

FRANCO PIZZETTI

LE AUTORITÀ GARANTI PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI E LA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA SUL CASO GOOGLE SPAIN: È TEMPO DI FAR CADERE IL “VELO DI MAYA”¹

SOMMARIO: 1. La decisione Google Spain e le Autorità garanti. — 2. La domanda di pronuncia pregiudiziale sottoposta alla Corte e la legittimità della richiesta di deindicizzazione dai motori di ricerca. — 3. I singoli quesiti interpretativi affrontati nella decisione. — 3.1. La qualificazione della attività svolta dai motori di ricerca. — 3.2. Il gestore del motore di ricerca come titolare dei trattamenti. — 3.3. Il principio di stabilimento e la sua applicabilità ai motori di ricerca. — 3.4. La legittimità della richiesta di deindicizzazione e il combinato disposto art. 14 primo comma lettera a) e art. 7 lettere e) e f) della Direttiva. — 3.5. Il punto essenziale: il diritto dell'interessato alla deindicizzazione prevale di massima sull'interesse del gestore e su quello degli utenti. — 3.6. Il diritto degli utenti all'informazione come limite al diritto dell'interessato, condizionato all'esistenza di situazioni specifiche. — 4. Il “nocciolo duro” della decisione. — 5. A proposito di alcune censure espresse dalla dottrina. — 6. La eccessiva genericità dei criteri indicati al punto 97 della sentenza relativamente al limite all'accogliibilità della richiesta. I condizionamenti posti dalla Direttiva e i nodi non sciolti dal nuovo Regolamento. Verso un “procuratore ai dati”? — 7. Quale il ruolo delle Autorità dopo la decisione Google Spain e nella realtà della rete? È tempo di far cadere il velo di Maya.

1. LA DECISIONE GOOGLE SPAIN E LE AUTORITÀ GARANTI.

Il caso Google Spain e la sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione) del 13 maggio 2014 sono stati oggetto in questi

* Il presente contributo è stato richiesto dalla Direzione della Rivista, la quale lo ha — secondo le prassi accademiche correnti nel caso di simposi o commentari — previamente valutato. Gli autori hanno potuto prendere visione dei contributi degli altri commentatori ai fini di maggiore completezza e per un effettivo dialogo scientifico.

¹ Il primo a parlare del Velo di Maya come della illusione che vela tutte le cose fu A. Schopenhauer nel “*Il mondo come volontà e rappresentazione*”, 1819; La necessità di stracciare il Velo di Maya fu invece teorizzata da F. Nietzsche, “*La Nascita della tragedia*”, 1872.

mesi non solo di una grande campagna mediatica, legata essenzialmente alla magica, quanto ambigua, espressione “diritto all’oblio” e alle suggestioni che essa evoca, ma anche di un importante dibattito scientifico che durerà certamente ancora a lungo.

Il caso è noto, ed è ricostruito con ampiezza, e dai più diversi punti di vista, nei saggi raccolti in questo numero della Rivista.

È possibile dunque limitarsi a sottolineare solo gli aspetti di maggior rilievo della decisione, sia per individuarne il contenuto sostanziale e, quindi, esaminarne meglio anche gli effetti, sia per mettere in luce i problemi e le sfide che essa pone alle Autorità garanti.

Non vi è dubbio, infatti, che la circostanza stessa che tutta la decisione sia formalmente basata sull’interpretazione e l’applicazione della Direttiva 95/46 del 24 ottobre 1995 “relativa alle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati” invoca il ruolo e la competenza delle Autorità di garanzia sia a livello nazionale (art. 28 direttiva), che riunite nel Working Party 29 (art. 29).

Innanzitutto la decisione della Corte del Lussemburgo affida ad esse il compito di intervenire, in alternativa agli organi giurisdizionali degli Stati, in caso di ricorso dell’interessato non soddisfatto della risposta ricevuta dal motore di ricerca alla sua richiesta di cancellazione (deindicizzazione) dei suoi dati.

In secondo luogo tocca ora proprio a queste Autorità dare anche in modo proattivo, ai provider, agli interessati e agli utenti della rete (e in particolare dei motori di ricerca) le indicazioni e raccomandazioni necessarie a garantire una attuazione per quanto possibile uniforme e condivisa della pronuncia della Corte di Giustizia². Si tratta, infatti, di una decisione che non manca di lasciare in più punti elementi di incertezza che potrebbero condurre, in assenza di idonee indicazioni, a interpretazioni e attuazioni tra loro difformi e persino contrapposte.

Lo stesso dibattito scientifico che si è sviluppato in questi mesi già dimostra quanto questo pericolo sia reale e quanto diverse siano le letture che possono essere date di questa sentenza e dei suoi effetti.

Non a caso del resto le Autorità garanti europee, che peraltro hanno già preso in esame per ben tre volte questa decisione³, anche avviando una discussione per ora interna al WP29 e

² Coglie perfettamente questo aspetto il Segretario generale dell’autorità garante per la protezione dei dati personali G. BUSIA, *Una vera rivoluzione copernicana*, in *Quotidiano del diritto*, 13 maggio 2014.

³ Una prima volta le Autorità sono intervenute col comunicato stampa del 23 maggio, nel quale, sottolineando che la de-

cisione della Corte dà risposte innovative e importanti in ordine al concetto di stabilimento, di trattamento dei dati e di titolarità, applicati alle attività di indicizzazione dei dati personali da parte dei motori di ricerca, e compiacendosi che si fosse stabilita la applicabilità della direttiva e il diritto dell’interessato di chiedere direttamente al

tenendo audizioni interlocutorie, hanno già annunciato per il prossimo autunno l'adozione di una decisione organica e strutturata, che probabilmente assumerà anche la forma di "linee guida"⁴.

2. LA DOMANDA DI PRONUNCIA PREGIUDIZIALE SOTTOPOSTA ALLA CORTE E LA LEGITTIMITÀ DELLA RICHIESTA DI DEINDICIZZAZIONE DAI MOTORI DI RICERCA.

La sentenza, come tutte le sentenze, è incentrata sulla questione proposta alla Corte.

Questa questione, vale la pena ricordarlo, è una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta ai sensi dell'art. 267 TFUE, dall'*Audencia Nacional* (Spagna) con decisione del 27 febbraio 2012⁵.

La domanda verte esplicitamente sull'interpretazione da dare agli art. 2 lettera b) e d), 4 paragrafo 1 lettere a) e c), 12 lettera b) e 14 primo comma lettera a) della direttiva 95/46 CE del 1995, nonché dell'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Essa è stata posta nell'ambito di una controversia tra la società Google Spain e Google Inc., da un lato, e l'*Agencia Espanola de Proteccion de Datos* e il sig. Costeja Gonzales, dall'altro, in merito a una decisione della *Agencia* che aveva accolto la denuncia depositata dal sig. Costeja Gonzales contro le due società per ottenere la deindicizzazione di alcuni dati personali che lo riguardavano e impedirne l'accesso nel futuro.

gestore la cancellazione (deindicizzazione) dei suoi dati, raccomandavano attenzione nel valutare caso per caso la sussistenza di tale diritto. In un secondo comunicato stampa, del 6 giugno, le Autorità hanno reso noto di aver avviato una discussione al loro interno (a quel che risulta piuttosto articolata), promuovendo anche una audizione di Google e di altri motori di ricerca. Infine, in un terzo comunicato del 25 luglio, il WP29 ha dato notizia di aver sentito Google, Microsoft e Yahoo!, ponendo domande specifiche e chiedendo ad essi di rispondere per lettera entro il 31 luglio a una serie di domande, peraltro rese note in quello stesso comunicato. Nel medesimo comunicato, il WP29 si riservava inoltre di organizzare altri incontri e annunciava l'intenzione di approvare apposite Linee guida entro l'autunno. Linee guida che peraltro sono state chieste da più parti e in particolare dal *Center for democracy and technology*, con una lettera del suo Presidente Nuala O'Connor, inviata il 25 luglio al Presidente

della CNIL e del WP29 Isabelle Falque-Pierrotin.

⁴ Nelle more della pubblicazione di questo lavoro il WP29, nella riunione del 17-18 settembre, ha preso in esame alcune proposte di Linee Guida formulate dal gruppo di lavoro interno. Per il momento ha però deciso di creare un "common toolbox" per raccogliere ulteriori elementi comuni e per monitorare le richieste pervenute ai provider e gli esiti relativi. Cfr. *Presse Release* del WP29, in data 18 settembre 2014.

⁵ La domanda di pronuncia pregiudiziale della *Audencia Nacional* spagnola era già stata oggetto di numerosi dibattiti prima della attuale decisione della Corte di Giustizia e anche prima che l'Avvocato generale esprimesse le sue conclusioni. Su questo punto, anche con riguardo al dibattito sul diritto all'oblio in rete e al futuro Regolamento europeo si veda tra gli altri M. SIANO, *Il diritto all'oblio in Europa e il recente caso spagnolo*, in F. PIZZETTI (a cura di), *Il caso del diritto all'oblio*, Giappichelli, Torino, 2013.

Dunque la domanda di pronuncia pregiudiziale non ha al centro il “diritto all’oblio”, categoria talora mediatica e, solo in parte, scientifica e normativa⁶, e che avrebbe comportato il sorgere di problemi importanti e difficili, legati alla contrapposizione ad altri diritti non meno fondamentali per la società, come il diritto all’informazione (cioè a informare e a essere informati); il diritto alla manifestazione del pensiero; il diritto alla memoria (cioè alla conservazione e tutela delle tracce del passato da proteggere e conservare anche, e soprattutto, per le nuove generazioni).

