

queste istituzioni

**Il diritto all'oblio tra enfasi teoriche
e ristrettezze operative:
la deindicizzazione dei dati in Italia
e nel sistema sovranazionale europeo**

Corrado Procaccini

Numero 2/2022

30 giugno 2022

Il diritto all'oblio tra enfasi teoriche e ristrettezze operative: la deindicizzazione dei dati in Italia e nel sistema sovranazionale europeo

di Corrado Procaccini*

Sommario

Premessa – 1. Il diritto all'oblio online: natura e portata del diritto alla deindicizzazione. – 2. La giurisprudenza successiva a *Google Spain* e l'affievolimento della tutela. – 3. La sentenza n. 20861/2021 della Cassazione e la determinatezza della domanda di deindicizzazione

Sintesi

Il diritto all'oblio rappresenta uno degli elementi chiave nell'ambito della tutela della *privacy* e dell'identità personale, soprattutto in riferimento ai dati ed alle informazioni circolanti nel *web*. A tale riguardo, il diritto alla deindicizzazione, sebbene sia considerato cruciale nel contesto online, è stato sottoposto a diverse limitazioni dalla giurisprudenza successiva alla sentenza *Google Spain*, rendendo legittimi i dubbi circa l'effettività della tutela che oggi esso è in grado di assicurare, soprattutto rispetto al sistema inizialmente delineato dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea.

Abstract

The right to be forgotten represents one of the key elements within the safeguard of one's privacy and personal identity, above all with reference to the data and the information circulating on the web. In this regard, the right to delisting, even though considered crucial in the online context, has suffered various limitations ruled by the jurisprudence issued after the *Google Spain* judgement, making it legitimate to doubt about the actuality of the safeguard it is able to warranty, above all compared to the original system established by the Court of Justice of the European Union.

Parole chiave

Oblio; deindicizzazione; bilanciamento dei diritti; *privacy*; effettività della tutela.

* Avvocato e dottore di ricerca in Governo dell'impresa, dell'amministrazione e della società nella dimensione internazionale, Università di Teramo.

Premessa.

Lo sviluppo del *web* e delle tecnologie ad esso legate, pur comportando indubbi vantaggi quali l'aumento delle capacità di partecipazione alla vita pubblica da parte dei singoli, ha posto per altro verso l'esigenza di una tutela adeguata e specifica per i diritti della persona. La quantità di dati, anche di natura privata, in circolazione nella rete, comporta infatti un pericolo di sovraesposizione della persona nei confronti di un pubblico potenzialmente illimitato come quello degli utenti del *web*, con conseguente rischio di danno, spesso irreparabile, per beni essenziali quali l'immagine, l'onore, la dignità e, perfino, la libertà. Tutte le problematiche appena menzionate sembrano derivare quindi da una tendenziale conflittualità tra diritto alla *privacy* ed utilizzo del *web*, il che richiede uno sforzo rivolto, se non a cancellare – il che sarebbe forse impossibile – quantomeno a contenere gli effetti pregiudizievoli che il secondo può avere sul primo. In tale chiave, la necessità di garantire in modo adeguato il diritto all'oblio è stato il primo passo verso la creazione di un sistema in prospettiva più rispettoso dei diritti e delle prerogative delle persone. E così è stata accolta con entusiasmo da parte di studiosi ed operatori l'affermazione del diritto all'oblio online nella forma della deindicizzazione dei dati con la sentenza *Google Spain*.

Tuttavia, l'enfasi riposta sull'importanza dell'approdo giurisprudenziale, ha pian piano perso vigore, in parallelo con un'evoluzione restrittiva che ha in buona parte ridimensionato lo spazio di tutela originariamente previsto.

Per questo occorre a parere di chi scrive una riflessione sull'attuale stato della tutela onde poter comprendere quanto effettiva sia la protezione oggi concretamente garantita ed in quale direzione occorrerebbe procedere per ristabilire un equilibrato rapporto tra diritto all'oblio e diritto all'informazione.

1. Il diritto all'oblio *online*: natura e portata del diritto alla deindicizzazione.

Come già ricordato, a partire dalla pronuncia della Corte di Giustizia europea sul caso *Google Spain*, si è registrato ufficialmente l'ingresso nel nostro ordinamento, così come in quello dei paesi dell'Unione, della figura del diritto all'oblio come diritto alla deindicizzazione delle notizie dai risultati del motore di ricerca. Tale figura, sin da principio ha destato non poche incertezze, tuttora irrisolte, quanto alla sua reale natura ed al suo esatto inquadramento giuridico. Esso, pur con tutte le somiglianze del caso, va tenuto distinto dal più generale diritto alla cancellazione, di cui rappresenta una parziale forma di attuazione ed attraverso di essa del diritto alla *privacy* in rete. La deindicizzazione dei dati, pur essendo una forma di cancellazione, non è infatti un'operazione di per sé idonea a determinare la scomparsa delle informazioni dalla rete, ma soltanto a garantirne la minore reperibilità attraverso i motori di ricerca e la navigazione ordinaria. In tal senso, come la dottrina ha sottolineato, il diritto all'oblio come

diritto alla deindicizzazione è volto ad assicurare non tanto la dimenticanza assoluta circa determinati fatti riguardanti l'interessato, quanto la minore visibilità¹ degli stessi laddove non più rappresentativi dell'identità del medesimo. Per tale ragione l'identificazione comunemente operata tra diritto all'oblio e deindicizzazione dei dati risulta inappropriata non tanto livello concettuale, laddove è sicuramente individuabile un saldo nesso contenutistico tra i significati dei due termini, quanto su quello della concreta efficacia.

