel paragrafo 3 dell’articolo 89⁴⁰⁹, in cui viene conferita la possibilità ai singoli Stati Membri di disporre fattispecie *ad hoc* per regolare l’attività e la gestione degli archivi. Tale autonomia di scelta, se lodevole sotto una prospettiva del rispetto delle variopinte culture giuridiche che compongono il panorama dell’Unione, non può che spaventare per le pericolose conseguenze che potrebbero conseguire; il rischio della creazione di una moltitudine di discipline, tutte simili, ma allo stesso tempo leggermente differenti, comporterebbe un’estrema confusione di un istituto che, come visto già ora, non brilla certo per la sua chiarezza. In aggiunta alla vaghezza della norma, la possibilità di vedere delinarsi un panorama giuridico leopardato, si presenterebbe in palese contrasto con la dibattuta scelta della Commissione di abbandonare la direttiva per adottare uno strumento universalmente vincolante come il regolamento.⁴¹⁰

⁴⁰⁷ “Il trattamento di dati personali a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici dovrebbe essere soggetto a garanzie adeguate per i diritti e le libertà dell’interessato, in conformità del presente regolamento [...]”.

⁴⁰⁸ “Gli Stati membri dovrebbero essere autorizzati a fornire, a specifiche condizioni e fatte salve adeguate garanzie per gli interessati, specifiche e deroghe relative ai requisiti in materia di informazione e ai diritti alla rettifica, alla cancellazione, all’oblio, alla limitazione del trattamento, alla portabilità dei dati personali, nonché al diritto di opporsi in caso di trattamento di dati personali per finalità di archiviazione nel pubblico interesse, per finalità di ricerca scientifica o storica o per finalità statistiche. Le condizioni e le garanzie in questione possono comprendere procedure specifiche per l’esercizio di tali diritti da parte degli interessati, qualora ciò sia appropriato alla luce delle finalità previste dallo specifico trattamento, oltre a misure tecniche e organizzative intese a ridurre al minimo il trattamento dei dati personali conformemente ai principi di proporzionalità e di necessità”.

⁴⁰⁹ “Se i dati personali sono trattati per finalità di archiviazione nel pubblico interesse, il diritto dell’Unione o degli Stati membri può prevedere deroghe ai diritti di cui agli articoli 15, 16, 18, 19, 20 e 21, fatte salve le condizioni e le garanzie di cui al paragrafo 1 del presente articolo, nella misura in cui tali diritti rischiano di rendere impossibile o di pregiudicare gravemente il conseguimento delle finalità specifiche e tali deroghe sono necessarie al conseguimento di dette finalità.”.

⁴¹⁰ Un ulteriore ed estremamente interessante aspetto riguarda il tema delle discriminazioni e di come una tutela non uniforme possa foraggiarne la proliferazione; sfortunatamente un’approfondita discussione mal si presta alla presente sede, motivo per cui si rimanda al lavoro S. ZANINI, *Il diritto all’oblio nel Regolamento europeo 679/2016: quid novi?*, in *Federalismi.it*, Numero 15, 18 luglio 2018.

2.5.2_ IL COMPLESSO RAPPORTO TRA *GOOGLE* E LE ISTITUZIONI DELL'UNIONE: COME IL SECONDO PARAGRAFO RISCRIVE LA DISCIPLINA DI C-131/12

Come la presente trattazione ha avuto modo di mettere in luce, il primo ed il terzo paragrafo dell'articolo 17 si presentano più come una versione aggiornata e maggiormente delineata di quello che a suo tempo era il c.d. diritto alla cancellazione, motivo per cui, anche se presenti, le novità non possono che considerarsi scarse. La grande sorpresa è invece inserita nel testo del secondo paragrafo, il quale, seppur in poche righe, riprende e ribalta completamente il controverso sistema che la Corte di Giustizia aveva disegnato con la C-131/12.

Onde evitare di ripetere inutilmente quanto già detto in questo capitolo, si ricorda che con *Google Spain*, si era creato un sistema definito "bipolare"⁴¹¹, poiché il rapporto, in caso di richiesta di deindicizzazione al gestore di un motore di ricerca, sussisteva esclusivamente tra il titolare del trattamento (individuato, in specie, proprio nel gestore del *search engine*) e l'interessato i cui dati erano oggetto di trattamento da parte dell'algoritmo di indicizzazione. La principale criticità della pronuncia rifletteva sulla totale estraneità di rilevanza della pagina *web* fonte delle informazioni, nei confronti della quale, si sarebbe dovuta rivolgere una richiesta *ad hoc*, poiché, l'attività svolta figurava un titolare ed un trattamento considerati distinti da quelli del *provider*. Un sistema così impostato presentava la necessaria conseguenza di creare delle gravi distorsioni discriminatorie per due ordini di ragioni: il titolare del trattamento di *prima facie* (il gestore della pagina *web*) era escluso dal rispondere di una situazione che, almeno in prima battuta, aveva contribuito a creare⁴¹²; oltre a questo, l'assenza di un collegamento tra la richiesta effettuata nei confronti del motore di ricerca ed il sorgere di un obbligo anche nei confronti del gestore della pagina *web* creava la stortura per cui

⁴¹¹ G. D'ACQUISTO, *Diritto all'oblio: tra tecnologia e diritto*, in F. PIZZETTI, *Il caso del diritto all'oblio*, in *I diritti nella "rete" della rete*, Torino, 2013, p. 101. "Si tratta di uno schema di tipo "tutto-o-niente", in cui l'unica relazione disciplinata è quella interessato-titolare, nel cui ambito non esiste alcun altro soggetto al di fuori di questa relazione, e l'attenzione del legislatore europeo si rivolge esclusivamente alla legittimità della conoscibilità del dato da parte del titolare, una volta venute meno le finalità per le quali il dato sia stato trattato".

⁴¹² Si rammenta che, come aveva già fatto notare il *Google* nella sua nota difensiva, il motore di ricerca svolge la propria attività di indicizzazione solo in seguito all'inserimento nella piattaforma di *internet* di una notizia; sulla base di questo criterio di consequenzialità dovrebbe quindi essere la pagina *web* a rispondere in prima battuta della domanda di indicizzazione e solo in seguito il gestore del *provider*.

le informazioni continuavano ad essere esistenti e consultabili, ma semplicemente non direttamente visibili tramite gli indici di *Google Search*.

Come chiaro, un sistema così strutturato non poteva che creare più problemi che soluzioni: da un lato i motori di ricerca venivano gravati di una mole di lavoro non solo spropositata, ma che, soprattutto, si presentava in totale antitesi con il fine da essi perseguito; dall'altro la figura dell'interessato rischiava di ottenere una tutela "a metà". Tuttavia, fermo restando le evidenti criticità, la pronuncia ebbe un notevole riscontro positivo soprattutto all'interno dell'Unione Europea, per cui sembrava improbabile un cambio di rotta da parte delle Istituzioni in tal senso; forse a sorpresa, con l'approvazione dell'attuale articolo 17 tutto il sistema prodotto con *Google Spain* ha visto il completo ribaltamento.

Il sistema, ridefinito nei termini odierni, impone al titolare del trattamento che ha reso pubblici i dati personali di cancellarli e comunicare ad eventuali titolari "terzi" di procedere a fare lo stesso.⁴¹³ La riformulazione permette di configurare due "livelli" di titolari del trattamento, che per comodità definiremo "primario" e "secondario": il primo è colui che per la prima volta rende pubblici i dati personali, il secondo, invece, qualifica tutti gli altri soggetti che seppur rientranti nella categoria di cui all'articolo 3 n. 7 RGPD, trattano dati personali già resi pubblici da altri. Nella prospettiva del diritto alla deindicizzazione questo significa che il soggetto destinatario della richiesta non sarà più il motore di ricerca, il quale sarà invece considerato quale titolare "secondario", in quanto il soggetto imputabile della diffusione delle informazioni non potrà che essere il gestore della pagina *web*. Il ragionamento regge anche da un punto di vista strettamente letterale; l'articolo prevede che il titolare secondario, ricevuta notizia della richiesta da parte dell'interessato, proceda alla cancellazione di "*qualsiasi link, copia o riproduzione dei suoi dati personali*", il primo inciso, è posto in chiaro riferimento ai *link* di rinvio indicizzati a seguito di una ricerca tramite l'utilizzo di un *provider*.

⁴¹³ Art. 17 par. 2 RGPD "*Il titolare del trattamento, se ha reso pubblici dati personali ed è obbligato, ai sensi del paragrafo 1, a cancellarli, tenendo conto della tecnologia disponibile e dei costi di attuazione adotta le misure ragionevoli, anche tecniche, 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.*"

Attraverso questa previsione, che alcuni malignamente definirebbero “politica”⁴¹⁴, l’Unione sembrerebbe voler ammettere le proprie mancanze passate; non a caso quello incluso oggi nella rubrica del diritto all’oblio è sostanzialmente il tenore interpretativo che a suo tempo sostennero sia il *Group Article 29 Working Party*, sia l’Avvocato Generale Jääskinen, i quali vennero ambedue ignorati con motivazioni che ad oggi restano ancora abbastanza ignote.

Da ultimo, è interessante osservare il nuovo valore che assume la notifica nei confronti dei destinatari. Nella precedente Direttiva 95/46, in caso di cancellazione di dati personali così come di congelamento o rettifica, il titolare era tenuto a far pervenire la notizia a tutti i soggetti terzi (in specie titolari e responsabili) che svolgessero attività di trattamento con i dati oggetto di cancellazione;⁴¹⁵ la criticità a tale previsione era sita nell’assenza di qualsiasi tipo di onere per il ricevente, il quale, avrebbe potuto come no, procedere alla cancellazione ed indipendentemente dalla decisione non avrebbe subito alcuna ripercussione. Nella nuova prospettiva dell’articolo 17, invece, la notificazione da parte del titolare “primario”, fa sorgere in capo ai “secondari” l’obbligo giuridico di procedere anch’essi alla cancellazione ed in capo all’interessato il diritto di adire ad una autorità di controllo e/o giurisdizionale in caso di inottemperanza.

In conclusione, si può sostenere che senza dubbio il secondo paragrafo sia la vera novità in tema di diritto all’oblio, non solo perché ha permesso di ritornare su una decisione sicuramente “troppo dura” come quella di *Google Spain* e di riformularla in una maniera decisamente più equa per tutti i soggetti in gioco; ma anche perché ancora una volta l’apparato istituzionale dell’Unione si è mostrato attento e molto accorto riguardo le critiche che gli vengono mosse, mostrandosi in grado di ritornare sui propri passi e correggere i propri “errori”.

Al netto di quanto appena detto, il giudizio sull’articolo 17, probabilmente si attesta sulla sufficienza più o meno risicata; risultato che si ottiene dalla media del voto sul secondo paragrafo, che come visto è certamente molto positivo, e l’insufficienza del

⁴¹⁴ A. MANTELERO, *Il futuro regolamento*, in G. RESTA - V. ZENO - ZENCOVICH, *Il diritto all’oblio su internet dopo la sentenza Google Spain*, Roma, 2015, p. 126.

⁴¹⁵ Cfr. Art. 12 let. “c” Direttiva 95/46.

primo e del terzo, i quali avrebbero dovuto definire in maniera chiara e specifica un istituto che invece hanno contribuito a complicare con l'assenza di una definizione *ad hoc* e la previsione di una fattispecie che rischia di intenderne un'altra.

CAPITOLO III: IL DIRITTO ALL'OBLIO NELLA PROSPETTIVA DELLA SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

L'obiettivo del secondo capitolo era di offrire una panoramica che mettesse in mostra il lungo e tortuoso percorso che ha permesso al diritto all'oblio di ritagliarsi un ruolo di rilievo all'interno del diritto dell'Unione Europea. Le pronunce della Corte di Giustizia e l'attività svolta dal legislatore nella redazione dell'articolo 17, hanno permesso di delineare in modo abbastanza chiaro cosa sia l'istituto dell'oblio e come i soggetti vi possano fare ricorso; a latere però, non vanno dimenticate tutte le problematiche che le decisioni delle Istituzioni europee hanno palesato e mai risolto.