Caso mai, considerando che al centro di tutta la vicenda vi è la richiesta del sig. Costeja Gonzales a Google di cancellazione (deindicizzazione) di taluni dati personali che lo riguardano riferiti a un antico episodio reso pubblico a suo tempo dal giornale *La Vanguardia*, al quale peraltro non viene richiesta alcuna cancellazione dal suo sito, si potrebbe parlare, come si è fatto, di “diritto a non essere facilmente trovato”⁷.

È evidente infatti che se si chiede la deindicizzazione al motore di ricerca ma non la cancellazione da ogni altro sito, e in particolare dal sito-sorgente, non si intende affatto far vale un diritto all’oblio, che non c’è e comunque in questo caso, con questa richiesta, sarebbe di dubbia attivazione, ma caso mai il diritto a non vedere facilmente trovata una notizia non più attuale. L’effetto principale della indicizzazione e diffusione delle notizie attraverso il motore di ricerca è infatti quello di concorrere in modo continuo a riattualizzare tutte le informazioni, facendole diventare tutte elementi del profilo in atto della persona a cui si riferiscono⁸.

⁶ Sul diritto all’oblio v. per tutti la eccellente ricostruzione e le acute riflessioni di G. FINOCCHIARO, *Il diritto all’oblio nel quadro dei diritti della personalità*, in questa *Rivista* n. 4-5/2014. Per un inquadramento più a cavallo tra diritto e società sia consentito anche rinviare a F. PIZZETTI, *Il prisma del diritto all’oblio*, in F. PIZZETTI (a cura di), *Il caso del diritto all’oblio*, Giappichelli, Torino, 2013.

⁷ Parlano di un “più pragmatico *right not to be found*” in luogo del “*right to be forgotten*” A. PALMIERI e R. PARDOLESI in *Dal diritto all’oblio all’occultamento in rete: traversie dell’informazione ai tempi di Google*, in *Nuovi quaderni del Foro italiano*, quaderno n. 1, 2014. Su questa specifica accezione del diritto all’oblio si è inoltre espresso l’International Working Group on Data Protection in Telecommunications

(IWGDPT) nel documento *Recommendations on the Publication of Personal Data on the Web, Website Contents Indexing and the Protection of Privacy* (Praga 15-16 April 2013).

⁸ Si noti, a conferma di ciò che nel comunicato stampa della Corte di giustizia n. 70/14 del 13 maggio, relativo appunto ad illustrare il contenuto della decisione che qui si commenta, non si parla mai di diritto all’oblio o di *right to be forgotten* ma solo della responsabilità del gestore del motore di ricerca per i dati personali resi accessibili in quanto estratti da altri siti sorgente e del diritto dell’interessato a ottenerne la rimozione. Cfr. Comunicato stampa della Corte di giustizia n. 70/14 del 13 maggio 2014, titolo e sintesi di sottotitolo. Coglie immediatamente, già il 13 maggio 2014, questo aspetto della questione L. MONTUORI, in *Diritto, mercato, tecnologie*, 13 maggio 2014.

3. I SINGOLI QUESITI INTERPRETATIVI AFFRONTATI NELLA DECISIONE.

Tornando al contenuto e all'impostazione argomentativa seguita dalla sentenza della Corte, va detto subito che la domanda pregiudiziale riguarda essenzialmente quesiti interpretativi relativi a una serie di disposizioni contenute nella Direttiva e nella Carta dei diritti dell'Unione Europea.

Questi quesiti però sono posti unicamente al fine di valutare la legittimità della domanda di rimozione degli indici in possesso dei motori di ricerca relativi a dati personali dei richiedenti.

Dunque al centro dei quesiti interpretativi sta sempre l'esistenza o meno di un diritto alla deindicizzazione⁹, che più pianamente, e con linguaggio meno cibernetico, potremmo definire diritto alla cancellazione dei dati, poggiato in questo caso, sugli art. 12, lettera *b*) e 14, primo comma lettera *a*) della direttiva¹⁰.

Il primo (art. 12, lettera *b*), notissimo, riguarda, tra l'altro, il diritto alla cancellazione o al congelamento dei dati il cui trattamento non è conforme alle disposizioni della Direttiva.

Il secondo (art. 14 primo comma, lettera *a*), non meno noto, stabilisce che l'interessato ha il diritto di opporsi in qualunque momento al trattamento di dati che lo riguardino, sempre che ricorrano ovviamente le condizioni previste dalla norma, e cioè:

che vi siano motivi preminenti e legittimi derivanti dalla sua posizione personale;

non vi sia disposizione contraria nella legislazione nazionale;

ricorrano almeno i casi di cui all'art. 7, lettere *e*) ed *f*), relativi al trattamento di dati per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico ovvero sia necessario ai fini del perseguimento dell'interesse legittimo del responsabile del trattamento o dei terzi cui vengono comunicati i dati, a condizione però che non prevalgano l'interesse, o i diritti, o le libertà fondamentali della persona interessata, tutelati dall'art. 1, paragrafo 1 della Direttiva.

Ovviamente per poter affermare, sulla base di queste disposizioni, la legittimità della richiesta di deindicizzazione la Corte deve prima affrontare e superare una serie di passaggi e risolvere

⁹ Mettono bene in luce questo specifico aspetto, al quale dedicano ampia ed esauriente attenzione, S. SICA e V. D'ANTONIO, *La procedura di de-indicizzazione*, in questo fascicolo, *retro*. Sui temi legati alla deindicizzazione e in genere agli aspetti tecnologici applicati alla conoscibilità, alla conservazione, alla ricerca e alla cancellazione dei dati sulla rete cfr. G. D'ACQUISTO, *Diritto all'oblio: tra tecnologia e diritto*, in F. PIZZETTI (a cura di), *Il caso del diritto all'oblio*, op. cit.

¹⁰ In questo senso anche il c.d. *right*

not to be found easily è un puro aspetto descrittivo dell'effetto che ha la cancellazione (deindicizzazione) sul motore di ricerca ma non è una figura giuridica a sé stante, della quale peraltro non si trova traccia nella direttiva e nemmeno nel Regolamento proposto dalla Commissione e ancora in discussione. A differenza invece del *right to be forgotten*, ora diventato, nel testo del nuovo Regolamento approvato dal Parlamento europeo *right to erasure* che tuttavia non è, neppure esso, il diritto all'oblio come comunemente lo si intende.

le diverse questioni poste nella articolata domanda di pronuncia pregiudiziale.

3.1. *La qualificazione della attività svolta dai motori di ricerca.*

Innanzitutto la Corte stabilisce che l'attività di un motore di ricerca "consistente nel trovare informazioni pubblicate o inserite da terzi su Internet, nell'indicizzarle in modo automatico, nel memorizzarle temporaneamente e, infine, nel metterle a disposizione degli utenti di Internet"¹¹, deve essere qualificata trattamento di dati personali ai sensi dell'art. 2 lettera b) e d) della Direttiva.

La Corte usa a questo fine argomenti che già erano presenti in vari provvedimenti di Garanti nazionali ed europei: in particolare, e in modo esteso, nella *opinion* del WP29 n. 148 adottata il 4 aprile 2008 e dedicata proprio ad esaminare "gli aspetti della protezione dei dati connessi ai motori di ricerca"¹².

Una opinione, quest'ultima, estremamente raffinata, che avvalendosi anche del precedente parere sul concetto di dato personale adottato l'anno prima con la *opinion* WP29 n. 136, riconosce innanzitutto che l'attività dei motori di ricerca implica il trattamento di dati personali, per prendere poi in esame tutti i diversi tipi di trattamento che essi fanno relativamente ai dati raccolti sulla rete.

3.2. *Il gestore del motore di ricerca come titolare dei trattamenti.*

Il secondo quesito al quale la Corte deve rispondere è se il motore di ricerca sia responsabile anche di quel particolare tipo di trattamento dati che consiste nel mettere a disposizione degli utenti di Internet, secondo un dato ordine di preferenza, i dati personali raccolti in rete.

La Corte senza grandi esitazioni dice di sì.

Sottolinea infatti che "il gestore di un motore di ricerca "racoglie" dati personali che "estrae", "registra" e successivamente "organizza" nell'ambito dei suoi programmi di indicizzazione, "conserva" nei suoi server e, eventualmente, "comunica" e "mette a disposizione" dei propri utenti sotto forma di elenchi dei risultati delle loro ricerche"¹³. Pertanto, continua la Corte, "è il gestore del motore di ricerca che determina le finalità e gli strumenti di tale attività e dunque del trattamento dei dati

¹¹ Così la Corte definisce l'oggetto della questione nella parte dispositiva punto 1).

¹² Così infatti il titolo della *opinion* WP n. 148.

¹³ Cfr. punto 28 della parte motiva della decisione della Corte.

personali che egli stesso effettua nell'ambito dell'attività medesima" "è di conseguenza lui che a dover essere considerato titolare di tale trattamento a norma dell'art. 2 lettera d)" della direttiva¹⁴.

Su questo punto esiste una differenza netta fra questa decisione e il parere n. 148 del WP29.

