

Il diritto all'oblio tra Lussemburgo, Strasburgo, Karlsruhe e il mondo intero^()*

Stephanie SCHIEDERMAIR*

Sommario: 1. Dimenticare e ricordare 2. La necessità di un diritto all'oblio 3. Lussemburgo 4. Sentenze successive della Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) 5. Strasburgo 6. Karlsruhe 7. Il mondo 8. Conclusione

1. Dimenticare e ricordare

I meccanismi di dimenticanza e di ricordo strutturano la nostra mente e creano la nostra coscienza individuale e la nostra coscienza collettiva come società¹. Per gli individui è un bisogno umano urgente quello di dimenticare. Noi stessi sappiamo che ci piace reprimere o addirittura dimenticare completamente le cose dolorose o spiacevoli e la psicologia moderna osserva come non solo ricordare, ma anche dimenticare abbia una funzione importante nell'elaborazione delle informazioni². L'oblio non è solo un'incapacità della mente di ricordare, ma ci offre la possibilità di liberarla e di strutturare i contenuti della nostra memoria. Le cose significative per noi diventano più essenziali nella memoria e quelle emotivamente poco interessanti passano in secondo piano, ma possono anche riapparire, per esempio, attraverso una "incursione improvvisa". Il modo in cui affrontiamo il ricordo e l'oblio, come individui e come società, è una questione che comporta implicazioni fondamentali per la nostra vita.

Le circostanze dell'odierna società dell'informazione comportano un cambiamento fondamentale nel rapporto tra dimenticare e ricordare. La cultura della memoria medioevale è rappresentata figurativamente da un monaco che annota informazioni preziose in un libro destinato a durare per secoli. Questa immagine è in netto contrasto con l'attuale società digitale, con la volatile onnipresenza delle informazioni sui dispositivi mobili. La disponibilità di informazioni di tutti i tempi di oggi implica che ricordare – o almeno la possibilità di farlo – è ora il principio e dimenticare l'eccezione. Nell'era della costante disponibilità di informazioni e persino di un'ubiquitaria loro sovrabbondanza, il diritto all'oblio non è di per sé un'idea popolare. Piuttosto, il nostro tempo è caratterizzato dal fatto che possiamo accedere alle informazioni sempre e ovunque ed è implicito che, in genere, vogliamo farlo. Non è ancora chiaro come questa costante disponibilità di informazioni influenzerà le nostre vite e la nostra società nel lungo periodo. Ciò che è certo, tuttavia, è che le nuove tecnologie stanno plasmando e cambiando le nostre vite. Uno dei cambiamenti più significativi riguardante la tutela della privacy è il fatto che Internet non dimentica nulla. Una conversazione su Internet viene conservata anche se le parti coinvolte l'hanno già conclusa. Un servizio dei media rimane accessibile, anche se riguarda un

^(*) Questo scritto è dedicato alla memoria di mio fratello Valentin Schiedermaier, morto l'11 ottobre 2022. La sua gioia di vivere, la sua gentilezza e la sua musica non saranno dimenticate. Ringrazio l'avvocato Gabriel Armas-Cardona, per il suo costante supporto sulla situazione del diritto all'oblio nel sistema giuridico statunitense. Traduzione dall'inglese di Fausto Vecchio.

* Professore di diritto europeo, diritto internazionale pubblico e diritto pubblico, Università di Lipsia.

¹ A. Assmann, *Re-framing memory: between individual and collective forms of constructing the past*, in K. Tilmans, F. van Vree, J. Winter (eds.), *Performing the Past. Memory, History, and Identity in Modern Europe*, Amsterdam, 2010, p. 35 ss.

² V., ad es., Trinity College Dublin, *Why do we forget? New theory proposes "forgetting" is actually a form of learning*, in ScienceDaily, 13/012/222 (www.sciencedaily.com/releases/2022/01/220113111421.htm).

evento accaduto molti anni prima e che altrimenti con molta probabilità sarebbe stato dimenticato. In senso positivo, Internet può quindi essere visto come una memoria mondiale completa o, più prosaicamente, come un archivio online³. Tuttavia, il fatto che le notizie dei media su fatti avvenuti da tempo rimangano disponibili su Internet può comportare conseguenze problematiche, ad esempio per la vita di un ex criminale che è stato punito per le sue azioni e che vuole avvalersi del suo diritto alla risocializzazione e condurre una vita normale. Può essere altrettanto difficile per le vittime di un crimine confrontarsi con un reato commesso molto tempo fa e che, senza internet, sarebbe stato dimenticato dalla maggior parte delle persone – ad esempio, la vittima di uno stupro che non vuole che il suo attuale vicinato sappia di quanto accaduto. Un altro esempio lampante, di cui si sta discutendo in ambito scientifico, riguarda le persone sopravvissute al cancro in quanto soffrono di difficoltà sociali⁴. Anche per le persone che stanno attraversando un processo di transizione di genere, il diritto all'oblio può rappresentare un potente strumento per il controllo dei propri dati⁵.

2. La necessità di un diritto all'oblio

La tutela giuridica di un diritto all'oblio riflette questi sviluppi. La richiesta che Internet, come il cervello umano, sia in grado di dimenticare cose dannose o poco importanti è allettante⁶. La questione di cosa debba rimanere e cosa debba essere dimenticato è cruciale per il quadro giuridico del diritto all'oblio. Allo stesso modo, anche la difficile attuazione pratica del diritto è cruciale: entrambi sono stati una costante questione di dibattito per i legislatori e i tribunali di tutto il mondo⁷. Il segnale di inizio di questo dibattito è stato lanciato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) con la sentenza "Google Spain" del 2014⁸. Le reazioni a tale pronuncia andavano da un forte sostegno da parte di chi si occupa di protezione dei dati alle critiche più aspre dei giornalisti⁹.

Da allora, il diritto all'oblio è diventato un tema molto dibattuto a livello internazionale, soprattutto nel mondo anglo-americano¹⁰. All'interno dell'UE questo diritto svolge un ruolo importante come componente del nuovo catalogo di diritti del "Regolamento generale sulla protezione dei dati" (GDPR), che crea una legge sulla protezione dei dati direttamente applicabile a tutti gli Stati membri dell'Unione. In Germania, la legislazione sulla protezione dei dati risale agli anni '70, con la prima legge mondiale sulla protezione dei dati adottata in Assia. Il diritto di cancellare i dati personali è sempre stato un elemento centrale della legislazione tedesca sulla protezione dei dati. Oggi, l'articolo 35 della legge federale sulla protezione dei dati postula – ora con esplicito riferimento al GDPR – il diritto alla

³ Per l'Unione europea la questione della memoria collettiva digitale è analizzata in E. Stainforth, *Collective memory or the right to be forgotten? Cultures of digital memory and forgetting in the Euro-pean Union*, in *Memory Studies*, 15(2)/2022.