Nel corso dell'ultimo decennio si è prodotta una situazione complessa: con la pubblicazione di C-131/12 si sono spalancate le porte del diritto all'oblio e, di conseguenza, si è assistito ad un proliferare di ricorsi da parte di soggetti che richiedevano la cancellazione dei propri dati personali. Allo stesso tempo però, l'immobilità del legislatore *in primis*, ma anche quella degli stessi giudici⁴¹⁶, hanno gravato le magistrature dei singoli Stati di compiti a loro estranei; spesso le corti statali si sono trovate a svolgere delle attività interpretative di tipo creativo basate su norme di fatto inesistenti o solo parzialmente espresse. L'assenza di un fondamento giuridico unitario e completo su cui basare le decisioni ha necessariamente comportato la pronuncia di numerose sentenze facenti leva su differenti principi e avvaloranti tesi talvolta di dubbio seguito; si è, quindi, sviluppata una diffusione disomogenea dell'istituto che, seppur grazie ai numerosi provvedimenti susseguitisi ha mostrato un costante miglioramento, sicuramente non ha giovato alla chiarezza, teorica ed applicativa, dell'istituto.

Questo terzo e conclusivo capitolo, si prefigge proprio di affrontare il tema della ricezione delle pronunce della Corte di Giustizia da parte della nostra magistratura. La

⁴¹⁶ Si è osservata più volte la reticenza della CGUE a forzare l'interpretazione dell'istituto in modo eccessivo; a questo va aggiunto anche il numero piuttosto ridotto di decisioni sul tema dell'oblio, peraltro pronunciate ad anni di distanza l'una dall'altra.

trattazione verterà sull'esegesi di due recenti pronunce della nostra Suprema Corte, in specie una sentenza e un'ordinanza, che offriranno l'occasione di riprendere alcune delle problematiche incontrate, per cercare di comprendere l'approccio che il giudice italiano di ultima istanza ha mostrato nei confronti dell'istituto dell'oblio.⁴¹⁷

In particolare, la sentenza pubblicata il 22 luglio 2019, n. 19681⁴¹⁸, pronunciata dalle Sezioni Unite interessa la rievocazione storica di un fatto lontano nel tempo e di come si coniuga il rapporto tra il diritto di cronaca e il diritto all'oblio.

L'ordinanza 7559 del 27 marzo 2020⁴¹⁹, dal canto suo, vede la Prima Sezione Civile prodigarsi nel tentativo di risolvere l'annosa questione della coesistenza tra la deindicizzazione e la permanenza delle notizie all'interno degli archivi di pagine *web* terze.

⁴¹⁷ Visto l'ampio spazio dedicato nella precedente sezione all'analisi della giurisprudenza e all'intervento normativo operato attraverso l'articolo 17 RGPD, questa volta, l'approccio al tema non seguirà argomenti di diritto positivo, ma si focalizzerà unicamente sulle vicende processuali.

⁴¹⁸ C. Cass., 22 luglio 2019, n. 19681, S.G. c. *Unione sarda s.p.a.*

⁴¹⁹ C. Cass., 27 marzo 2020, ordinanza n. 7559, P.M.F. c. *RCS Mediagroup s.p.a.*

3.1_ IL TEMA DELLA RIEVOCAZIONE STORICA NELLA PAROLE DEL SUPREMO CONGRESSO; COMMENTO A SS.UU. 19681/2019

La sentenza in oggetto presenta degli spunti molto interessanti in quanto affronta un problema mai risolto: il rapporto che intercorre tra la libertà di espressione riguardo fatti risalenti nel tempo e il ricorso alla tutela del diritto all'oblio, attraverso una pronuncia complessa che, a seconda delle prospettive sotto cui è analizzata, può soddisfare come no. In questo contributo si cercherà di mostrare come la presa di posizione delle Sezioni Unite, da alcuni considerata come il raggiungimento di un punto fermo sul tema⁴²⁰, rischi, al contrario, di non essere altro che un ulteriore elemento di confusione tra istituti differenti e principi costituzionali estranei l'uno dall'altro.

Prima di cominciare con la vicenda, è però necessario ritornare all'*incipit* del precedente capitolo e riesumare le origini del diritto all'oblio. Come si è già avuto di dire e motivo per cui non ci si soffermerà oltre, il diritto all'oblio nasce, nella seconda metà del XX secolo, in risposta all'ingerenza della stampa avverso le persone e, solo a seguito di *Google Spain*, acquista l'odierno significato che, più correttamente, andrebbe denominato "diritto alla deindicizzazione".

Questa doppia prospettiva è al centro di un *excursus* che la Corte propone riguardo le tre diverse accezioni attraverso cui la tutela opera; essa si riferisce "*ad almeno tre differenti situazioni: quella di chi desidera non vedere nuovamente pubblicate notizie relative a vicende, in passato legittimamente diffuse, quando è trascorso un certo tempo tra la prima e la seconda pubblicazione; quella, connessa all'uso di internet ed alla reperibilità delle notizie nella rete, consistente nell'esigenza di collocare la pubblicazione, avvenuta legittimamente molti anni prima, nel contesto attuale; e quella, infine, trattata nella citata sentenza Google Spain della Corte di giustizia dell'Unione Europea, nella quale l'interessato fa valere il diritto alla cancellazione dei dati*"⁴²¹.

⁴²⁰ A.L. VALVO, *Diritto all'oblio: fra diritto di cronaca e diritto di rievocazione storica*, nota a SS. UU. n. 19681 del 22 luglio 2019, in *Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna*, 2020.

⁴²¹ C. Cass., 22 luglio 2019, n. 19681, S.G. c. *Unione sarda s.p.a.*.

Lasciando da parte l'obiezione che si potrebbe muovere riguardo la possibile coincidenza del secondo punto con il terzo, è interessante osservare come il diritto all'oblio, considerato nella sua versione originaria⁴²², si muova sostanzialmente in due aree di interesse: il tema delle informazioni e della loro divulgazione, via *internet* o via stampa che sia, e il valore del fattore temporale che intercorre tra la notizia e la rilevanza che acquista.

La n. 19681/2019, si inserisce in quest'ultimo contesto nel tentativo di risolvere il conflitto tra il diritto di cronaca, la libertà di espressione e la tutela della *privacy* dell'individuo attraverso l'oblio.

3.1.1_ IL PRIMO ERRORE DELLA CORTE: LO SCONTRO TRA DIRITTO DI CRONACA E DIRITTO ALLA RIEVOCAZIONE STORICA

La vicenda nasce a seguito della pubblicazione, sul quotidiano “Unione Sarda”⁴²³, di un articolo⁴²⁴ relativo a un fatto di cronaca nera locale risalente a molti anni prima, in cui si riportava di un uxoricidio che a suo tempo aveva destato scalpore e interesse popolare. L'uomo, condannato in via definitiva a dodici anni di reclusione, aveva scontato la pena e, una volta scarcerato, era riuscito a ritagliarsi il proprio ruolo nella società lavorando come artigiano. Il reo lamentava che, a seguito della diffusione della notizia sul suo passato, l'opinione pubblica locale lo aveva nuovamente sottoposto ad una pesante gogna mediatica,⁴²⁵ con la conseguenza di aver “*determinato in lui un profondo senso di angoscia e prostrazione che si era riflesso sul suo stato di salute piuttosto precario*”⁴²⁶, cui si aggiungevano anche ripercussioni nei confronti della propria attività lavorativa. Di conseguenza l'uomo ricorreva presso il Tribunale di Cagliari chiedendo il risarcimento dei danni patrimoniali e non, lamentando una violazione del proprio

⁴²² Con il termine “versione originaria” si allude alla fattispecie come concepita prima della sentenza C-131/12.

⁴²³ L'Unione Sarda, fondato nel 1889, è il più antico e diffuso giornale della Regione Sardegna.

⁴²⁴ L'articolo in questione era stato pubblicato nel contesto di una rubrica settimanale la cui intenzione era rievocare una serie di efferati omicidi avvenuti negli ultimi quarant'anni nella città di Cagliari e che per la loro violenza avevano profondamente turbato la vita cittadina.

⁴²⁵ Gogna mediatica: loc. s.le f. (spreg.) *Esposizione al pubblico disprezzo che colpisce personaggi messi al centro dell'attenzione dai mezzi di informazione, per via di reati soltanto ipotizzati o non sanzionati da una sentenza di tribunale*. Fonte: Enciclopedia Treccani.

⁴²⁶ C. Cass., 22 luglio 2019, n. 19681, S.G. c. *Unione sarda s.p.a.*.

diritto all'oblio in relazione a pene che egli ormai aveva scontato e a fatti che con molta difficoltà era riuscito a lasciarsi alle spalle; eventi che però, attraverso la pubblicazione del servizio giornalistico sul quotidiano sardo, erano tornati prepotentemente alla ribalta.

Sia in Tribunale che in Corte d'Appello, le dolenze dell'attore furono rigettate sostanzialmente per due ragioni: essendo le notizie pubblicate nel contesto di una rubrica settimanale in tema di cronaca nera, i fatti contenuti dovevano essere riferiti a un libero esercizio dei diritti di critica e cronaca, ritenuti preponderanti rispetto all'oblio del reo. A quanto detto, vanno aggiunte le modalità attraverso cui la notizia era stata diffusa: la Corte di Appello di Cagliari rilevava infatti, come la notizia fosse stata riportata nel pieno rispetto della deontologia giornalistica, omettendo l'utilizzo di toni strumentalizzanti e/o spettacolarizzanti.

L'uomo però, nonostante fosse risultato soccombente sia in primo che in secondo grado, riuscì a impugnare la decisione davanti alla Cassazione, la quale, accolti i motivi, decise di rinviare la questione alle Sezioni Unite⁴²⁷ chiedendo di fornire dei criteri oggettivi per orientare l'attività di bilanciamento tra il diritto di cronaca⁴²⁸ e quello all'oblio.

Fin dal primo momento,, però la Corte rilevò che il problema posto dal giudice del rinvio fosse fondato su di un errato presupposto interpretativo; non era il diritto di cronaca, su cui il quotidiano basava la legittimità per la diffusione di tali notizie, bensì il c.d. diritto alla rievocazione storica. La questione, così riformulata, mirava a determinare una serie di indici che permettessero di bilanciare il diritto all'oblio con quello alla rievocazione storica.

Prima di proseguire, è necessario ripercorrere l'*excursus* che la Corte porta avanti per spiegare le differenze che intercorrono tra il diritto di cronaca e quello alla rievocazione storica. Si premette fin d'ora, ma si rimanda a successiva analisi, che la distinzione

⁴²⁷ Il rinvio della decisione presso le Sezioni Unite della Corte di Cassazione è disciplinato ex art. 374 co. 3 c.p.c. "*Se la sezione semplice ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso*".

⁴²⁸ Come rilevato anche dal giudice del rinvio, la base costituzionale del diritto di cronaca è da ricercarsi nell'art. 21 Cost.; tuttavia, seppur tutelato costituzionalmente tale diritto non va inteso in senso assoluto ed anzi sussiste solo in presenza di tre condizioni (Cass. civ., sez. III, 18 ottobre 1984, n. 5259): utilità sociale dell'informazione; verità oggettiva o solo putativa dei fatti e forma civile dell'esposizione.

operata rischia di essere tutt'altro che felice; più che una distinzione delle due predette categorie, è stato osservato⁴²⁹ come, invece, sarebbe stata più consona una distinzione tra “rievozione storica” e “attività storiografica”.

Lasciando ad ogni critica il suo tempo, l'etimologia della parola “cronaca”⁴³⁰ rimanda ad un rapporto che lega un elemento, fisico o meno, con il tempo in cui esso è collocato; da questo deriva che la fattispecie che noi oggi definiamo “diritto di cronaca” deve necessariamente essere inteso e concepito come *“un diritto avente ad oggetto il racconto, con la stampa o altri mezzi di diffusione, di un qualcosa che attiene a quel tempo ed è, perciò, collegato con un determinato contesto”*. Questo collegamento, che deve necessariamente esistere tra il racconto e la sua collocazione nel tempo, non implica, ovviamente, che una notizia passata non possa, in astratto, essere ripresa in un secondo momento ed essere ricompresa nell'esercizio della libertà di espressione e stampa; ma significa che, per poter godere di tali guarentigie, l'informazione, per qualche ragione, deve trasmettere un rinnovato interesse per la società.

La rievocazione storica per le Sezioni Unite consiste invece nella narrazione di *“fatti ed eventi che hanno segnato la vita di una collettività”* e, pertanto, coincide con l'attività storiografica⁴³¹. Questa attività, che racconta le radici di una o più culture, deve chiaramente essere sostenuta e valorizzata in quanto parte integrante della storia di un popolo; ma in quanto storia deve essere trattata, motivo per cui, a prescindere dal merito riguardo la divulgazione della notizia⁴³², non sussistono ragioni che giustifichino la presenza di fattori che riconducano alla possibilità di rendere identificabile ogni singolo personaggio. Quest'ultima affermazione è ovviamente da temperare con il rilievo che ciascun attore assume nella narrazione storica, indi per cui, maggiore è l'importanza del soggetto e maggiori saranno le possibilità di ingerenza nei suoi confronti. Si può

⁴²⁹ A.R. RIZZA, *Lucciole per lanterne. La n. 19681 del 2019 e la terra promessa del diritto all'oblio*, in *Giustiziacivile.com*, 2020.