In quel parere, infatti, il WP29 aveva scelto di analizzare "partitamente e separatamente" i molti diversi tipi di trattamento dei dati personali che possono essere oggetto dell'attività dei gestori dei motori di ricerca, stabilendo poi, per la quasi generalità dei diversi tipi di trattamento individuati, prescrizioni specifiche, ora in termini di divieto, ora in termini di obbligo di informativa, ora in termini di obbligo di consenso¹⁵.

Aveva però esplicitamente, e per la verità in modo piuttosto sbrigativo, escluso che il gestore di ricerca fosse responsabile proprio del trattamento consistente nell'indicizzazione e messa a disposizione degli utenti dei dati personali riferiti a singoli interessati raccolti sulla rete.

Aveva detto infatti il WP29 al punto 4.2.2 della *opinion* che "il principio di responsabilità comporta che, nella misura in cui interviene esclusivamente come intermediario, il provider di motori di ricerca non deve essere considerato il responsabile principale del trattamento con riguardo al trattamento dei dati personali" "...resi accessibili agli utenti della rete".

Secondo il WP29 il controllo di tipo formale, giuridico e pratico che i gestori dei motori di ricerca esercitano sui dati personali si limita di solito alla possibilità di cancellarli dal server. Essi dunque possono essere al massimo considerati responsabili per quanto riguarda la cancellazione ma a stabilire se sussista o no questo obbligo, conclude il WP29, "possono essere le norme

¹⁴ Cfr. punto 33 della parte motiva della decisione.

¹⁵ Sulla scia di alcune indicazioni e raccomandazioni contenute nella *opinion* WP29 n. 148 sono stati successivamente adottati molti provvedimenti da parte delle Autorità nazionali rispetto ai trattamenti specifici oggetto di quella *opinion*. Inoltre, sempre muovendo da quanto in essa affermato, si sono svolte anche attività di indagine coordinate tra le Autorità in ordine ai trattamenti effettivamente svolti. Tra questi provvedimenti possiamo ricordare, in particolare, il recente provvedimento della Autorità garante italiana per la protezione dei dati personali n. 353 del 2014 a contenuto prescrittivo nei confronti di Google inc. "sulla conformità al Codice dei trattamenti di dati personali effettuati ai sensi della nuova privacy policy" adottato il 10 luglio 2014. Su tematica analoga anche il provve-

dimento sanzionatorio adottato dalla CNIL il 3 gennaio 2014 col quale la Autorità francese, anche tenendo conto dei risultati emersi nell'ambito dell'attività di indagine coordinata condotta dalle Autorità europee, e ritenendo che sulla base dei risultati raggiunti vi fossero significative violazioni della legge di protezione dati francesi conseguenti alla policy privacy adottata, ha comminato una sanzione di 150.000 euro alla società Google.inc. Analogo provvedimento, anch'esso collegato alla medesima indagine conoscitiva, è stato adottato dalla Autorità spagnola. Il Direttore della AEDP J.L. Rodriguez Alvarez, con provvedimento del 19 dicembre 2013, ha comminato a Google inc. una sanzione di 300.000 euro per ciascuna di una serie di violazioni della legge spagnola di protezione dati (LOPD) specificamente individuate nel provvedimento stesso.

generali sulla responsabilità civile vigenti in un determinato Stato membro”.

In sostanza, nella *opinion* n. 148 il WP29 non solo non sviluppò gli approfonditi (e convincenti) ragionamenti fatti oggi dalla Corte di giustizia, ma seguì una linea argomentativa assai parziale, chiaramente finalizzata a non voler ricondurre sotto la competenza della Direttiva, e dunque delle Autorità garanti, l'attività di indicizzazione e messa a disposizione dei dati personali raccolti in rete dai motori di ricerca.

Il WP29 volutamente vide infatti essenzialmente l'aspetto, che nemmeno la Corte nega, dei motori di ricerca come *media* della società dell'informazione e quindi considerò l'attività di indicizzazione soltanto come messa a disposizione degli utenti di informazioni, nel quadro esclusivo dell'attività di informazione (v. WP29, *opinion* n. 148, punto 2).

Non a caso al fine di rafforzare la successiva esclusione di questo tipo di attività dei motori di ricerca dalla Direttiva e, soprattutto, della competenza delle Autorità garanti, l'*opinion* n. 148 del 2008 cita soltanto l'art. 11 della Carta dei diritti dell'Unione, nella parte in cui stabilisce che l'accesso alle informazioni deve avvenire senza controllo da parte delle Autorità pubbliche.

La Corte cita invece in senso opposto l'art. 7 e l'art. 8 della Carta, nella parte in cui tutelano la dignità delle persone e la protezione dei dati personali. Afferma infatti la Corte che “i diritti tutelati da tali articoli prevalgono, di norma, anche sul citato interesse degli utenti di Internet”, pur se possono esserci situazioni in cui “il giusto equilibrio può dipendere, in casi particolari, dalla natura dell'informazione di cui trattasi e dal suo carattere sensibile per la vita privata della persona suddetta nonché dall'interesse del pubblico a disporre di tale informazione, il quale può variare a seconda del ruolo che la persona riveste nella vita pubblica” (cfr. punto 81 della parte motiva della sentenza)¹⁶.

Questo è dunque il punto in cui la Corte di giustizia più si differenzia dal parere n. 148 del WP29.

Non a caso è anche il punto in cui la sentenza si differenzia di più dal parere dell'Avvocato generale Jaaskinen e dalle previsioni fatte da molti autori sul probabile esito della causa¹⁷.

¹⁶ Critica questo aspetto della decisione della Corte di giustizia O. POLICINO, *Un digital right to privacy preso (troppo) sul serio dai giudici di Lussemburgo. Il ruolo degli artt. 7 e 8 della Carta di Nizza nel reasoning di Google Spain*, in questo fascicolo, *retro*. Al titolo così suggestivo si potrebbe però obiettare che, al contrario, a suo tempo il WP29 nell'*opinion* n. 148 del

2008 ha forse preso troppo sul serio l'art. 11 della Carta, e lo dice chi a suo tempo, nella qualità di Presidente dell'Autorità italiana approvò l'*opinion* insieme agli altri colleghi.

¹⁷ Alle conclusioni dell'Avvocato generale Jaaskinen, per dimostrare che la Corte ha voluto dare eccessiva tutela al diritto all'oblio (che come abbiamo visto non è preso affatto in considerazione dalla

Previsioni che peraltro, a mente più fredda, forse erano un poco troppo sbrigative, tenendo conto che dopo il 2008 già molte Autorità nazionali avevano dedicato particolare attenzione agli operatori su Internet e in qualche caso, anche prima della *opinion* n. 148, già si era detto con chiarezza che i motori di ricerca e i trattamenti legati all'indicizzazione dei dati modificavano profondamente il significato dei dati stessi come messi in rete dai siti fonti, e dunque costituivano trattamenti a sé stanti, di cui era responsabile il gestore del motore di ricerca¹⁸.

Certo non si era ancora mai giunti a sanzionare la diretta responsabilità di Google o di altri motori di ricerca ma, almeno nel caso del Garante italiano, non tanto perché i trattamenti non fossero riconducibili ai motori di ricerca e alla loro responsabilità, quanto piuttosto per la convinzione che nell'ambito della Direttiva fosse difficile radicare la competenza dell'Autorità nazionale rispetto a trattamenti fatti da server collocati in territori estranei allo Stato¹⁹.

In ogni caso il "salto" compiuto dalla decisione della Corte di giustizia è su questo punto fortemente innovativo e costituisce un cambiamento profondo che colloca ormai a pieno titolo le attività dei motori di ricerca all'intero tematica di applicazione della Direttiva.

Prima di concludere su questo punto vale la pena osservare che anche su questo aspetto così innovativo, e di fatto così diversamente impostato rispetto al WP29 nella sua *opinion* n. 148, i Garanti europei hanno dimostrato convinta adesione (cfr. Comunicato stampa WP29 del 23 Maggio 2014).

3.3. *Il principio di stabilimento e la sua applicabilità ai motori di ricerca.*

Stabilito che l'attività svolta dal gestore rispetto alla raccolta dei dati personali in rete e alla loro indicizzazione rientra sotto la Direttiva e fa assumere al gestore la qualifica di titolare del relativo trattamento, la Corte ha dovuto affrontare un altro aspetto, anch'esso posto nella domanda di decisione pregiudiziale

Corte), danno molta attenzione M. BASSINI e O. POLLICINO in "Bowling for Columbine. La Corte di giustizia sul caso Google Spain: l'oblio (quasi) prima di tutto?", in *Diritto* 24, 13 maggio 2014. Un commento forse troppo immediatamente a ridosso della sentenza della Corte, che riletto oggi appare forse un pochino troppo critico della decisione.

¹⁸ In questo senso si era pronunciato, fin dal 2006 il Garante italiano, nel primo provvedimento in assoluto adottato nell'Unione Europea in cui si è affermato che

l'attività di indicizzazione svolta dai motori di ricerca costituisce trattamento dati e che il gestore ne è responsabile. Cfr. *doc. web* n. 1242501 del 18 gennaio 2006, ora reperibile anche in M. PAISSAN, *Privacy e giornalismo*, seconda edizione aggiornata, edizioni del Garante, Roma, 2008, pag. 330.