⁴ v. G. Scocca, F. Meunier, *A right to be forgotten for cancer survivors: A legal development expected to reflect the medical progress in the fight against cancer*, in *Journal of Cancer Policy*, 25/2020; P. Quarello et al, *Get up, stand up: Alongside adolescents and young adults with cancer for their right to be forgotten*, in *Tumori Journal*, 108(5)/ 2022.

⁵ M. Correia, G. Rêgo, R. Nunes, *Gender Transition: Is There a Right to Be Forgotten?*, in *Health Care Analysis*, 29/2021.

⁶ Il più importante pioniere del diritto all'oblio – soprattutto nel mondo angloamericano – è il giurista austriaco Viktor Mayer-Schönberger (*V. Mayer-Schönberger Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*, Princeton, 2009).

⁷ v., ad esempio, O. Canyas, A.B. Canyas, *Approach towards the Right to the Forgotten under Turkish Law in Comparison with EU and US Laws: A Need for a Reform?*, in *Juridical Tribune*, 2/2021; R.D.K. Dash, S. Mohanty, *Right to Be Forgotten: A Legitimate Sine-Qua-Non in Indian Law*, in *International Journal of Law Management & Humanities*, 4/2021; M.t. Islam et al., *Revisiting the Right to Privacy in the Digital Age: A Quest to Strengthen the Malaysian Data Protection Regime*, in *Journal of Malaysian and Comparative Law*, 1/2021; O.V. Kiriak, *The Right to Be Forgotten: Emerging Legal Issues*, in *Review of European and Comparative Law (RECoL)*, 46/2021.

⁸ CGUE, C131/12, *Google Spain SL, Google Inc c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)*, Mario Costeja González, ECLI:EU:C:2014:317, 13 maggio 2014.

⁹ Uno dei critici è stato il giudice della Corte costituzionale federale tedesca Masing, che ha ritenuto la sentenza sostanzialmente corretta, ma ne ha tuttavia criticato chiaramente l'effetto politico in relazione a una potenziale restrizione della libertà dei media, v. J. Masing, *Vorläufige Einschätzung der "Google-Entscheidung" des EuGH*, *VerfBlog*, 14/08/2014 (<https://verfassungsblog.de/ribverfg-masing-vorlaeufige-einschaetzung-der-google-entscheidung-des-eugh/>).

¹⁰ D. Shefet, *The Right to be Forgotten*, in *American Bar Association*, 28/02/2020; F. Fabbrini, E. Celeste, *The Right to Be Forgotten in the Digital Age: The Challenges of Data Protection Beyond Borders*, in *German Law Journal*, 21(S1)/2020.

cancellazione o al trattamento limitato dei dati personali in determinate condizioni. In questo modo, la norma descrive in termini giuridici il contenuto dell'espressione "diritto all'oblio"¹¹.

3. Lussemburgo

La storica sentenza della CGUE su "Google Spain" del 13 maggio 2014¹² è caduta come un sasso nell'acqua e da allora si sta facendo strada nella giurisprudenza europea e mondiale. In breve, la Corte ha derivato il cosiddetto "diritto all'oblio su Internet" dai diritti alla privacy e alla protezione dei dati contenuti nella "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea" (CFREU) e nella "Convenzione europea dei diritti dell'uomo" (CEDU). La Corte utilizza esplicitamente il termine "diritto all'oblio" nella sua sentenza, cosicché il concetto ha ricevuto il cavalierato di un termine coniato da un tribunale internazionale¹³.

Nella sua sentenza, la CGUE ha stabilito per la prima volta che la direttiva sulla protezione dei dati, il predecessore del GDPR, si applica a livello territoriale e sostanziale. Alla domanda se la direttiva sulla protezione dei dati si applicasse o meno a un'azienda come Google, che ha la sua sede centrale negli Stati Uniti e vi svolge la maggior parte del trattamento dei dati, la Corte ha risposto positivamente con riferimento alla filiale spagnola di Google. Ciò rappresenta un aspetto interessante della sentenza per quanto riguarda l'applicazione della legge europea sulla protezione dei dati per le aziende americane – la sentenza va nella stessa direzione del "Regolamento generale sulla protezione dei dati" –, che prevede un'applicazione territoriale estesa della legge europea sulla protezione dei dati¹⁴.

Il secondo aspetto interessante di tale sentenza riguarda la questione dell'applicazione sostanziale della direttiva. Il prerequisite è il trattamento dei dati personali che rappresenta il cuore della sentenza, che rimanda alla questione più generale della responsabilità degli operatori dei motori di ricerca su Internet. La CGUE ha inaspettatamente confermato l'opinione dell'autorità spagnola per la protezione dei dati, secondo la quale gli operatori dei motori di ricerca "trattano" i dati ai sensi della direttiva facendoli passare attraverso il loro server e mettendoli poi a disposizione degli utenti sotto forma di risultati di ricerca¹⁵. Il fatto che il motore di ricerca non faccia alcuna distinzione tra dati personali, da un lato, e altri dati non personali e quindi irrilevanti ai sensi della legge sulla protezione dei dati, dall'altro, non ha rappresentato un ostacolo per la Corte, in accordo con l'autorità di protezione dei dati e al contrario dell'argomentazione di Google. Secondo la CGUE, i gestori dei motori di ricerca controllano l'operazione di trattamento dei dati al momento dell'elaborazione della ricerca e quindi se ne devono assumere anche la responsabilità giuridica. La Corte ha sottolineato in particolare che i motori di ricerca forniscono all'utente che inserisce il nome di una persona nel motore di ricerca una panoramica strutturata di tutte le informazioni disponibili in Internet sulla persona in questione¹⁶. Le informazioni possono riguardare gli aspetti più disparati della vita di una persona e, di norma, non potrebbero essere accumulate in modo così semplice o economico senza l'aiuto del motore di ricerca. Il gestore del motore di ricerca è quindi responsabile di un'ulteriore significativa violazione del diritto fondamentale alla privacy¹⁷. In ultima analisi, è il gestore del motore di ricerca a decidere quali risultati inserire in un elenco di risultati e in quale posizione, il che è decisivo per la

¹¹ In senso stretto, l'espressione diritto all'oblio non è esatta. Non esiste un tale diritto, poiché l'oblio è un atto individuale o collettivo che dipende esclusivamente dall'azione individuale o collettiva. Tuttavia, l'espressione è più precisa del termine diritto di "essere dimenticato" che è stato utilizzato dalla Corte costituzionale federale tedesca nella versione tedesca della decisione. CGUE, *Google Spain SL*, fn. 34.

¹² CGUE, *Google Spain SL*, fn. 8.

¹³ *Ibid.*, par. 91.

¹⁴ O.J. Gstrein, A.J. Zwitter, *Extraterritorial application of the GDPR: promoting European values or power?*, in *Internet Policy Review*, 10(3)/2021.