⁴³⁰ Crònaca (ant. crònica) s. f. [dal lat. *chronica* neutro pl. (nel lat. mediev. divenuto femm. sing.), dal gr. *χρονικά* (*βιβλία*) «annali, cronache», neutro pl. di *χρονικός* «che riguarda il tempo»]. Fonte: Enciclopedia Treccani.

⁴³¹ Come si vedrà tra poco è questo il primo grande errore concettuale che la Corte avanza.

⁴³² La Corte è molto chiara nell'affermare che la decisione da parte di un quotidiano di rievocare all'interno dei propri articoli fatti storici, non può in alcun modo essere sindacata in quanto esercizio della libertà di stampa e di informazione. Il merito, però, può essere eccepito riguardo la scelta di inserire all'interno della notizia i dati personali dell'interessato, in quanto, l'interesse pubblico alla conoscenza di quest'ultimo, potrebbe essere cessato per il decorso del tempo.

concludere che, in situazioni di rievocazione di fatti storici più o meno risalenti nel tempo, qualora sia assente l'interesse pubblico alla conoscenza dell'identità dell'artefice di un fatto definibile come "evento storico"⁴³³, essa vada omessa al fine di tutelare la *privacy* del soggetto.

Sulla base dei motivi appena elencati, le Sezioni Unite, non a sorpresa, cassano la sentenza impugnata e la rinviando al giudice sulla base di due argomentazioni: la prima riguarda la predetta assenza di interesse alla divulgazione, una seconda volta, dell'identità del reo; la successiva, ha come fondamento la tutela della persona, poiché, a seguito della ripubblicazione dell'articolo, il ricorrente aveva visto la propria posizione nella società gravemente menomata, nonostante l'impegno, peraltro riuscito, di guadagnarsi il reinserimento nel circuito sociale.

Ad una prima analisi la risposta sembrerebbe essere soddisfacente, anzi l'operazione ermeneutica finalizzata a distinguere due differenti modi di concepire non solo il racconto storico, ma proprio l'idea di "storia", nonostante le similitudini intercorrenti, parrebbe un lavoro più che lodevole. Tuttavia, il problema è che il discorso portato dalla Corte si fonda su delle ipotesi da ritenere errate; non è condivisibile l'impostazione basata sul rapporto che intercorre tra il diritto di cronaca e il diritto alla rievocazione storica, in quanto, la prima, sarebbe dovuta essere sostituita dalla c. d. attività storiografica⁴³⁴. Le Sezioni Unite, senza troppo approfondire la differenza non solo semantica, hanno sostenuto la coincidenza delle attività di storiografia e di rievocazione storica, poiché ambedue mirate alla narrazione di "*fatti ed eventi che hanno segnato la vita di una collettività*", considerando l'oggetto del racconto quale requisito necessario e sufficiente per l'equiparazione. Il ragionamento non può però essere accolto, in quanto non tiene conto del diverso *modus operandi* con cui gli autori svolgono il proprio lavoro.

Il compito che lo storiografo porta avanti consiste nella "*ricostruzione in modo critico di eventi storici; non è il semplice resoconto di fatti risalenti nel tempo, ma la loro*

⁴³³ L'inciso, seppur sovente usato a indicare fatti storici di grande importanza e rilievo, non necessariamente deve limitarsi ad essi; per estensione, infatti, può ricomprendere ogni singolo fatto occorso in un periodo storico, purché individuabile.

⁴³⁴ V. nota 431.

analisi, la vivificazione di avvenimenti, ossia l'esame critico di documenti''⁴³⁵; lo scopo è quindi quello di fornire un giudizio di valore su quanto viene narrato, spesso partendo da una posizione non necessariamente imparziale⁴³⁶.

La rievocazione, invece, sul presupposto di un interesse divenuto per qualche ragione di nuova utilità sociale, si prefigge l'obiettivo di prendere un fatto e/o un evento del passato e di riproporlo in chiave oggettiva, cercando il più possibile di attenersi al modo in cui si sono svolti gli avvenimenti e prescindendo sia da un'analisi interna al contesto storico sia da giudizi di merito.⁴³⁷

Poste in questi termini, storiografia e rievocazione assumono connotati del tutto differenti ed anzi, a farsi spazio, è la coincidenza tra rievocazione e cronaca. Le ultime due, infatti, si basano su due elementi comuni: da un lato presuppongono l'esistenza di un qualche tipo di interesse o utilità sociale che le giustifichino e dall'altro necessitano di un requisito deontologico di carattere acritico, dovendosi fondare sulla realtà oggettiva dell'evento.

Portando agli estremi le conseguenze della pronuncia, si direbbe che la Corte abbia emesso una sentenza che si auto contraddice, in quanto nega il ricorso al diritto all'oblio quando si esercita il diritto di cronaca, ma allo stesso tempo ne afferma la legittimità in casi non dissimili, solo rubricati diversamente. Il ragionamento avrebbe dovuto essere in merito alla distinzione tra rievocazione e storiografia, propendendo per l'utilizzo del diritto all'oblio in caso di narrazione critica (attività storiografica) e negandolo in caso di un racconto oggettivo delle vicende (ovverosia la rievocazione storica dei fatti).

⁴³⁵ M. MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio secondo le Sezioni Unite: cerbero o chimera?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2020.

⁴³⁶ *Storiografia: scienza e pratica dello scrivere opere relative a eventi storici del passato, in quanto si possano riconoscere in essa un'indagine critica e dei principi metodologici*. Fonte: Enciclopedia Treccani.

⁴³⁷ Per dare un'idea di cosa voglia dire rievocare un evento storico, si fornisce un estratto dell'art. 3 (*Dei requisiti generali per la "rievocazione storica"*) del Regolamento Italiano per la Rievocazione Storica "*Per potersi definire di "Rievocazione Storica" un gruppo, un'associazione od un singolo elemento devono rispettare i seguenti requisiti generali: a) ricostruire rigorosamente attraverso i più svariati aspetti (vita quotidiana, eventi bellici, religiosi o civili, musica, arti da strada, ecc.) un periodo storico ben definito, rappresentandolo al meglio secondo studi, testi, documenti - dell'epoca e non - ricerche ed applicazioni di archeologia ricostruttiva validi ed attendibili. Ciò deve avvenire dichiarando in modo evidente ed esplicito il periodo storico rievocato, che dovrà essere contenuto e limitato ad un arco di tempo ben definito in base al quale si dovranno realizzare gli abiti (civili o militari), l'equipaggiamento e tutte le attrezzature [...]*".

Sembrerebbe che quella delle Sezioni Unite sia più di una svista riguardo il nome dato a istituti diversi, quanto piuttosto un vero e proprio errore concettuale di fondo: è vero che il discorso non avrebbe dovuto vertere sull'attualità o meno dell'interesse pubblico alla divulgazione, quanto piuttosto sul *modus operandi* con cui la notizia è stata riportata all'attenzione dell'opinione pubblica; nonostante questo, la parte in diritto e le conclusioni a cui addiviene la Corte, si possono considerare apprezzabili.

Vedremo invece nel prossimo paragrafo come purtroppo, seppur mostrando numerose criticità, non risulta essere questo lo sbaglio più importante della pronuncia.

3.1.2_ L'ANONIMATO NON BASTA: L'INSPIEGABILE FRAINTENDIMENTO TRA ANONIMIZZAZIONE E OBLIO

“Ritengono, pertanto, le Sezioni Unite che debba essere ribadita la rilevanza costituzionale sia del diritto di cronaca che del diritto all'oblio; quando, per una notizia del passato, a suo tempo diffusa nel legittimo esercizio del diritto di cronaca, venga ad essere nuovamente diffusa a distanza di un lasso di tempo significativo, sulla base di una libera scelta editoriale, l'attività svolta dal giornalista riveste un carattere storiografico; per cui il diritto dell'interessato al mantenimento dell'anonimato sulla sua identità personale è prevalente, a meno che non sussista un rinnovato interesse pubblico ai fatti ovvero il protagonista abbia ricoperto o ricopra una funzione che lo renda pubblicamente noto.”⁴³⁸.

Il testo riportato in apertura è l'estratto con cui la Suprema Corte conclude il proprio *iter* argomentativo prima di passare alle conclusioni ed è sostanzialmente il sunto della lunga disquisizione portata avanti nel precedente paragrafo. In questa sede l'interesse, si concentrerà però esclusivamente su di un inciso la cui presenza risulta indecifrabile, in quanto prende il diritto all'oblio e lo tramuta nel diritto all'anonimizzazione. Attraverso l'affermazione *“per cui il diritto dell'interessato al mantenimento dell'anonimato sulla sua identità personale è prevalente”*, le Sezioni Unite, travisano

⁴³⁸ C. Cass., 22 luglio 2019, n. 19681, S.G. c. *Unione sarda s.p.a.*.

completamente la *ratio* di due discipline che, seppur presentando aspetti comuni, non hanno nulla a che vedere l'un l'altro.

Se il diritto all'oblio si è avuto modo di descriverlo in modo approfondito, lo stesso non è stato fatto con l'anonimato, motivo per cui si cercherà brevemente di spiegare in cosa consiste. A livello di diritto dell'Unione⁴³⁹ è presente solo la definizione di "pseudonimizzazione"⁴⁴⁰, che, pur condividendo alcuni aspetti, è cosa distinta; ambedue le legislazioni -italiana ed europea- prevedono due strumenti per garantire la scissione tra la figura del proprietario ed i suoi dati personali, per ottenere che, partendo dal dato personale non si possa risalire all'identità del soggetto. La differenza nelle due fattispecie riguarda il tipo di distacco operato tra i dati personali e il soggetto. Nel caso della pseudonimizzazione, le informazioni vengono conservate separatamente e, attraverso l'utilizzo di una c. d. chiave, si può risalire nuovamente al proprietario; tramite l'anonimizzazione invece, il legame tra soggetto e dato viene rotto, senza alcuna possibilità di ricollegarlo.

La pronuncia, in pratica afferma che il diritto all'oblio e l'anonimizzazione dei dati personali convergono all'interno della stessa fattispecie. Da questa previsione deriva il profondo fraintendimento; le Sezioni Unite, ritengono che non solo la tutela della cancellazione dei dati possa essere fornita attraverso l'anonimato, ma anche che, per assurdo, se l'identificativo non compare all'interno dell'informazione, poiché in forma anonima, allora l'oblio non è esperibile, in quanto già operante. Quanto detto, è ampiamente criticabile per le seguenti ragioni di cui si cercherà di fornire spiegazione.

Si cercherà di commentare la precedente affermazione focalizzandosi su due aspetti critici: *in primis* la tutela garantita dal diritto all'oblio, se così intesa, potrebbe comportare che, in ambito storiografico, sarebbe sufficiente omettere l'identità dell'autore del fatto per ovviare ad ogni possibile opposizione alla diffusione della

⁴³⁹ Si riporta la definizione contenuta nella prima regolamentazione sui dati personali promulgata nel nostro Paese, la legge del 31 dicembre 1996 n. 675, il cui articolo 1 co. 2 let. "i" definisce quale "dato anonimo": "il dato che in origine, o a seguito di trattamento, non può essere associato ad un interessato identificato o identificabile".

⁴⁴⁰ Art. 4 n. 5 RGPD "«pseudonimizzazione»: il trattamento dei dati personali in modo tale che i dati personali non possano più essere attribuiti a un interessato specifico senza l'utilizzo di informazioni aggiuntive, a condizione che tali informazioni aggiuntive siano conservate separatamente e soggette a misure tecniche e organizzative intese a garantire che tali dati personali non siano attribuiti a una persona fisica identificata o identificabile".

notizia; *in secundis*, va aggiunto un errore prospettico di rilievo, in quanto, assimilare le due fattispecie significa far confluire una tutela autonoma (il diritto all'oblio) in una derivata (il diritto all'anonimato), privando così la prima della maggior parte della sua forza ed efficacia.

Seppur da un punto di vista di diritto costituzionale si dovrebbe cominciare trattando del dibattito in merito alla natura giuridica dei due istituti, ritengo più opportuno che si osservino prima le conseguenze e le illogicità pratiche che la sentenza potrebbe creare e, solo in seguito, passare al discorso di teoria del diritto.