¹⁹ Si veda in questo senso la chiarissima lettera inviata da chi scrive, quale allora Presidente del Garante italiano, a Google Inc. in data 22 marzo 2006, *doc. web* n. 1339146, ora in M. PAISSAN, *op. cit.* pag. 333.

rivolta dalla *Audiencia Nacional*, e cioè se la Direttiva UE fosse applicabile anche ai trattamenti posti in essere da gestori i cui server fossero collocati in territori diversi da quelli degli Stati membri dell'Unione.

La Corte ha dovuto pertanto confrontarsi col principio di stabilimento, aspetto essenziale, come è ben noto, per radicare la applicabilità della normativa europea e soprattutto la competenza degli Stati membri ai sensi dell'art. 4 paragrafo 1 della Direttiva.

Anche qui la Corte ha assunto una posizione molto innovativa.

Ha stabilito infatti che il requisito previsto dall'art. 4 paragrafo 1 lettera a), riferito proprio al principio di stabilimento, è soddisfatto "qualora il gestore di un motore di ricerca apra in uno Stato membro una succursale o una filiale destinate alla promozione e alla vendita degli spazi pubblicitari proposti dal motore di ricerca e la cui attività si dirige agli abitanti di detto Stato" (cfr. punto 2 della parte dispositiva).

Ha legato cioè il concetto di stabilimento non necessariamente al luogo dove il trattamento è concretamente effettuato ma a quello dove il trattamento esplica i suoi effetti (luogo di destinazione del servizio) e all'esistenza nel medesimo territorio di uno stabilimento nel "contesto delle attività" del quale il trattamento è effettuato.

È questo uno dei punti di maggiore interesse della decisione²⁰. Non sono mancati in questi anni provvedimenti dei Garanti nei confronti dei provider di diverse categorie dei cosiddetti servizi della società dell'informazione, ma sempre si è radicata la legittimità a intervenire sul fatto che l'attività connessa al trattamento avvenisse sul territorio nazionale, fosse anche solo per la parte finale del trattamento stesso²¹.

In questo caso, invece, anticipando in parte il contenuto del nuovo Regolamento europeo, si afferma in modo esplicito che

²⁰ Colgono bene questo aspetto G. BUSIA e L. MONTUORI, *opp. locc. cit.* Va sottolineato, a margine, che il nuovo principio stabilito dalla Corte di giustizia colloca ora in una luce del tutto nuova il tema della c.d. *web tax*, posto inopportuno da ultimo dalla Commissione bilancio della Camera, e dal suo Presidente F. Boccia fortemente difesa, solo due mesi prima di questa decisione e successivamente cancellata dal Governo Renzi nel primo Consiglio dei ministri dopo la sua entrata in carica. Una delle obiezioni che anche chi scrive formulò a quella presa di posizione della Commissione bilancio della Camera riguardò infatti proprio l'aspetto della legittimità di un prelievo disposto nei confronti di società di servizi (Google Italia e altre società dei social operanti in Italia) che allora non potevano essere considerati responsabili per i tratta-

menti effettuati dai server delle rispettive "Case madri" in territorio non italiano. Ora, alla luce di questa decisione, il quadro appare del tutto modificato.

Cfr. per una ricostruzione esauriente della vicenda, che occupò molto a quel tempo i giornali specializzati e non, la ricostruzione fatta dal quotidiano online *Il Post*, 16 dicembre 2013, le obiezioni espresse dalla Commissione Europea riportate da *Il Sole 24 Ore* nel numero del 19 dicembre e il comunicato stampa del Governo Renzi del 28 febbraio 2014 il cui contenuto è riportato da Rep.it in pari data.

²¹ Cfr. in questo senso, *ex pluribus*, i provvedimenti del Garante italiano del 7 aprile 2011 e del 6 ottobre 2011 in materia comunicazioni promozionali automatizzate, rispettivamente documento web n. 1810207 e documento web n. 1851750.

anche semplicemente la attività di raccolta pubblicitaria o altra attività commerciale, ove sia strettamente connessa ai trattamenti dati ed anzi ne costituisca una delle finalità principali, radica il principio di stabilimento all'interno dello Stato in cui questo avviene.

Anche questa innovazione è stata accolta con favore dai Garanti europei, che hanno segnalato la loro approvazione già nel comunicato stampa del 23 maggio, precedentemente segnalato.

3.4. *La legittimità della richiesta di deindicizzazione e il combinato disposto art. 14 primo comma lettera a) e art. 7 lettere e) e f) della Direttiva.*

Infine la Corte ha dovuto affrontare un'ultima questione, non posta esplicitamente dalla *Audiencia Nacional* ma implicita nel ragionamento stesso svolto dalla Corte medesima.

Come si è detto la Corte radica il diritto a ottenere la deindicizzazione dei dati personali negli art. 12 lettera b) e 14, primo comma lettera a), e cioè sulle norme che consentono all'interessato di esercitare, tra l'altro, il diritto alla cancellazione del dato quando ricorrono le circostanze indicate nelle due norme.

A tal fine, avendo presente quanto contenuto nell'art. 14 primo comma lettera a), occorre dimostrare che il trattamento dei dati di cui si chiede la cancellazione (in questo caso la deindicizzazione) rientri almeno in uno dei casi previsti dall'art. 7, lettere e) e f). Casi, questi, nei quali la cancellazione (deindicizzazione) può essere chiesta anche solo per "motivi preminenti e legittimi derivanti dalla posizione particolare della persona interessata".

Diventa di conseguenza essenziale per la Corte individuare quali siano le finalità del trattamento di deindicizzazione dei dati personali sui motori di ricerca, se non altro per verificare se, in ragione di tali finalità, il trattamento sia necessario per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri (art. 7, lettera c), ovvero sia necessario per il perseguimento dell'interesse legittimo del responsabile del trattamento oppure dei terzi a cui vengono comunicati i dati.

Sulla base dell'analisi svolta e ampiamente approfondita nella parte motiva della decisione (in particolare nei punti da 34 a 38) la Corte sottolinea che le finalità perseguite dal gestore del motore di ricerca sono almeno due.

La prima, strettamente legata al *business* del gestore per il quale i dati sono un valore in virtù degli accessi che determinano, e gli accessi sono un valore economico grazie alla raccolta pubblicitaria che costituisce la ragione stessa dell'attività economica del gestore.

Raccolta pubblicitaria che, a sua volta, costituisce lo scopo principale delle consociate nazionali operanti nel territorio degli Stati membri che, e per questo, sono strettamente connesse al-

l'attività del gestore (cfr. in particolare i punti da 55 a 58 della decisione).

La seconda finalità è legata invece al riconoscimento che l'attività del gestore è anche strettamente connessa all'interesse legittimo degli utenti di Internet ad avere accesso all'informazione così come fornita dal motore di ricerca. Una informazione che, per comune riconoscimento, non è la medesima postata sui siti fonti perché, in virtù appunto del trattamento, assume una sua originalità e una sua valenza specifica.

Questa doppia finalità, quella legata all'attività economica propria del gestore e al trattamento dati come oggetto di un'attività che li trasforma in valore economico, e quella legata al fornire agli utenti della rete una informazione autonoma e diversa da quella contenuta nei siti fonte è ampiamente sottolineata in molti punti della parte motiva ed è considerata dalla Corte come il perno intorno al quale ruota la decisione.

Non a caso la Corte, nel far riferimento all'art. 14 primo paragrafo lettera a), richiama anche l'art. 7 lettera f) della Direttiva che ricomprende sia il caso di trattamento dati necessario per perseguire l'interesse legittimo del titolare del trattamento, che quello finalizzato all'interesse dei terzi cui vengono comunicati i dati (cfr. punto 86 della parte motiva).

Non vi è dubbio che in questa decisione il diritto alla cancellazione (*rectius*: deindicizzazione) fondato sull'art. 14 lettera a), e dunque sul prevalere di motivi legittimi e preminenti dell'interessato rispetto alle finalità del trattamento, ricomprende non solo la parte relativa alla finalità *business* del gestore, ma anche quella di servizio di informazione per gli utenti della rete, e dunque riguarda i motori di ricerca anche dal punto di vista del loro essere *media* della società dell'informazione. Aspetto, quest'ultimo, che la Corte non ignora né sottovaluta ma che, al contrario del WP29 nella *opinion* n. 148, non considera né l'unico né il prevalente.

3.5. *Il punto essenziale: il diritto dell'interessato alla deindicizzazione prevale di massima sull'interesse del gestore e su quello degli utenti.*

Se questa ricostruzione è corretta, è chiaro dunque che in questa decisione il diritto alla cancellazione (deindicizzazione) di dati personali chiesto dall'interessato per motivi preminenti e legittimi prevale non solo sull'interesse economico del trattamento da parte del titolare ma anche su quello a essere informati degli utenti.

Cosa questa che troppo spesso in molti commenti è sottovalutata o non adeguatamente colta.

Può piacere o no, può essere condivisibile o no, ma questo è l'aspetto più importante, nuovo e originale della decisione.