¹⁵ CGUE, *Google Spain SL*, fn. 8, par. 28 ss.

¹⁶ CGUE, *Google Spain SL*, fn. 8, par. 37.

¹⁷ CGUE, *Google Spain SL*, fn. 8, par. 38.

ricezione dei risultati, dato che le persone normalmente controllano solo la prima pagina di un elenco di risultati di ricerca. Questa importante funzione di “collo di bottiglia” dei motori di ricerca su Internet è stata chiaramente individuata dalla Corte.

Inoltre, la Corte non ha concesso ai gestori dei motori di ricerca la scappatoia di invocare l’eccezione di cui all’articolo 9 della “Direttiva sulla protezione dei dati”. Questo articolo, che può essere considerato il predecessore dell’odierno articolo 85 del GDPR consentiva di derogare alle disposizioni della direttiva, se il trattamento dei dati era effettuato in base a una procedura di controllo e se il trattamento dei dati era effettuato esclusivamente per scopi giornalistici. Questo cosiddetto “privilegio dei media” è regolamentato in molti Paesi dell’UE e non è realmente un privilegio dei media, ma la conseguenza di un equilibrio tra il diritto alla privacy da un lato e la libertà dei mezzi di informazione dall’altro¹⁸. Per quanto riguarda i motori di ricerca, la Corte ha affermato, brevemente ma chiaramente, che il trattamento dei dati mediante un algoritmo di ricerca da parte dei motori di ricerca non ha “finalità esclusivamente giornalistiche”¹⁹. Ciò porta all’interessante risultato che la persona coinvolta può far valere i propri diritti in casi individuali contro il gestore del motore di ricerca, ma non contro il gestore del sito web. La CGUE traccia così una netta linea di demarcazione tra i media classici e la loro presenza su Internet, da un lato, che assoggetta al privilegio dei media, e i gestori dei motori di ricerca, dall’altro, ai quali non imputa alcuna prestazione giornalistica degna di essere protetta dai diritti fondamentali.

Questa distinzione della Corte è corretta in linea di principio. I gestori dei motori di ricerca svolgono un ruolo centrale nell’accesso alle informazioni su Internet. Tuttavia, la funzione dei motori di ricerca differisce fundamentalmente da quella dei “media classici”, che creano un valore intrinseco attraverso la raccolta e il filtraggio di informazioni giornalistiche tutelate dall’articolo 10 della “Convenzione europea dei diritti dell’uomo” (CEDU) e dall’articolo 11 della “Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea” (CDFUE). La tutela dei diritti umani di queste attività giornalistiche è strettamente legata alla funzione democratica dei media classici²⁰. È vero che i motori di ricerca contribuiscono a una più ampia diffusione delle notizie prodotte da questi media²¹. Tuttavia, il loro funzionamento si limita alla fornitura dell’algoritmo di ricerca e alla ricerca puramente meccanica di dati, personali o meno. È quindi logico che la CGUE sottoponga questa attività di ricerca meccanica alla normativa generale sulla protezione dei dati.

Infine, la Corte affronta la questione di quando il trattamento dei dati sia ammissibile. La Corte richiede un bilanciamento dei diritti coinvolti, ossia il diritto alla protezione dei dati di cui all’articolo 8 della CDFUE, da un lato, e l’interesse economico del gestore del motore di ricerca, nonché l’interesse informativo degli utenti di Internet, dall’altro. In questo contesto, la CGUE non ha effettuato un bilanciamento indipendente e conclusivo degli interessi, ma ha rimandato agli Stati membri il compito di decidere. Tuttavia, la Corte ha fornito indicazioni sui criteri che dovrebbero essere inclusi nel processo di bilanciamento²². Nel caso specifico, la Corte ha rilevato che la pubblicazione riguardava dati sensibili e un evento avvenuto 16 anni prima²³. La Corte ha quindi individuato i due criteri principali per bilanciare il diritto all’oblio da un lato e il diritto all’informazione dall’altro: il grado di sensibilità dei dati e il tempo trascorso dalla pubblicazione. Più i dati sono sensibili e più tempo è passato dall’evento, meno l’interesse dell’utente di Internet all’informazione tende a prevalere sul diritto alla protezione dei dati. Di conseguenza, con il trascorrere di un periodo di tempo più lungo nel caso di dati sensibili, diventa sempre più improbabile che il loro trattamento da parte di un motore di

¹⁸ In Germania il privilegio dei media ha una lunga tradizione, v. D. Dörr, S. Schiedermaier, *Rundfunk und Datenschutz*, Berna, 2002, pp. 21 ss.

¹⁹ CGUE, *Google Spain SL*, fn. 8, par. 85.

²⁰ La Corte europea dei diritti dell’uomo ha sempre sottolineato l’importanza della stampa, che la Corte definisce un “cane da guardia pubblico”. S. Schiedermaier, *Artikel 10 EMRK*, in K. Pabel, S. Schmahl (cur.), *Internationaler Kommentar zur EMRK*, par. 67.

²¹ Per questo motivo si dovrebbe prendere in considerazione l’inclusione dei motori di ricerca nell’ambito di applicazione della libertà di espressione. S. Schiedermaier, J. Weil, *Online-Intermediäre als Träger der Meinungsfreiheit - Eine Betrachtung der deutschen, europäischen und amerikanischen Judikatur zum Content Management von Webplattformen*, in *DÖV*, 2022.

²² CGUE, Fn. 8, par. 92 ss.

²³ *Ibid.*, par. 98.

ricerca sia consentito. Con questo metro di giudizio, la CGUE ha poi lasciato la decisione concreta sul singolo caso al tribunale spagnolo, in accordo con quanto previsto per la procedura di rinvio ai sensi dell'articolo 267 del TFUE.

4. Sentenze successive della CGUE

Il contenuto della sentenza "Google Spain", vale a dire ritenere i giganti online responsabili, esporre le aziende a reclami diretti dei consumatori e disciplinarne in modo più rigoroso l'attività, è stato un passo importante nella direzione di una corretta regolamentazione del diritto all'oblio. Tuttavia, rimangono ancora molti interrogativi: la questione di come questo diritto debba essere modellato nei dettagli, di come possa essere applicato e di come possa dover cambiare ulteriormente quando si considerano gli sviluppi tecnici come l'uso dell'intelligenza artificiale (AI)²⁴. Nel frattempo, i tribunali di tutto il mondo si stanno occupando degli aspetti più diversi del diritto all'oblio. La sentenza della CGUE "Google Spain" non è ovviamente l'unico fattore scatenante di questo sviluppo a più livelli, ma ha rappresentato una sorta di via libera. Il "Digital Services Act" (DSA) della Commissione europea, che insieme al "Digital Markets Act" (DMA) mira a una regolamentazione completa di *gatekeeper* come Google, Facebook, Amazon, Twitter o TikTok, sarebbe impensabile senza la sentenza di Google Spain. Oltre alla legislazione a livello europeo, anche le normative nazionali cercano di controllare le aziende online, come la legge tedesca sull'applicazione della rete (NetzDG). Dal momento che l'UE non ha competenza in materia di diritto dei media, le normative nazionali continueranno a svolgere un ruolo importante.