Si cominci facendo presente che il ritenere il ricorso all'anonimato uno strumento in grado di garantire l'oblio è insensato per due ordini di ragioni. Innanzitutto l'oggetto ed il fine della tutela sono distinti: l'anonimato serve a garantire il rispetto alla *privacy* attraverso la non divulgazione dell'identità dell'interessato, mentre il diritto all'oblio, nella sua accezione a mezzo stampa, mira a proteggere *“interesse di ogni persona a non restare indeterminatamente esposta ai danni ulteriori che arreca al suo onore e alla sua reputazione la reiterata pubblicazione di una notizia in passato legittimamente divulgata”*⁴⁴¹. L'incompatibilità è quindi evidente, nel primo caso una notizia esiste ed è legittimata ad essere divulgata in quanto la *privacy* è fornita tramite l'occultazione dei riferimenti anagrafici, nel secondo invece, l'informazione deve essere cancellata in quanto, anche solo potenzialmente, lesiva dei diritti della persona cui si riferisce. In questo contesto si inserisce la seconda problematica, poiché ritenere che solo il nome e il cognome siano fattori identificativi di una persona è totalmente errato; semplicemente leggere la definizione che il Regolamento 679/2016 fornisce di “dato personale”⁴⁴², fa intendere come all'interno di un articolo di giornale possano essere presenti numerosissimi altri elementi capaci di ricondurre all'identità dell'interessato. A quanto appena detto, si aggiunga che, in una situazione come quella prospettata alla Corte, in

⁴⁴¹ C. Cass., Sez. III civ., 9 aprile 1998, n. 3679, *Fracassi e altri c. Rendo*. La massima seppur risalente è l'unica presente nella nostra giurisprudenza che rechi una definizione dell'istituto.

⁴⁴² Art. 4 n. 1 RGPD: *“qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile («interessato»); si considera identificabile la persona fisica che può essere identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all'ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale”*.

cui la diffusione del quotidiano è soprattutto su base territoriale regionale⁴⁴³, risulta estremamente semplice, a partire dagli elementi forniti nella rubrica del giornale, risalire ad uno dei membri della comunità della città di Cagliari.

A ragioni di carattere pratico, come detto, se ne aggiungono alcune di tipo teorico legate alla natura dei diritti in questione e la loro collocazione all'interno dell'ordinamento. Nell'introduzione al secondo capitolo si è accennato alle difficoltà incontrate dalla magistratura italiana nel giungere a considerare il diritto all'oblio come una fattispecie autonoma e distinta dal più generale diritto alla riservatezza. In quest'ottica l'apporto dottrinale è stato fondamentale, in particolare nel descrivere il diritto all'oblio come un diritto "eterogeneo"⁴⁴⁴ o una tutela "di natura multiforme"⁴⁴⁵, in riferimento alla plasmabilità dell'istituto in base alle necessità interpretative⁴⁴⁶. Non può che lasciare quindi perplessi, dopo quasi vent'anni⁴⁴⁷ di coerenza interpretativa diffusa, vedere le Sezioni Unite degradare la fattispecie a "diritto all'anonimato", il quale invece sì, è una derivazione del diritto alla *privacy*.

In conclusione, la pronuncia deve considerarsi non adeguata sotto le più variopinte prospettive, con l'accortezza però nel distinguere gli errori commessi; se infatti la scarsa capacità dimostrata nel non distinguere, ed anzi assimilare, le figure di "attività storiografica" e "rievocazione storica" può additarsi come "infelice superficialità", da cui possono effettivamente derivare conseguenze spiacevoli, ma di portata relativamente circoscritta, altrettanto non può dirsi nella scelta di equiparare oblio e anonimato. Quest'ultima previsione non solo è sbagliata in termini, ma soprattutto è estremamente rischiosa per la permanenza stessa all'interno del novero dei diritti del

⁴⁴³ Nel caso di specie, la testata giornalistica "Unione Sarda" provvede alla distribuzione dei propri giornali quasi unicamente nel territorio della regione Sardegna; a questo si aggiunga che, la rubrica settimanale in questione si occupava della rievocazione di omicidi particolarmente efferati occorsi nella sola città di Cagliari, altri due elementi questi, che provvedono a restringere ulteriormente lo spettro di possibili soggetti cui riferire gli eventi rievocati.

⁴⁴⁴ F. VITELLI, *Il diritto all'oblio e i suoi limiti applicativi anche alla luce del Regolamento UE 2016/679*, in *Giustiziacivile.com*, 19 settembre 2019.

⁴⁴⁵ G. FINOCCHIARO, *Le Sezioni Unite sul diritto all'oblio*, in *Giustiziacivile.com*, 2019.

⁴⁴⁶ Si è già detto come la fattispecie possa essere coniugata attraverso le figure: della cancellazione dei dati personali, della deindicizzazione presso i risultati dei motori di ricerca e, alla luce della pronuncia in questione, anche dell'anonimizzazione.

⁴⁴⁷ Trib. Roma 15 maggio 1995, *Sguazzardi c. Soc. editrice «Il Messaggero»*, in *Diritto dell'Informatica*, 1996, p. 422ss.

nostro ordinamento e va in senso contrario rispetto ai pronunciamenti giurisprudenziali della Comunità Europea.

3.2_ LA RILEVANZA STORICA DELL'ARCHIVIO MAL SI CONIUGA CON L'OBLIO; COMMENTO A CASSAZIONE I SEZ. CIVILE ORD. 7559/2020

La conclusione di questo viaggio, storico e non, nel tentativo di spiegare la genesi e l'evoluzione del diritto all'oblio, vede, come ultima tappa, il commento di un'ordinanza⁴⁴⁸ che racchiude parte degli argomenti affrontati finora. In essa figurano: il tema della deindicizzazione dai motori di ricerca di una notizia; il valore rappresentato dagli archivi storici (sia *online* che cartacei); il ritorno del dibattito sulla natura giuridica del *right to be forgotten*, che qui subisce una interessante rivisitazione da parte del Supremo Congresso; infine, si ripresenta il tema della rettifica quale "efficace" strumento di tutela.

L'esame del testo si suddividerà in due parti: la prima è incentrata sul racconto della vicenda e sul compromesso trovato dalla Corte per permettere la convivenza della conservazione storiografica all'interno degli archivi e l'esercizio dell'oblio; la seconda si prefigge l'obiettivo di analizzare tre passi della pronuncia e di offrirvi alcuni piccoli spunti di riflessione in merito. Si comincerà ritornando sul tema della rettifica e della sua efficacia quale strumento a garanzia dell'oblio; seguirà il commento sulla ricostruzione operata dalla Corte riguardo la natura giuridica dell'istituto; per concludere, si dedicherà qualche riga alla riflessione sul grado di interesse sociale che possiedono i dati economici di una grande società e dell'atteggiamento mostrato dai giudici in tal senso.

3.2.1_ IL VALORE DELL'ARCHIVO STORICO NEL CONTESTO SOCIALE

La vicenda nasce a seguito di un reclamo presentato presso il Garante per la protezione dei dati personali da parte del figlio (P.M.T.) di un noto imprenditore del mondo tipografico (P.P.), ormai defunto, in merito alla presenza, nell'elenco dei risultati dei

⁴⁴⁸ C. Cass., I Sez. civ., 27 marzo 2020, ord. n. 7559, *P.M.F. c. RCS MEDIAGROUP e Garante per la Protezione dei Dati Personali*.

principali motori di ricerca, di alcuni articoli di un quotidiano⁴⁴⁹ riportanti una serie di processi che avevano visto protagonista P.P. nel tentativo di acquisire illecitamente il controllo della società. Il ricorrente lamentava che, nonostante il padre fosse stato prosciolto⁴⁵⁰, il quotidiano non solo non facesse menzione della cosa, ma, di contro, presentasse all'interno delle proprie pagine solo notizie relative alla fase precedente la conclusione, peraltro in modo frammentato e fuorviante; tutto questo, secondo il figlio, rappresentava un'onta per la memoria di P.P. e gettava un discredito ingiustificato nei confronti della società di famiglia. Alla richiesta di deindicizzazione presentata, però, il Garante rispondeva ritenendola infondata. In luogo del rifiuto quindi, P.M.T., proponeva ricorso giurisdizionale⁴⁵¹ presso il Tribunale di Milano chiedendo in via gradata:

- la rimozione presso la pagina *web* del quotidiano degli articoli contenenti le informazioni il processo;
- l'anonimizzazione dei riferimenti anagrafici del padre e del nome della società;
- la rettifica riguardo il successivo andamento della vicenda e la conclusione giunta tramite proscioglimento.

Nelle pieghe del ricorso la società gestore della pagina *web* aveva autonomamente proceduto ad effettuare la deindicizzazione dai motori di ricerca esterni (*Google; Bing; Mozilla Firefox; ecc...*), ma aveva mantenuto il collegamento per quello che riguarda invece il *search engine* interno al proprio sito⁴⁵².

Sia in primo grado che in appello però le doglianze di P.M.T. furono respinte:

Quelle avanzate in proprio, furono rigettate con la motivazione che l'apparato di protezione dati, sia a livello nazionale che sovranazionale, è riferito esclusivamente

⁴⁴⁹ Per chiare ragioni di *privacy* i riferimenti delle parti sono occultati, ciononostante alcuni testi di settore riportano il nome del "*Corriere della Sera*", quale fonte delle notizie incriminate; l'informazione, tuttavia, è da assumere con il beneficio del dubbio.

⁴⁵⁰ Dato che sul tema non si avrà modo di ritornare, ci si limita in questa sede a specificare che, come rilevato dalla Cassazione, non solo l'imputato non era stato prosciolto dal GUP, ma anzi, eccezion fatta per due capi d'accusa risolti tramite formula assoluta nel merito, le altre imputazioni si erano concluse con una pronuncia di rito di non doversi procedere.

⁴⁵¹ Il ricorrente presentava le domande a doppio titolo: sia in proprio, sia in qualità di erede del *de cuius*.

⁴⁵² È lo strumento, presente in tutte le pagine *web* dotate di archivio, che permette di effettuare ricerche ad oggetto contenuti esclusivamente interni al sito.

alla persona dell'interessato (in specie il *de cuius*), che nel caso concreto differisce da quella del ricorrente; ragione questa, per cui le richieste avanzate difettano di legittimazione e non possono, quindi, essere accolte.

Riguardo le pretese sollevate in qualità di erede, anch'esse, seppur non affette da mancanza di legittimazione, devono rigettarsi; la motivazione si basa sul fatto che, le informazioni su cui si chiede di agire sono conservate all'interno di un archivio giornalistico il cui valore rappresenta per la collettività "*un immenso patrimonio informativo*"⁴⁵³ e la cui importanza in sede di bilanciamento deve essere tenuta in "*preminente considerazione*"⁴⁵⁴ rispetto alla lesione del singolo. A quanto detto si deve considerare poi la predetta decisione del gestore della pagina *web* di disporre la deindicizzazione dai principali motori di ricerca, soluzione questa, ritenuta sufficiente dai giudici per tutelare la sfera identitaria del defunto.

Nonostante gli esiti avversi però, il figlio di P.P. riuscì a riunire in tre capi distinti i motivi sufficienti a presentare ricorso presso il giudice di ultima istanza. L'erede lamentava, innanzitutto, che le pronunce dei gradi precedenti dovevano considerarsi viziate ed esenti da adeguata motivazione nella parte in cui escludevano la possibilità di ricorso in proprio poiché deficitaria di legittimazione⁴⁵⁵⁴⁵⁶.

La seconda ragione era fondata sull'omissione di un fatto decisivo per il giudizio: quando i giudici hanno ritenuto sufficiente la cancellazione dei *link* dai principali motori di ricerca, non hanno tenuto conto che, digitando il nome del defunto sulla barra di ricerca di un *provider* qualsiasi, l'algoritmo indicizzava come primo risultato il *link* di rinvio all'archivio interno del quotidiano, vanificando quasi *in toto* il tentativo di occultamento⁴⁵⁷.

L'ultima questione, nonché quella di maggior interesse, chiedeva la censura del risultato ottenuto a seguito del bilanciamento; in particolare secondo il ricorrente le Corti, nei

⁴⁵³ Cfr. p.to 2.2.2.

⁴⁵⁴ Ivi.

⁴⁵⁵ Il rapporto tra la qualità di erede ed il rapporto con i dati personali del *de cuius* defunto, è, ma soprattutto sarà, uno degli argomenti centrali nel dibattito in seno alla *data protection*. Purtroppo, la presente sede non è idonea ad ospitare tale discorso; per tali ragioni si ometterà di parlare di questo primo motivo.