3.6. *Il diritto degli utenti all'informazione come limite al diritto dell'interessato, condizionato all'esistenza di situazioni specifiche.*

Resta certamente vero che la Corte introduce comunque un limite al prevalere del diritto dell'interessato che è strettamente legato al servizio informativo reso dal motore di ricerca. Il riferimento è a quella parte della decisione, contenuta nel punto 97, in cui la Corte individua come limite al diritto di cui all'art. 14 primo periodo, letto alla luce degli art. 7 e 8 della Carta, proprio l'interesse degli utenti della rete a conoscere quando questo sia qualificato dalla particolare natura dei dati o, più precisamente, delle caratteristiche proprie dell'interessato stesso, come avviene quando questo ricopra un ruolo nella vita pubblica.

Ovviamente, dato il tenore quasi di nota a margine proprio di quanto affermato a questo proposito nel punto 97, si può ritenere che il riferimento all'eventuale ruolo di persona pubblica dell'interessato si configuri quasi come un esempio o una sorta di richiamo di stile per dire che vi sono casi in cui, o in ragione del dato o in ragione della persona alla quale il dato si riferisce, l'interesse degli utenti della rete a conoscere può prevalere sul preminente motivo legittimo dell'interessato a ottenere la cancellazione (la deindicizzazione del dato). In ogni caso però quanto detto nel punto 97, anche se interpretato in modo estensivo, si configura sempre come un limite a un diritto alla cancellazione dei dati che, ove ricorrano le condizioni indicate dalla Corte, prevale sia sulla finalità di *business* che su quella di informazione agli utenti.

4. IL “NOCCIOLINO DURO” DELLA DECISIONE.

Siamo dunque di fronte a una decisione che rovescia molte letture e molte impostazioni consolidate del rapporto tra tutela del diritto dell'interessato alla cancellazione del dato e tutela dell'interesse pubblico a conoscere.

Una decisione che rifiuta a priori di essere costretta nei tradizionali binari del “diritto all'oblio” *versus* “diritto ad informare e ad essere informati” nel quadro della libertà di stampa e soprattutto della libertà di manifestazione del pensiero.

Prima di trarre conclusioni troppo affrettate, però, occorre ribadire un aspetto già sottolineato più volte e notissimo a tutti i commentatori, ma troppo spesso sottovalutato.

Peraltro la decisione si limita a prendere in esame la domanda di pronuncia pregiudiziale, e quindi si limita a giudicare del diritto a ottenere la deindicizzazione dei dati personali sui motori di ricerca.

Per questo non si tratta di una decisione in materia di diritto all'oblio. Essa infatti non garantisce affatto che la informazione di

cui si chiede la cancellazione sia espunta dalla rete, ma solo dal motore di ricerca ²².

Per questo non viene messa in gioco la libertà di stampa e di manifestazione del pensiero. Essa infatti si occupa dell'interesse degli utenti a conoscere i dati accessibili in rete solo in virtù del fatto, che è alla base stessa del riconoscere i motori di ricerca come responsabili del trattamento, che una lista organica di notizie e dati offre una informazione ulteriore e diversa rispetto ai siti fonte. Il contrario vale per la libertà di manifestazione del pensiero o di stampa che sulla rete si esercita normalmente attraverso i siti fonte.

Per questo non è una decisione che si pone il problema del corretto bilanciamento tra diritto alla cancellazione e diritto all'accesso al dato in nome della trasparenza e del controllo democratico delle attività alle quali i dati si riferiscono. Sia la trasparenza, qualunque cosa questa significhi, che la accessibilità ai dati ai fini di controllo democratico sono garantite innanzitutto dall'accesso ai siti fonte che prescindono dai motori di ricerca.

Per questo non è una decisione che si pone il problema di trovare il corretto bilanciamento tra diritto all'oblio e diritto alla memoria. La memoria intesa come conservazione dei dati in rete non è messa in pericolo dalla deindicizzazione dei dati personali sul motore di ricerca ma caso mai dalla loro cancellazione sui siti fonte.

Cancellazione che però non costituisce in alcun modo oggetto di questa decisione.

Sarebbe tuttavia superficiale limitarsi a sottolineare soltanto che oggetto della decisione è il diritto o la legittimità della richiesta di deindicizzazione.

Il contenuto della sentenza va molto oltre.

La base di tutto è il riconoscimento che il motore di ricerca, indicizzando i dati accessibili in rete in base a modalità decise

²² Per questo non vengono qui in ballo i temi delicatissimi del rapporto tra diritto all'oblio e diritto alla memoria, né quelli relativi alla tutela del fatto storico *versus* il valore del suo aggiornamento, che sono invece, al di là dei temi legati alla libertà di stampa e di manifestazione del pensiero, stati bene al centro del dibattito sulla notissima decisione della Corte di Cassazione civile italiana n. 5525 del 2012. Una decisione che ha suscitato un dibattito approfondito proprio sui temi della memoria e dei modi e dei limiti di modifica del fatto storico finalizzati a tener conto di quanto successivamente avvenuto. Si veda su questo la interessante e divergente posizione di A. MANTELERO, *Il diritto all'oblio dalla carta stampata a internet*, e L. FEROLA, *Riserva-*

tezza, oblio, contestualizzazione: come è mutata l'identità personale nell'era di Internet, entrambi in F. PIZZETTI (a cura di), *Il caso del diritto all'oblio*, Giappichelli, Torino, 2012. In quella stessa raccolta, proprio sul tema dell'oblio e della memoria si veda anche l'approfondimento di M. DURANTE e U. PAGALLO, *Diritto, memoria e oblio* e le considerazioni di T. E. FROSINI, *Il diritto all'oblio e la libertà informatica*. Sul medesimo tema e in particolare sulla citata decisione della Corte di Cassazione la letteratura italiana è per altro ormai amplissima. Una rassegna importante di tale letteratura è riportata in A. PALMIERI e R. PARDOLESI, *Dal diritto all'oblio all'occultamento in rete: traversie dell'informazione ai tempi di Google*, *op. loc. cit.*, nota 14.

autonomamente dal gestore, muta anche il contenuto comunicativo e informativo dei dati che tratta, rendendoli tutti parte di una informazione attuale che, in virtù della loro aggregazione e della loro indicizzazione, è comunque diversa da quella che ciascuno di essi separatamente, e in quanto accessibile consultando direttamente i siti fonte, fornisce²³.

Qui sta il punto essenziale.

Il motore di ricerca è un *media* della società dell'informazione ma dà informazioni per loro natura diverse e potenzialmente assai più invasive di quelle accessibili direttamente in rete.

Questo aspetto è considerato giustamente dalla decisione non solo come un arricchimento ma anche come un potenziale o attuale pericolo per la dignità delle persone a cui le informazioni si riferiscono.

Questo per almeno due ordini di motivi: il primo, che proprio in virtù del motore di ricerca, le informazioni indicizzate mutano natura, se non altro perché consentono una profilazione che i siti fonte non consentono; il secondo, che le informazioni indicizzate e rese accessibili dal motore di ricerca sono sottoposte a una continua attualizzazione mentre, al contrario, i siti fonte mantengono invece la loro corretta conoscibilità storica o comunque temporale.

È questa la ragione del perché questa decisione sposta il punto di equilibrio della bilancia tutto a favore della protezione dei dati personali e dunque dell'accogliibilità delle richieste, individuando come unico limite la sussistenza di specifiche, e per il vero non così compiutamente individuate, caratteristiche dei dati o degli interessati ai quali i dati si riferiscono, con particolare riguardo al carattere pubblico dell'interessato stesso.

Insomma, questa è una decisione che, sapendo che il motore di ricerca è un *media* che fornisce una informazione diversa, più strutturata e comunque permanentemente attualizzata rispetto a quella accessibile sui siti fonte, tutela e protegge più l'interessato dal pericolo che sia lesa la sua dignità e profilata indebitamente la sua personalità che non l'interesse degli utenti a acquisire elementi informativi, che comunque non sono più quelli originari.

Può piacere o no, si può condividere o no, ma questo è il nocciolo duro e il significato profondo di questa decisione.

5. A PROPOSITO DI ALCUNE CENSURE ESPRESSE DALLA DOTTRINA.

Se questa ricostruzione è corretta, perde molto di interesse e di

²³ Mostra di cogliere bene questo aspetto e di interrogarsi a fondo proprio su questo punto A. MANTELETO, *Il futuro regolamento EU sui dati personali e la valenza*

“politica” del caso Google: ricordare e dimenticare nella digital economy, in questo fascicolo, retro.

fondamento anche la obiezione che la decisione individua nel gestore il destinatario primo della richiesta e nelle Autorità solo un secondo momento di appello contro il diniego all'accoglimento della richiesta da parte del gestore. Critica che di solito muove dall'osservazione che ciò significa attribuire al gestore un compito che ha una forte valenza pubblicistica connessa al carattere informativo dei motori di ricerca ²⁴.

Allo stesso modo perde molto di importanza l'osservazione che la decisione non prevede che siano informati della richiesta i soggetti che hanno postato in rete le informazioni di cui si chiede la indicizzazione, nemmeno se questi sono a loro volta soggetti della società dell'informazione, o direttamente dei *media* ai quali si riconduce istituzionalmente sia la libertà di stampa che di manifestazione del pensiero ²⁵.

È evidente che la Corte ritiene che la informazione offerta dai motori di ricerca, proprio perché "diversa" e "altra" rispetto a quella offerta dai siti fonte, non riguardi, almeno in linea di massima, chi ha postato in rete i dati che successivamente il motore ha raccolto e indicizzato. Allo stesso modo si può comprendere che la Corte non si sia fatta alcuno scrupolo di affidare al gestore, e solo al gestore, la decisione se accogliere o meno la richiesta. Infatti la informazione offerta dal gestore non è quella originale postata sulla rete e dunque la deindicizzazione non mette affatto in pericolo il diritto a conoscere, né il diritto a conservare, né tanto meno la libertà di stampa o di manifestazione del pensiero.