La CGUE ha proseguito sulla strada dell'obbligo intrapresa con "Google Spain" e ha precisato il suo concetto di "responsabile del trattamento dei dati" in ulteriori decisioni. Nella sentenza del 5 giugno 2018, la Grande Sezione della Corte, a seguito di un rinvio da parte del Tribunale amministrativo federale tedesco, ha ritenuto che anche il gestore di una pagina su un social network sia un responsabile del trattamento dei dati²⁵. L'azienda coinvolta nel caso aveva sostenuto che il gestore di una pagina fan non sa esattamente come Facebook gestisce i dati dei visitatori della pagina stessa. Inoltre, il gestore non aveva alcuna influenza sul trattamento dei dati e non poteva quindi essere ritenuto responsabile di violazioni della protezione dei dati. La CGUE ha respinto questa obiezione e ha dichiarato che il gestore di una *fanpage* consente a Facebook di impostare i cookie sui dispositivi finali dei visitatori della pagina. Inoltre, secondo la Corte, il gestore di una pagina può dare a Facebook la possibilità di creare valutazioni statistiche sui visitatori secondo le specifiche del gestore. Per proteggere i dati dei visitatori, il gestore della pagina deve quindi essere obbligato a rispettare anche la legge sulla protezione dei dati. La CGUE ravvisa una responsabilità congiunta ai sensi dell'articolo 26 del GDPR, il che significa che l'obbligo di agire in conformità con la legge sulla protezione dei dati si applica sia a Facebook che al gestore della *fanpage*²⁶. L'autorità per la protezione dei dati dello Schleswig-Holstein, invece, aveva assunto un punto di vista diverso, affermando che Facebook era solo un incaricato del trattamento e quindi solo il braccio esteso del gestore della pagina. La CGUE ha, però, respinto in modo chiaro e inequivocabile questa costruzione giuridica di un contratto di trattamento.

La seconda interessante decisione riguarda la raccolta di dati da parte dei Testimoni di Geova. Nella decisione del 10 luglio 2018, la CGUE ha stabilito che una comunità religiosa come i Testimoni di Geova, insieme ai suoi membri che agiscono come predicatori, è responsabile del trattamento dei dati personali raccolti nel contesto delle attività di predicazione porta a porta²⁷. Anche in questo caso, la

²⁴ Per il problema generale di conciliare i requisiti del GDPR con le tecnologie emergenti, si veda R. El-Gazzar, K. Stendal, *Examining How GDPR Challenges Emerging Technologies*, in *Journal of Information Policy*, 10/2020.

²⁵ CGUE, *Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein contro Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH*, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388.

²⁶ *Idem.*, par. 35, 39.

²⁷ CGUE (Grande Sezione), *Fashion ID GmbH & Co. KG contro Verbraucherzentrale NRW eV*, C-25/17, ECLI:EU:C:2018:551.

Corte considera responsabili, ai sensi della normativa sulla protezione dei dati, sia la stessa comunità dei Testimoni di Geova che i singoli membri attivi coinvolti come predicatori.

Nella sentenza preliminare del 29 luglio 2019, la cosiddetta “sentenza Fashion ID”, la CGUE ha inoltre delineato in modo ampio la cerchia dei responsabili del trattamento²⁸. La sentenza riguardava Fashion ID, un rivenditore di moda online, che aveva integrato il pulsante “Mi piace” di Facebook nel suo sito web. L’integrazione ha avuto come conseguenza che i dati personali di un visitatore del sito web di Fashion ID sono stati trasmessi a Facebook Ireland senza che il visitatore del sito web ne fosse consapevole e senza che il visitatore fosse entrato su Facebook o avesse cliccato sul pulsante “Mi piace”. In questa sentenza, la CGUE ha ritenuto Facebook e Fashion ID corresponsabili della raccolta e dell’inoltro dei dati a Facebook. Il trattamento dei dati era nell’interesse economico di entrambe le società, in quanto Fashion ID sarebbe diventata più visibile sul social network Facebook con l’aiuto del pulsante “Mi piace”. Integrando il plug-in (il pulsante “Mi piace” di Facebook) nel sito web di Fashion ID, il gestore del sito web di moda è diventato anche un responsabile del trattamento dei dati e avrebbe, di conseguenza, avrebbe dovuto informare i propri clienti della divulgazione dei dati.

La Grande Sezione della CGUE si è occupata anche degli esatti doveri delle società di internet in due importanti sentenze del 24 settembre 2019²⁹. Nelle quali ha commentato in modo più dettagliato il quadro giuridico di una richiesta di cancellazione dall’elenco dei risultati di ricerca di Google. La CGUE ha dovuto decidere su due controversie provenienti dalla Francia. In un caso, i ricorrenti volevano costringere Google a rimuovere dall’elenco dei risultati i link a informazioni sensibili come l’affiliazione religiosa o precedenti reati sessuali. Nell’altro caso, i protezionisti dei dati ritenevano che Google avrebbe dovuto cancellare i link in questione da tutte le pagine del motore di ricerca nel mondo. Per quanto riguarda la seconda richiesta, la CGUE ha stabilito che i gestori di motori di ricerca come Google non sono tenuti a cancellare i link dai loro elenchi di risultati in tutto il mondo. Tuttavia, i risultati devono essere cancellati in tutte le versioni UE del motore di ricerca³⁰. La pratica di Google di limitare la cancellazione ai siti europei, che ha seguito Google Spagna, è stata quindi dichiarata legittima dalla Grande Sezione cinque anni dopo la sentenza. Tuttavia, il chiaro messaggio sulla portata limitata del *delisting* contiene anche una scappatoia: la Corte sottolinea che il diritto dell’UE non consente né vieta un *delisting* a livello mondiale. Secondo la CGUE, le autorità nazionali di vigilanza e giudiziarie degli Stati membri sono quindi autorizzate a chiedere la cancellazione dall’elenco in tutte le versioni di un motore di ricerca sulla base dei diritti fondamentali nazionali. Se la magistratura o un’autorità degli Stati membri conclude che è necessario a causa delle circostanze di un caso individuale, allora il diritto alla cancellazione, che è limitato all’Europa, può anche essere globalizzato.

