

Oblio, archivi on line dei giornali e motori di ricerca. Tutte le fasi salienti fino a Cass. 19 maggio 2020 n. 9147

di Deborah Bianchi



SOMMARIO:

1. Presentazione - Il caso - Le Sezioni Unite 22 luglio 2019 n. 19681 non trattano la questione "oblio e archivi on line dei giornali" - Diritto all'oblio e archivi on line dei giornali. Tutta la storia nell'Ordinanza n. 9147/20 della Cassazione;

2. Prima fase. Oblio è diritto di essere dimenticato (dimensione individuale ante internet);

3. Seconda fase. Oblio è controllo sull'attualità della propria identità digitale (dimensione sociale post internet) - "Archivi storici on line" Garante Privacy 11 dicembre 2008 e Cass. 5525/2012 - CGUE Costeja del 13.05.2014 e deindicizzazione - CGUE Costeja: finalità limite intrinseco del trattamento. Cass. 13161/2016 - Linee Guida WP29 26.11.14 su CGUE Costeja: oblio, bilanciamento e proporzionalità - Oblio e persona pubblica. Linee Guida 26.11.2014 WP29 e CEDU 19/10/2017, Fuschsmann c/o Germania - Oblio planetario CGUE 24.09.2019 Google/CNIL - Oblio e dati contenuti nei registri pubblici. Cass. n. 19761/2017 e CGUE 9/3/2017, Camera Commercio di Lecce/Manni - Archivi "Aggiornamento subito visibile"- Garante Privacy 20.10.2016 e Cass. 5525/2012 - Archivi non aggiornati a rischio diffamazione. Producono notizie "non vere". Cass. 5525/2012; Cass. 30.12.2014 n.27535; Trib. Genova n. 3582/2016 - Diritto all'oblio e diritto di cronaca. I parametri per il bilanciamento. Cass. 6919/2018 - "Diritto all'oblio anche per i dati che rendono identificabile una persona" - Garante Privacy 20.06.2019 - "Diritto all'oblio anche per chi si riabilita" - Garante Privacy 24.07.2019 - Nonostante la deindicizzazione gli archivi devono essere sempre aggiornati. Cass. Ord. 27 marzo 2020 n. 7559 - Oblio flessibile a seconda delle esigenze sociali del caso concreto. Link eliminati e link risistemati. Cass. 9147/20 e CGUE 24.09.2019, Caso GC, AF, BH, ED/CNIL/Google;

3. Terza fase. Oblio come diritto alla cancellazione e all'opposizione (dimensione del secondary use).

Diritto e Giustizia

IL QUOTIDIANO DI INFORMAZIONE GIURIDICA

Diritto all'oblio e archivi on line dei giornali: il bilanciamento esige la deindicizzazione che salva la storia anche quando prevale il diritto alla privacy o meglio alla protezione dei dati. A ribadirlo e' l'ultimo arresto in materia della Corte di Cassazione – Cass. sez.1 civ., Ordinanza del 19 maggio 2020 n. 9147 – che ci consente di ripercorrere tutte le fasi salienti dell'argomento. Possiamo distinguere due fasi: la prima in cui oblio e' diritto ad essere dimenticato (dimensione individuale); la seconda in cui oblio e' diritto al controllo sull'attualita' della propria identita' digitale (dimensione sociale). Esiste infine una terza fase del diritto all'oblio ma non e' contemplata dalla Cass. 9147/20 perche' attiene a fattispecie diverse da quella degli archivi on line. L'abbiamo chiamata la fase dell'oblio-cancellazione e/o dell'oblio-opposizione sviluppantesi nella dimensione algoritmica del *secondary use*. Si tratta del nuovo corso del diritto all'oblio inaugurato dall'art. 17 e dall'art. 21 del GDPR 2016/679 nonche' avvalorato dalla Linee Guida dell'EDPB poste in consultazione pubblica il 2 dicembre 2019.

Il caso

Il caso oggetto dell'attuale Cassazione sez. civ. 1 Ordinanza del 19.05.2020 n. 9147 attiene alla vicenda di un amministratore unico di una societa' di rappresentanza di dispositivi medicali che – protagonista di un'inchiesta giudiziaria conclusasi con patteggiamento nel 2015 – chiede il 9.01.2017 (dopo 1 anno e 6 mesi) la cancellazione dell'articolo di cronaca riportante la notizia indicizzato in abbinamento al proprio nominativo, all'epoca non ancora trasmigrato nell'archivio on line del giornale. Il Tribunale di Pescara con sentenza 730/2017 accoglie la richiesta e condanna a cancellare la notizia dall'archivio l'editore che pero' interpone ricorso per Cassazione. Essenzialmente viene eccepito che la condanna alla cancellazione delle notizie determina in generale la distruzione dell'archivio storico dei giornali mentre una soluzione di equilibrio tra i diritti dell'interessato e quelli dell'informazione si sarebbe potuta individuare nella deindicizzazione. La Suprema Corte accoglie la richiesta di deindicizzazione dopo un puntuale excursus sul diritto all'oblio nella giurisprudenza e nella disciplina data protection.

Le Sezioni Unite 22 luglio 2019 n. 19681 non trattano la questione "oblio e archivi on line dei giornali".

Prima di iniziare la trattazione della questione del diritto all'oblio e degli archivi on line dei giornali, occorre premettere che le Sezioni Unite non si applicano a questa fattispecie. Gli Ermellini dichiarano espressamente che la funzione nomofilattica e' stata esercitata solo per il caso sottoposto ovvero il caso delle notizie di cronaca "stampata" vere, legittimamente diffuse, ma oggetto di una nuova pubblicazione quando sia trascorso un apprezzabile lasso di tempo. In definitiva si tratta di una fattispecie che non riguarda internet ma le notizie del passato riproposte con una nuova pubblicazione dopo molto tempo. Non attenendo dunque alla fattispecie del diritto all'oblio e degli archivi storici on line dei giornali, non costituira' oggetto del presente contributo.

Diritto all'oblio e archivi on line dei giornali. Tutta la storia nell'Ordinanza n. 9147/20 della Cassazione

Gli Ermellini nell'Ordinanza n. 9147 del 19 maggio 2020 ripercorrono la storia del diritto all'oblio nella stampa, prima cartacea e poi digitale. La panoramica si concentra esclusivamente sull'ambito del rapporto tra privacy e informazione come richiesto dal caso sottoposto. Restano escluse tutte le altre ipotesi di applicazione del diritto all'oblio (rapporto con i social network, con i blog) compresa l'ipotesi di opposizione al trattamento elaborata dall'ultima interpretazione della Linee Guida dell'EDPB 2.12.2019. A favore di una certa sistematicità dell'argomento, sono state individuate tre fasi del diritto all'oblio: la prima e la seconda sono coperte dall'ampia ricostruzione degli Ermellini mentre la terza costituisce un'interpretazione autonoma del rapporto tra diritto all'oblio e profilazione algoritmica.

PRIMA FASE. OBLIO E' DIRITTO DI ESSERE DIMENTICATO (dimensione individuale ante internet).

La prima fase prende vita nella dimensione squisitamente individuale del soggetto in cui il diritto all'oblio e' il diritto ad essere dimenticato. Siamo in un ambito in cui stampa e' il giornale cartaceo e in cui ovviamente non c'e' internet: qui la fattispecie di riferimento si concretizza quando un articolo lecitamente pubblicato nel passato viene ripubblicato nell'attualità. Tale ripubblicazione a distanza di molto tempo e' legittima soltanto se sono insorti *"fatti sopravvenuti idonei a far tornare d'attualità la notizia"* **Cass. n. 3679 del 1998**. In tutta la prima fase non esiste un'altra fattispecie di applicabilità del diritto all'oblio e la Cass. n. 3679/1998 ne costituisce la summa giuridica e il primo ufficiale riconoscimento: il diritto all'oblio deve essere inteso *"...come giusto interesse di ogni persona a non restare indeterminatamente esposta ai danni ulteriori che arreca al suo onore ed alla sua reputazione la reiterata pubblicazione di una notizia in passato legittimamente divulgata..."* salvo che non vi siano *"fatti sopravvenuti idonei a far tornare d'attualità la notizia"* (Cass. n. 3679/1998). Gli Ermellini già in questa prima fase inquadrano la questione nell'area dello scontro tra diritti fondamentali che dev'essere giudicata secondo il meccanismo del bilanciamento al fine di raggiungere una soluzione di equilibrio o comunque di compromesso. La soluzione espressa nella Cass. n. 3679/1998 contempera diritto di cronaca e diritti della personalità in cui l'oblio veniva ricompreso.

Prima di giungere a questo approdo della giurisprudenza e' necessario che il nostro ordinamento si formi al concetto di riservatezza o di privacy.