Il diritto all'oblio nella sua valenza generale allo stesso tempo comprende ed eccede i limiti della deindicizzazione, tendendo a coincidere più con il concetto di cancellazione in senso lato. Anche rispetto a tale ultimo concetto tuttavia vi è un difetto di corrispondenza dell'ambito del diritto all'oblio in quanto esso è suscettibile di comprendere anche altre operazioni come l'aggiornamento e la rettifica, le quali siano funzionali ad impedire la perdurante conoscenza nella loro originaria versione di fatti non più rispondenti alla attualità ed alla corrente identità dell'interessato. La portata della sentenza Google Spain si apprezza infatti soprattutto nel riconoscimento di uno strumento di immediata operatività al servizio della tutela del diritto alla privacy sul web, rispondendo ad una domanda di tutela divenuta sempre più pressante a causa della crescente pervasività delle tecnologie legate alla rete.

Nella sua versione originaria il diritto all'oblio si presenta dunque come uno strumento di tutela rispetto alla divulgazione di fatti non più attuali nel loro legame con l'identità del soggetto interessato, in base ad un modello imperniato sulla deindicizzazione delle notizie riguardanti gli stessi ed in una dimensione al tempo steso relativa quanto all'opponibilità del diritto ma tendenzialmente assoluta quanto agli effetti del rapporto instaurantesi.

Il diritto alla deindicizzazione dà infatti luogo per il motore di ricerca ad un obbligo di fare determinato quanto all'oggetto, ma il cui adempimento non esaurisce i suoi effetti sul piano del mero rapporto tra l'interessato ed il motore stesso, ma è suscettibile di estendersi all'intera platea dei fruitori, effettivi e potenziali, del web. Questa affermazione deve tuttavia essere precisata in considerazione della distinzione tra la portata, da un lato, degli effetti del diritto alla deindicizzazione e, dall'altro, della categoria di soggetti nei cui confronti quest'ultimo è esercitabile. Se, infatti, quanto agli effetti, il diritto alla deindicizzazione riveste sicuramente efficacia *erga omnes*, sul piano della azionabilità è chiaro che esso risulta un diritto relativo in quanto esercitabile soltanto nei confronti dei gestori del motore di ricerca e non nei riguardi del gestore del sito fonte o del singolo utente della rete. Questa particolarità contribuisce sicuramente a connotare il diritto alla deindicizzazione come un diritto *sui generis*, rispetto al

¹ F. PIZZETTI, *Tutela della persona, diritto all'oblio, web reputation e identità digitale. Internet e la luce delle stelle*, in F. PIZZETTI (a cura di), *Internet e la tutela della persona, Il caso del motore di ricerca*, Firenze, 2015, p. 9, cfr. ibid. L. BIANCHI-G. D'ACQUISTO, *Il trattamento dei dati personali effettuato dai motori di ricerca, le esternalità prodotte sugli interessati e il diritto di rettifica. Quali prospettive e limiti dopo la sentenza della Corte di giustizia*; M. SIANO-L. TEMPESTINI, *Il diritto di rettifica e di cancellazione dati. Il Regolamento europeo e gli interventi più significativi del Garante*.

quale la posizione del motore di ricerca risulta funzionale alla realizzazione di un diritto fondamentale della persona e spiegante effetti *erga omnes*. Sebbene comunemente inteso nell'accezione di diritto alla non divulgazione di fatti non più rispondenti all'identità attuale o eccedenti i limiti del diritto di cronaca, in realtà il diritto all'oblio si sostanzia nella più ampia pretesa del soggetto interessato a che non siano più facilmente reperibili le notizie relative a fatti per loro natura pregiudizievoli per la sua sfera morale e non necessariamente legati allo stesso da un nesso di colpevolezza o corredati da pubblico interesse. È appena il caso di sottolineare, infatti, che se il diritto all'oblio va senz'altro tipicamente riconosciuto all'autore di un reato rispetto a fatti non più rappresentativi della sua identità, altrettanto deve dirsi in riferimento alla vittima di fatti penalmente rilevanti o di episodi di disvalore morale e sociale, per la quale sussiste certamente l'interesse alla tutela dell'integrità della propria sfera psichica e morale, che potrebbe essere pregiudicata dalla rievocazione dei fatti medesimi. L'importanza di tale aspetto del diritto all'oblio la si apprezza soprattutto in considerazione dell'impatto che determinate vicende possono avere non solo sulla percezione della propria identità e della propria condizione da parte dell'interessato, ma anche e soprattutto sul modo di relazionarsi con gli altri. È dunque il frutto di una mera semplificazione l'identificazione, che spesso si tende ad operare al livello concettuale, tra il diritto all'oblio e quello del protagonista colpevole di una vicenda sfavorevole sul piano morale e giuridico, dovendosi invece l'oggetto della tutela estendere anche alle situazioni innanzi ricordate. In tal senso, il diritto all'oblio e, nella specie, il diritto alla deindicizzazione vengono ad assumere il carattere di diritto della personalità nel senso più ampio e pieno del termine, indipendentemente da ogni profilo di responsabilità sia sul piano personale che su quello più propriamente giuridico circa i fatti in oggetto. Ancor oggi tuttavia si assiste ad una certa negligenza nel considerare la pluridimensionalità del diritto all'oblio, il quale come innanzi accennato, viene quasi sempre ed aprioristicamente associato alla persona colpevole di determinati fatti di penale rilevanza.. Proprio in questa ottica, infatti, muove anche la recente norma introdotta nell'ordinamento italiano nell'ambito della più generale riforma del sistema penale², secondo la quale il decreto di archiviazione, ovvero la sentenza di non luogo a procedere o di assoluzione, costituiscono titolo per l'emissione di un provvedimento di deindicizzazione delle notizie relative ai fatti di cui trattasi. Ancora una volta, dunque, la posizione presa in considerazione è quella del soggetto cui vengono attribuiti di fatti di penale rilevanza, mentre nulla si prevede in riferimento al diritto delle persone offese o danneggiate le quali sono a ben vedere titolari di una pretesa che non si esaurisce in quella, endoprocessuale, di