⁴⁵⁶ Cfr. p.to 4.

⁴⁵⁷ Ivi p.to 4.1.

gradi precedenti, avevano mal interpretato la categoria di dato personale cui gli articoli si riferivano. Il Tribunale, come poi confermato in Appello, ritenne che le informazioni fossero ascrivibili a “*dati economici o riguardanti l'attività economica esercitata*”⁴⁵⁸; tesi questa, ritenuta inaccettabile dal soccombente, in quanto le informazioni che andavano a danneggiare la figura del padre dovevano ritenersi comprensive di “*dati giudiziari*”⁴⁵⁹. I difensori dell’erede, fondavano il ricorso sulla considerazione che, vista la particolare intrusività dell’informazione, il delicato ruolo che i dati di matrice giudiziaria ricoprono nell’ordinamento nazionale e sovranazionale⁴⁶⁰, stante l’assenza di un vero ed attuale interesse della collettività alla conoscenza di tali vicende passate ed infine, considerato lo strumento attraverso cui la diffusione di tali informazioni era veicolata, non poteva accogliersi una tesi che postulasse la preponderanza delle “*finalità storico-documentaristiche*”⁴⁶¹ a quelle di tutela dell’identità del defunto.

In questo ultimo passaggio si trova il vero fulcro della pronuncia; sia perché dirimere la prima questione permette di risolvere, in un senso o nell’altro, anche il secondo motivo di ricorso, sia perché da un punto di vista prettamente didattico è il frammento che offre il maggior numero di spunti ermeneutici. Per tali ragioni, in ossequio all’*iter* seguito dalla Corte di Cassazione sarà questo il punto di partenza.

La scelta sistematica di impostare il discorso partendo dall’ultimo motivo, non ha solo una funzione pregiudiziale riguardo le seguenti questioni, ma fornisce l’occasione di proseguire il discorso intrapreso nella precedente sentenza⁴⁶², riguardo il rapporto sussistente tra il diritto alla *privacy* e la narrazione storica. Il Supremo Congresso⁴⁶³, coadiuvato dal Sostituto Procuratore Generale⁴⁶⁴, rileva infatti che, al fine di poter risolvere il quesito posto dal ricorrente, è necessario “*ragionare su quali siano i dati aventi una rilevanza storica o semplicemente storiografica, la conservazione dei quali*

⁴⁵⁸ Ivi p.to 4.2.

⁴⁵⁹ Ivi.

⁴⁶⁰ Le motivazioni addotte si fondano sugli artt. 2; 7; 11 Dlgs. 196/2003 (la scelta non è ricaduta sul nuovo Dlgs. 101/2018 per ragioni temporali dovute alla proposizione del ricorso); per le fonti sovranazionali si guardi invece agli artt. 9; 10 Regolamento 679/2016.

⁴⁶¹ V. nota 456.

⁴⁶² C. Cass., 22 luglio 2019, n. 19681, S.G. c. *Unione sarda s.p.a.*.

⁴⁶³ C. Cass., I Sez. civ., 27 marzo 2020, ord. n. 7559, P.M.F. c. *RCS MEDIAGROUP e Garante per la Protezione dei Dati Personali*.

⁴⁶⁴ Sostituto Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, *Requisitoria su ord. 7559/2020*, pag. 5.

è prevalente rispetto al diritto del singolo ad essere dimenticato dal contesto storico-sociale ed al diritto del singolo a mantenere il controllo dei dati relativi alla propria sfera personale fino al punto da poterne esigere la cancellazione quando siano venute meno le esigenze che ne hanno suggerito la raccolta e la diffusione”⁴⁶⁵. Viene quindi riproposto, in chiave rivisitata e corretta,⁴⁶⁶ il binomio che aveva catalizzato l’attenzione delle Sezioni Unite nella sentenza 19681/2019⁴⁶⁷. La Corte, come si intende dalla lettura del testo dell’ordinanza, ripropone la distinzione per cui, la rilevanza storica, in virtù dei suoi requisiti di attualità e acriticità, è soggetto impermeabile al diritto all’oblio; concetto questo, che invece non si applica all’attività storiografica, la quale, è caratterizzata dal pensiero critico ed esente dalla presenza di un nesso di attualità, ragion per cui, l’interessato può accedere al *right to be forgotten*.

Per entrare più nello specifico, la Corte imposta il ragionamento nei termini seguenti: preso atto che in caso di attività storiografica⁴⁶⁸ l’interessato può ricorrere all’oblio, esiste una causa che escluda tale istituto quando si ha a che fare con archivi *on line*? O per utilizzare le parole dei giudici, al fine di dirimere la questione è necessario “*stabilire se gli archivi storici on line possiedano una sorta di primato, garantito dalla libertà di stampa e di informazione (art. 21 Cost.), alla conservazione storica di fatti e vicende concernenti eventi del passato*”⁴⁶⁹.

Meritevole di menzione, è la precisazione mossa riguardo il luogo di ubicazione dell’archivio, ovverosia la rete; nelle pieghe del discorso generale, i giudici si domandano se, visto il carattere tendenzialmente più immediato⁴⁷⁰ del *web*, si debba

⁴⁶⁵ V. nota 39456 p.to 5.

⁴⁶⁶ Parrebbe che la Corte abbia accolto le critiche viste a suo tempo (cfr. paragrafo 3.1.1) in cui si sosteneva l’errore prospettico nel rinviare il problema ad un contrasto tra diritto di cronaca e diritto all’oblio, al posto di un raffronto tra la rievocazione storica (in questa sede chiamata “*rilevanza storica*”) e l’attività storiografica. A questo proposito si aggiunga che, nel ripercorrere le proprie pronunce passate sul tema, la Suprema Corte, cita proprio la 19681/2019 e rileva come, la decisione di aver impostato la questione nei termini visti, abbia recato la conseguenza di precludere la trattazione di talune situazioni come quella in esame. Cfr. p.to 5.7.3.

⁴⁶⁷ Ivi nota 456.

⁴⁶⁸ Si tenga a mente che, in forza del requisito di criticità richiesto dal *modus operandi* con cui si deve svolgere l’attività storiografica, il fondamento costituzionale a cui essa è ascrivibile si riscontra nell’art. 21 Cost.; la rievocazione storica è invece da ricondurre all’art. 33 Cost..

⁴⁶⁹ Cfr. p.to 5.7.3.

⁴⁷⁰ Secondo i giudici è possibile che, seppur con un’attenta ricerca e successiva analisi dei risultati *on-line* sia possibile risalire alla totalità della vicenda, apprezzandone le finalità storico-culturali e l’eventuale inattualità della notizia; rimane il problema che, una lettura fugace e superflua dei contenuti dell’archivio, potrebbe comportare l’effetto opposto, gettando discredito su di un soggetto per vicende passate ed ormai sepolte.

operare una distinzione, anche pratica, tra l'archivio *on line* di un quotidiano e lo stesso ma cartaceo. Si premette fin d'ora, in quanto non si avrà modo di riprendere il discorso, che, la conclusione della Cassazione, assimila del tutto le due fattispecie, ritenendo come, il privilegiare l'uno all'altro, comporterebbe un'irrimediabile compromissione della funzione e del funzionamento dello strumento⁴⁷¹.

Per tornare al discorso principale; la Corte, muove i propri argomenti sul contemperamento tra il rispetto della dignità della persona dell'interessato e l'interesse della collettività a "*fare memoria di vicende rilevanti per un soggetto che si presenta come primario centro di imputazione di interessi economici rilevanti per la collettività*"⁴⁷². Il risultato ottenuto da tale ponderazione vede come preminente, con alcune condizioni accessorie di cui si dirà, la "memoria" rispetto alla tutela del singolo. Nell'orientare la decisione non rileva esclusivamente l'importanza che il soggetto ricopriva nel mondo della tipografia e in quello imprenditoriale in genere, ma anche del tipo di informazioni contenute negli articoli. Il tema del carattere del tipo di informazione, che godrà di più ampio respiro nel prossimo paragrafo, individua, tra gli elementi di maggior rilevanza, i dati personali "interessanti l'attività economica"; i quali, secondo i giudici, rappresentano uno dei principali e più importanti indici, utili ad orientare l'interesse sociale ed economico della popolazione.

L'affermazione così posta, però, è chiaramente troppo lesiva dei diritti dell'interessato e la Corte, conscia della cosa, aggiunge un ulteriore passaggio al fine di stemperare il rigido assunto. Sostengono i giudici che la decisione del gestore della pagina *web* di deindicizzare i *link* dai motori di ricerca esterni ma mantenendo i contenuti in quello interno sia sufficiente a garantire un corretto contemperamento dei valori in gioco. Con questa previsione viene a crearsi una doppia prospettiva: da un lato l'identità del soggetto viene tutelata "dal grande pubblico", ovvero coloro che si limitano a cercare le notizie esclusivamente attraverso *providers* quali *Google* e *competitors* vari; ma allo stesso tempo la permanenza nell'archivio del quotidiano consente di preservare sia un

⁴⁷¹ Cfr. p.to 5.10.4.

⁴⁷² Ivi p.to 5.10.3.

generale interesse storico-documentaristico, sia il più specifico l'interesse della collettività a conoscere di determinate informazioni.

Sembra essere questo il nuovo approdo giurisprudenziale in merito alla convivenza tra il diritto di cronaca, nella forma della conservazione archivistica e la tutela dell'interessato garantita attraverso l'oblio. Il giudizio riguardo la presente ordinanza si deve considerare ambivalente: innanzitutto pare evidente e lodevole il recepimento della sentenza 19681/2019 e del tentativo, seppur parzialmente riuscito, di porvi rimedio; nello stesso senso sono da accogliere alcune delle motivazioni con cui sia il Tribunale che la Corte di Appello rigettarono le dolenze dell'attore, ragioni poi riprese anche dalla Cassazione⁴⁷³ su come commisurare l'esistenza o meno di un "interesse" da parte della collettività.

Non risulta altrettanto semplice commentare la decisione di procedere solo ad una parziale deindicizzazione. Se il discorso verte sulla mera efficacia della tutela del diritto all'oblio, non si può che propendere per una soluzione negativa; appare infatti molto semplice aggirare⁴⁷⁴ le limitazioni imposte dalla Corte per avere accesso alle banche dati degli archivi e a tutti i loro contenuti. Il meccanismo ideato sembra per certi versi prospettare un ritorno alla precedente disciplina di *Google Spain*⁴⁷⁵, in cui la deindicizzazione doveva essere chiesta a ciascun titolare con l'effetto che, il più delle volte, la notizia veniva sì deindicizzata dai motori di ricerca, ma il contenuto continuava ad essere conservato all'interno della pagina *web* di origine, vanificando, in gran parte, l'operatività dell'istituto. D'altro canto si deve però condividere la decisione di non operare una scelta del "tutto o niente" col fine di tutelare la narrazione storiografica e la funzione documentaristica dell'archivio; accogliere una tesi per cui alla richiesta di

⁴⁷³ Cfr. 5.10.1, in particolare i p.ti IV e V, in cui si sostiene che:

La morte dell'interessato non comporta automaticamente il sorgere della legittimazione al ricorso all'oblio.

Il passaggio a miglior vita di un soggetto non comporta che l'interesse che la collettività nutre nei suoi confronti cessi.

Il decorso temporale non ha la diretta conseguenza di cancellare "l'interesse alla conoscenza del dato di cronaca".

⁴⁷⁴ Molto spesso, nonostante i *link* siano deindicizzati, la ricerca sui comuni *provider* attraverso determinate parole chiave fornisce come risultato il *link* di rinvio all'archivio *on-line* dei quotidiani; una volta effettuato l'accesso alla pagina *web*, risulta poi estremamente semplice ricercare gli articoli "occultati".

⁴⁷⁵ Si rammenta che, a seguito dell'introduzione del Regolamento 679/2016 il sistema bilaterale, con cui si instaurava un rapporto diretto interessato/titolare del trattamento, viene superato in favore di un meccanismo con cui una volta richiesta la cancellazione al titolare "principale", questi è obbligato a comunicarla a tutti i titolari "secondari" affinché anch'essi provvedano alla deindicizzazione.

oblio, conseguirebbe non solo la cancellazione dai motori di ricerca, ma anche da ogni archivio *on line*, avrebbe l'irrimediabile conseguenza di decretare la totale scomparsa della funzione e dell'utilità dello strumento, soluzione questa esclusa aprioristicamente dalla Cassazione. In quest'ultimo senso la Corte accoglie anche lo spirito del legislatore europeo in materia; infatti, il Regolamento 679/2016 prospetta alcune esclusioni proprio a garantire il trattamento dei dati qualora avvenga per fini archivistici⁴⁷⁶ o di ricerca.