Il secondo caso riguardava una richiesta di cancellazione di informazioni sui link alla Chiesa di Scientology e di un link a un articolo su un’accusa di violenza sessuale su minori³¹ che Google si era rifiutato di cancellare. I giudici lussemburghesi hanno stabilito che gli operatori dei motori di ricerca come Google non sono tenuti a cancellare i link a siti web con informazioni sensibili su richiesta. Tuttavia, devono verificare se l’inclusione nell’elenco dei risultati sia necessaria per proteggere la libertà di informazione degli altri utenti di Internet. Per quanto riguarda le informazioni sui procedimenti penali a carico di una persona, i giudici della CGUE hanno ulteriormente precisato i requisiti da soppesare per il processo decisionale: il tipo e la gravità del reato, lo svolgimento e l’esito del procedimento, il tempo trascorso, il ruolo della persona nella vita pubblica e il suo comportamento in passato, l’interesse del pubblico al momento della richiesta, il contenuto e la forma della pubblicazione e le conseguenze della pubblicazione per la persona. In base al processo di bilanciamento, i link a siti web con informazioni obsolete sui procedimenti giudiziari devono essere rimossi su richiesta. Per quanto riguarda la sensibilità dei dati in questione, la CGUE ha affermato che

²⁸ CGUE, *Fashion ID GmbH & Co. KG contro Verbraucherzentrale NRW eV*, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629.

²⁹ CGUE (Grande Sezione), *Google LLC contro Commission nationale de l’informatique et des libertés*, C-507/17, ECLI:EU:C:2019:772.

³⁰ *Idem.*, par. 53 ss.

³¹ CGUE (Grande Sezione), *GC e a. contro Commission nationale de l’informatique et des libertés (CNIL)*, C-136/17, ECLI:EU:C:2019:773.

il severo divieto di trattare dati sensibili si applica anche ai gestori dei motori di ricerca. Una corrispondente richiesta di *delisting* deve quindi essere accolta dal gestore del motore di ricerca in linea di principio, a meno che la considerazione del singolo caso non porti a un risultato diverso, ad esempio perché la persona in questione è un personaggio pubblico.

L'ultima sentenza mostra chiaramente che la decisione sull'applicabilità o meno del diritto all'oblio in un caso individuale è determinata essenzialmente dalla considerazione dei diritti fondamentali che precede la decisione. Numerose decisioni trattano quindi i criteri rilevanti per il bilanciamento degli interessi, sui quali la CGUE si è già espressa, almeno in parte, in "Google Spain".

5. Strasburgo

Tuttavia, la decisione più famosa sul processo di bilanciamento del diritto all'oblio proviene dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (ECtHR). Nel caso *Sedlmayr*, la Corte ha stabilito nel 2018 che la pubblicazione su Internet dell'omicidio Sedlmayer non violava il diritto alla privacy dei ricorrenti ai sensi dell'articolo 8 della CEDU³². La Corte ha così confermato la precedente giurisprudenza della Corte federale di giustizia tedesca – la sentenza è stata accolta dalla stampa tedesca con l'accattivante frase "gli assassini non hanno diritto all'oblio"³³. Il caso si è trascinato per un totale di 28 anni ed è per molti aspetti un interessante pezzo di storia giuridica europea. I due ricorrenti erano stati condannati all'ergastolo nel 1993 per l'omicidio dell'attore tedesco Walter Sedlmayr. Nel 2004 hanno chiesto un nuovo processo. All'epoca, gli stessi denunciati si rivolsero ai media chiedendo di riferire nuovamente i dettagli dell'omicidio del 1990 e successivi processi. Nel 2007 e nel 2008, rispettivamente, i due furono rimessi in libertà. Durante i processi, i giornali tedeschi ne avevano scritto diffusamente. Negli articoli, i ricorrenti venivano citati con i loro nomi e cognomi e con le foto che li ritraevano nell'aula del processo. Gli utenti di Internet hanno potuto accedere ai servizi archiviati sui siti web delle società di media per molti anni dopo il processo. La richiesta di ingiunzione dei denunciati nei confronti delle società di media per la copertura dell'omicidio è stata respinta dalla Corte federale di giustizia tedesca. La Corte sottolineava che la cronaca dei reati fa parte della storia contemporanea, affermando che quanto più la criminalità dell'evento era al di fuori dell'ordinario, tanto maggiore era l'interesse pubblico per l'informazione. È stato il caso dell'omicidio di Sedlmayr: il popolare attore che fu picchiato a morte con un martello nel suo appartamento. Nel contesto della ponderazione della libertà di opinione e della libertà di stampa, il diritto alla privacy dei ricorrenti è passato in secondo piano.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha concordato con la valutazione della Corte federale di giustizia e ha negato la violazione del diritto dei due ricorrenti al rispetto della vita privata ai sensi dell'articolo 8 della CEDU. Nel suo ragionamento, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato che l'interesse dei denunciati è diventato sempre più importante con il passare del tempo dal reato. Tuttavia, ciò non era accompagnato da una completa immunità dalla rappresentazione indesiderata di eventi rilevanti per la loro immagine. Il diritto generale alla privacy non conferisce agli autori di un reato il diritto di non essere mai messi, in pubblico, a confronto con quanto commesso. Piuttosto, l'intensità della lesione di un diritto della persona dipende dalle modalità di rappresentazione, in particolare dal grado di diffusione del mezzo di comunicazione. Nel caso delle società di media, le notizie esistevano solo su un sito web in un archivio online. Per i visitatori del sito, gli articoli erano chiaramente contrassegnati come notizie vecchie. La notizia non era altrimenti inserita in un contesto che le conferisse il carattere di notizia attuale. Inoltre, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha sostenuto che il pubblico ha un interesse legittimo non solo a essere informato sugli eventi attuali, ma

³² ECtHR, *M.L. e W.W. c. Germania*, 60798/10 e 65599/10, 28 giugno 2018.

³³ V., ad es., *Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Mörder haben im Netz kein Recht auf Vergessen*, in "Spiegel Panorama", 28/06/2018 (<https://www.spiegel.de/panorama/justiz/mord-an-walter-sedlmayr-urteil-kein-recht-auf-vergessen-fuer-moerder-a-1215492.html>).

anche a poter ricercare eventi passati di storia contemporanea. Di conseguenza, i media assolverebbero il loro compito anche conservando le pubblicazioni non più disponibili per gli utenti interessati. In questo contesto, la Corte ha sottolineato che la disponibilità di archivi su Internet ha contribuito in modo significativo alla conservazione e all'accessibilità di notizie e informazioni. La decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo è diventata una pietra miliare per il processo di bilanciamento: un anno dopo, il Tribunale costituzionale federale tedesco (*Bundesverfassungsgericht*, BVerfG) ha espresso un parere simile nella sua decisione sul "Diritto all'oblio I"³⁴.