² Il comma 25 dell'art. 1 della L. 27 settembre 2021, n. 134 stabilisce infatti che “il decreto di archiviazione e la sentenza di non luogo a procedere o di assoluzione costituiscono titolo per l'emissione di un provvedimento di deindicizzazione che, nel rispetto della normativa dell'Unione europea in materia di dati personali, garantisca in modo effettivo il diritto all'oblio degli indagati o imputati”. In tal modo si introduce una fattispecie di operatività obbligatoria del diritto alla deindicizzazione nei casi di decreto di archiviazione o di pronuncia di non luogo a procedere o di assoluzione, che *ipso iure* legittimano la richiesta di deindicizzazione da parte dell'interessato.

veder giustamente punito il colpevole di fatti di reato commessi ai loro danni, ma può ben riguardare l'interesse a limitare il più possibile la diffusione della conoscenza tra il pubblico dei fatti stessi e dell'identità delle persone coinvolte.

Pur in questa prospettiva di ampliamento della tutela, lo stesso sistema delineato dai principi sanciti dalla sentenza *Google Spain* prestava tuttavia il fianco ad una serie di obiezioni in grado di limitare di fatto le possibilità di una tutela concreta ed effettiva. Tra queste senza dubbio quella di maggior rilievo riguardava il riconoscimento in via esclusiva del diritto alla deindicizzazione rispetto alle ricerche effettuate a partire dall'inserimento nel motore di ricerca del nominativo del solo interessato richiedente, omettendosi di prevedere forme di tutela alternative rispetto al rinvenimento dei medesimi risultati attraverso l'inserimento di altre chiavi di ricerca come ad esempio il nominativo di altri soggetti coinvolti nei fatti. A tanto deve aggiungersi la naturale refrattarietà che le tecnologie legate alla rete ed alla rivoluzione digitale presentano rispetto a qualsiasi tentativo di impedire o limitare la circolazione delle informazioni, quand'anche per disposizione normativa o giurisprudenziale. Basti pensare al riguardo, come già rilevato dalla dottrina, alla tecnica degli *screenshots*³ attraverso la quale è di fatto possibile conservare copie private di pagine web, poi ridistribuibili tra gli utenti anche dopo un provvedimento di deindicizzazione ovvero di cancellazione dal sito fonte. Pur con questi evidenti limiti il sistema delineato dalla sentenza *Google Spain*, ha avuto però senz'altro il merito di introdurre una protezione al diritto alla privacy ed all'identità personale dell'interessato in un ambito che fino a quel momento risultava configurarsi per lo più come una "zona franca" rispetto alle aspettative di tutela di tal genere. Il postulato comune relativamente al tema generale della responsabilità degli internet service providers prevedeva infatti l'esclusione delle attività del motore di ricerca dal novero di quelle rientranti nell'ambito del trattamento dei dati personali, determinando conseguentemente la sottrazione di tale tipo di attività alla normativa in tema di privacy. Con la sentenza *Google Spain* è invece proprio questo postulato ad essere stato confutato in favore della qualificazione dell'attività del motore di ricerca come attività di trattamento di dati personali. Sul punto la sentenza *Google Spain* non solo ha capovolto la tesi allora dominante, ma ha anche contraddetto le conclusioni dell'Avvocato Generale⁴, il quale sottolineava il carattere meramente automatico delle operazioni di indicizzazione dei risultati effettuate dal motore di ricerca, il che doveva portare ad escludere ogni responsabilità dei gestori del motore per trattamento di dati personali. Secondo l'innovativo orientamento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, l'automatismo delle operazioni di indicizzazione non esonerava da responsabilità il motore di ricerca in quanto

³ E. ZACCONE, *Social media e permanenza dei contenuti*, in F. PIZZETTI, (a cura di), *Internet e la tutela della persona. Il caso del motore di ricerca*, Firenze, 2015 *op. cit.*, p.218-219.

⁴ Conclusioni dell'Avvocato Generale Niilo JÄÄSKINEN presentate il 25 giugno 2013, reperibili in <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=138782&doclang=IT>.

la normativa stessa sulla privacy vigente al momento dell'emanazione della sentenza già qualificava come trattamento di dati personali la raccolta e la classificazione di dati, soprattutto nell'ambito di un contesto non meramente privato o domestico come quello rappresentato dal web pubblico. Veniva così ad essere superata la teoria del motore di ricerca quale semplice intermediario tra il gestore del sito fonte e l'utente del web fruitore delle informazioni indicizzate dal motore, in favore di una estensione dei confini della figura dell'*hosting* attivo⁵, che già era stata elaborata dalla giurisprudenza quale categoria ulteriore rispetto a quelle previste dalla normativa sul commercio elettronico in ordine alla classificazione dei diversi tipi di internet service providers ovvero *mere conduit, caching ed hosting*. In particolare l'*hosting* attivo, nella sua configurazione più comune, identifica quel tipo di attività che pur implicando necessariamente la messa a disposizione di uno spazio, si caratterizza anche per alcune forme di intervento da parte del fornitore del servizio sui dati che vengono immessi dagli utenti, quali raggruppamento e classificazione. Nel sistema antecedente alla sentenza Google Spain l'unica forma di tutela del diritto alla privacy online era rappresentata dal diritto di cancellazione dell'informazione dai siti fonte, il quale si basava però e tuttora si basa su presupposti alquanto stringenti che ne circoscrivono l'ambito di operatività a casi ben determinati e corrispondenti sostanzialmente con l'illiceità o l'irrilevanza per il pubblico interesse della notizia pubblicata.