L'Ordinanza della Cassazione n. 9147/20, nella ricostruzione della nascita e dell'evoluzione della riservatezza, parte da un precedente famoso degli anni cinquanta ovvero il caso Caruso (gli eredi contro la casa cinematografica che aveva realizzato un film sulla vita del celeberrimo artista senza autorizzazione) in cui la Suprema Corte nega l'ammissibilità della privacy nel nostro ordinamento (Cass. 22.12.1956 n. 4487) ancora collocata nell'alveo del Codice Civile. Negli anni sessanta, in altro precedente famoso, si ammette invece la tutela al riserbo collocandolo nell'ambito dell'art. 2 Cost.: la Cass. 20.04.1963 n.990 conferma la condanna del settimanale "Tempo" per aver pubblicato una serie di articoli sulla vita intima familiare di Clara Petacci, amante del Duce. La Corte

Costituzionale interverrà piu' tardi il 10.12.1987 con la pronunzia n. 479 a sancire l'esistenza del diritto alla riservatezza ex art. 2 Cost. quale diritto autonomo e distinto dal diritto all'onore e alla reputazione. Sotto il profilo della rilevanza del diritto di cronaca esercitato in modo legittimo la Cass. 18.10.1984 n. 5259 (sentenza Decalogo del Giornalista) tratta indirettamente anche il tema della riservatezza stabilendo che - posti diritti di rango costituzionale da giudicare con il bilanciamento - il diritto di cronaca ha la prevalenza anche sulla riservatezza quando i fatti narrati sono veri, di interesse pubblico ed esposti con continenza. La riservatezza o la privacy troverà un posto ufficiale nella nostra normativa solo grazie alla Legge 675/1996 in attuazione della DIR/95/46/CE. Il diritto all'oblio trova in essa il sostrato giuridico che consentirà due anni piu' tardi agli Ermellini di benedirne la consacrazione ufficiale con la Cass. 3679/1998.

Siamo ancora nella prima fase del diritto all'oblio concepito in una dimensione tutta individuale. Tuttavia sta cambiando il senso di questa esclusivita' verso l'esterno perche' mentre prima riservatezza corrispondeva a segreto, nel periodo successivo riservatezza corrisponde al potere di evitare ingerenze dell'opinione pubblica nella propria sfera privata. Bisogna aspettare il Codice della Privacy-D.Lgs 196/2003 per registrare il salto dalla prima alla seconda fase della riservatezza e conseguentemente anche del diritto all'oblio, fase a caratura sociale in cui accanto al diritto alla privacy si allinea il diritto alla protezione dei dati (data protection).

SECONDA FASE. OBLIO E' CONTROLLO SULL'ATTUALITA' DELLA PROPRIA IDENTITA' DIGITALE (dimensione sociale post internet).

Il Codice della privacy D.Lgs. 196/2003 in concomitanza con l'affermarsi di internet e delle comunicazioni elettroniche (Codice Comunicazioni Elettroniche D.Lgs 259/2003), segna la seconda fase del diritto alla protezione dati e quindi anche dell'oblio inteso non piu' come diritto ad essere dimenticato ma come diritto di autodeterminazione informativa volto a conservare il controllo sulla circolazione del patrimonio informativo personale che nella dimensione atemporale dell'internet rischia di restituire al pubblico un'identita' non piu' in linea con l'identita' attuale della persona. In questo nuovo quadro tecnologico e giuridico, il diritto privacy o alla riservatezza viene affiancato dal diritto alla protezione dei dati che si declina in un fascio di diritti volti al controllo sulle proprie informazioni, fascio a cui appartengono il diritto alla trasformazione, rettificazione, integrazione, aggiornamento, blocco e appunto il diritto all'oblio.

Il carattere preponderante di questa seconda fase del diritto all'oblio e' l'aver acquisito una dimensione sociale. Non si tratta piu' di difendersi dal mondo nascondendosi nel "dimenticato" ma di presentarsi al mondo come si e' oggi, aggiornando o rettificando il passato oppure non riproponendo ulteriormente eventi di vita non piu' pertinenti alla nostra attuale identita' sociale.

L'esigenza di rivendicare la nostra immagine attuale sorge con l'avvento del motore di ricerca che ripropone al pubblico del web pezzi della nostra vita a prescindere dall'autorizzazione dell'interessato.

In questa dimensione la fattispecie di riferimento non è più quella del tempo trascorso tra la trasmissione o pubblicazione e la relativa ritrasmissione o ripubblicazione bensì il tempo in cui il contenuto resta on line immutato discostandosi sempre di più dall'identità digitale dell'interessato che nel frattempo ha proseguito la propria vita. In particolare – perimetrano gli Ermellini nella Ord. 19.05.2020 n. 9147 - la questione del diritto all'oblio e degli archivi storici on line delle testate attiene alla fattispecie specifica della notizia di cronaca assolutamente lecita al momento della pubblicazione che - trasmigrata nell'archivio on line del giornale - *"resti accessibile nel web senza limiti di tempo per l'intervenuta indicizzazione dei relativi contenuti dai motori di ricerca"* restituendo al pubblico un'identità digitale non più in linea con l'attuale identità dell'interessato che nel frattempo può avere assunto una vita diversa.

Solo l'evoluzione progressiva del diritto vivente data protection coniato dal Garante Privacy e dagli omologhi UE riesce a far maturare livelli sempre più approfonditi di diritto alla protezione dati e conseguentemente anche di diritto all'oblio.

Seconda fase. "Archivi storici on line" Garante Privacy 11 dicembre 2008 e Cass. 5525/2012

Questa attività ermeneutica e creativa poggia la prima pietra miliare con il provvedimento generale *"Archivi storici on line dei quotidiani: accoglimento dell'opposizione dell'interessato alla reperibilità delle proprie generalità attraverso i motori di ricerca"* - Garante Privacy 11 dicembre 2008 che sarà la fonte ispiratrice per la Cass. 5525/2012 vero primo leading case della nuova concezione del diritto all'oblio della seconda fase inteso come: *"salvaguardia dell'attuale identità sociale del soggetto [garantendo] al medesimo la contestualizzazione e l'aggiornamento della notizia già di cronaca che lo riguarda, e cioè il collegamento della notizia ad altre informazioni successivamente pubblicate concernenti l'evoluzione della vicenda"*. Agli occhi del giudice conta la possibilità per l'interessato di conservare il controllo sui propri dati a prescindere che la pubblicazione sia lecita o meno. Il caso della Cass. 5525/2012 è emblematico della nuova concezione del diritto all'oblio come potere di controllo sui dati perché qui il ricorrente non chiede la cancellazione o il blocco delle proprie informazioni né tanto meno il diritto di essere dimenticato ma bensì chiede che le notizie siano corrispondenti alla realtà attuale provvedendo al relativo aggiornamento e alla relativa contestualizzazione.

Questo nuovo portato viene ribadito ed amplificato dalla madre di tutte le pronunzie sull'oblio ovvero la CGUE Costeja del 13.05.2014-Caso Costeja/Google.

Seconda fase. CGUE Costeja del 13.05.2014 e deindicizzazione.

La Corte di Giustizia – sicuramente rivoluzionaria in questo – stabilisce per la prima volta nei casi di *"diritto all'oblio, archivi on line dei giornali e motori di ricerca"* che nel trattamento-indicizzazione il titolare dello stesso è il gestore del motore di ricerca. Stabilisce altresì in modo netto che nel bilanciamento tra il diritto all'autodeterminazione informativa digitale dell'interessato e il diritto alla storia (archivi dei giornali) del pubblico debba sempre prevalere il diritto all'oblio. Tale statuizione tuttavia registra l'eccezione

della persona che ha *“un ruolo nella vita pubblica”* la quale non può essere ammessa all'oblio.

La statuizione della prevalenza del diritto all'oblio sulla storia trova inoltre un temperamento in ossequio al principio di proporzionalità secondo cui anche nei casi di prevalenza di una posizione, l'altra deve subire la minima compressione necessaria. Così l'editore dell'archivio on line della testata telematica non è obbligato a cancellare le notizie per cui risulta legittimo l'oblio ma deve soltanto provvedere alla relativa deindicizzazione. La deindicizzazione appare alla CGUE la giusta via pratica di compromesso. Via mai sconfessata dalla giurisprudenza e giunta fino alle attuali pronunzie, tutte adottate in conformità compresa la Cass. Ord. n. 9147 del 19 maggio 2020.

L'Alta Corte UE stabilisce che nell'ambito delle notizie di cronaca trasigrate negli archivi on line dei giornali esposte all'indicizzazione dei motori di ricerca, essendo titolare del trattamento-indicizzazione, il gestore *“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 (deindicizzazione) 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”* (CGUE Costeja, Punto 88).

Al punto 72 si ribadisce la concezione del diritto all'oblio come diritto all'aggiornamento (Cass. 5525/12): *“garantire che i dati personali (...) siano «esatti e, se necessario, aggiornati»* (CGUE Costeja, Punto 72).