3.2.2_ IL RIGHT TO BE FORGOTTEN NELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA; ALCUNI SPUNTI DI RIFLESSIONE

L'ultima parte di questa tesi, non si pone l'obiettivo di analizzare nuovi elementi caratteristici dell'istituto del diritto all'oblio, ma prenderà in considerazione tre punti "di interesse" dell'ordinanza 7559/2020, i quali trovano riscontro in temi che già sono stati trattati nella parte dedicata al diritto dell'Unione per osservare in che modo la giurisprudenza nostrana ha accolto le parole dei giudici di Lussemburgo e del legislatore di Bruxelles. Il discorso comincerà riprendendo il controverso utilizzo della rettifica dei dati personali dell'interessato quale meccanismo utile a garantire l'oblio; il secondo si premura di dare risalto a un passaggio, forse passato troppo in sordina tra la dottrina, in cui la Suprema Corte intende il diritto all'oblio quale fattispecie inclusa nel grande insieme dei diritti della dignità della persona, quando sembrava ormai appurata la sua appartenenza alle categorie autonome di diritto; infine, si accennerà brevemente al valore che, secondo i giudici di Cassazione, assume il dato economico di una azienda e di come esso si tramuta in un pericoloso mezzo di impropria ingerenza nei confronti della *privacy* del soggetto.

⁴⁷⁶ In tal senso i riferimenti normativi vanno agli articoli 9 par. 2 let. "j"; 17 par. 3 let. "d"; 89 par. 1.

_ LA RETTIFICA E L’OBLIO; IL LORO CRITICO RAPPORTO NELLE PAROLE DEL SUPREMO CONGRESSO

Il primo punto che risulta interessante affrontare riprende un tema già avviato in occasione delle critiche mosse alla decisione C-136/17⁴⁷⁷⁴⁷⁸, ovvero sia la pericolosa deriva che un utilizzo improprio dello strumento della rettifica potrebbe comportare nei confronti del diritto all’oblio; quest’ultimo, si ribadisce ulteriormente, seppur nato dal combinato disposto del diritto alla rettifica dei propri dati personali e da quello di opposizione al trattamento, è e deve rimanere cosa diversa e distinta.

Nelle pieghe⁴⁷⁹ delle proprie argomentazioni, la Cassazione richiama un proprio precedente⁴⁸⁰ ove, invitata a pronunciarsi in merito a una richiesta di deindicizzazione relativa ad alcune notizie non aggiornate su di un procedimento penale che aveva poi visto l’interessato prosciolto, aveva ritenuto che la figura del soggetto avesse un rilievo pubblico tale da rifiutare la richiesta; allo stesso tempo, però, onde evitare un’eccessiva ed ingiusta lesione della figura dell’interessato, aveva disposto il riordino dei *link* in modo tale che, in ossequio alla pronuncia della Corte di Giustizia, i risultati ricostruissero in modo appurato l’intera vicenda processuale. Questo precedente, seppur presentando tratti differenti rispetto all’ordinanza 7559/2020, ha ricevuto dai giudici un caloroso accoglimento, quasi da far pensare ad un vero e proprio nuovo principio di diritto. Lo scopo di questa breve appendice sarà quindi quello di osservare come il caso preso in esame dalla Cassazione sia invero molto diverso; per cui, la corretta decisione adottata all’epoca difficilmente potrebbe adattarsi alla presente situazione.

La vicenda da cui nacque la pronuncia n. 5525/2012, vedeva il reclamo prima presso il Garante *Privacy* e poi il ricorso presso il Tribunale di Milano, in merito alla richiesta di cancellazione di un *link* che rinviava ad un articolo ove era riportata la notizia di un

⁴⁷⁷ CGUE (Grande Sezione), 24 settembre 2019, C-136/17, *GC, AF, BH, ED c. Commission Nationale de l’Informatique et des Libertés (CNIL)*.

⁴⁷⁸ Si rammenta brevemente che, in tale sede, i giudici di Lussemburgo sostennero come, qualora la richiesta di deindicizzazione avesse avuto ad oggetto dati personali relativi ad infrazioni penali, ma per il ruolo di interesse pubblico ricoperto la domanda di cancellazione fosse impossibile da accogliere; allora il titolare del trattamento sarebbe stato onerato di operare una modifica nell’ordine di indicizzazione dei risultati, in modo tale da fornire una panoramica completa della vicenda e delle sue successive evoluzioni.

⁴⁷⁹ Cfr. p.to 5.9.1.

⁴⁸⁰ C. Cass., 5 aprile 2012, n. 5525, *Mariani c. Soc. Rcs quotidiani, Garante per la protezione dei dati personali*.

precedente arresto che aveva interessato il ricorrente. Il soggetto allora non lamentava né l'erronea narrazione della notizia, né l'interesse pubblico che essa ricopriva; le doglianze erano fondate sul fatto che, nonostante l'interessato fosse, in seguito, stato assolto da tutti i capi d'accusa, l'articolo non facesse menzione della cosa e di come tale omissione non potesse che gettare un grave ed ingiustificato discredito nei suoi confronti. All'epoca la Cassazione, a seguito di un'operazione di bilanciamento fra interessi contrapposti, era giunta alla conclusione che il modo migliore di concludere la vicenda fosse quello di imporre al titolare del trattamento di aggiornare le informazioni attraverso la rettifica dei dati personali.

La scelta di propendere di una misura intermedia, che non consistesse né in una non-decisione, come mantenere lo *status quo* della notizia così come si presentava, né di propendere per un'eccessiva tutela dell'interessato a discapito della collettività, era sembrato un ottimo compromesso che permetteva una corretta e lineare gestione dei valori in gioco. La Corte però, nel richiamare il suo precedente all'interno dell'ordinanza non aveva pienamente valutato la portata del pronunciamento: la soluzione adottata era funzionale in quanto la tutela richiesta, seppur formalmente consisteva in una richiesta di deindicizzazione, nella sostanza era volta ad ottenere come risultato la corretta narrazione dei fatti per come occorsi; risulta quindi logico ritenere che un aggiornamento delle informazioni relative al processo, ove in particolare ci si soffermava sull'esito negativo delle operazioni svolte dagli inquirenti, avrebbe senza dubbio raggiunto il fine desiderato. Il caso in questione, come del resto la quasi totalità di richieste di oblio, mira ad ottenere una tutela differente che attraverso un aggiornamento dei dati personali non può essere garantita. Se l'obiettivo del richiedente è quello di non rimanere ulteriormente esposto alle ingerenze derivanti, anche solo potenzialmente, dalla diffusione mediatica delle proprie informazioni al grande pubblico, non si capisce come la permanenza delle medesime informazioni, a cui peraltro se ne aggiungerebbero di ulteriori, potrebbe soddisfare le richieste.⁴⁸¹

⁴⁸¹ Nonostante la riluttanza, il sottoscritto, ritiene che la rettifica sia una soluzione decisamente migliore rispetto all'alternativa dell'anonimato visto con SSUU 19681/2020, poiché: la rettifica, seppur renda sempre identificabile l'interessato, apporta delle sostanziali modifiche nella struttura e nel contenuto che l'informazione fornisce del soggetto, garantendone in parte una tutela della figura; l'anonimato invece, mantiene la notizia così com'è e si occupa di occultare esclusivamente i dati anagrafici della persona. Il problema che però si è già evidenziato, è che

Nonostante però i palesi dubbi, sembra questa la direzione che, intrapresa dalla Corte di Lussemburgo, sta venendo accolta anche dalla nostra Suprema Corte; sfortunatamente la giurisprudenza non offre ancora un campione di pronunce sufficiente per approfondire in modo idoneo un tema che sarà certamente centrale negli anni a venire.

_ LE NOVITÀ SULLA NATURA GIURIDICA DEL DIRITTO ALL’OBLIO: UNA NUOVA FRONTIERA O UN’INFELICE SVISTA?

Se da un lato considerare la rettifica quale mezzo utile a garanzia dell’oblio può sollevare non poche perplessità, bisogna allo stesso modo constatare che la pronuncia apre a una possibilità che sembrerebbe ben coniugarsi con tale prospettiva. I giudici, nel rievocare le pronunce giudiziali e le opinioni dottrinali in merito al *right to be forgotten*, riprendono, seppur in modo fugace e tristemente mal approfondito, il tema della natura giuridica dell’istituto, a sorpresa qualificandolo come una fattispecie di diritto alla “identità sociale del soggetto”⁴⁸². In una tale prospettiva, allora, la rettifica dei dati personali parrebbe un mezzo ben coniugabile con l’oggetto della tutela; attraverso l’aggiornamento del dato, in effetti, l’ingerenza nei confronti dell’interessato, seppur continuando a persistere, subisce una profonda attenuazione, passando da un piano speculativo ad uno più completo e fattuale, in grado di riflettere adeguatamente la situazione. È quindi interessante osservare l’inserimento della Cassazione nel dibattito sulla categoria giuridica a cui deve riferirsi l’istituto; se da un lato, ritenerlo rientrante nei diritti della dignità della persona, permette di tracciare un *fil rouge* con le recenti pronunce della Suprema Corte, dall’altro però, una siffatta qualificazione si pone in antitesi con diverse opinioni della dottrina, ma soprattutto contro quella della Commissione.

Come si è detto nella parte introduttiva del secondo capitolo, con gli inizi degli anni Duemila il diritto all’oblio, ormai già affermato più volte sul piano giurisprudenziale,

il nome ed il cognome di qualcuno sono solo due delle numerose informazioni alle quali si può ricorrere per risalirne all’identità; ma l’anonimizzazione non incide su di esse, motivo per cui le possibilità di ingerenza aumentano notevolmente.

⁴⁸² Cfr. p.to 5.4.1.

comincia ad essere considerato non più una costola del diritto alla riservatezza, ma assume una sua propria identità quale situazione giuridica autonoma⁴⁸³. Questa forma, seppur non condivisa dalla totalità della dottrina⁴⁸⁴, ha riscosso un sempre maggior consenso, in quanto permetteva all'istituto di plasmarsi al meglio, in caso di necessità coniugandosi anche con altre tutele, alla situazione concreta. Oggi, con la pronuncia di cui si sta trattando, sembrerebbe invece definitivo, perlomeno a livello italiano, l'approdo della fattispecie nel novero dei diritti alla dignità dell'individuo, decisione questa che solleva però non poche critiche, anche di carattere applicativo; in particolare se il ricorso all'oblio è esperibile in situazioni di potenziale o effettiva lesione della dignità dell'interessato, allora la configurazione della fattispecie presuppone l'esistenza di un danno o, quantomeno, di un elemento di discredito che arrechi nocimento al soggetto. Tali ultimi requisiti paiono però errati o comunque non propri dell'istituto; se da un lato pare indubbio che al ricorrere di un fatto lesivo dell'identità del soggetto sorga una legittimazione per il ricorso all'oblio, dall'altro pare molto rischioso relegare una simile possibilità a soli fatti c.d. negativi, in quanto, al contrario, la tutela dovrebbe essere possibile anche in situazioni neutre⁴⁸⁵.

La scelta del Supremo Congresso permette da un lato di giustificare determinate recenti pronunce⁴⁸⁶, ma dall'altro è foriera sostanzialmente di due problematiche: la prima di carattere teorico, in quanto la giurisprudenza di legittimità non solo sembra aver perso un'ottima occasione per chiarire alcuni dubbi interpretativi, ma addirittura, attraverso una decisione "controcorrente", sembra averne aggiunti di nuovi; la seconda ricade invece nella sfera processual-probatoria, poiché la necessità di un requisito prettamente negativo, in relazione al tipo di fatto, oltre a limitare in modo significativo la casistica di ricorso alla tutela, rischia di snaturare in maniera irrimediabile un istituto che ha fondato sulla sua malleabilità le proprie fortune.

⁴⁸³G. GIACOBBE, *Il diritto alla riservatezza: da diritto di elaborazione giurisprudenziale a diritto codificato*, in *Justitia*, 1999, 113.

⁴⁸⁴G. CASSANO, *Il diritto alla riservatezza*, in G. CASSANO (a cura di), *Nuovi diritti della persona e risarcimento del danno. Tutela civile e penale*, Torino, 2003, 304 ss.

⁴⁸⁵Tale posizione, oggi potenzialmente messa in crisi dall'ord. 7559/2020, è riscontrabile nella giurisprudenza già in Trib. Roma, 8 novembre 1996, n. 327, in *Dir. inf.*, 1997.