Nel sistema delineato dalla sentenza Google Spain, il diritto alla deindicizzazione si presenta infatti come un diritto ulteriore ed autonomo rispetto a quello alla cancellazione ed agli altri diritti generalmente riconosciuti all'interessato sulla base della normativa sul trattamento dei dati personali, come la rettifica o la integrazione. Eppure, tecnicamente e nella sostanza, il diritto alla deindicizzazione rappresenta a tutti gli effetti una forma di cancellazione, sebbene meno incisiva di questa⁶, tradizionalmente intesa con riguardo ai siti fonte. La deindicizzazione si limita infatti alla cancellazione dell'informazione dall'elenco dei risultati restituiti dal motore di ricerca inserendo il nominativo dell'interessato, non incidendo dunque sulla pubblicazione della notizia sul sito che la ospita, la quale nella maggioranza dei casi persiste a prescindere dall'indicizzazione o meno da parte del motore di ricerca. In tal modo la notizia deindicizzata non scompare dal web, ma diviene soltanto più difficilmente reperibile; inoltre, per effetto della

⁵ S. MARTINELLI, *Diritto all'oblio e motori di ricerca. Memoria e privacy nell'era digitale*, Milano, 2017, pp.136 e 140; Cfr. M. CUNIBERTI, *Internet: controlli e responsabilità* in M. CUNIBERTI-E LAMARQUE, *Percorsi di diritto dell'informazione*, Giappichelli, Torino, 2011.

⁶ Punto 88 sentenza Google Spain, in cui si afferma: «Alla luce dell'insieme delle considerazioni sopra esposte, occorre rispondere alla seconda questione, lettere c) e d), dichiarando che gli articoli 12, lettera b), e 14, primo comma, lettera a), della direttiva 95/46 devono essere interpretati nel senso che, al fine di rispettare i diritti previsti da tali disposizioni, e sempre che le condizioni da queste fissate siano effettivamente soddisfatte, 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».

deindicizzazione, viene a rompersi l'associazione ideale tra l'identità dell'interessato e i fatti oggetto della notizia deindicizzata. Al di là della permanenza della notizia in rete, sembra anzi proprio questo l'effetto più rilevante connesso alla deindicizzazione della notizia, atteso che viene ad elidersi ogni associazione immediata tra la persona dell'interessato e la notizia deindicizzata. La visualizzazione dei risultati nell'elenco formato dal motore di ricerca ha infatti un notevole impatto identificativo, in quanto conferisce visibilità immediata alle informazioni ivi riportate, andando a costituire quello che può essere considerato come un "biglietto di presentazione virtuale" del soggetto interessato. La natura di forma minore di cancellazione non comporta dunque una ridotta importanza del diritto alla cancellazione nell'ambito delle pretese e delle prerogative esercitabili dall'interessato nel contesto delle tecnologie basate sul web, in quanto risponde alle esigenze di una tutela efficace ancorché non piena rispetto alla divulgazione tramite il web di informazioni lesive del diritto alla privacy. L'impatto del diritto alla deindicizzazione si apprezza anzi tenendo conto del sempre crescente ruolo svolto dai motori di ricerca quali selezionatori e classificatori delle informazioni ricercate attraverso il web, ruolo che appare sempre più irrinunciabile parallelamente all'espansione costante degli spazi del web, in cui la consultazione dei motori di ricerca risulta sempre più una necessaria anticamera dell'accesso alle informazioni desiderate.

Con la crescita esponenziale delle informazioni in circolazione tramite il web e l'avvento del correlato fenomeno dei Big Data, i motori di ricerca stanno pian piano modificando la propria funzione fino a tramutarsi in dei veri e propri "*findengines*"⁷, ovvero dei motori di reperimento in grado di fornire risultati non più basati su una semplice corrispondenza nominativa con i termini immessi nel motore di ricerca, ma su delle vere e proprie correlazioni concettuali, in base ad un'operazione un tempo demandata quasi esclusivamente all'utente. La trasformazione in questione implica ovviamente l'utilizzo di algoritmi sempre più sofisticati ed intelligenti, come quelli su cui si basano attualmente i motori di ricerca, in uno alla crescente disponibilità di dati sia in termini quantitativi che qualitativi che il fenomeno dei Big Data comporta. Tutti questi fattori contribuiscono bene a spiegare la centralità del diritto all'oblio, nella forma del diritto alla deindicizzazione, nell'ambito della tutela del diritto alla riservatezza sul web. Tuttavia a partire dalla sentenza Google Spain si è registrata un'evoluzione giurisprudenziale sia al livello europeo che nazionale, che ha finito per indebolire la portata concreta del diritto all'oblio scalfendo non poco l'impianto originario come derivato dall'anzidetta fondamentale pronuncia.

⁷ G. D'ACQUISTO-F. NALDI, *Big data e privacy by design. Anonimizzazione, pseudonimizzazione, Sicurezza*, Torino, 2018, p. 12. Gli Autori sottolineano come la possibilità di impiegare algoritmi sempre più capaci di stabilire correlazioni tra informazioni, come conseguenza del fenomeno dei Big Data, stia trasformando anche il ruolo stesso dei motori di ricerca, non più confinati ad operazioni di ricerca di carattere "statico". Tuttavia tale stato di fatto, oltre a rappresentare un avanzamento in termini di aumento delle possibilità di conoscenza, si traduce in un rischio accresciuto per la privacy, laddove le informazioni trattate consistano in dati personali di soggetti privati.