6. Karlsruhe

Nel frattempo, è proseguita l'annosa rivalità tra la CGUE e il BVerfG (Corte costituzionale federale tedesca, con sede a Karlsruhe) in merito all'interpretazione dei diritti fondamentali nell'attuazione del diritto dell'Unione europea³⁵. Non sorprende che la normativa europea sulla protezione dei dati, che dal 2016 ha interessato gli ordinamenti giuridici degli Stati membri dell'Unione attraverso l'applicazione diretta del GDPR, sia diventata il punto di partenza per una delle due nuove decisioni fondamentali sul rapporto tra il diritto dell'Unione europea e i diritti fondamentali tutelati nell'ordinamento tedesco. Il diritto fondamentale alla protezione dei dati, che l'articolo 8 del GDPR sancisce per la prima volta a livello sovranazionale come diritto fondamentale esplicito e vincolante, svolge un ruolo centrale nella giurisprudenza della CGUE sui diritti fondamentali, al di là della decisione "Google Spain". Dal suo canto, il BVerfG ha sempre attribuito un significato importante a questo diritto fondamentale, sin dalla sua prima decisione nel 1983³⁶.

Con la decisione "Diritto all'oblio II" del 6 novembre 2019, il BVerfG ha tracciato un nuovo corso per la tutela dei diritti fondamentali e, allo stesso tempo, ha fornito specifiche per il bilanciamento tra libertà di espressione, da un lato, e protezione dei dati, dall'altro³⁷. Nel caso di specie il ricorrente aveva rilasciato un'intervista a un'emittente pubblica tedesca (*Norddeutsche Rundfunk*, NDR) e l'intervista era stata trasmessa nel 2010 in un programma intitolato "I brutti scherzi dei datori di lavoro". L'intervista era stata successivamente resa disponibile sul sito web dell'emittente. Quando il nome del ricorrente è stato inserito in un motore di ricerca, il primo risultato è stato la sua intervista. La richiesta di risarcimento a causa di una presunta violazione del diritto generale alla privacy è fallita in ultima istanza davanti al Tribunale regionale superiore. Il BVerfG ha dichiarato che si tratta di una questione completamente disciplinata in maniera uniforme dal diritto dell'Unione europea. Da questo punto di vista, la decisione si differenzia dalla decisione sul "Diritto all'oblio I" resa nel primo caso, in cui il ricorrente aveva citato in giudizio la rivista tedesca "Der Spiegel" affinché si astenesse dal pubblicare gli articoli nell'archivio online; decisione con la quale è stato ritenuto prevalente il diritto alla libertà di stampa e di informazione. Nel caso del "Diritto all'oblio II", il ricorrente ha citato Google per la rimozione dei risultati di ricerca che facevano riferimento all'intervista rilasciata all'emittente NDR. Come detto in precedenza, il "privilegio dei media" non si applica a Google. La Corte di Karlsruhe ha seguito il parere della Corte di Lussemburgo (CGUE) nella sentenza "Google Spain", ritenendo che la questione è pienamente regolata dal diritto dell'UE – e qui c'è accordo tra la CGUE e la Corte costituzionale tedesca – in quanto solo i diritti fondamentali della CDFUE forniscono lo standard pertinente. Questi diritti godono di un primato di applicazione, che la Corte costituzionale conferma ancora una volta espressamente. Ciò che è innovativo nella decisione sul "Diritto all'oblio II" è la risposta alla domanda su chi esamina i diritti fondamentali dell'Unione: per la prima volta, la stessa Corte costituzionale afferma di controllare l'applicazione del diritto dell'Unione europea da parte dei

³⁴ Corte Costituzionale Federale Tedesca, *Diritto all'oblio I*, 1 BvR 16/13, 6/11/2019.

³⁵ La rivalità si era nuovamente accesa con la decisione della CGUE nel caso *Akerberg Fransson* e la sentenza della Corte costituzionale sul dossier antiterrorismo nel 2013, v. S. Schiedermaier, A. Mrozek, *Leipzig, Die Vorratsdatenspeicherung im Zahnradwerk des europäischen Mehrebenensystems*, in *DÖV*, 3/2016, p. 89.

³⁶ BVerfG, 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83, 15/11/1983.

³⁷ BVerfG, 1 BvR 276/17, 6/11/2019.

tribunali e delle autorità tedesche sulla base del parametro della CDFUE in casi individuali. La Corte costituzionale tedesca fa appello alla propria responsabilità per l'integrazione e osserva che in questo modo si colma una lacuna nella tutela, dal momento che l'individuo non può far valere direttamente una violazione dei diritti fondamentali dell'UE davanti alla CGUE. La delimitazione delle competenze tra la CGUE e la Corte di Karlsruhe segue quindi la linea tra "diritto dell'Unione pienamente unificato", da un lato, e "diritto dell'Unione con poteri discrezionali degli Stati membri", dall'altro, anche se questa linea non è naturalmente sempre netta. Con la decisione sul "Diritto all'oblio II", il BVerfG ha effettuato per la prima volta una revisione costituzionale sulla base della CDFUE, aprendo così una nuova strada per la revisione dei diritti fondamentali in aree completamente unificate dal diritto dell'Unione³⁸.

Per quanto riguarda il diritto all'oblio, la Corte tedesca concede agli operatori dei motori di ricerca solo il diritto di invocare la libertà imprenditoriale e non il diritto alla libertà dei media. Tuttavia, il BVerfG dipinge un quadro più accurato rispetto alla CGUE in "Google Spain", includendo anche i diritti fondamentali di terzi direttamente interessati. Nel bilanciamento, la Corte prende questi diritti di terzi dalla parte dei motori di ricerca e quindi – oltre agli interessi informativi degli utenti – anche la libertà mediatica dell'emittente, perché il motore di ricerca funge da moltiplicatore. Il BVerfG sottolinea giustamente che il divieto nei confronti del gestore del motore di ricerca limita anche la libertà del fornitore di contenuti di diffondere un'opinione. La Corte sottolinea inoltre l'eguale gerarchia dei due diritti fondamentali – la libertà di opinione da un lato e i diritti generali della persona dall'altro – e respinge quindi chiaramente qualsiasi presunzione a favore della protezione dei dati. Tuttavia, il BVerfG distingue chiaramente tra la liceità dell'attività del motore di ricerca da un lato e la liceità della pubblicazione originale dall'altro – anche se ci sono interazioni, entrambe le misure devono in definitiva essere valutate separatamente. Per quanto riguarda i criteri di considerazione, la Corte costituzionale – in linea con la CGUE – si concentra sul tempo trascorso e sulla gravità della violazione del diritto alla privacy.