⁴⁸⁶Sotto tale ottica si inserisce, ad esempio, la sentenza n. 19681/2019, in cui al fine di offrire una sufficiente tutela alla dignità dell'interessato, le Sezioni Unite hanno propeso per l'utilizzo dell'anonimizzazione per occultare l'identità dell'interessato.

_ IL DATO ECONOMICO QUALE DI INTERESSE PUBBLICO

Le ultime considerazioni sono dedicate ad una riflessione sull'interesse sociale che la pronuncia attribuisce al dato economico. A suo tempo si è avuto modo di osservare come l'elemento che inibisce la possibilità per un soggetto di ricorrere all'oblio sia la sua posizione all'interno del contesto sociale e, quindi, come al crescere della rilevanza, diminuisca l'esperibilità dell'istituto. In tale cornice si colloca la valutazione che la Corte porta avanti riguardo il dato economico e l'importanza che esso assume quale indice valutativo del grado di interesse; viene, infatti, rilevata l'estrema importanza che i dati economici ricoprono nella società odierna e di come essi siano strumenti essenziali agli operatori economici per orientare le proprie scelte. Come comprensibile, maggiore è il rilievo che una società ricopre, maggiore sarà il grado di ingerenza tollerato nei suoi confronti; tanto che, nelle pieghe delle motivazioni si legge "[...] *nel bilanciamento dei contrapposti interessi sussiste e permane l'interesse della collettività, ed in particolare del mondo economico, di "fare memoria" di vicende rilevanti per un soggetto che si presenta come primario centro di imputazione di interessi economici rilevanti per la collettività [...]*"⁴⁸⁷. Questa posizione, seppur in ossequio a quanto a suo tempo stabilito nel caso Manni⁴⁸⁸ dalla Corte di Giustizia, rischia di sfociare in un rischioso fraintendimento. Il caso di cui si occupa la presente trattazione, infatti, non ha ad oggetto "dati economici", bensì dati giudiziari relativi a procedimenti a carico del socio di

⁴⁸⁷ Cfr. p.to 5.10.3.

⁴⁸⁸ CGUE, 9 marzo 2017, Causa C-398/15, *Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Lecce c. S. Manni*. In questa sede la Corte ebbe modo di esprimersi riguardo il rapporto sussistente tra la tutela delle persone fisiche ed il rapporto con la pubblicità degli atti delle società. La vicenda, brevemente riassunta, vedeva il Sig. Manni ricorrere contro la Camera di Commercio di Lecce, lamentando che, la presenza nel registro delle imprese del suo nome accostato alla notizia della sua dichiarazione di fallimento risalente a diversi anni prima, aveva avuto la conseguenza di far desistere i potenziali nuovi acquirenti per i locali dell'edificio che si era impegnato a costruire a seguito della vittoria dell'appalto. Il ricorrente chiedeva l'anonimizzazione della propria identità a tutela della propria persona. La Corte di Giustizia, insignita della questione dalla Corte di Cassazione, sosteneva come i rapporti tra una società ed i terzi non cessino in automatico con lo scioglimento della prima, ma anzi, come in alcuni casi possono mantenere un rilievo a distanza di anni; a questo deve aggiungersi anche l'assenza di un indirizzo univoco degli Stati Membri in tal senso. Per queste ragioni la CGUE riteneva impossibile imporre la previsione di un termine perentorio ed uniforme per la cancellazione/anonimizzazione dei dati economici dal registro delle imprese; la stessa previsione non si applica invece alle società terze che si occupano di raccolta e analisi di dati economici relativi alle aziende. Per dovere di completezza si segnala poi l'apertura da parte della Corte a quei casi in cui, a seguito di un sufficiente decorso temporale e di "ragioni preminenti e legittime", può essere richiesta una limitazione all'accesso alle informazioni presenti anche sul registro delle imprese; in tal caso però, qualora vi fossero terzi con un particolare e motivato interesse alla consultazione di tali informazioni, questa non potrà negarsi.

maggioranza di quella che, per ammissione dello stesso, è la principale realtà nel mondo della tipografia italiana. La differenza tra le due tipologie di dati, seppur sfumata, è ben evidente: i primi sono *“informazioni fondamentali per l’analisi empirica dei fenomeni economici, insieme alla teoria economica”*⁴⁸⁹ che sono cosa diversa rispetto a dati che, nonostante siano incidentalmente relazionabili alla attività della società, riguardano esclusivamente un procedimento penale a carico della persona, che poco o nulla va ad incidere sui dati economici.

La situazione, stante l’assenza di ulteriori pronunce, è in aperto divenire e da monitorare⁴⁹⁰, in quanto risulta molto difficile ipotizzare una futura netta distinzione dogmatica tra dato economico e dato giudiziario, essendo i due potenzialmente sovrapponibili⁴⁹¹ e dovendo quindi optare per un ricorso alla casistica giurisprudenziale volta per volta.

Il presente tema, come del resto tutti quelli affrontati finora, sarà quindi al centro del dibattito dottrinale che infiammerà i prossimi volumi della letteratura in materia; in attesa, però, ci si auspica anche per questa sede un intervento non solo da parte dei giudici, ma soprattutto per mano del legislatore, il quale, ormai troppo spesso, ha preferito la via del silenzio.

⁴⁸⁹ Fonte: Enciclopedia Treccani.

⁴⁹⁰ M. MEZZANOTTE e A.R. RIZZA, *La trasfigurazione del diritto all’oblio*, in *Consulta online*, 17 novembre 2020, pag. 636.

⁴⁹¹ Basti pensare ad un procedimento a carico di uno o più soci appartenenti al consiglio di amministrazione di una società, in relazione ad un’inchiesta avviata dalla Guardia di Finanza per un falso in bilancio; in tale contesto si coniugano sia il profilo riguardo alle vicende giudiziarie a carico del singolo, sia quelle relative ai dati economici, in quanto i dati risultanti dal bilancio societario sono chiaramente informazioni fondamentali per l’analisi empirica delle risultanze dei precedenti esercizi svolti.

CONCLUSIONI

Provare a imbastire un discorso che tiri le somme sulle prospettive presenti e future riguardanti il diritto all'oblio non è semplice, poiché si tratta di un diritto *in fieri*, che è soggetto non solo all'aspetto strettamente giuridico, ma è anche legato al progresso della tecnologia e alla percezione da parte della collettività della crescente invasività nella nostra vita quotidiana dell'informazione che arriva attraverso il *web*. Perché se è vero che una parte della popolazione mondiale – che allo stato attuale sembrerebbe minoritaria – è particolarmente sensibile e attenta alla diffusione dei propri dati attraverso *internet*, è altrettanto vero che la maggior parte degli utenti sembrerebbe affidare sempre di più la propria e altrui vita sociale e privata al *web*, spesso non valutando a pieno l'impatto che la diffusione di dati sensibili può avere sulla vita attuale ma, soprattutto, futura.

In ogni caso, tralasciando gli aspetti sociologici assolutamente interessanti e pertinenti, ma non oggetto della presente trattazione e ritornando al fulcro dell'argomento sin qui trattato, abbiamo visto che la complessità dell'approccio al tema nasce già dalla definizione dell'istituto, che, come abbiamo potuto osservare, conosce almeno tre definizioni; la prima riconducibile alla deindicizzazione dei *link* dai motori di ricerca, la seconda si riferisce alla cancellazione di cui all'articolo 17 Regolamento 679/2016 e da ultima la pretesa a non essere esposti in perpetuo alla c.d. "gogna mediatica". Ci troviamo quindi, di fronte a qualcosa di estremamente complesso, capace di essere plasmato in modo tale da andare a ricoprire innumerevoli situazioni e garantire efficacemente la tutela alla *privacy* di una enorme platea di individui.

Il problema è però endemico alla sua natura stessa; si tratta di un istituto giuridico che è stato per troppo tempo esclusivo appannaggio di una ristretta *élite* di soggetti, motivo per cui la società stessa non lo ha mai sentito come proprio e vi ha preferito altri principi che ora sono predominanti nel nostro ordinamento. Si rammenta che il *right to be forgotten* nasce a tutela della agiata classe borghese statunitense di fine '800 avverso le illusioni, più o meno fondate, della stampa dell'epoca e su questa falsa riga si è sedimentato per circa un secolo. Non stupisce quindi che la maggioranza della

popolazione, non appartenente ad un ceto elevato e perciò esclusa dalle attenzioni dei media, non abbia mai nutrito il desiderio di esercitare il diritto a “cancellare delle informazioni” come ha invece fatto con altre situazioni molto più a loro vicine⁴⁹²; al contrario la società occidentale ha fondato le proprie radici sulla libertà di espressione e sulla reviviscenza della memoria, principi questi sublimati a seguito della creazione di *internet*. Ecco che allora forse non sorprende il rigetto, forse inconscio, verso una forma di tutela che mira ad eliminare parte del patrimonio informativo; posizione evidenziata anche nel campo giudico-applicativo in cui abbiamo potuto vedere il carattere spesso restio⁴⁹³ dei giudici nel preferire altri valori come predominanti rispetto all’oblio.

Non si deve però per questo sottovalutare l’intrusività sempre crescente che la tecnologia comporta per le persone; oramai anche le notizie di nessun interesse “sociale”⁴⁹⁴, una volta messe in rete sono destinate ad un ricordo perpetuo, il che non rappresenta necessariamente un bene, soprattutto per le persone “comuni”.

Invero, le vicende giudiziarie dell’ultimo decennio hanno mostrato un profondo interesse riguardo la materia, affrontandola più e più volte, a volte in modo condivisibile altre meno. Chi invece sembra sempre restio a procedere pare essere il legislatore, il quale, probabilmente conscio del difficile terreno su cui si dovrebbero muovere le scelte politiche, non pare essere mai troppo incline ad affrontare il tema; l’articolo 17 Regolamento è un chiaro esempio di ciò. A seguito della pronuncia a favore del signor Costeja le corti dei singoli Stati furono obbligate a conformarsi; il risultato, stante l’assenza di ulteriori precisazioni eccezion fatta per le parole dei giudici di Lussemburgo, vide però un proliferare di pronunce disomogenee che mal si sarebbero sposate con la coerenza decisionale dell’agenda dell’Unione. Le ragioni appena citate in sostanza, obbligarono la Commissione a portare avanti un progetto di “diritto

⁴⁹² Si potrebbe anzi dire che la direzione intrapresa in epoca moderna, perlomeno da parte dei paesi occidentali, sia l’opposta, ovvero il tentativo di ampliare sempre di più il concetto di “libertà di espressione”, talvolta snaturandone il significato stesso.

⁴⁹³ Si pensi ad esempio alla criticata scelta adoperata dalla nostra magistratura nella pronuncia delle SS.UU. n. 19681/2019, in cui al fine di privilegiare la libertà di espressione e di stampa, i giudici delle sezioni unite hanno optato per la permanenza sul web della notizia, limitandosi all’utilizzo dello strumento dell’anonimato quale mezzo garante dell’oblio.

⁴⁹⁴ Con tale aggettivo si vuole riferire a tutte quelle notizie che riflettono assumono a vario titolo un’importanza per un agglomerato di individui, più o meno numeroso, considerati in un contesto sociale determinato.

all'oblio", ma, anche in questo caso, i risultati ottenuti non furono quelli sperati; l'assenza di una definizione giuridica dell'istituto all'interno della norma è sicuramente ingiustificata, come del resto lo è la mancata presa di posizione nel voler considerare il diritto all'oblio come coincidente con il diritto alla cancellazione o meno.

Sicuramente il lavoro compiuto dal legislatore non va nemmeno sminuito, poiché nel testo di cui all'art. 17 sono ravvisabili indubbi pregi; in particolare il ribaltamento del meccanismo creato da *Google Spain* deve essere visto come una encomiabile scelta, che non solo aumenta l'efficacia della tutela, andando a colpire *in primis* il soggetto che ha diffuso in rete le informazioni, ma che sembra fornire anche un maggior equilibrio degli interessi in gioco, sgravando in parte i *search engines* dal difficile e, forse eccessivo, ruolo che la Corte di Giustizia aveva loro cucito addosso.

Il diritto all'oblio, in conclusione, si trova in una situazione complessa e, al momento, di difficile soluzione; da un lato è ormai una fattispecie giuridica esistente e affermata, non più solo giurisprudenzialmente ma ormai anche formalmente; dall'altro è limitato a causa della moltitudine di valori e principi in gioco che gli impediscono di dispiegarsi come dovrebbe. Emblematica in quest'ultimo senso è la decisione presa con C-507/17 di limitare al solo territorio degli Stati Membri la portata della tutela; la Corte di Giustizia, infatti, riscontra sia l'esistenza che l'applicabilità del diritto, ma, nonostante l'accoglimento della richiesta di deindicizzazione, si rende conto di non poter estendere la portata della fattispecie in modo pieno, in quanto andrebbe a ledere altri valori meritevoli della medesima attenzione.