2. La giurisprudenza successiva a Google Spain e l'affievolimento della tutela.

Sebbene l'affermazione del diritto alla deindicizzazione abbia rappresentato un'indubbia svolta sul piano della tutela dei diritti della persona, è difficile sostenere che il diritto all'oblio abbia oggi la stessa fisionomia di quella originariamente tratteggiata dalla sentenza Google Spain. Sul piano puramente applicativo si sono registrati infatti una serie di interventi da parte della giurisprudenza sia nazionale che europea che hanno contribuito non poco a ridisegnare i contorni di tale diritto, circoscrivendone in molti casi la portata, già segnata dai limiti insiti nel sistema delineato dalla sentenza Google Spain nonché dal contesto operativo di riferimento. Se infatti già all'indomani della sentenza Google Spain l'estensione del diritto all'oblio appariva alquanto variabile dal punto di vista soggettivo in ragione della natura di personaggio pubblico o meno dell'interessato, sul piano oggettivo le maggiori criticità sono state avvertite in riferimento al rapporto del diritto all'oblio con gli opposti diritti all'informazione ed alla libertà di espressione. Al riguardo mette conto segnalare una certa propensione da parte della giurisprudenza, che rappresenta una vera e propria costante nel tempo, a favorire la salvaguardia delle esigenze sottese al diritto all'informazione ed alla libertà di espressione nell'opera di bilanciamento tra diritti fondamentali come quella richiesta dall'attuazione concreta della tutela in tema di diritto all'oblio. Tanto avviene sulla base di un orientamento culturale ben preciso⁸, il quale identifica nel diritto alla libertà di espressione una delle maggiori prerogative connotanti gli attuali sistemi democratici, anche sulla base di una scelta di discontinuità con molte delle esperienze del secolo scorso, spesso improntate ad una negazione ovvero ad un pesante condizionamento di tale libertà⁹. Sul piano operativo, tale orientamento si traduce in un bilanciamento soltanto apparentemente paritario, ma nella realtà segnato dalla differente considerazione riservata al diritto all'informazione ed alla libertà di espressione rispetto al diritto all'oblio.

Quella demandata alle corti è dunque sostanzialmente un'opera di bilanciamento asimmetrico, in forza del quale il diritto all'oblio viene sempre più a configurarsi come un diritto relativo e condizionato, la cui operatività in concreto viene di fatto a dipendere, in buona parte, dall'insussistenza dei presupposti per l'esercizio legittimo del diritto all'informazione o alla libertà di espressione. Nell'attuazione di tale bilanciamento tuttavia si è assistito ad un progressivo indebolimento del regime di tutela del diritto all'oblio così come concepito dalla sentenza Google Spain, che sembra esser andato ben oltre quello che la anzidetta predilezione

⁸ A. MAIETTA, *The Right to be forgotten*, in *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, n. 12(2), 2020, p. 219.

⁹ V. ZENO-ZENCOVICH, *Libertà di stampa o libertà della stampa? Una rilettura di un tema antico*, in M. AINIS (a cura di), *Informazione, potere, libertà*, Torino, 2005, pp. 83 e ss.; A. DI GIOVINE, *Libertà di informazione. O potere?*, in M. BOVERO (a cura di), *Quale libertà*, Bari-Roma, 2004; R. VANEIGEM, *Niente è sacro, tutto si può dire. Riflessioni sulla libertà di espressione*, Milano, Ponte alle Grazie, 2004.

per il diritto all'informazione obiettivamente, ancorché talora inconsapevolmente da parte degli operatori, possa giustificare in termini strettamente giuridici.

Del resto, quello della tutela nei confronti dell'eccesso di libertà di espressione soprattutto nel web è un problema non nuovo, ma che ha raggiunto ultimamente livelli di forte criticità soprattutto a causa della crescita dei fenomeni dell'*hate speech* e delle *fake news*, che lo sviluppo e la diffusione dell'utilizzo dei social media alimentano in misura esponenziale. Al di là di tali fenomeni, sicuramente appartenenti alla categoria degli illeciti e quindi sanzionabili di per sé a prescindere da ogni accertamento circa la sussistenza di un controinteresse alla diffusione delle informazioni, nel caso del diritto all'oblio si tratta evidentemente di stabilire il confine tra il legittimo esercizio del diritto di cronaca¹⁰ e quello dell'interessato alla cessazione della divulgazione della notizia e dei fatti collegati alla sua persona. Tale confine appare in verità difficilmente definibile in concreto ed una volta per tutte, atteso il continuo evolversi della sensibilità comune circa ciò che viene considerato come riconducibile esclusivamente ad una sfera privata della persona e ciò che viene ritenuto invece suscettibile di divulgazione. L'anzidetto problema si pone soprattutto per i soggetti che godono di pubblica notorietà o rivestono un ruolo di pubblica rilevanza, rispetto ai quali vi è un naturale allentamento delle garanzie riconosciute ai privati cittadini e ciò si giustifica per una questione di diversa responsabilità verso l'opinione pubblica, di maggiore interesse per il pubblico di aspetti della vita altrimenti classificabili come riservati. Già prima della sentenza Google Spain, sotto il regime della direttiva n. 95/46, la tutela riservata ai soggetti pubblici nei confronti delle pubblicazioni della stampa online e non, era limitata alle ipotesi più gravi di lesioni della sfera privata dell'interessato, laddove il carattere estremamente personale dei fatti divulgati fosse tale da superare anche l'effetto legittimante dell'interesse pubblico per così dire "rafforzato"¹¹.

Il bilanciamento tra i due diritti operato dalla giurisprudenza sovranazionale e non, ruota prevalentemente attorno al concetto di interesse pubblico alla divulgazione delle informazioni, il quale viene interpretato non tanto in ragione della natura oggettiva dei dati che vengono diffusi, quanto piuttosto in relazione ad altri aspetti, per lo più di tipo soggettivo, che

¹⁰ In base alla sentenza della Cassazione n. 5259 del 18 ottobre 1984 "*Il diritto di stampa, cioè la libertà di diffondere attraverso la stampa notizie e commenti, è legittimo quando concorrono le seguenti tre condizioni: a) utilità sociale dell'informazione; b) verità – oggettiva o anche soltanto putativa purché, in quest'ultimo caso, frutto di un serio e diligente lavoro di ricerca – dei fatti esposti; c) forma civile dell'esposizione dei fatti e della loro valutazione, cioè non eccedente rispetto allo scopo informativo da conseguire, improntata a serena obiettività almeno nel senso di escludere il preconcetto intento denigratorio e, comunque, in ogni caso, rispettosa di quel minimo di dignità cui ha sempre diritto anche la più riprovevole delle persone.*"

¹¹ In tal senso, in ambito giurisprudenziale cfr. Corte europea diritti dell'uomo sez. IV, 25/01/2011, n. 30865; Garante Privacy, provvedimento 22 febbraio 2018, n. 110 (doc web 8457456); Garante Privacy, provvedimento 7 dicembre 2017, n. 519 (doc. web n.7726967); Garante Privacy, provvedimento 21 marzo 2018, n. 171 (doc. Web n. 8990411)

attengono, come innanzi detto, al ruolo del soggetto interessato nello spazio pubblico ovvero al carattere giornalistico dell'attività nell'ambito della quale avviene la divulgazione della notizia.