Il **Punto 80** della CGUE Costeja **presagisce** addirittura la **terza fase del diritto all'oblio** (di cui ci occuperemo nel prosieguo) quando parla del trattamento di profilazione che compie il motore di ricerca restituendo al pubblico notizie strutturate dell'interessato costituendone un profilo. Terza fase non contemplata dagli Ermellini dell'Ordinanza 19 maggio 2020 n. 9147 perché il caso da giudicare appartiene alle fattispecie della seconda fase del diritto all'oblio.

Seconda fase. CGUE Costeja: finalita' limite intrinseco del trattamento. Cass. 13161/2016.

Al punto 72 della CGUE Costeja si stabilisce che la finalita' e' il limite intrinseco del trattamento e quindi quando il fine decade può ammettersi l'oblio salvo che non si tratti di persona di interesse pubblico: *“garantire che i dati personali (...) siano trattati lealmente e lecitamente”* che vengano *“rilevati per finalita' determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati in modo non incompatibile con tali finalita'”*, che siano *“adeguati, pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalita' per le quali vengono rilevati e/o per le quali vengono successivamente trattati”*.

La Cass. civ., sez. I, sent., 24/06/2016, n. 13161 costituisce un caso di applicazione del criterio della finalita'-limite intrinseco decaduto il quale può ammettersi l'oblio come diritto al controllo e all'autodeterminazione sui propri dati personali. Il caso attiene al

titolare di un ristorante di uno stabilimento balneare che faceva pubblicità su una rivista locale on line di promozione turistica. Ciascuna pagina dell'opuscolo conteneva la descrizione del locale e i link di riferimento nonché eventuali recensioni. La finalità della rivista era la pubblicità dei luoghi di ritrovo locali e quindi anche il relativo trattamento dati si limitava a tale scopo. Il nostro ristoratore però subisce un'anomalia nel trattamento delle relative informazioni perché nello spazio web dedicato al proprio esercizio unitamente alle consuete indicazioni turistiche si abbinava il link alla notizia di cronaca giudiziaria riportante l'episodio dell'avvenuta rissa nel medesimo locale per cui era ancora in corso procedimento penale. L'enorme perdita di clientela causata da tale abbinamento lesivo obbliga il ristoratore a chiedere il delisting alla rivista e al motore di ricerca che però non si concretizza. La questione arriva di fronte agli Ermellini che con grande acume distinguono le finalità di trattamento dati dei due spazi web osservando che la rivista ha fine puramente turistico mentre il giornale ha fine informativo. Pertanto applicando unicamente il principio della **finalità' come limite intrinseco del trattamento** la Suprema Corte riconosce il diritto al delisting del ristoratore in quanto la finalità' della rivista era la promozione turistica e quindi la promozione turistica costituiva anche il limite del trattamento. Pertanto le informazioni del ristoratore dovevano essere limitate a quelle di pubblicità' del locale escludendo qualsiasi altra finalità' che non fosse quella promozionale. La notizia di cronaca giudiziaria che il motore di ricerca aveva abbinato in automatico alla rivista di recensioni rispondeva ad un altro fine e corrispondentemente ad un altro tipo di trattamento ovvero quello di informazione del giornale che nulla aveva a che fare con la promozione turistica. Quindi il trattamento-pubblicità' doveva essere tenuto distinto dal trattamento-informazione e l'unico modo per farlo era ordinare al motore di ricerca di eliminare l'abbinamento. Tale eliminazione è stata ordinata quale diritto all'autodeterminazione informativa e al controllo della propria identità' digitale o immagine sociale (Cass. 5525/12)

Seconda fase. Linee Guida WP29 26.11.14 su CGUE Costeja: oblio, bilanciamento e proporzionalità'.

L'esempio nostrano di applicazione del principio di proporzionalità, esempio ispiratore dell'altro leading case Cass. 5525/12, si trova nel Provvedimento generale del Garante Privacy *"Archivi storici on line dei quotidiani: accogliamento dell'opposizione dell'interessato alla reperibilità delle proprie generalità attraverso i motori di ricerca - 19 dicembre 2008"* in cui si dice che *"tenuto anche conto del tempo trascorso dalla vicenda oggetto degli articoli cui si riferisce l'odierno ricorso, una perenne associazione al ricorrente della stessa, nei termini predetti, comporta un sacrificio sproporzionato dei suoi diritti (cfr. art. 2, comma 1, del Codice) (si ritiene) pertanto di dover dichiarare, nel caso di specie, parzialmente fondato il ricorso e di dover indicare, quale misura a tutela dei diritti dell'interessato, che la pagina web che contiene i dati personali del ricorrente oggetto del ricorso sia tecnicamente sottratta, all'atto della ricerca del nominativo del ricorrente, alla diretta individuabilità tramite i più utilizzati motori di ricerca esterni"*.

Il leading case sul diritto all'oblio CGUE Costeja/Google 13.05.14 fornisce un altro saggio dell'applicazione del principio di proporzionalità in questa materia. Il paragrafo 81 della sentenza sostiene che il **bilanciamento** dev'essere focalizzato tra i diversi diritti e

interessi in gioco e il risultato può dipendere dalla natura e dalla sensibilità dei dati trattati e dall'interesse del pubblico ad avere accesso a tali informazioni, un interesse che può variare, in particolare, a seconda del ruolo svolto dall'interessato nella vita pubblica (§ 81).

Le Linee Guida 26.11.2014 del Gruppo dei Garanti privacy UE sull'interpretazione univoca e sui criteri di applicazione della CGUE Costeja spiegano che **il bilanciamento dev'essere eseguito valutando "la potenziale gravità degli effetti" (esistenza o meno del sacrificio sproporzionato)** del trattamento (indicizzazione) sui diritti fondamentali della persona **in confronto con gli effetti** del mancato trattamento (delisting) sul diritto della gente di accedere alle informazioni che varia a seconda che si tratti di personaggio pubblico o meno.

*"Parte 1, A-5. In relazione al bilanciamento di interessi che possa legittimare il trattamento effettuato dal motore di ricerca, secondo la sentenza, i diritti della persona interessata **prevalgono**, come regola generale, sull'interesse economico del motore di ricerca, **in base alla potenziale gravità degli effetti (sacrificio sproporzionato)** di questo trattamento sui diritti fondamentali alla vita privata e alla protezione dei dati. Questi diritti generalmente prevalgono sui diritti degli utenti di Internet di avere accesso alle informazioni personali attraverso il motore di ricerca in una ricerca sulla base del nome della persona interessata. Tuttavia, il bilanciamento dev'essere focalizzato tra i diversi diritti e interessi in gioco e il risultato può dipendere dalla natura e dalla sensibilità dei dati trattati e dall'interesse del pubblico ad avere accesso a tali informazioni, un interesse che può variare, in particolare, a seconda del ruolo svolto dall'interessato nella vita pubblica (§ 81)".*

*"Parte 1, A-9. **L'impatto dell'esercizio dei diritti individuali (diritto all'oblio) sulla libertà di espressione degli editori e degli utenti sarà molto limitato.** I motori di ricerca devono considerare l'interesse del pubblico ad avere accesso alle informazioni nel contesto delle circostanze che attengono a ogni richiesta (no soluzioni standard). I risultati non devono essere soppressi se l'interesse del pubblico ad avere accesso a tali informazioni prevale. Ma anche quando un determinato risultato di ricerca è de-elencato, il contenuto del sito web di origine è ancora disponibile e le informazioni sono ancora accessibili attraverso il motore di ricerca con altre parole-chiave".*

(Article 29 Data Protection Working Party, "Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union Judgement on Google Spain and inc. V. Agencia Espanola de protection de datos (AEPD) and Mario Costeja Gonzales C-131/12" del 26.11.2014).

In definitiva il principio di proporzionalità applicato nella materia del diritto all'oblio obbliga l'interprete a bilanciare gli effetti che il trattamento (indicizzazione) ha sulla posizione dell'interessato in confronto con gli effetti che il mancato trattamento (delisting) avrebbe sulle posizioni del gestore e della gente. Il bilanciamento si concentra sul concetto di gravità-sproporzione. Il soggetto che subisce un sacrificio sproporzionato dalla prevalenza del diritto avversario risulta quello che dev'essere tutelato. Le Linee Guida 26.11.2014 danno la prevalenza in generale ai diritti privacy dell'interessato salvo che si tratti di personaggio pubblico.

Seconda fase. Oblio e persona pubblica. Linee Guida 26.11.2014 WP29 e CEDU 19/10/2017, Fuschsmann c/o Germania.