La Corte, non ritiene dunque che vi sia motivo per riservare solo alle Autorità la decisione sulla richiesta, derogando così a un sistema che invece vede nel titolare del trattamento il primo e naturale destinatario delle richieste di cancellazione del dato.

Infine, come si è già detto, non vi è alcuna ragione, secondo la Corte, per costruire una sorta di diritto di terzi ad essere informati della richiesta, siano anche i titolari del trattamento originario in virtù del quale il dato è stato prodotto e postato in rete.

Nella logica di questa decisione il carattere informativo preso in considerazione è solo quello legato alla attività svolta dal motore di ricerca, indipendentemente dalle finalità per le quali le infor-

²⁴ Quello che più ha sottolineato questo aspetto fin dai primi commenti alla decisione è stato O. Pollicino. Cfr. POLLICINO e BASSINI, *Bowling for Columbine, op. loc. cit.*, e ID., *Il diritto all'oblio preso sul serio*, in *Confronti costituzionali*, 16 maggio 2014. In senso diverso, invece, fin dai primi commenti, l'opinione di chi scrive. Cfr. F. PIZZETTI, *La decisione della Corte di Giustizia sul caso Google Spain: più problemi che soluzioni*, in *Federalismi*, 10 giugno 2014.

²⁵ Quasi tutti i commentatori, vedendo in questa decisione essenzialmente il limite all'accessibilità all'informazione in rete, hanno fatto questa osservazione. Cfr. fra i tanti, in particolare, G.M. RICCIO, *Diritto all'oblio e responsabilità del motore di ricerca*, in questo fascicolo, *retro.* e S. SICA e V. D'ANTONIO, *La procedura di de-indicizzazione*, *ibidem*. Questo aspetto ha inoltre avuto anche una particolare enfaticizzazione nel dibattito internazionale.

mazioni trattate sono state postate nei siti sorgente o messe comunque in rete²⁶.

In sostanza, e questa è la tesi che qui si vuole sostenere, la decisione non appare così censurabile come molti commentatori hanno ritenuto. Tutto ruota infatti intorno alla distinzione tra informazione postata in rete nei siti fonte e informazione di diversa “natura”, e anche di diversa “pericolosità” per la dignità e i diritti fondamentali degli interessati, che i motori di ricerca rendono accessibili agli utenti.

Questo peraltro spiega bene anche perché la Corte sia molto parca nell’indicare quali siano le circostanze che il gestore deve tenere presenti nel valutare la richiesta di deindicizzazione. Mancano infatti nella sentenza paletti precisi che limitino l’accogliibilità della richiesta, e tanto meno sono ripetuti i principi tradizionali che caratterizzano secondo la dottrina il diritto all’oblio, quali l’attualità della notizia o il persistente interesse pubblico a conoscerla.

Il fatto è che la Corte non pensa mai all’informazione originaria (o per così dire allo stato puro) postata in rete sui siti fonte, ma si occupa sempre e soltanto dell’informazione come intesa nell’ambito dei motori di ricerca e della “manipolazione” che essi fanno dei dati personali raccolti in rete.

Dunque, non deve stupire poi troppo che il motore di ricerca possa essere spinto ad accogliere con una certa larghezza le richieste di deindicizzazione, e ciò non solo per evitare banalmente eventuali richieste di danni qualora poi le Autorità dessero ragione ai richiedenti, ma anche perché è nella logica della decisione della Corte favorire più l’accoglimento che non il rigetto delle richieste.

²⁶ È interessante tuttavia osservare come, per le prime informazioni che vengono raccolte sulle modalità realizzative del dispositivo delle sentenze, Google sembra intenzionata a notificare ai siti sorgente l’avvenuta de-indicizzazione dei link riferibili agli interessati che si siano avvalsi del *form on-line* appositamente predisposto dalla società per accogliere le richieste di cancellazione, invertendo in un certo qual modo l’ordine logico dell’art. 17, comma 2, del nuovo Regolamento Europeo in materia di protezione dei dati, così come approvato in prima lettura dal Parlamento europeo nel marzo 2014. Mentre infatti nella formulazione del legislatore europeo è il gestore

del sito sorgente a dover “inseguire” il dato della cui diffusione si è reso responsabile (arrivando a porre in capo a questo soggetto l’onere di richiederne la cancellazione dai siti “terzi”), più pragmaticamente, e forse più correttamente vista la capacità di diffusione del dato operata dal motore di ricerca, Google stessa sta operando in modo da rendere il sito sorgente consapevole della avvenuta deindicizzazione. Questo anche per consentire a quest’ultimo una eventuale (e più efficace) deindicizzazione *ex-ante*, con gli strumenti tecnologici di cui dispone. Ma sui limiti “interpretativi” del Regolamento rispetto ai fenomeni che avvengono oggi su Internet, dai motori di ricerca alle social network, si tornerà più avanti.

6. LA ECCESSIVA GENERICITÀ DEI CRITERI INDICATI AL PUNTO 97 DELLA SENTENZA RELATIVAMENTE AL LIMITE ALL'ACCOGLIBILITÀ DELLA RICHIESTA. I CONDIZIONAMENTI POSTI DALLA DIRETTIVA E I NODI NON SCIOLTI DAL NUOVO REGOLAMENTO. VERSO UN "PROCURATORE AI DATI"?

Ma.. vi è.. un ma: ed è che la Corte stessa al punto 97 individua un limite all'accoglimento della richiesta, riferito genericamente tanto alla natura dei dati che alle caratteristiche dell'interessato.

Qui, proprio nel punto 97, vi è il principale aspetto di debolezza della decisione e in questo si possono radicare le principali ragioni di critica.

Nel momento stesso in cui, all'interno di un ragionamento tutto orientato a massimizzare il diritto alla cancellazione rispetto all'interesse del gestore e degli utenti della rete, la Corte pone un limite così rilevante, individuato nella eventualità che, o in ragione della natura dei dati, o in ragione delle caratteristiche dell'interessato, possa prevalere l'interesse degli utenti all'informazione, la Corte avrebbe avuto il dovere di precisarne assai di più il contenuto.

Non solo: proprio l'individuazione di questo limite, che è certo assai più potenzialmente ampliabile di quanto il punto 97 sbrigativamente indichi, giustifica in parte l'interrogativo di chi si chiede se sia corretto porre sulle spalle del gestore, in dialogo con l'interessato, ogni scelta sui criteri in concreto da adottare rispetto alle singole richieste.

Si sconta qui il limite intrinseco della protezione dei dati personali come concepita nella Direttiva, e quindi anche i limiti di una Direttiva adottata prima dello sviluppo commerciale di Internet e, soprattutto, molto prima del web 2.0.

Non vi è spazio, infatti, nella Direttiva per individuare una sorta di "procuratore ai dati" che possa difendere, in contraddittorio col gestore e il richiedente, anche le ragioni degli utenti, né sembra ragionevole che solo rispetto ai motori di ricerca si debba e si possa imporre obbligatoriamente il ricorso immediato diretto alle Autorità garanti o al giudice.

Di fatto, e proprio su questo punto, la decisione mostra in controluce tutti i limiti della attuale Direttiva e la grande difficoltà, per non dire la impossibilità, di restringere dentro i suoi confini la protezione dei dati sulla rete, specie con riferimento ai nuovi trattamenti legati ai motori di ricerca e ai *social*.

Da questo punto di vista anche il nuovo Regolamento proposto dalla Commissione, e ormai da anni all'esame delle istituzioni dell'UE, non pare destinato a risolvere tutti i problemi, e certamente non quelli posti da questa decisione.

Pur registrando che per fortuna nel testo approvato dal Parlamento europeo il titolo dell'art. 17 è stato modificato, rinunciando all'equivoco e sempre discutibile "diritto all'oblio" per un più modesto ma ben più solido "diritto alla cancellazione" dei dati

personali, resta fermo che anche in questo testo, come in quello precedente, la tutela assicurata è certamente ampliata rispetto alla Direttiva ma si continua a non distinguere adeguatamente tra la natura propria dei dati personali postati in rete in quanto tali, su siti sorgente che li contengono e li trattano per finalità specifiche, dai dati che invece sono oggetto di indicizzazione da parte dei motori di ricerca o che sono diffusi secondo le modalità proprie dei *social*. Modalità, queste, che nella loro amplissima variabilità, spesso consentono, o comportano, automaticamente l'incrocio o la connessione dei dati di un sito con altri dati riferiti alla medesima persona postati in rete in altri siti e per altre finalità, ovvero anche l'incrocio con dati personali riferiti ad altre persone connessi nelle modalità più diverse con quelli del richiedente.

In questo senso anche la normativa del Regolamento europeo, pur attenta per quanto possibile a calare la tutela dei dati personali anche all'interno del diverso "ambiente" costituito oggi dalla rete e dalle sue applicazioni, resta ampiamente insoddisfacente.

Proprio la decisione della Corte di giustizia nel caso Google Spain dimostra che i dati personali trattati dai motori di ricerca e da questi indicizzati, assumono caratteristiche del tutto diverse rispetto ai dati personali raccolti in rete e postati nei singoli siti sorgente, creando problemi nuovi e differenti da quelli tradizionali.