Tra le pronunce più significative in tema di bilanciamento tra diritto di cronaca e diritto all'oblio vi è la n. 60798 del 2018¹² della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo con la quale si è sancito che la riproposizione all'attenzione del pubblico di una notizia di cronaca nera concernente un omicidio particolarmente efferato e risalente ad oltre venti anni prima della nuova pubblicazione, non lede il diritto alla riservatezza dei detenuti colpevoli dal momento che il contenuto dei fatti, lungi dall'esaurire la sua rilevanza entro una dimensione strettamente personale dei soggetti interessati configura una fattispecie di pubblico interesse che non giustifica l'opposizione del diritto all'oblio. Con tale pronunciamento si è precisato dunque che in relazione a notizie riguardanti gravi fatti di reato persiste, anche a grande distanza di tempo dagli accadimenti, un interesse pubblico ad essere informati, che determina la prevalenza del diritto di cronaca sul diritto all'oblio e comporta l'infondatezza di qualsiasi pretesa a far discendere il velo della dimenticanza sui fatti esposti, anche nella forma attenuata del diritto alla deindicizzazione. Il caso riguardava la ripubblicazione da parte di un giornale online di una notizia relativa all'omicidio commesso da due fratelli i quali avevano nel frattempo scontato per intero la pena loro inflitta ed avevano anche più volte promosso ricorso per ottenere la riapertura e la revisione del processo. La Corte di Strasburgo ha ritenuto di respingere le richieste dei ricorrenti, argomentando tale scelta tra l'altro con la considerazione che essi stessi avessero con la loro condotta contribuito a restituire pubblica rilevanza alla vicenda a distanza di tempo, proprio proponendo più volte ricorso per la riapertura giudiziale del caso ed informando la stampa di tale iniziativa. Al riguardo la sentenza ha dunque per certi versi lambito, ma non affrontato in maniera diretta il tema del rapporto tra diritto di cronaca e diritto di rettifica o di aggiornamento dei dati, sebbene la semplice proposizione di un ricorso giurisdizionale non è di per sé fatto idoneo a giustificare un mutamento della situazione di colpevolezza, quanto piuttosto un elemento volto ad incidere sulla completezza dell'esercizio del diritto di cronaca e sul connesso rispetto del principio del *favor rei*. Oltre allo spunto senz'altro rilevante appena sottolineato la sentenza in parola si segnala poi per delle precisazioni in tema di corretto esercizio del diritto di cronaca, segnatamente con riguardo al modo in cui la notizia era stata riportata e in base al quale in nessun modo emergeva, nella fattispecie considerata, un tratteggiamento negativo delle figure dei condannati, eccetto che per quanto implicito nella natura dei fatti descritti. Allo stesso modo la sentenza riteneva che non integrasse lesione del diritto alla privacy dei due fratelli condannati la pubblicazione online delle foto che li ritraevano ammanettati durante il processo, in quanto questa divulgazione avveniva nel contesto della notizia e senza ledere la dignità dei soggetti ritratti. Il profilo di maggior interesse emergente da

¹² In [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":\["001-184438"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{).

questa sentenza è comunque senz'altro quello legato all'affermazione dell'irrelevanza in sé del solo decorso del tempo ai fini dell'insorgenza del diritto all'oblio, laddove non ricorrano altri presupposti, soprattutto quello legato alla decadenza dell'interesse pubblico alla conoscenza della notizia.

In precedenza il problema dell'interesse pubblico alla conoscenza della notizia era stato esaminato soprattutto con riferimento al ruolo rivestito dal soggetto interessato nella vita pubblica, secondo il criterio per il quale ne va ammessa l'esistenza allorquando si tratti di fatti che riguardino personaggi pubblici o che abbiano un ruolo pubblico di rilievo nell'ambito della comunità alla quale appartengono. La valutazione di tale profilo appare come una delle più problematiche, atteso che non è dato ancora comprendere entro quali limiti vicende private possano legittimamente essere riproposte all'attenzione dell'opinione pubblica, in ragione del solo ruolo pubblico svolto dal soggetto interessato. Al riguardo sembra potersi ritenere, comunque, che anche nel campo del diritto all'oblio in rete siano applicabili gli stessi criteri operanti in sede di valutazione della legittimità dell'esercizio del diritto di cronaca, che escludono che possano essere legittimamente divulgati fatti che attengono agli aspetti più intimi della vita privata degli interessati, anche quando si tratti di personaggi di pubblica fama¹³. Sulla base di tale impostazione le aspettative di tutela anche rispetto alla indicizzazione da parte dei motori di ricerca di notizie relative a fatti risalenti nel tempo, dunque, si riducono in misura direttamente proporzionale al grado ed all'importanza del ruolo pubblico rivestito e della esposizione che esso comporta, fatta salva unicamente l'esigenza di protezione della sfera più personale. Ovviamente il criterio anzidetto non risulta di difficile applicazione in riferimento a fatti che non presentino particolari implicazioni per la sfera personale del soggetto interessato, mentre la questione diventa maggiormente problematica laddove si sia in presenza di vicende che attingono tale sfera personale in maniera più o meno intensa. Anche in simili casi si registra comunque una tendenza da parte della giurisprudenza a favorire il più possibile il libero esercizio del diritto di cronaca e della libertà di espressione anche laddove si presentino situazioni di obiettiva incertezza sulla valenza strettamente personale o meno delle vicende oggetto di divulgazione.