In particolare – tra gli esempi concreti rappresentati nelle Linee Guida – quello forse maggiormente studiato attiene al caso del diritto all'oblio richiesto dal personaggio pubblico. Le Linee Guida parlano di *"ruolo nella vita pubblica"* che potrebbe evincersi in base al criterio pratico: *"l'accesso del pubblico a tali informazioni potrebbe tutelare i membri del pubblico stesso da comportamenti professionali o pubblici riprovevoli?"* Altro criterio pratico per individuare la persona con un ruolo nella vita pubblica viene evinto dai Garanti nel seguente: si tratta di *fatti che possono contribuire al dibattito in una società democratica?* (Corte EDU, 7 febbraio 2012, von Hannover c. Germania n. 2). La questione sulla richiesta dell'oblio da parte di un interessato con un *"ruolo nella vita pubblica"* viene ben sviluppato dalla Corte EDU, 19/10/2017, Fuschsmann c/o Germania. Un cittadino tedesco che rivestiva il ruolo di politico e di imprenditore a livello nazionale, chiede l'oblio per la ripubblicazione di notizie del passato risalenti a un episodio di collusione con la criminalità russa. La Corte ha ritenuto che l'interesse del pubblico all'informazione prevalesse su quello del singolo all'oblio in quanto le notizie costituivano contributo ad un *"dibattito di interesse pubblico"* in relazione al *"grado di notorietà del soggetto"* (dello stesso tenore anche Corte EDU, 28 giugno 2018, M.L. e W.W. c. Germania).

La CEDU, sez. V, sent. 19 ottobre 2017, ric. n. 71233-13, Fuchsmann v. Germania ha riassunto i criteri per eseguire il corretto bilanciamento tra diritto all'informazione/libertà di espressione ex art. 10 della Convenzione e diritto alla vita privata ex art. 8 della Convenzione nell'ipotesi in cui l'interessato possa in qualche modo essere valutato soggetto di interesse pubblico.

I criteri:

- (a) Contributo a un dibattito di interesse pubblico;
- (b) Carattere di Persona pubblica dell'interessato;
- (c) Metodo per ottenere l'informazione e la sua veridicità;
- (d) Condotta preventiva dell'interessato;
- e) Contenuto, forma e conseguenze della pubblicazione.

(a) Contributo a un dibattito di interesse pubblico.

La Corte sostiene che un primo criterio essenziale per eseguire un corretto balance tra i diritti concorrenti è *"il contributo degli articoli della stampa a un dibattito di interesse pubblico"* (paragrafo 35). Ove il pezzo contribuisca a informare su questioni rilevanti per la società in quel dato momento, occorre dare prevalenza alla libertà di informazione/espressione. Trattando l'articolo segnalato nel nostro caso di vicende di corruzione ed essendo questo un tema molto sentito dalla collettività si evince che la pubblicazione contribuisca al dibattito pubblico e che quindi sia di interesse pubblico. I Giudici europei - oltre a verificare l'esistenza dell'interesse pubblico alla pubblicazione on

line nel momento di attualità - vagliano anche l'esistenza dell'interesse pubblico alla pubblicazione nell'archivio web del giornale. La conclusione è che *"il pubblico non solo ha interesse a notizie sugli eventi attuali, ma anche sulla possibilità di ricercare importanti eventi passati"*.

L'analisi dell'Alto Collegio continua commentando il valore degli archivi dei giornali on line evidenziando *"39. il sostanziale contributo degli archivi di Internet per preservare e rendere disponibili le notizie e le informazioni. Questi archivi costituiscono una fonte importante per l'istruzione e la ricerca storica, in particolare perché sono facilmente accessibili al pubblico e sono generalmente gratuiti (si veda Times Newspapers Ltd contro il Regno Unito (nn. 1 e 2), nn. 3002/03 e 23676 / 03, § 45, CEDU 2009)"*.

(b) Carattere di Persona pubblica dell'interessato.

Un altro criterio di balance attiene al ruolo o alla funzione che l'interessato riveste nella società ovvero al complesso problema di stabilire il carattere di Persona pubblica di un soggetto. Innanzitutto bisogna distinguere tra individuo privato e individuo con cariche politiche o comunque pubbliche. È chiaro che il politico o l'esponente di un sindacato sia una Persona pubblica mentre non è affatto chiaro se il manager privato (come nel nostro caso) possa essere valutato Persona pubblica. La Corte EDU ha accolto il ragionamento dei Giudici tedeschi secondo cui il signor Fuchsmann è Persona pubblica perché essendo un manager di una delle imprese più prestigiose del Paese riveste un ruolo pubblico nella vita della società tedesca che inevitabilmente resta influenzata dalle condotte di una grande azienda. Inoltre questa azienda è una major dei mass media e pertanto ancora più impattante sulla collettività. Si conclude quindi che il soggetto privato - qualora rivesta ruoli d'impatto sulla società - deve considerarsi alla stregua di soggetto pubblico:

"41. La Corte osserva che la Corte d'appello ha rilevato che, sebbene la relazione riguardasse innanzitutto una figura politica di primo piano, vi era un certo interesse per il ricorrente come imprenditore tedesco che è attivo nel settore dei media (v. Supra al punto 16). Questa valutazione è conforme alla giurisprudenza della Corte, poiché ha già dichiarato che un manager di una delle maggiori imprese più prestigiose del paese può essere considerato per la sua stessa posizione nella società alla stregua di un personaggio pubblico (vedi Verlagsgruppe Notizie GmbH c. Austria (n ° 2), n. 10520/02, § 36, 14 dicembre 2006)".

(c) Metodo per ottenere l'informazione e sua veridicità.

Quando la notizia investe un privato-persona pubblica ha già buone chances per prevalere sulla privacy dell'interessato. Non è detto però che esista una sorta di automatismo "soggetto pubblico=prevalenza informazione". Occorre valutare scrupolosamente anche il metodo con cui tali informazioni sono state acquisite. Il criterio del metodo e della veridicità della notizia costituisce altro importante fattore al fine del nostro balance. La Corte EDU osserva che *"42. Per quanto riguarda il modo di ottenere l'informazione e la sua veridicità, la Corte ribadisce che l'art. 10 della Convenzione non garantisce una libertà di espressione totalmente illimitata, anche per quanto riguarda la copertura stampa di questioni di grave preoccupazione pubblica. Ai sensi del paragrafo 2 di tale disposizione, la*

libertà di espressione porta con sé "doveri e responsabilità", che si applicano anche ai mezzi di comunicazione anche per quanto riguarda le questioni di grave preoccupazione pubblica. A causa di tali "doveri e responsabilità", la tutela prevista dall'articolo 10 ai giornalisti in relazione alla segnalazione di questioni di interesse pubblico è subordinata alla loro buona condotta, al fine di fornire informazioni accurate e affidabili in conformità dell'etica del giornalismo (v., ad esempio, Fressoz e Roire v. Francia [GC], n. 29183/95, § 54, CEDU 1999 I, e Pedersen e Baadsgaard v. Danimarca [GC] 49017/99, § 78, CEDU 2004-XI)"....

"43. ... Sono necessari motivi particolari prima che i media possano essere dispensati dall'obbligo ordinario di verificare dichiarazioni di fatto che diffamino i privati".

La Corte ha già più volte raccomandato di utilizzare fonti attendibili e verificate; di affidarsi al contenuto di relazioni ufficiali e di evitare indagini condotte privatamente dalla testata. Altro elemento valutabile positivamente è' la condotta del giornalista che prima di pubblicare l'articolo avvisi l'interessato al fine di ottenere la relativa versione dei fatti.

Nel nostro caso il giornalista aveva rispettato tutti questi punti e quindi poteva tranquillamente dare alla stampa il pezzo sebbene contenesse il nome dell'interessato.

(d) Condotta preventiva dell'interessato

Altro criterio ai fini del balance è il comportamento dell'interessato prima della pubblicazione e il relativo atteggiamento adottato con la stampa (es. collaborazione in casi precedenti). Nel nostro caso il Fuchsmann non ha voluto incontrare il giornalista e quindi questa condotta non ha nessun peso ai fini della valutazione di bilanciamento.

(e) Contenuto, forma e conseguenze della pubblicazione

Criterio molto importante ai fini del balance è il modo di rappresentazione della notizia e il livello di gravità delle conseguenze sull'interessato.

I fattori di un articolo rispettoso dell'interessato sono la verità dell'informazione ricavata da fonti ufficiali o da fonti verificabili; la pertinenza e la continenza del contenuto scervo da note inutilmente polemiche o da insinuazioni; il rispetto del cuore della vita personale del privato (storie di famiglia, di salute) a fronte invece dell'ammissibile rivelazione della vita professionale.

Altro fattore da valutare è costituito dal tipo di conseguenze/effetti e dal relativo livello di gravità sulla posizione dell'interessato. L'effetto di un articolo a diffusione locale per un medico di base sarà assai più lesivo di uno a diffusione nazionale (Karhuvaara e Iltalehti contro la Finlandia, no 53678/00, § 47, CEDU 2004 X). Nell'ambito internet la differenza enorme riguardo agli effetti della notizia si registra tra un articolo allocato in un archivio digitale non indicizzabile dai motori di ricerca e un articolo allocato in un archivio digitale indicizzabile. Quest'ultimo infatti permette a tutti di accedere in modo immediato al pezzo semplicemente digitando il nome dell'interessato sulla barra di ricerca di un motore dedicato. Questa conseguenza costituisce uno degli impatti maggiormente lesivi ed è proprio quella che determina la prevalenza della vita privata sull'informazione quando

secondo il principio di proporzionalità la prevalenza della stampa infliggerebbe un sacrificio sproporzionato all'interessato. In questi casi il Giudice procede a ordinare la deindicizzazione della URL dell'articolo dagli archivi digitali della testata conservandone l'esistenza all'interno del sito web del giornale.