Il testo dell'art. 17 del Regolamento, anche nella versione votata dal Parlamento Europeo, non scioglie adeguatamente tutti i nodi legati ai diversi tipi di trattamento dei dati personali operati dai motori di ricerca e dalle molte e diverse applicazioni che i *social* consentono e consentiranno sempre di più in futuro.

Inoltre, manca una adeguata attenzione al fenomeno delle informazioni poste in rete che riguardano simultaneamente un numero anche elevato di persone diverse, che a diverso titolo possono trovarsi ad assumere, anche senza alcuna loro consapevolezza, la qualifica di interessati. Soggetti che, anche dopo la decisione della Corte di giustizia, non hanno alcuna garanzia di poter intervenire nel procedimento che il gestore del motore di ricerca o del *social* sia chiamato a fare per valutare la richiesta di cancellazione di un singolo interessato.

Infine, nel testo dell'art. 17 manca una adeguata considerazione dei problemi tecnici che il soddisfacimento della richiesta potrebbe sollevare, anche se un generico e pallido riferimento a questi temi vi è, almeno con riguardo ai dati trattati prima che il Regolamento entri in vigore.

E da augurarsi che anche la decisione della Corte di giustizia sul caso Google Spain stimoli ora ad un maggiore approfondimento di questa tematica. Un approfondimento orientato non solo, come è

avvenuto sinora, dalla pressione delle lobby ma anche dalla consapevolezza della complessità dei temi in gioco²⁷.

È vero che comunque molto potrà fare nel tempo la Commissione avvalendosi del potere ad essa affidato, nel testo attuale del Regolamento, dal paragrafo 9 dell'art. 17. È vero anche, però, che affidare totalmente alla Commissione il compito di sciogliere questi nodi non è opportuno e comunque indebolisce troppo significato e ruolo di questa norma²⁸.

7. QUALE IL RUOLO DELLE AUTORITÀ DOPO LA DECISIONE GOOGLE SPAIN E NELLA REALTÀ DELLA RETE? È TEMPO DI FAR CADERE IL VELO DI MAYA.

Resta da vedere a questo punto quale possa essere il ruolo che le Autorità garanti potranno esercitare.

Già si è detto che la decisione della Corte di giustizia, che pure ha il grande merito di aver isolato e reso chiara l'esistenza di questa nuova problematica, è ampiamente insoddisfacente, sia perché non definisce in modo adeguato gli elementi che il gestore deve tener presente sia per accogliere la richiesta dell'interessato, facendo prevalere il suo diritto alla riservatezza, che per respingere la richiesta, facendo prevalere il suo interesse al ritorno economico dell'uso dei dati insieme al più socialmente importante interesse degli utenti a conoscere le informazioni rese accessibili dal motore di ricerca.

Vi sono, poi numerosi problemi tecnici legati alla deindicizzazione dei dati e alla garanzia della loro successiva inaccessibilità²⁹. Problemi che la decisione della Corte neppure affronta.

Proprio queste lacune e questi limiti della decisione sembrano

²⁷ Molti di questi problemi sono perfettamente colti da A. MANTELERO, *Il futuro regolamento EU sui dati personali e la valenza "politica" del caso Google: ricordare e dimenticare nella digital economy*, op. cit.

²⁸ Ci si augura che queste poche e motivate considerazioni non facciano ritenere chi scrive come facente parte di quelli che di recente la Commissaria europea alla giustizia Martine Reicherts ha definito "destruttori che stanno cercando di mettere i bastoni tra le ruote della riforma sulla data protection" e che spesso sono mossi da interessi prevalentemente lobbistici, cfr. M. REICHERTS, "Data protection and right to be forgotten", al *World Library and Information Congress-IFLA*, Lione, Francia, 16-18 agosto 2014, in *Diritto, mercato e tecnologia*, 18 agosto 2014. L'intento di chi scrive è solo che il Regolamento non nasca, per questa parte, già superato dall'evoluzione di quell'enorme ameba mutante che sono i social e le applicazioni in rete. Specie dopo la

decisione Google Spain dovrebbe essere infatti chiaro a tutti che non si possono più applicare le medesime regole a tutti i trattamenti dati, come se fossero tutti una medesima tipologia di trattamenti, e che le distinzioni, peraltro importanti, che il Regolamento oggi introduce nel rivisitato art. 17 non sono sufficienti. Inoltre dovrebbe essere fatta anche un riflessione più approfondita in ordine alla necessità di rendere il Regolamento flessibile e aperto a auspicabilissime attività regolatorie internazionali, anche in difformità dalle regole in esso oggi contenute. Il rischio, infatti, è che il Regolamento nasca troppo dominato dall'idea di una fortificazione chiusa, con pochi e limitati ponti levatoi, eretta a difesa di una sola regione, L'Unione Europea, in un mondo ogni giorno più globalizzato e quindi sempre più immerso nella "rete della Rete".

²⁹ Cfr. il contributo di C. COMELLA, *I problemi tecnici della "de-indicizzazione"*, in questo fascicolo, retro.

essere i naturali campi nei quali più il ruolo delle Autorità garanti potrà essere prezioso. A tal fine le Autorità dovranno agire in via preventiva e generale, anche attraverso la approvazione di apposite linee guida che orientino i gestori, gli interessati ricorrenti e gli eventuali soggetti di fatto direttamente o indirettamente coinvolti, nonché tutti gli utenti.

È necessario assicurare che la decisione sia interpretata e applicata nel modo più corretto, armonizzato e rispettoso possibile della normativa sulla protezione dei dati personali, anche cercando di dare risposta ai problemi che la sentenza lascia irrisolti o non compiutamente definiti.

Non a caso, del resto, dagli stessi gestori, Google in testa, è pervenuta la richiesta di poter avere con le Autorità un rapporto proattivo, che consenta ad essi di tener conto anche dell'orientamento dei Garanti in sede di valutazione delle richieste e più in generale nell'interpretazione e nell'attuazione della decisione.

Né è un caso che la stessa società civile, da ultimo attraverso la già citata lettera della Presidente del *Center for democracy and technology* O'Connor³⁰, abbia chiesto e raccomandato alle Autorità garanti di voler adottare chiare e specifiche linee guida che possano ampliare il più possibile l'area del rispetto della libertà di espressione e definire con chiarezza le procedure di applicazione della decisione, sia rispetto al gestore e all'interessato che rispetto all'eventuale coinvolgimento di soggetti terzi (in particolare gli autori delle notizie postate in rete dalle quali sono tratte le informazioni personali indicizzate dai motori). Inoltre, si chiede di dare indicazioni chiare anche sulle procedure da adottare sia per presentare i ricorsi che per valutare le richieste e comunicare le decisioni, informando non solo gli interessati ma anche gli altri soggetti a diverso titolo coinvolti della rimozione dei dati.

Le stesse Autorità del resto hanno già anticipato sia col comunicato stampa del 6 giugno che, più estesamente, con quello del 25 luglio, la loro volontà di provvedere a elaborare idonee linee guida entro il prossimo autunno.

A seguito della seduta del 25 luglio inoltre le Autorità garanti hanno reso nota anche la lista dei quesiti rivolti in forma scritta a Google e agli altri *provider* finora sentiti dal WP29, e rispetto ai quali dovrebbe essere già stata fornita risposta scritta entro il termine indicato del 30 luglio.

Dalla lista delle domande rivolte e dal tenore dei comunicati stampa anche per la parte relativa agli incontri già avuti con i provider e in base alle prime valutazioni fatte dalle Autorità riguardo al modulo predisposto per formulare le richieste, si può dire che l'attenzione si è fissata in una questa fase essenzialmente

³⁰ Cfr. la precedente nota 2.

sugli aspetti procedurali e sulle modalità adottate per rendere note agli interessati le loro decisioni e l'eventuale avvenuta cancellazione dei dati.

Specificata attenzione è stata dedicata anche a comprendere meglio quale sia per i provider l'ambito di applicazione della sentenza della Corte anche con riguardo all'ambito territoriale nel quale deve essere assicurata la deindicizzazione dei dati.

A queste domande però le Autorità ne hanno aggiunte altre, particolarmente significative, che consentono di capire che esse si stanno muovendo con visione ampia e sulla strada giusta.

È stato chiesto di sapere anche: quali siano i criteri applicati dai gestori per bilanciare il diritto dell'interessato alla cancellazione e l'interesse economico del provider insieme all'interesse degli utenti ad accedere e conoscere le informazioni; quali sono le spiegazioni fondamentali che vengono fornite agli interessati quando si respinge la loro richiesta; se venga data o no notizia agli autori e ai titolari dei siti della avvenuta deindicizzazione delle informazioni postate sui siti fonte e, in caso positivo, su quale base legale si opera.