Nella legislazione tedesca non è, però, ancora detta l'ultima parola sul diritto all'oblio. Il BVerfG ha trattato due casi di richiesta di cancellazione contro Google. Il primo caso ha riguardato l'ex direttore di un'associazione di assistenza sociale regionale che ha chiesto a Google di cancellare un risultato della ricerca del suo nome collegato a un articolo di stampa del 2011³⁹. L'articolo riportava che l'associazione aveva un deficit finanziario di quasi un milione di euro e che il querelante si era dato malato poco tempo prima. Il ricorrente ha presentato richiesta di cancellazione sulla base dell'articolo 17 del GDPR (diritto all'oblio). Nella sua decisione del luglio 2020, il BVerfG ha fatto riferimento alla necessità di un bilanciamento completo di tutti i diritti fondamentali interessati. La Corte ha concluso che il responsabile di un motore di ricerca non deve intervenire solo quando viene a conoscenza di una violazione evidente e chiaramente riconoscibile a prima vista dei diritti dell'interessato. A questo proposito, il Collegio giudicante, ritenendo Google responsabile, si è discostato esplicitamente dalla sua giurisprudenza sviluppata prima dell'entrata in vigore del GDPR. Difatti, nel 2018, il BVerfG aveva stabilito che i gestori dei motori di ricerca, in virtù della loro posizione speciale, erano soggetti a specifici obblighi di condotta solo se sono venuti a conoscenza di una violazione evidente e, a prima vista, chiaramente riconoscibile del diritto generale della personalità dell'interessato, riguardo al contenuto di una pagina Internet mostrata nell'elenco dei risultati del motore di ricerca⁴⁰. In linea di principio, quindi, il fornitore di servizi non era obbligato a effettuare controlli preventivi. All'epoca, il BVerfG aveva ipotizzato una corrispondente violazione della legge, ad esempio, nel caso di pornografia infantile, invito alla violenza contro le persone, evidente confusione di persone, esistenza di un titolo giuridicamente valido contro l'interferente diretto, eliminazione di qualsiasi interesse per le informazioni con il passare del tempo, incitamento all'odio o chiara critica diffamatoria. Nella decisione del 2018, la Corte tedesca aveva considerato il diritto all'oblio come un caso di obbligo di revisione reattiva degli operatori dei motori di ricerca.

³⁸ K.N. Peifer, *Das Recht auf Vergessenwerden - ein neuer Klassiker vom Karlsruher Schlossplatz*, in *GRUR*. 2020, 34, 36 ss.

³⁹ Corte di giustizia federale, *VI ZR 405/18*, 28/07/2020.

⁴⁰ Corte federale di giustizia, *VI ZR 489/16*, *BGHZ* 217, 350, 363 par. 36; 370 par. 52, 27/02/2018.

Abbandonando l'obbligo di revisione esclusivamente reattiva, la Corte di giustizia federale si avvicina a quanto già avviato dalla Corte EDU nella sentenza "Delfi" del 2015: nessun obbligo di revisione preventiva generale nel senso di una pre-censura, ma comunque un obbligo più forte dei fornitori di piattaforme per quanto riguarda l'incitamento o le minacce su Internet⁴¹. Nella sentenza "Delfi", le minacce dirette contro l'integrità fisica di una persona sono state rimosse solo dopo sei settimane e su insistenza degli avvocati della persona interessata. All'epoca, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha stabilito che i gestori dei portali in una situazione del genere possono essere obbligati a rimuovere le minacce anche senza una notifica da parte dell'interessato. In linea con la Corte europea dei diritti dell'uomo, la Corte tedesca, nella sua ultima decisione, lascia sostanzialmente invariata la procedura di "avviso e rimozione", ma chiarisce che il provider può essere soggetto a obblighi che vanno oltre. In questo modo, il BVerfG lascia aperta la porta a ulteriori obblighi. Nel caso specifico, tuttavia, i giudici hanno stabilito che l'interesse del ricorrente – anche tenendo conto del passare del tempo – doveva passare in secondo piano rispetto agli interessi del motore di ricerca, agli interessi degli utenti e del pubblico, nonché agli interessi degli organi di stampa responsabili degli articoli di giornale collegati. I risultati incriminati possono quindi continuare a comparire nell'elenco dei risultati quando il nome del ricorrente viene cercato su Google.

Il secondo caso riguarda la questione delle circostanze in cui Google deve cancellare i risultati di ricerca. Gli attori sono una coppia di persone del settore dei servizi finanziari, che avevano fatto richiesta a Google di cancellare alcuni articoli di critica di un certo modello di investimento corredati con la pubblicazione di loro foto⁴². A differenza del primo caso, la veridicità del messaggio elencato nella lista dei messaggi da eliminare è stata contestata. La Corte tedesca ha rinviato il procedimento alla CGUE per una pronuncia pregiudiziale. L'esito della sentenza è molto interessante, in quanto dovrebbe dare una risposta alla domanda fondamentale su come trattare situazioni complesse in cui è controverso definire se il fatto in questione sia vero o falso. Ad esempio, in questi casi, deve l'attore far sì che la questione della veridicità del contenuto linkato sia chiarita almeno provvisoriamente con un'ingiunzione provvisoria? I giudici di Lussemburgo risponderanno anche alla domanda su come comportarsi con le miniature che appaiono nell'elenco dei risultati senza che il contesto concreto sia evidente, questione anch'essa di notevole rilevanza pratica.

Questi casi dimostrano che è necessaria un'interazione tra i tribunali ordinari degli Stati membri, le corti costituzionali, la CGUE e la Corte EDU per rafforzare ulteriormente il diritto all'oblio. A tal fine, una base è fornita dal diritto all'oblio di cui all'articolo 17 del GDPR, che segue il percorso intrapreso dalla CGUE in "Google Spain". Sorgeranno senz'altro altre questioni fondamentali. Le modalità di attuazione tecnica del diritto all'oblio rimangono nondimeno una sfida considerevole, soprattutto a causa del crescente utilizzo dell'intelligenza artificiale in molti settori. La storia del dibattito dottrinale e giudiziario sul diritto all'oblio in Europa è quindi tutt'altro che conclusa.

7. Il mondo

A partire dalla decisione "Google Spain" della CGUE, il diritto all'oblio ha preso piede in tutto il mondo. L'introduzione di questo diritto è particolarmente interessante nel sistema giuridico statunitense. Negli Stati Uniti, il diritto all'oblio è diventato un argomento controverso dopo la decisione della Corte europea del Lussemburgo. Il dibattito è stato alimentato anche dall'applicazione del GDPR ai responsabili e agli incaricati del trattamento dei dati nei Paesi terzi. L'articolo 3.2 del GDPR prevede un'estensione dell'ambito di applicazione del GDPR oltre il territorio dell'UE attraverso il principio del mercato, seguendo l'interpretazione ampia data dalla CGUE all'articolo 4.1, lett. a, della vecchia direttiva sulla protezione dei dati. Questa applicazione extraterritoriale degli standard europei di protezione dei dati non è priva di problemi dal punto di vista del diritto internazionale, ma in

⁴¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Delfi AS c. Estonia*, 16/06/2015 par. 140 ss.

⁴² Corte federale di giustizia, VI ZR 476/18, 27/02/2020.

considerazione del fatto che il trattamento dei dati via Internet è in molti casi effettuato da aziende che hanno la loro sede negli Stati Uniti, l'applicazione extraterritoriale è inevitabile affinché le norme europee sulla protezione dei dati siano efficaci nella pratica.