Nel nostro caso l'interessato aveva invocato questo fattore ma non aveva prodotto alcuna prova dell'indicizzazione lesiva e quindi l'eccezione risultava del tutto nulla.

Seconda fase. Oblio planetario CGUE 24.09.2019 Google/CNIL

La CGUE viene chiamata ad esprimersi sulla questione dell'applicabilità del diritto all'oblio a livello planetario ovvero alle estensioni del motore di ricerca appartenenti agli Stati UE e a quelle appartenenti a Paesi extra UE (es. Stati Uniti).

La pronuncia della CGUE 24.09.2019 deriva da una richiesta di chiarimenti del Consiglio di Stato francese a seguito dello scontro sul diritto all'oblio planetario tra il garante privacy nazionale (CNIL) e Google. Nella rimessione della materia alla CGUE il supremo organo giudiziario amministrativo chiede se il Diritto UE obblighi il motore di ricerca a eseguire il diritto all'oblio a livello planetario. Di conseguenza la Corte europea - essendo vincolata alla questione sottesa - risponde sulla scorta del diritto UE costituito prima dalla direttiva 95/46 e dopo dal GDPR 2016/679. Tuttavia questo non significa che la Corte di Giustizia non ammetta in assoluto il diritto all'oblio planetario. Tant'è vero che al punto n. 72 della sentenza si lascia una soluzione alternativa sostenendo che comunque l'efficacia territoriale del diritto all'oblio si stabilisce caso per caso: "*n.72. Occorre infine sottolineare che **il diritto dell'Unione, pur se – come rilevato al punto 64 della presente sentenza – non impone, allo stato attuale, che la deindicizzazione accolta verta su tutte le versioni del motore di ricerca in questione, neppure lo vieta. Pertanto, un'autorità di controllo o un'autorità giudiziaria di uno Stato membro resta competente ad effettuare (...) un bilanciamento tra (...) protezione dei dati personali e diritto alla libertà d'informazione e, al termine di tale bilanciamento, richiedere, se del caso, al gestore di tale motore di ricerca di effettuare una deindicizzazione su tutte le versioni di suddetto motore***".

La posizione della CNIL.

Le argomentazioni del rifiuto del Garante Privacy francese sono assai condivisibili. (Garante Privacy Francese-Commissione nazionale per l'informatica e le libertà (CNIL)-La CNIL met en demeure Google de procéder aux déréférencements sur toutes les extensions du moteur de recherche, 12.06.2015, <https://www.cnil.fr/fr/la-cnil-met-en-demeure-google-de-proceder-aux-dereferencements-sur-toutes-les-extensions-du-moteur>).

L'Authority - forte delle Linee Guida del WP29 sulla CGUE Costeja 13.05.2014 - sostiene che la soluzione di variare i diritti degli interessati in base alla provenienza geografica di coloro che ne cercano notizie non consente alle persone di beneficiare del pieno effetto del loro diritto all'oblio sulla scorta dei seguenti motivi:

Diritto e Giustizia

IL QUOTIDIANO DI INFORMAZIONE GIURIDICA

- i contatti personali o professionali che vivono fuori dall'Europa continuano ad accedere al risultato della ricerca "deindicizzato" che punta a contenuti che potrebbero violare la privacy dell'interessato;
- i contatti personali o professionali che vivono in Europa potrebbero continuare ad accedere al risultato della ricerca "deindicizzato" ove si collegassero ad un'estensione extra UE del motore di ricerca (ad es. il ".com") mediante un indirizzo IP non francese;
- esistono soluzioni tecnologiche in grado di aggirare le misure di filtraggio di Google e di far apparire l'indirizzo IP dell'utente francese come un IP proveniente da un altro Stato.

Il Garante privacy francese, una volta smontate le tesi di Google, così conclude: il servizio del motore di ricerca di Google costituisce un unico trattamento e le differenti estensioni geografiche (« .fr », « .es », « .com », ecc.) non possono essere considerate come dei trattamenti distinti. Infatti la net company inizio' questo servizio partendo dall'estensione « .com » e poi nel corso del tempo ha registrato ulteriori domini in ragione dei Paesi che richiedevano la funzione di ricerca unicamente per agevolare gli utenti che potevano fruire del servizio ciascuno nella propria lingua. Tuttavia **il servizio è sempre stato lo stesso** ovvero il servizio di ricerca a partire da parole chiave. Questo è l'unico trattamento di Google Search a prescindere dalla lingua in cui venga espletato.

Pertanto al fine di garantire un effettivo risultato di oblio secondo i dettami della CGUE Costeja 13.05.2014 occorre che **l'interessato francese ottenga la deindicizzazione su tutte le estensioni del dominio di Google**. Contrariamente a quanto sostenuto da quest'ultima società, il diritto all'oblio planetario non viola la libertà di espressione e il diritto di libero accesso all'informazione per due motivi:

- perché i contenuti deindicizzati non vengono cancellati e continuano ad esistere allocati nei siti di origine;
- perché gli stessi contenuti possono essere rintracciati tramite parole-chiave pensate per tematica anziché per nome di persona.

Come opportunamente osservato dai Garanti Privacy UE (WP29) nelle Linee guida sull'interpretazione e l'applicazione della CGUE Costeja 13.05.2014 la ricerca della notizia con i motori digitali non viene interdetta ove si utilizzi una parola-chiave diversa dal nome dell'interessato. Pertanto le notizie sono ugualmente raggiungibili basta cercare per tematiche e non per soggetti.

Infine, la Corte lascia aperta una soluzione alternativa in merito alla tematica trattata perché in definitiva l'applicazione o meno del diritto all'oblio planetario dev'essere verificata caso per caso. Pertanto si potrebbe intendere che la causa CNIL/Google sia soltanto uno dei tanti casi in tema di diritto all'oblio trattati dalla Corte e quindi l'attuale decisione non preclude che la stessa Corte possa pronunziarsi in modo opposto in un altro caso ammettendo il diritto all'oblio planetario: "**n.72. Occorre infine sottolineare che il diritto dell'Unione, pur se – come rilevato al punto 64 della presente sentenza –**

non impone, allo stato attuale, che la deindicizzazione accolta verta su tutte le versioni del motore di ricerca in questione, neppure lo vieta. Pertanto, un'autorità di controllo o un'autorità giudiziaria di uno Stato membro resta competente ad effettuare, conformemente agli standard nazionali di protezione dei diritti fondamentali (v., in tal senso, sentenze del 26 febbraio 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, punto 29, e del 26 febbraio 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, punto 60), un bilanciamento tra, da un lato, il diritto della persona interessata alla tutela della sua vita privata e alla protezione dei suoi dati personali e, dall'altro, il diritto alla libertà d'informazione e, al termine di tale bilanciamento, richiedere, se del caso, al gestore di tale motore di ricerca di effettuare una deindicizzazione su tutte le versioni di suddetto motore".

Seconda fase. Oblio e dati contenuti nei registri pubblici.

Cass. n. 19761/2017 e CGUE 9/3/2017, Camera Commercio di Lecce/Manni

I dati contenuti in registri pubblici come quelli del Registro della Camera di Commercio - come regola generale - non possono essere oggetto di oblio (Cass. 19761/2017) salvo il caso in cui sia decorso un periodo di tempo sufficientemente lungo dopo lo scioglimento della società interessata. In quest'ultimo caso e' possibile limitare l'accesso ai terzi che dimostrino un interesse specifico alla loro consultazione (CGUE 9.03.2017, Camera di Commercio di Lecce/Manni).

L'"interesse apprezzabile per la collettività" risulta innegabile per l'informazione risalente contenuta in un registro pubblico (Registro Imprese) indicizzata dai motori di ricerca se attiene al benessere economico del Paese e alla prevenzione dei reati (CGUE 9.03.2017, Manni e Cass. 9.08.2017 n. 19761). Nella fattispecie si trattava di un imprenditore che aveva chiesto il diritto all'oblio in merito alla notizia di un suo vecchio fallimento attualmente superato riportato alla luce dall'indicizzazione dell'archivio del Registro della Camera di Commercio competente. La CGUE Manni stabilisce espressamente che - salvo casi particolari da vagliare specificatamente - il diritto all'oblio cede il passo di fronte all'esigenza di "tutelare gli interessi dei terzi nei confronti delle società per azioni e delle società a responsabilità limitata e di garantire la certezza del diritto, la lealtà delle transazioni commerciali e, quindi, il buon funzionamento del mercato interno".

Corte di Giustizia, 9/3/2017, C-398, Camera Commercio di Lecce/Manni.