Vengono chieste inoltre ulteriori cose più specifiche, legate anche ad aspetti tecnici quali: se sia stato approntato un *helping center*; se vi sia su apposita *webpage* l'elenco delle cancellazioni effettuate; se la cancellazione avviene solo tramite modalità elettroniche; se è possibile all'interessato usare la propria lingua nazionale per formulare la richiesta; se le richieste sono catalogate e filtrate per lingua o regione di provenienza; se e quali prove siano richieste per accertare la identità del richiedente e il suo titolo a formulare la richiesta; se sono accettate richieste plurime o se esse devono avere ad oggetto ognuna una singola Url; se la cancellazione dei dati avviene con riferimento solo al nome dell'istante interessato o anche ad altri indici; se si ritiene o no di poter respingere le richieste formulate da interessati che siano anche autori delle informazioni postate a suo tempo in rete e, nel caso in cui la risposta sia positiva, su quali basi legali si ritiene di operare; se sono stati approntati o no sistemi automatici di analisi e trattamento delle richieste; quali mezzi tecnici si usino per garantire che i dati cancellati non appaiano più attraverso altri chiavi di ricerca; quali siano i servizi assicurati dal sito sorgente considerati di maggior rilievo al fine di garantire che anche su questi la cancellazione del dato abbia pieno effetto; se si preveda che gli utenti del motore di ricerca siano messi al corrente di eventuali cancellazioni operate e, in caso positivo, se questo avvenga per ogni cancellazione o solo per quelle conseguenti all'accoglimento di richieste specifiche, e su quali basi legali si operi nell'uno o nell'altro caso; se si prevede di scambiare la lista delle richieste ricevute e accolte con altri motori di ricerca; se si pensa di creare dei *data base* contenenti le richieste ricevute e quelle accolte o respinte; se si sono adottate iniziative specifiche

per implementare l'attuazione piena della decisione, e se si sono riscontrati problemi specifici riguardo particolari richieste già ricevute e trattate.

Infine si chiede ai *provider* di voler fornire alle Autorità specifici punti di contatto attraverso i quali le Autorità possano avere eventuali informazioni su casi specifici di loro interesse.

Lo spettro delle domande è dunque molto molto ampio e dimostra che le Autorità hanno capito perfettamente la dimensione della sfida che la decisione della Corte comporta.

I compiti delle Autorità garanti riunite nel WP29 non può limitarsi a aspetti procedurali o strettamente giuridici, per quanto importanti essi siano. Né può limitarsi soltanto all'ambito territoriale di applicazione da parte del *provider* delle deindicizzazioni relative alle richieste accolte, o alle modalità di coinvolgimento e di avviso (il cosiddetto *notice and take down*) nei confronti di terzi diversi dall'interessato richiedente.

Tutti questi aspetti, sui quali si è appuntata finora l'attenzione prevalente del dibattito dottrinario e mediatico, sono di primaria importanza ma non esauriscono certo il compito che le Autorità sono chiamate a svolgere rispetto ai nuovi orizzonti che la sentenza della Corte di giustizia ha spalancato.

Dopo questa decisione è dovere delle Autorità isolare, definire e individuare adeguatamente gli aspetti specifici propri dell'attività del motore di ricerca rispetto alla indicizzazione e messa a disposizione degli utenti dei dati personali raccolti in rete, anche al fine di chiarire i punti che la sentenza della Corte lascia volutamente in sospeso, a cominciare da quello relativo a quali criteri debbano presiedere al giusto bilanciamento fra i diversi interessi in gioco, al di là di quelli troppo generici e indeterminati contenuti nel punto 97.

Non vi è dubbio, infatti, che anche in questo caso, come molti autori hanno sottolineato, il tendenziale favore per il prevalere del diritto alla riservatezza, e quindi alla deindicizzazione dei dati personali, rispetto all'interesse commerciale del gestore e all'interesse degli utenti a avere le informazioni, deve pur sempre fare i conti col principio di proporzionalità e di adeguatezza del provvedimento.

Il compito delle Autorità va però molto oltre questi aspetti specifici.

Il WP29 deve riprendere l'analisi del rapporto tra attività dei motori di ricerca e protezione dati personali andando oltre la *opinion* n. 148 del 2008 e affrontando finalmente, e a tutto tondo, il tema della pluralità e della specificità dei trattamenti dei dati personali sulla rete, legato all'avvento dei motori di ricerca e dei *social network*.

All'orizzonte si staglia poi il tema, ancora più affascinante di come debbano essere applicate (ed eventualmente innovate) le regole della protezione dei dati personali rispetto a tecnologie di

trattamento, utilizzazione, incrocio e archiviazione delle informazioni sempre più sofisticate.

Il riferimento è ovviamente alle tecnologie che incrociano in modo coordinato le tecniche della trasmissione, archiviazione e trattamento a distanza delle informazioni (quelle che vanno genericamente sotto il nome evocativo di *cloud computing*) con quelle che consentono l'archiviazione e il trattamento di quantità sempre più grandi di dati e informazioni per le più diverse finalità (secondo le tecniche legate al nome, ancor più suggestivo e generico, di *Big data*).

Un fenomeno che è ormai realtà diffusa e che consente con misura crescente di trarre informazioni da informazioni, creando nuovi dati e nuove forme di profilazione, conoscenza e controllo delle persone e dei loro comportamenti e relazioni.

È giunta l'ora che le Autorità, muovendo dalla sfida posta dalla decisione su Google Spain, non si limitino più soltanto ad affrontare i problemi, pur importantissimi, di applicazione giuridica delle regole esistenti ma entrino a piedi giunti dentro la nuova, immensa e sconfinata realtà della rete.

Una prospettiva nuova, finora affrontata in modo ancora troppo timido e marginale, con provvedimenti settoriali di nicchia³¹, che offre alle Autorità l'opportunità sconfinata di dimostrare che il loro ruolo va ben oltre la tutela di diritti fondamentali, pur importantissimi della persona e della sua dignità. Proprio perché hanno accumulato una esperienza ormai consolidata in materia di trattamento e protezione dei dati (personali, ma non solo) esse sono sempre più destinate svolgere un ruolo centrale e fondamentale nella società della comunicazione e della informazione globale che segna la nostra epoca. Uomini e donne del pianeta hanno opportunità impensate e impensabili fino ad alcuni decenni fa, ma sono posti anche di fronte a problemi e interrogativi fondamentali per la loro stessa capacità di conser-

³¹ Il WP29 ha dedicato molta e crescente attenzione ai temi della rete, adottando anche numerosi pareri di rilevante importanza. Anche sul tema dei motoridi ricerca il gruppo si è pronunciato più volte, prima nel 1998 e poi nel 2006 (cfr. http://www.datenschutz-berlin.de/doc/int/iwgdpt/search_engines.pdf). Nel 2006 la XXVIII Conferenza internazionale dei Commissari per la protezione dati ha adottato una specifica dichiarazione dedicata appunto ai motori di ricerca (cfr. <http://www.privacyconference2006.co.uk/index.asp?PageID=3>). Si sono moltiplicati poi negli anni più recenti i provvedimenti e dichiarazioni relativi ad aspetti specifici, quali la *privacy by design* e

i *data breach*. I temi della rete sono stati anche al centro di numerosi Convegni internazionali degli ultimi anni. Tuttavia finora lo sforzo fatto in ambito WP29 è stato sostanzialmente settoriale, mentre di maggiore respiro è stato il lavoro svolto nel c.d. "Gruppo di Berlino", che essendo una organizzazione parallela alla quale partecipano numerose Autorità e Regolatori di tutti i Paesi, anche extraeuropei, ha per tradizione al centro dei suoi interessi proprio il mondo dell'ICT. Tuttavia finora è mancata la rivendicazione a tutto tondo di un ruolo specifico e proprio delle Autorità connesso ai nuovi problemi di protezione dei dati personali sulla rete.

vare non solo la libertà ma persino il senso di umanità e di rispetto della dignità delle persone.

È giunta ormai l'ora di far cadere definitivamente il Velo di Maya che da troppi anni anche le Autorità di protezione dati si ostinano a mantenere calato, pur di non prendere fino in fondo atto degli enormi mutamenti che la rete porta con sé.

Un lavoro da fare, che, dopo questa decisione è assolutamente indifferibile, e che è bene sia fatto a fondo e rapidamente.

Forse si è ancora in tempo per evitare anche quello che altrimenti appare un rischio sicuro, e cioè che il Regolamento di protezione dei dati personali in discussione sia fin dall'inizio superato da una realtà che anch'esso per troppe parti ignora o vuole ignorare.

Dunque possiamo concludere che la sentenza della Corte di giustizia, anche se ha colto di sorpresa molti, arriva nel momento più opportuno.

Dopo questa sentenza nulla può restare come prima.

Abstract

The ECJ's ruling in Google Spain v. AEPD, Gonzales should be considered as a landmark decision in the interpretation of the EU Directive n. 95/46 on data protection in the world of Internet. For the first time, indeed, the Court has considered the search engine provider as a personal data controller, for its private activity of retrieving, indexing, storing and making them accessible, to the general public, of personal data from the web sites. Therefore, an individual has the right to ask for the removal, by the search engine, of links to web pages containing its personal data, which are outdated or irrelevant, without prejudice to the freedom of information — because the activity played by the search engine cannot be assimilated to the press, and the data still remain anyhow available on the original website — and with the only the exception of a compelling public interest, which the Court barely defines. The EU Court also affirmed that a search engine, which has been incorporated outside the EU, shall be anyway considered subjected to the EU Law if the profits of its activity are earned, even by a subsidiary, in an EU Member State.

The paper analyses widely the opinion of the ECJ, mostly underlying that the case does not concern anyway the right to be forgotten and making some insights the role that the EU National Authorities on Data Protection may have to play in implementing the assessment of the Court.