Sempre sulla scia di tale impostazione, un'altra importante pronuncia sul tema, è quella resa dalle Sezioni Unite della Cassazione, n. 19681 del 22 luglio 2019, le quali percorrono una direzione in parte opposta rispetto a quanto suggerito dalla giurisprudenza europea, affermando la prevalenza del diritto all'oblio su quello di rievocazione di fatti di cronaca del passato. Tale

¹³ Con riferimento particolare al requisito della continenza espressiva cfr. Cass. civ., sez. III, 27 agosto 2015, n. 17211; Cass. civ., sez. III, 16 novembre 2007, n. 23798. Secondo tale indirizzo giurisprudenziale anche nelle sue forme più mordaci la satire nei confronti dei personaggi pubblici, come i politici, deve attenersi al principio della continenza espressiva salvaguardando il minimo di dignità della persona comunque non violabile neanche in simili casi.

conclusione rappresenta l'esito di un percorso argomentativo condotto a partire dalla distinzione della fra diritto di cronaca e diritto di rievocazione storiografica che le SS.UU hanno operato in riferimento ai vari tipi di informazione che possono essere oggetto di pubblicazione da parte della stampa. Sulla base della distinzione in parola il diritto di cronaca viene a sostanzarsi nel riportare fatti di attualità, intesa in senso cronologico come vicinanza nel tempo o contemporaneità dell'accadimento dei fatti, mentre il rievocare vicende accadute nel passato costituisce esercizio del diverso diritto storiografico, con la conseguenza che solo in riferimento al primo il diritto all'oblio sarà sottoposto ad opportuno bilanciamento, mentre esso indubbiamente prevarrà rispetto al secondo. Di conseguenza nell'esercizio di quest'ultimo diritto i fatti dovranno essere riportati nel rispetto dell'anonimato, 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."

Il tema del diritto all'oblio sul web ha poi visto un ulteriore intervento della Corte di Giustizia dell'Unione europea con sentenza n. 136 del 24/09/2019 che ha contribuito a ridimensionare notevolmente l'ambito di operatività del diritto alla deindicizzazione, stabilendo che laddove le informazioni divulgate concernano cittadini europei, l'obbligo di rimozione dai risultati del motore di ricerca di link a notizie non più attuali o pertinenti operi esclusivamente per le versioni europee del sito del motore di ricerca. Alla stregua del principio espresso da tale sentenza dunque i domini .com dei motori di ricerca potranno continuare ad indicizzare i link alle notizie ottenuti a partire da ricerche effettuate in base al nominativo dell'interessato, anche in presenza di un provvedimento di un'autorità garante o giurisdizionale europea che ordini la deindicizzazione dei relativi collegamenti. Si tratta di una pronuncia che, come già sottolineato da autorevoli commentatori¹⁴ si presenta come pregiudizievole ai fini dell'effettività della tutela garantita attraverso il diritto alla deindicizzazione, in quanto essa permette ai cittadini europei che si trovino al di fuori dei propri confini, anche solo momentaneamente, di poter avere comunque accesso ai link dei quali sia stata ordinata la deindicizzazione da un'autorità europea. Inoltre la sentenza in questione sembra non tenere conto della fondamentale aterritorialità¹⁵, ovvero omni-territorialità¹⁶ di internet che oltre a far sì che anche persone di continenti diversi possano istantaneamente conoscersi ed entrare in contatto abbattendo le barriere spazio-temporali che le separano, consente anche attraverso le tecniche di mascheramento dell'indirizzo

¹⁴ C. GUASCO, *Diritto all'oblio.- Soro: "Barriere territoriali anacronistiche, questa sentenza penalizza gli utenti"* Intervista ad Antonello Soro, "Il Messaggero" e "Il Mattino", 25 settembre 2019, in <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9147231>.

¹⁵ In tema cfr. N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Bari, 2002, pp. 85 e ss.; P. CERINA, *Satellite ed internet: superamento del principio di territorialità*, in *Dir. Ind.*, 1996, p. 516 e ss.

¹⁶ L'espressione omni-territorialità è utilizzata in G. FIORIGLIO, *Temi di informatica giuridica*, Roma, 2004, p. 160.

ip di aggirare le restrizioni imposte su base territoriale, il che permetterebbe anche ai cittadini che si trovino in Europa di visualizzare ed aprire i link deindicizzati con limitazione.