"L'articolo 6, paragrafo 1, lettera e), l'articolo 12, lettera b), e l'articolo 14, primo comma, lettera a), della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, in combinato disposto con l'articolo 3 della prima direttiva 68/151/CEE del Consiglio, del 9 marzo 1968, intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell'articolo 58, secondo comma, del Trattato per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi, come modificata dalla direttiva 2003/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2003, devono essere interpretati nel senso che, allo stato attuale del diritto dell'Unione, spetta agli Stati membri determinare se le persone fisiche di cui

all'articolo 2, paragrafo 1, lettere d) e j), della direttiva da ultimo citata possano chiedere all'autorità incaricata della tenuta, rispettivamente, del registro centrale, del registro di commercio o del registro delle imprese di verificare, in base ad una valutazione da compiersi caso per caso, se sia eccezionalmente giustificato, per ragioni preminenti e legittime connesse alla loro situazione particolare, decorso un periodo di tempo sufficientemente lungo dopo lo scioglimento della società interessata, limitare l'accesso ai dati personali che le riguardano, iscritti in detto registro, ai terzi che dimostrino un interesse specifico alla loro consultazione".

Cass. 9.08.2017 n. 19761.

"Alla stregua del quadro normativo vigente e dei compiti istituzionalmente perseguiti dalle Camere di commercio con la tenuta del Registro delle imprese, è legittima rispondendo ad un obbligo legale, l'iscrizione e la conservazione nel Registro stesso delle informazioni relative alle cariche di amministratore e di liquidatore ricoperte in una società, anche se in seguito questa sia stata dapprima dichiarata fallita e poi cancellata dal Registro, prevalendo le esigenze della pubblicità commerciale sull'interesse del privato ad impedirla, in funzione delle ragioni di certezza nelle relazioni commerciali che il detto registro soddisfa".

Seconda fase. Archivi "Aggiornamento subito visibile"- Garante Privacy 20.10.2016 e Cass. 5525/2012

Il Garante Privacy ha ribadito più volte il diritto alla pertinenza logica o contestualizzazione e alla pertinenza temporale o aggiornamento. In particolare nel provvedimento del 20 ottobre 2016, *"Giornalismo: l'aggiornamento di un articolo on line deve essere subito visibile"* ha ripreso esattamente il rimedio pratico indicato dalla Cass. 5525/12 ovvero l'applicazione di un *"sistema idoneo a segnalare (nel corpo o a margine) la sussistenza nel caso di un seguito e di uno sviluppo della notizia, e quale esso sia, consentendone il rapido ed agevole accesso ai fini del relativo adeguato approfondimento"*(Cass. 5525/12).

Così proprio in ossequio al dettato degli Ermellini, il Garante ha ritenuto non sufficiente l'aggiornamento operato dal giornale tramite postilla in calce agli articoli ma ha imposto *"modalità di aggiornamento delle notizie, riportate negli articoli individuati dal ricorrente, idonee a rendere immediatamente visibile, sia nel titolo che nel contenuto delle anteprime degli stessi, l'esistenza di sviluppi successivi della vicenda ivi rappresentata (mediante, ad esempio, l'inserimento di una nota accanto o sotto al titolo dell'articolo)".*

Seconda fase. Archivi non aggiornati a rischio diffamazione. Producono notizie "non vere".

Cass. 5525/2012; Cass. 30.12.2014 n.27535; Trib. Genova n. 3582/2016

Una notizia non aggiornata, per il fatto stesso del difetto di aggiornamento, costituisce già una notizia incompleta e quindi non vera. Si provvede ad aggiornare un articolo tramite il collegamento dello stesso a quelli successivamente pubblicati in modo tale che il lettore possa seguire lo svolgimento di tutta l'evoluzione della vicenda. Ove manchi il filo rosso dei collegamenti, l'articolo resta isolato e decontestualizzato maturando col decorso del

tempo un potenziale di disallineamento con l'attualità sempre maggiore. In questi casi – come opportunamente segnalato dalla Cass. 5525/12 - *"la **notizia**, originariamente completa e vera, diviene non aggiornata, risultando, quindi, **parziale** e **non esatta**, e, pertanto, sostanzialmente **non vera**".*

Molti sono stati i casi in cui a causa di un mancato aggiornamento l'editore è stato citato per diffamazione. Pensiamo a **Trib. Genova n. 3582 del 20 giugno 2016** secondo cui la notizia di cronaca giudiziaria inizialmente vera pubblicata online cessa di essere lecita se non viene aggiornata immediatamente **con lo stesso risalto conferito all'informazione originaria**. La pubblicazione dell'aggiornamento in una sezione del sito web diversa da quella ospitante il primo articolo e/o difficilmente accessibile non esime da responsabilità. Pensiamo a **Cass. 30.12.2014 n.27535** (caso Codacons/Direttore Istituto Superiore Sanità) in cui il Codacons viene condannato al risarcimento di € 30.000,00 per il danno costituito dalle *«notorie sofferenze»* di un soggetto del quale era stata fornita *«un'immagine biasimevole sotto il profilo etico»* con impatto negativo in campo professionale e relazionale. Tutto questo perché l'associazione non aveva aggiornato il comunicato stampa originario in cui si dava notizia dell'indagine attivata con la successiva notizia dell'assoluzione. Il comunicato "incriminato" era corretto solo quando era stato diffuso la prima volta: la notizia dell'apertura dell'inchiesta rispondeva ai requisiti di correttezza, completezza e interesse pubblico. **La nota però è diventata diffamatoria dal momento in cui è stata riproposta, due anni dopo, senza integrarla** con l'informazione che le inchieste si erano chiuse in favore del direttore generale e del suo collaboratore. Ininfluente che la notizia del proscioglimento dei dirigenti fosse stata data nello stesso sito ma nello spazio dedicato all'elettrosmog, accessibile dalla stessa pagina web. La correttezza e completezza dell'informazione *«avrebbe richiesto che la notizia fosse evidenziata nello stesso contesto o quanto meno alla fine del comunicato»*.

Seconda fase. Diritto all'oblio e diritto di cronaca. I parametri per il bilanciamento. Cass. 6919/2018.

Dopo salienti casi vagliati sul rapporto tra diritto all'oblio e diritto di cronaca, la nostra Cassazione analizza il rapporto tra diritto all'oblio e diritto di satira. Il 12 dicembre 2000, un noto cantante italiano avvicinato all'uscita dal ristorante da una troupe della RAI per la "Vita in diretta" rifiuta in malo modo di concedere un'intervista. La scena viene comunque diffusa dalla TV nazionale. Il 27 aprile 2005 - a distanza di 5 anni - la stessa trasmissione ripropone lo stesso video a corredo della "classifica dei personaggi più antipatici e scorbutici del mondo dello spettacolo" aggiungendo commenti satirici del tutto gratuiti: *"e chissà forse A.V. non è più abituato alle luci della ribalta. Del resto ormai è molto tempo che non lo illuminano più"*. Il cantante attiva un'azione di risarcimento danni per violazione del diritto all'oblio e lesione della reputazione ex art. 2 Cost. nonché violazione del diritto all'immagine ex art. 97 L. 633/1941. Il primo grado e il secondo grado del processo rigettano la richiesta dell'artista in quanto essendo figura pubblica non può godere del diritto all'oblio. La Cassazione (Corte di Cassazione, sez. I Civile, sentenza n. 6919/2018, depositata il 20 marzo) invece si rivela di contrario avviso e cassa con rinvio per la determinazione risarcitoria dando luogo alla prima pronuncia sul rapporto tra diritto

all'oblio e diritto di satira di personaggio noto che però non assurge al ruolo di "figura pubblica".

Il valore fondamentale della pronunzia si riscontra nella parte in cui tratta i parametri per il bilanciamento tra diritto all'oblio e diritto di cronaca.

Il diritto all'oblio quale situazione giuridica soggettiva appartenente al fascio dei diritti della persona accolti dall'art. 2 Cost. nonché all'art. 8 CEDU, agli artt. 7 e 8 Carta di Nizza, all'artt. 12 e 14 DIR. 95/46/CE, viene generalmente ammesso salvo nell'ipotesi di "*figura pubblica*", di oggetto integrante il risveglio del "*dibattito pubblico*", di "*ragioni di giustizia, polizia, ordine pubblico, fini scientifici, didattici, culturali*", di "*pubblicità legale*". Alla luce delle linee direttrici tracciate dalle Corti UE e riprese dalle Corti nazionali (Cass. 5525/2012; Cass. 16111/2013; Cass. 13161/2016; Cass. 19761/2017), la sentenza in parola riassume e sintetizza i parametri necessari per operare il bilanciamento tra diritto all'oblio e diritto di cronaca.