La materia è quindi in continuo divenire e in molti attendono i futuri sviluppi; ad esempio, nel momento in cui si scrive è da pochissimi giorni entrata in vigore la c.d. "Riforma Cartabria", in cui si prevede⁴⁹⁵ che chiunque abbia ottenuto un provvedimento a lui favorevole in un processo (in specie: una sentenza di proscioglimento o non luogo a procedere, oppure un provvedimento di archiviazione), abbia la possibilità di impedire la indicizzazione di notizie riportanti la vicenda, o, qualora già presenti in rete, disporre la deindicizzazione immediata. Circa un mese fa, invece, la Corte di Giustizia⁴⁹⁶ aveva

⁴⁹⁵ Cfr. art. 64 ter d.lgs 150/2022.

⁴⁹⁶ CGUE, 8 dicembre 2022, C-247/2021, *Luxury Trust Automobil GmbH c. Finanzamt Österreich*.

stabilito che, qualora l'indice di un *search engine* riportasse notizie contenenti dati personali manifestamente inesatte, il gestore, a seguito della richiesta di deindicizzazione, vi avrebbe dovuto automaticamente dar seguito, prescindendo dalla presenza o meno di pronunce giudiziali in merito al tenore di tali informazioni. Questi due brevi esempi servono a mostrare come l'argomento sia sempre di attualità e presente nelle agende di legislatori e magistrati, sia a livello nazionale che sovranazionale.

Le ultime considerazioni sono di natura personale. Nel corso della trattazione si è voluto non solo ripercorrere le vicende storiche e giuridiche dell'istituto, ma, soprattutto, delinearne i punti di forza e gli aspetti critici, legati alla complessità dell'argomento che, come abbiamo visto, ricopre aspetti giuridici ma anche politici, economici e sociologici all'interno di una società globale sempre più sfaccettata e complessa, che vede la declinazione del diritto in maniera varia e differenziata. Una molteplicità di istanze che, senza dubbio, saranno la base di partenza di futuri dibattiti e pronunciamenti sia dell'opinione pubblica sia del Legislatore, poiché l'argomento, strettamente legato al progredire della tecnologia e alla percezione e accoglimento di questo progresso all'interno della società, è foriero di prossimi e interessanti sviluppi sia a livello nazionale sia globale.

BIBLIOGRAFIA

- A. ALÙ, *La responsabilità dei motori di ricerca: quale regime applicabile*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone (Il)*, fasc.1, 1 marzo 2021, pag. 338
- M. ASTONE, *Il diritto all'oblio on line alla prova dei limiti territoriali*, in *Europa e Diritto Privato*, fasc.1, 1 marzo 2020, pag. 223
- F. BALDUCCI ROMANO, *La Corte di giustizia 'resetta' il diritto all'oblio*, in *Federalismi.it*, 5 febbraio 2020
- A. BARLETTA, *La tutela effettiva della privacy nello spazio (giudiziario) europeo e nel tempo (della "aterritorialità") di internet*, in *Europa e Diritto Privato*, fasc.4, 1 dicembre 2017, pag. 1179
- G. BEVIVINO, *Il diritto all'oblio nell'epoca "digitale": ruolo della giurisprudenza ed esigenze di regolamentazione*, in *Giustizia Civile*, fasc.1, 1 gennaio 2022, pag. 217
- D. BIANCHI, *Oblio nel Reg. 679/2016/UE: diritto alla cancellazione*, in *RIDARE*, 16 giugno 2017
- S. BONAVITA, *Le nuove dimensioni del diritto all'oblio: l'identità personale deve essere centrale*, in *Wolters Kluwer*, 9 aprile 2020
- B. BORRILLO, *La tutela della "privacy" e le nuove tecnologie: il principio di "accountability" e le sanzioni inflitte dalle autorità di controllo dell'Unione Europea dopo l'entrata in vigore del GDPR, (Intervento programmato predisposto per il convegno "Tecnologie digitali, protezione dei dati personali e diritto del lavoro", Università degli studi del Sannio, Benevento)*, in *dirittifondamentali.it*, 2020, fasc. 2 pag. 326 – 356
- L. CALIFANO, *Il ruolo di vigilanza del Garante per la protezione dati personali*, in *federalismi.it*, 2020, fasc. 33 pag. 1 – 27
- F. CALVI, *Privacy sul web (a proposito della sentenza C-131/2012 della Corte di Giustizia)*, 2015

G. CASSANO, *Il diritto alla riservatezza*, in G. CASSANO (a cura di), *Nuovi diritti della persona e risarcimento del danno. Tutela civile e penale*, Torino, 2003, 304 ss.

S. CIARLO e G. A. CHIESI, *Tutela della privacy e del diritto all'oblio nella normativa europea ed italiana*, in *RIDARE*

G. CINTRA GUIMARAES, *Global technology*, in *Routledge Taylor&Francis Group*, 2021, pag. 170

M.F. COCUCCHIO, *Il diritto all'oblio fra tutela della riservatezza e diritto all'informazione*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone (II)*, fasc.2, 2015, pag. 740

F. COSTANTINI, *Il Regolamento (UE) 679/2016 sulla protezione dei dati personali*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, numero 6, 2018

S. CRESPI, *Diritti fondamentali, Corte di Giustizia e riforma del sistema UE di protezione dati*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc.3-4, 2015, pag. 819

G. D'ACQUISTO, *Diritto all'oblio: tra tecnologia e diritto*, in F. PIZZETTI, *Il caso del diritto all'oblio*, in *I diritti nella "rete" della rete*, Torino, 2013, p. 101.

A. DAMICO, *Il diritto all'oblio: il delicato bilanciamento tra interesse pubblico e diritto alla riservatezza*, *Nota a Cass. Civ. n. 7559 del 27 marzo 2020*, in *Mondodiritto*

G. FINOCCHIARO, *Le Sezioni Unite sul diritto all'oblio*, in *Giustiziacivile.com*, 2019.

T.E. FROSINI, *Google e il diritto all'oblio preso sul serio*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica (II)*, fasc.4-5, 2014, pag. 563

G. GARDINI, *Le regole dell'informazione. L'era della postverità*, Torino, 2017, p. 331

G. GIACOBBE, *Il diritto alla riservatezza: da diritto di elaborazione giurisprudenziale a diritto codificato*, in *Justitia*, 1999, 113.

L. GRIMALDI, *Diritto alla deindicizzazione: dati sensibili, potere e responsabilità, nota a Corte giustizia UE, 24 settembre 2019, n.136, grande sezione*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica (II)*, fa Fonte: Responsabilità Civile e Previdenza, fasc.4, 2014, pag. 1177

A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Il diritto all'oblio "preso meno sul serio" alla luce della sentenza Google/CNIL della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Rivista AIC*, Volume 2, 2020, p. 445

M. IASELLI, *Diritto all'oblio: la rilevanza storico-sociale dell'archivio giornalistico*, in *Wolters Kluwer*, 14 aprile 2020

A. M. LIGRESTI, *Il Diritto all'oblio nella "rete" senza regole*, in *Amministrazione in cammino*, 2022

E. LUCCHINI GUASTALLA, *Il nuovo regolamento europeo sul trattamento dei dati personali*, in *Giustiziacivile.com*, 9 marzo 2017

M. MAGLIO, *Il Regolamento europeo 2016/679 in materia di dati personali: inquadramento generale e prospettive di sviluppo*, in *ID.*, M. POLLINI e N. TILLI, *Manuale di diritto alla protezione dei dati personali. La privacy dopo il Regolamento UE 2016/679*, cit., p. 67.

M. MANDICO, *Privacy e GDPR: Manuale applicativo con esempi e casistiche settoriali*

A. MANTELERO, *Il futuro regolamento*, in G. RESTA - V. ZENO - ZENCOVICH, *Il diritto all'oblio su internet dopo la sentenza Google Spain*, Roma, 2015, p. 126

E. MAZZANTI, *Eternal sunshine of the spotless crime. Informazione e oblio nell'epoca dei processi su internet*, in *Diritto penale contemporaneo*, Volume 2, 2018, p. 212 ss.

M. MEGALE, *ICT e diritto nella società dell'informazione*, Torino, 2017, p. 135

D. MESSINA, *Diritto all'oblio e limite territoriale europeo: la sentenza della Corte di Giustizia UE C-507/17*, in *De Justitia*, 24 settembre 2019

D. MESSINA, *Un diritto all'oblio "racchiuso" all'Interno dei confini europei: alla ricerca di un bilanciamento multilivello dei diritti confliggenti nell'era digitale*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna Online*, Fascicolo 1, 2020

M. MEZZANOTTE, *Centrali rischi private, diritto all'oblio e potestà "normative" del Garante*, in *Diritto e informatica*, 2004, fasc. 4-5, pag. 661

M. MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio. Contributo allo studio della privacy storica*, in *ESI*, Napoli, 2009

M. MEZZANOTTE e A.R. RIZZA, *La trasfigurazione del diritto all'oblio*, in *Consulta online*, 17 novembre 2020, pag. 636

G. NAPOLITANO, *Il Diritto all'oblio esiste (ma non si dice)*, nota a Trib. Roma 15 maggio 1995, in *Diritto e Informatica*, 1996, p. 422 e ss.

S. PERON, *Il difficile bilanciamento tra il diritto di cronaca e il diritto all'oblio: la soluzione delle sezioni unite*, in *Media laws*, Volume 3, 2019

S. PERON, *Il diritto all'oblio nell'era dell'informazione on-line*, nota a Corte giustizia UE, 13 maggio 2014, n.131, Grande Sezione, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc.4, 2014, pag. 1177

D. POLETTI e F. CASAROSA, *Il diritto all'oblio (anzi, i diritti all'oblio) secondo le Sezioni Unite*, in *Digital copyright e data protection*, Volume 4, 2019, p. 724.

F. POLITI, *Diritto pubblico*, Torino, 2017, p. 446.

O. POLLICINO, *Diritto all'oblio e conservazione di dati. La Corte di Giustizia a piedi uniti: verso un Digital Right to Privacy*, nota a Corte giustizia UE, 13 maggio 2014, n.131, Grande Sezione, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc.3, 2014, pag. 2949

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*, Numero 19, 16 ottobre 2019

G. RAO, *Diritto all'oblio: origine giurisprudenziale e tratti distintivi*, in *Jei- jus e internet*, 2014

A.R. RIZZA, *Lucciole per lanterne. La n. 19681 del 2019 e la terra promessa del diritto all'oblio*, in *Giustiziacivile.com*, 2020

E. ROSSI | *Forget me...or not? La Corte di giustizia torna sul diritto di farsi dimenticare. Prima lettura di due recenti pronunce sul «diritto all'oblio»*, in *SIDIBlog*, Volume 6, 2019, p.278

- A. SIMONATI, *Il Garante Europeo della Protezione Dati Personali come A.D.R.*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, fasc.6, 2016, pag. 1653
- M. G. STANZIONE, *Il Regolamento europeo sulla "privacy": origini e ambito di applicazione*, in *Europa e diritto privato*, fasc. 4, 2016, pag. 1249 - 1264
- E. STRADELLA, *Cancellazione e oblio*, in *Rivista AIC*, Volume 4, 2016
- F. VALERINI, *Le novità processuali in materia di privacy dopo il Reg. 679/2016 (GDPR) e il D.lgs. 101/2018*, in *Judicium il processo civile in Italia e in Europa*, 2018
- A.L. VALVO, *Ancora in tema di diritto all'oblio, nota all'ordinanza della Corte di Cassazione del 27 marzo 2020*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2020, pag. 139
- A.L. VALVO, *Diritto all'oblio: fra diritto di cronaca e diritto di rievocazione storica, nota a SS. UU. n. 19681 del 22 luglio 2019*, in *Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna*, 2020
- F. VITELLI, *Il diritto all'oblio e i suoi limiti applicativi anche alla luce del Regolamento UE 2016/679*, in *Giustiziacivile.com*, 19 settembre 2019
- S. ZANINI, *Il diritto all'oblio nel Regolamento europeo 679/2016: quid novi?*, in *Federalismi.it*, Numero 15, 18 luglio 2018
- J. ZITTRAIN, *Don't force Google to forget*, in *New York Times- opinion*, 14 maggio 2014