3. La sentenza n. 20861/2021 della Cassazione e la determinatezza della domanda di deindicizzazione.

Con la sentenza n. 20861 del 21.07.2021, la Cassazione ha affrontato il tema della ammissibilità della domanda giudiziale di deindicizzazione avanzata nei confronti del motore di ricerca. Come già ricordato la deindicizzazione assicura la tutela del diritto all'oblio dell'interessato rispetto alla divulgazione di fatti non più attuali e rappresentativi dell'identità dello stesso. Essa tuttavia, si differenzia dalla cancellazione in senso tecnico- giuridico, in quanto quest'ultima comporta di norma la eliminazione dei contenuti dai siti fonte, mentre la prima si limita a determinare la scomparsa delle notizie non più attuali dai risultati del motore di ricerca, ottenuti a partire dall'inserimento del nome dell'interessato. In tal senso il diritto all'oblio in rete è stato inteso e definito non già come un vero e proprio diritto alla completa dimenticanza rispetto a fatti non più rappresentativi dell'identità dell'interessato, ma come diritto alla minore visibilità o reperibilità online delle stesse. La semplice rimozione dall'elenco dei risultati del motore di ricerca non garantisce infatti l'eliminazione totale della notizia dalla rete, rimanendo immutata la loro reperibilità sui siti fonte o attraverso altri strumenti o motori di ricerca. Senza tener conto delle possibilità di perpetuare la circolazione delle notizie anche dopo la loro eventuale cancellazione dai siti fonte, quali ad esempio quelle consentite dall'uso della tecnica degli screenshots o del salvataggio offline delle pagine web. Il diritto all'oblio non è tuttavia invocabile in tutti i casi in cui la notizia, sebbene non più attuale, conservi una rilevanza dal punto di vista sociale e collettivo, che ne giustifichi la permanenza all'interno della rete anche con riguardo ai dati restituiti dai motori di ricerca. La sentenza in esame ha valutato la questione dei requisiti di validità, sotto il profilo della determinatezza, della domanda di deindicizzazione rivolta nei confronti del motore di ricerca. La vicenda sottoposta all'esame dei giudici di legittimità riguardava infatti la richiesta di rimozione dai risultati del motore di ricerca di collegamenti alle notizie relative ad un procedimento penale non più attuale riguardanti l'interessato, senza l'indicazione degli url precisi di cui veniva chiesta la deindicizzazione, ma con il semplice riferimento ai risultati ottenuti digitando il nominativo del predetto.

La conclusione cui sono giunti i giudici della prima sezione della Suprema Corte, aderendo alla posizione della ricorrente Google Italia, è che al fine di non incorrere in una nullità dell'atto di citazione, la domanda di deindicizzazione deve necessariamente contenere la indicazione precisa e specifica degli url di cui viene chiesta la espunzione dai risultati del motore di ricerca. In tal modo i giudici di legittimità hanno sicuramente ristretto il perimetro di azionabilità del

diritto all'oblio, imponendo al richiedente un onere di specificazione che in parte esula dalla disciplina dettata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che per prima ha sancito il riconoscimento del diritto all'oblio online. Sebbene infatti l'esistenza di collegamenti riferiti a fatti non più attuali costituisca un presupposto evidentemente indispensabile ai fini dell'esercizio in giudizio del diritto alla deindicizzazione, non necessariamente tale presupposto appare poter comportare un conseguente vincolo alla specificazione degli url o di tutti gli url rimandanti a notizie non più di interesse per il pubblico. Nella sentenza Google Spain (sentenza Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 13 maggio 2014 nella causa C-131/12), che ha aperto la strada in Europa al diritto alla deindicizzazione, veniva infatti affermato il diritto generale ad ottenere la rimozione di tutti i collegamenti relativi a notizie sul conto dell'interessato non più attuali, che comparissero come risultati restituiti dal motore di ricerca a partire dalla digitazione del nome dell'interessato stesso. La sentenza Google Spain delinea infatti un diritto il cui esercizio in teoria prescinde dalla previa individuazione di specifici url da rimuovere, a patto che la richiesta di deindicizzazione contenga almeno la specificazione dei fatti in riferimento ai quali i collegamenti a notizie ad essi relative debbano essere oggetto di rimozione. È dunque l'associazione al nome dell'interessato quale parametro di ricerca a fungere da presupposto per l'esercizio del diritto all'oblio nel sistema derivato dalla sentenza Google Spain e non anche l'individuazione specifica di url che ben potrebbero essere restituiti dal motore di ricerca quali risultati visualizzati in base all'utilizzo di altre chiavi.

Del resto la limitazione posta da tale sentenza sembra non tenere conto della circostanza per la quale il web costituisce un contesto dinamico¹⁷ ed in continuo mutamento, in cui gli stessi url sono suscettibili di cambiare nel tempo e senza preavviso e tale aspetto sembra assumere rilievo anche in riferimento ai tempi notoriamente lunghi della giustizia, accrescendo l'incertezza della tutela concretamente ottenibile dall'interessato attraverso l'esercizio del diritto alla deindicizzazione. Ma in tal modo restano sostanzialmente compressi gli spazi di tutela offerti dal diritto all'oblio ed in tale logica restrittiva, già manifestatasi in altre pronunce anche a livello europeo, si inserisce il principio affermato dalla sentenza in esame che opera una ricostruzione della questione della determinatezza della domanda di deindicizzazione in base a criteri formalistici e non del tutto coerenti con la fattispecie concreta.

L'unica forma di specificazione realmente possibile e necessaria ai fini della tutela del diritto all'oblio, alla luce dei principi sanciti dalla sentenza Google Spain sembra infatti unicamente il riferimento ai fatti precisi relativamente ai quali viene richiesta l'eliminazione dai

¹⁷ Cfr. in proposito, F. CORONA-M. IASELLI (a cura di), *Manuale di diritto di internet. Le principali ed innovative tematiche dell'informatica giuridica: l'ambito, civile, penale, amministrativo e le tecnologie emergenti*, EPC, Roma, 2021, E-book, passim.

risultati del motore di ricerca dei collegamenti che ne facciano menzione. Se è vero dunque che il diritto alla privacy si configura in termini dinamici non può prescindere dal ritenere che una effettiva forma di tutela del diritto all'oblio richiederebbe necessariamente un'attività di monitoraggio e di filtraggio da parte dei motori di ricerca non compatibile con l'attuale configurazione della posizione tecnico-giuridica del motore di ricerca e dell'internet service provider in generale rispetto ai dati ospitati. Con tale sentenza si introduce invece un nuovo vincolo all'esercizio del diritto all'oblio, già condizionato dalla tendenziale preferenza per il diritto all'informazione in sede di bilanciamento nonché dall'inapplicabilità a versioni del motore di ricerca con domini extraeuropei della disciplina prevista dall'ordinamento dell'Unione europea (Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, 24 settembre 2019, causa C-507/17 (Google/CNIL)).