Il diritto all'oblio può subire delle compressioni solo in presenza dei seguenti parametri:

- 1)** contributo arrecato dalla notizia a un dibattito di interesse pubblico;
- 2)** ragioni di giustizia, di polizia, scopi scientifici, didattici e culturali;
- 3)** certezza del diritto dei terzi garantita dalla pubblicità legale ai fini della lealtà delle transazioni commerciali e, quindi, del buon funzionamento del mercato interno;
- 4)** stato di figura pubblica;
- 5)** notizia veritiera, di attualità e continente;
- 6)** concessione del diritto di replica prima della diffusione della notizia.

Tutti questi parametri non vengono integrati dal caso in oggetto. La trasmissione della RAI sulla "classifica dei personaggi più scorbatici dello spettacolo" non riveste i caratteri del requisito del dibattito di interesse pubblico (parametro 1) e quindi neppure integra il requisito dell'attualità (parametro 5). Tanto meno integra ragioni di giustizia, polizia, scopi scientifici, didattici, culturali (parametro 2); né ragioni di pubblicità legale (parametro 3). Non viene concesso all'artista il diritto di replica prima della diffusione in TV (parametro 6). Infine il cantante è personaggio noto ma non costituisce una figura pubblica (parametro 4) impegnata a livello politico o sociale. In definitiva la ri-trasmissione RAI del 2005 è illegittima perché impone una compressione ingiustificata del diritto all'oblio dell'artista unicamente per fini divulgativi, commerciali e di audience televisivo. Tanto più che non si tratta di diritto di cronaca bensì di diritto di satira che nel caso specifico viene esercitato illegittimamente.

Seconda fase. "Diritto all'oblio anche per i dati che rendono identificabile una persona" – Garante Privacy 20.06.2019.

Nell'anno 2012, il protagonista del caso in esame viene investito da un'inchiesta giudiziaria che si conclude con una sentenza di assoluzione nel 2015. I giornali, all'epoca, trattano la vicenda legittimamente in quanto fatto di cronaca. Trascorso un certo lasso di tempo, tali notizie perdono il carattere dell'interesse pubblico e diventano superate rispetto all'attualità della vita dell'interessato. Così quest'ultimo ex art. 17 del GDPR 2016/679 ne chiede la rimozione a Google che provvede per tutte le url salvo che per una. Tale link costituisce il risultato dell'indicizzazione secondo la parola-chiave "Presidente della

Cooperativa X" mentre il diritto all'oblio viene concesso unicamente quando si usi come chiave di ricerca il "Nome-Cognome" dell'interessato secondo l'interpretazione della CGUE Costeja del 13.05.2014. Il Garante Privacy nel Provvedimento in parola compie un'interpretazione evolutiva alla luce del GDPR 2016/679 e ammette il diritto all'oblio anche per le url indicizzate secondo una chiave di ricerca costituita da "*dati che rendono identificabile una persona*".

Seconda fase. "Diritto all'oblio anche per chi si riabilita" - Garante Privacy 24.07.2019

Il provvedimento del Garante Privacy n. 153 del 24 luglio 2019 tratta l'interessante caso di un soggetto che esercita il diritto all'oblio verso Google invocando la deindicizzazione di url persistenti in rete dal 2010 associate al proprio nome e relative a una vicenda giudiziaria per la quale il ridetto interessato aveva chiesto ed ottenuto la riabilitazione. Di fronte al rifiuto di Big G, e' stato presentato reclamo all'Autorita' di Controllo che ha accolto l'istanza sostenendo che l'ottenuta riabilitazione "*unitamente al lasso di tempo decorso dal verificarsi dei fatti, implica che l'ulteriore trattamento dei dati dell'interessato, posto in essere mediante la perdurante reperibilita' in rete degli URL contestati, determina un impatto sproporzionato sui diritti del medesimo che non risulta bilanciato da un attuale interesse del pubblico a conoscere della relativa vicenda (cfr. punto 8 della parte II delle Linee Guida), tenuto anche conto del fatto che i citati articoli non risultano aggiornati con riguardo agli sviluppi successivi della stessa (cfr. punto 7 della parte II delle Linee Guida)*".

Seconda fase. Nonostante la deindicizzazione gli archivi devono essere sempre aggiornati. Cass. Ord. 27 marzo 2020 n. 7559

L'erede di un imprenditore molto conosciuto a livello nazionale ed europeo chiede il diritto all'oblio per degli articoli inerenti alla guerra scatenatasi a causa dell'eredita' miliardaria. Nonostante la morte dell'interessato, il giornale non concede l'oblio. Da qui scaturisce un lunghissimo contenzioso a partire dal provvedimento di diniego del Garante Privacy poi impugnato di fronte al giudice la cui sentenza a sua volta viene impugnata davanti alla Suprema Corte che così ha deciso: "**5.11.3. Ecco, allora che, nella fattispecie oggi in esame, la necessità di trovare un punto di equilibrio tra gli interessi contrapposti (quelli del titolare del sito dell'archivio e quelli del titolare del dato, non più accessibile dai comuni motori di ricerca) è stata ritenuta adeguatamente soddisfatta dalla deindicizzazione, unita allo spontaneo aggiornamento dei dati da parte del titolare del sito, considerata dal tribunale milanese come misura di protezione del singolo ponderata ed efficace, mentre l'intervento di rimozione sull'archivio storico informatico si sarebbe rilevata eccessiva e penalizzante così da danneggiare il punto di equilibrio degli interessi predetti**".

Si noti inoltre che gli Ermellini valutano anche la particolarita' del caso concreto sottoposto in cui nonostante il delisting, permane on line l'indicizzazione del link da cui si raggiunge l'articolo nell'archivio: "**7.1 l'articolo non è più reperibile attraverso i generali motori di ricerca, come riconosce lo stesso ricorrente, secondo cui i due motori di ricerca da lui indicati effettivamente non consentono più, al pari degli altri, la descrizione**

dell'articolo, che offrivano in precedenza, visualizzandolo, **ma solo un accesso all'archivio storico** del (OMISSIS) dove, però, come si è già detto, la pagina web **contenente l'articolo è conservata, con il relativo aggiornamento**, ed al quale l'utente può accedere esclusivamente entrando direttamente nell'archivio o usando, per farlo, quei motori (nel senso che essi rimandano non immediatamente all'articolo in questione, bensì all'archivio on line del (OMISSIS) in cui esso, con il relativo aggiornamento, è conservato).

(...) **la RCS Quotidiani s.p.a. aveva spontaneamente aggiornato il dato**, giusta quanto appreso dall'interessato ed accertato direttamente; dall'altro, che essa **aveva fatto in modo che i principali motori di ricerca non visualizzassero più (in via diretta, consentendolo, invece, solo tramite invio al suddetto archivio del (OMISSIS)) l'articolo in parola**".

Seconda fase. Oblio flessibile a seconda delle esigenze sociali del caso concreto. Link eliminati e link risistemati. Cass. 9147/20 e CGUE 24.09.2019, Caso GC, AF, BH, ED/CNIL/Google

Il caso sotteso a Cass. Ord. 19 maggio 2020 n. 9147 si sostanzia nella classica fattispecie dell'oblio negli archivi on line vagliati dai motori di ricerca. Le coordinate entro cui gli Ermellini impostano la questione appaiono tuttavia piu' ampie, illuminate dal Considerando 4 del GDPR secondo cui la data protection dev'essere considerata anche in relazione alla dimensione sociale. Parimenti il diritto all'oblio in equilibrio dinamico tra soggetto e storia dev'essere flessibile a seconda del riparto sociale dei vantaggi/svantaggi declinati conformemente al principio di proporzionalità. Un caso vedrà l'oblio-aggiornamento, un altro vedrà l'oblio-deindicizzazione, un altro ancora vedrà l'oblio-cancellazione. Gli Ermellini in proposito dicono: "8. *il diritto all'oblio condivide del diritto alla riservatezza la comune matrice di diritto della personalità e, come il primo, si sviluppa attorno all'esercizio del diritto di cronaca, dettato a servizio dell'interesse pubblico all'informazione, per un giudizio di bilanciamento in cui gli interessi coinvolti, di rilevanza costituzionale (art. 21, 2 Cost, art. 8 CEDU, artt. 7 e 8 della cd Carta di Nizza) e convenzionale trovano composizione di volta in volta in relazione al singolo caso concreto, con prevalenza ora dell'uno ora dell'altro, in una visione cui non sono estranei lo sviluppo tecnologico raggiunto e la capacità delle nuove tecniche di veicolazione adottate per la diffusione della notizia (Cass. 27.03.2020 n. 7559, par. 5.8.1)*".

Il diritto all'oblio intermediato dal gestore del motore di ricerca può assumere – unitamente a quelli già esposti – aspetti differenti. La Cass. 9147/2020 osserva al punto 11.3.3. che la comparazione tra i diritti fondamentali della persona e il diritto all'informazione registra profili diversi di equilibrio che si concretizzano nelle ipotesi sub a) e b) descritte in sentenza. L'ipotesi a) attiene al caso del gestore del motore di ricerca che elimina dall'elenco delle URL riportate sull'interessato i link di raccordo con le pagine web dell'archivio on line del giornale (caso classico corrispondente alla questione 3 della CGUE Costeja). L'ipotesi b) attiene al caso del gestore del motore di ricerca che attualizza l'elenco delle URL riportate sull'interessato spingendo in evidenza quelle recenti e quindi in linea con l'identità attuale del soggetto. Ad esempio la notizia giudiziaria degli arresti a cui non segue la notizia del proscioglimento necessita un'attualizzazione che metta nella

stessa evidenza on line anche il proscioglimento. Il riferimento e' costituito da CGUE 24.09.2019, Caso GC, AF, BH, ED/CNIL/Google secondo cui la deindicizzazione per URL attinenti a notizie di condanne penali *"comporta per il gestore la sistemazione dell'elenco dei risultati in modo tale che l'immagine globale dell'interessato che ne risulta per l'utente internet, rifletta del primo la situazione giudiziaria attuale"*.

In questo schema a margini mobili si ambienta il bilanciamento tra oblio e storia anche nel caso sotteso all'Ordinanza 9147/20 e sulla scorta di quanto appena esposto, la Suprema Corte decide di tutelare il diritto all'oblio adottando il meno invasivo rimedio della deindicizzazione piuttosto che quello della cancellazione. Infatti cassando la sentenza impugnata, la Suprema Corte rimprovera al giudice di aver immediatamente applicato il rimedio della cancellazione senza preventivamente porsi nell'ottica ermeneutica del bilanciamento secondo proporzionalita' che vorrebbe salvare sia la posizione prevalente sia la posizione soccombente infliggendo a quest'ultima la minore compressione possibile.

TERZA FASE. OBLIO COME DIRITTO ALLA CANCELLAZIONE E ALL'OPPOSIZIONE (dimensione del *secondary use*).

La terza fase del diritto all'oblio e' quella del secondary use o riutilizzo dei dati. Attiene alle fattispecie in cui le informazioni personali sono state utilizzate per il trattamento dichiarato nell'informativa letta dall'interessato e poi – una volta pseudonimizzate o rese anonime – riutilizzate per finalita' statistiche o di ricerca. Tali secondary use spesso non vengono neppure segnalati agli interessati i cui dati in forma aggregata e spersonalizzata servono per creare i Big Data da sottoporre all'intelligenza artificiale per creare dei modelli o profili per finalita' medico-scientifiche (studi epidemiologici) oppure economiche o ancora ambientali o cyber-ambientali (smart city o simili). Purtroppo a volte questi trattamenti di riutilizzo producono delle conseguenze pregiudizievoli in termini discriminatori perche' le "identita' collettive" elaborate favoriscono o penalizzano ciascun individuo a seconda che rientri o meno nel profilo corrispondente all'"identita' collettiva" a prescindere da una reidentificazione. Sia permesso richiamare uno studio della Federal Trade Commission del 6.01.2016 *"Big Data: a Tool for Inclusion or Exclusion?"* <https://www.ftc.gov/reports/big-data-tool-inclusion-or-exclusion-understanding-issues-ftc-report> che ha dimostrato che possiamo essere ricondotti in una determinata categoria di soggetti a prescindere dalla nostra identita'. Lo studio evidenzia ad esempio che i cittadini single fanno piu' fatica delle coppie a pagare le rate del finanziamento. Tale esito ha automaticamente distinto gli utenti delle banche tra l'identita' collettiva dei single-utenti critici e l'identita' collettiva degli accoppiati-utenti in bonis con l'effetto discriminatorio pregiudizievole che gli istituti di credito potrebbero decidere di accordare piu' facilmente un prestito alle coppie piuttosto che ai single.

Un esempio concreto di quanto esposto – sebbene premessa la consapevolezza della liceita' del trattamento fondato sull'art. 9, par. 2, lett. i) GDPR - puo' prendere spunto dall'elaborazione statistica eseguita nell'emergenza sanitaria COVID-19 per lo studio e il contenimento del virus. Ogni giorno venivano stilate le mappe delle zone in cui il rischio era piu' alto da cui poi e' stata elaborata l'*identita' collettiva* di *"abitante nella zona rossa"*. Pertanto a prescindere dalla reale identificazione del soggetto, il riutilizzo in forma aggregata dei dati di salute degli interessati censiti presso le varie Autorita' Sanitarie quali

contagiati aveva creato l'"abitante nella zona rossa" fortemente discriminato rispetto agli abitanti di zone neutre in quanto costretto alla quarantena sebbene in piena salute.

Il legislatore europeo aveva già presenti queste problematiche quando ha redatto il GDPR 679/2016 ed infatti assegna al diritto all'oblio l'intero articolo 17 in cui essenzialmente si riconosce all'interessato il diritto alla cancellazione. I trattamenti di riutilizzo devono essere segnalati preventivamente alle persone che potenzialmente potrebbero essere oggetto del cluster affinché possano opporsi al secondary use e chiedere così che i loro dati vengano cancellati dopo il primo utilizzo. Nella dimensione del secondary use, il diritto all'oblio non può che essere diritto alla cancellazione in modo da non permettere il riutilizzo. Addirittura in questa dimensione, diritto all'oblio è anche diritto all'opposizione al trattamento ex art. 21 GDPR con inversione dell'onore della prova a carico del titolare del trattamento che deve provare l'esistenza di "motivi legittimi" per procedere all'attività. Così le Linee Guida 2.12.2019 poste in consultazione pubblica dall'EDPB. Dopo le Linee Guida 26.11.2014 sull'applicazione e interpretazione della CGUE Costeja e dopo l'uscita del GDPR, il Comitato dei Garanti Privacy UE (EDPB) ha posto in pubblica consultazione le nuove Linee Guida 2.12.2019 dove i Garanti imprimono nell'ambito del trattamento-indicizzazione una "svolta" ermeneutica che si concentra soprattutto sull'opposizione alla prosecuzione del trattamento ex art. 17.1 lett.c) e art. 21 GDPR. L'opposizione viene inquadrata come strumento di massima affermazione dell'oblio quale diritto all'autodeterminazione informativa digitale. L'autodeterminazione informativa è la regola mentre il trattamento costituisce l'eccezione, ammissibile soltanto se viene data la prova dell'esistenza di "motivi legittimi prevalenti".

A questo punto, stante la poliedricità del diritto all'oblio, non parrebbe esagerato pretendere - prima di ammettere uno studio statistico o di ricerca - una valutazione di impatto per i secondary use in merito alle conseguenze delle "identità collettive" prodotte. In questo modo i potenziali appartenenti al cluster potrebbero verificare se via sia il pericolo di eventuali conseguenze pregiudizievoli e decidere liberamente di prestare consenso al riutilizzo o manifestare la propria opposizione. Si potrebbe rispondere che il GDPR non si applica ai trattamenti su dati anonimi e quindi non risulta ammissibile una valutazione di impatto. Tuttavia l'esperienza ci ha dimostrato più volte (scandalo Facebook e Cambridge Analytica) che non esistono dati anonimi.

Ormai l'anonimato inespugnabile è soltanto una chimera. La scienza della reidentificazione e della decanonizzazione è in grado di smantellare la maggior parte dei data base cosiddetti anonimi o composti da dati aggregati. Paul Ohm¹ nel saggio "*Broken promises of privacy: responding to surprising failure of anonymization*" 57 *UCLA Law Review* 1701 (2010) sostiene che "*un database, una volta rilasciato, può diventare più facile da reidentificare*

¹ Paul Ohm Professore associato presso la University of Colorado Law School. Questo articolo è stato presentato alla Conferenza degli studiosi sulla privacy e conferenze e seminari presso il Centro di Harvard per Research and Computer Science e Berkman Center, Princeton's Center for Information Technology Politica, Centro universitario Fordham per la politica legale e dell'informazione, Scuola dell'Università di Washington of Law, Dipartimento di Informatica e Ingegneria dell'Università di Washington, Informazioni sulla NYULaw Institute, DePaul Center for IP Law and Information Technology, International Association of Vertice sulla privacy globale dei professionisti della privacy e facoltà di giurisprudenza dell'Università del Colorado.

Diritto e Giustizia

IL QUOTIDIANO DI INFORMAZIONE GIURIDICA

ma mai piu' difficile". Dello stesso avviso quattro anni dopo il WP29 che nel Parere 5/2014 "Tecniche di anonimizzazione" https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp216_en.pdf

sostiene che "di fatto, da un lato anonimizzazione e reidentificazione sono argomenti attivi di ricerca e vengono regolarmente pubblicate nuove scoperte in materia e, dall'altro lato, persino i dati resi anonimi, come le statistiche, possono essere utilizzati per arricchire i profili esistenti delle persone, determinando quindi nuovi problemi di protezione dei dati. L'anonimizzazione non va pertanto considerata un'operazione una tantum e i relativi rischi dovrebbero essere oggetto di un riesame periodico da parte dei responsabili del trattamento".