Il dibattito sul diritto all'oblio è caratterizzato da grande fervore negli Stati Uniti, poiché la garanzia costituzionale di tale diritto non è una parte fondamentale del sistema giuridico statunitense. Mentre la libertà di parola gode tradizionalmente della massima protezione costituzionale attraverso il Primo Emendamento, non esiste un corrispondente ancoraggio costituzionale esplicito della protezione della personalità. Tuttavia, nel caso *Griswold v. Connecticut* del 1965, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha stabilito che il diritto alla privacy può essere ricavato da una sintesi del primo, terzo, quarto, quinto e nono emendamento⁴³. Il primo emendamento riguarda la libertà di religione, di espressione, di riunione e il diritto di petizione. Il terzo emendamento proibisce l'alloggiamento forzato di personale militare nella casa di un cittadino in tempo di pace. Il quarto emendamento protegge da "perquisizioni e sequestri", il quinto emendamento riguarda i "diritti delle persone" e il nono emendamento stabilisce che tutti i diritti non elencati nella Costituzione appartengono al popolo, non al governo – quindi si può vedere che il percorso da questi emendamenti al moderno "diritto alla privacy" non è del tutto breve. Anche se la sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti viene ripetutamente presa come punto di partenza per il riconoscimento di un diritto alla privacy, il difetto di una norma costituzionale non espressiva fa apparire questo diritto come un Davide contro Golia rispetto al Primo Emendamento, che è particolarmente consolidato nella cultura giuridica americana. Nel diritto statunitense, la tutela della libertà di parola, che include anche i gestori dei motori di ricerca, costituisce quindi l'ancoraggio costituzionale principale.

Al contrario, gli ordinamenti giuridici europei considerano il diritto all'oblio come il risultato di un bilanciamento di diversi postulati di diritti fondamentali, ugualmente legittimati, all'interno di un rapporto multipolare di diritti fondamentali. Questa posizione di partenza costituzionalmente diversa si riflette anche nei diversi approcci alla legge sulla protezione dei dati negli Stati Uniti da un lato e in Europa dall'altro⁴⁴. Ciò spiega anche perché l'esistenza o meno del diritto all'oblio è stata oggetto di discussione negli Stati Uniti, mentre il dibattito in Europa si è concentrato sui contorni esatti del diritto all'oblio, non sulla sua esistenza. In Europa, l'inclusione del diritto all'oblio nell'art. 17 del GDPR è la prova di un diritto esistente. Un diritto alla cancellazione, sebbene formulato in modo più succinto, era già contenuto nell'articolo 12b della vecchia direttiva sulla protezione dei dati e previsto dalla Commissione nella bozza del GDPR prima della decisione "Google Spain".

Per il sistema giuridico statunitense, le richieste di cancellazione dei dati sono una novità. A questo proposito, la discussione sul diritto all'oblio ha innescato un cambiamento di paradigma negli Stati Uniti. La legge sulla privacy dei consumatori della California, entrata in vigore nel 2018, prevede, a determinate condizioni, il diritto del consumatore alla cancellazione nei confronti di un'azienda che ha raccolto informazioni personali su di lui. È interessante notare come la Costituzione californiana sia stata emendata nel 1972 per includere il "diritto alla privacy" come "diritto irrinunciabile" – a questo proposito, in questo Stato le condizioni sono favorevoli per la creazione di un diritto all'oblio. Il "California Consumer Privacy Act" (CCPA) rafforza i diritti dei consumatori californiani e responsabilizza le aziende. I diritti dei consumatori comprendono il diritto di accedere alle informazioni personali, il diritto di farle correggere o cancellare e il diritto di rivolgersi a un'altra azienda. In cambio, ogni consumatore ha il diritto di essere informato dalle aziende su quali dati sono stati raccolti, archiviati e trasmessi a terzi. Resta da vedere se questo sviluppo si diffonderà anche in altri Stati degli USA o se lo Stato della costa occidentale con la sua forte economia rimarrà l'unico.

⁴³ Corte Suprema degli Stati Uniti, *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 7/06/1965.

⁴⁴ Si veda S. Schiedermaier, *Data Protection - is there a bridge across the Atlantic?*, in D. Dörr, R.L. Weaver (Eds.), *The Right to Privacy in the Light of Media Convergence, Perspectives from three Continents*, Berlino, 2012; *Id.*, *The New General Data Protection Regulation of the European Union - Will it Widen the Gap between Europe and the U.S.?*, in D. Dörr, R.L. Weaver (Eds.), *Perspectives on Privacy, Increasing Regulation in the USA, Canada, Australia and European Countries*, Berlino 2014.

Anche uno sguardo ad altri sistemi giuridici rivela fatti interessanti: in molti Paesi sudamericani, negli ultimi anni i tribunali hanno sviluppato il diritto all'oblio, in alcuni casi con esplicito riferimento alla sentenza europea "Google Spain"⁴⁵. Un problema generale che si pone in molti Stati sudamericani in relazione al diritto all'oblio è come affrontare le gravi violazioni dei diritti umani durante le dittature. In questo caso è necessaria un'attenta riflessione per garantire che il diritto all'oblio non venga abusato dai responsabili per nascondere le ingiustizie commesse, ostacolando così in modo sostanziale gli importanti processi di rivalutazione storica. Inoltre, c'è il rischio che il diritto all'oblio venga usato per impedire ai media di fare informazione critica che serva a smascherare la corruzione e l'abuso di potere. Tuttavia, il diritto all'oblio è arrivato nella sfera giuridica sudamericana. In Argentina, la Camera nazionale dei ricorsi civili ha applicato il diritto all'oblio nel luglio 2021 nella decisione *Denegri, Natalia Ruth c. Google Inc.*⁴⁶. Il caso riguardava la cancellazione di link a contributi video e immagini su YouTube degli ultimi 20 anni, in cui la ricorrente poteva anche essere considerata minorenne. Tuttavia, una decisione della Corte Suprema argentina potrebbe ancora ribaltare la decisione. La Corte Suprema aveva già stabilito 6 anni prima nel caso *Rodríguez, María Belén v. Google and Another* (2014) che gli intermediari di Internet non sono oggettivamente responsabili dei contenuti che visualizzano nei loro risultati di ricerca, in quanto ciò violerebbe la libertà di espressione⁴⁷. Tuttavia, la Corte Suprema ha stabilito che lo diventano se sono stati debitamente informati della presenza di contenuti illegali e non li hanno comunque rimossi.

In Colombia, la Corte Suprema si è pronunciata per la prima volta nel 2015 sulla questione del diritto all'oblio nell'ordinamento giuridico colombiano. Nella causa *Gloria c. Casa Editorial El Tiempo*, la Corte ha condotto un dettagliato esercizio di bilanciamento tra il diritto alla libertà di espressione, il diritto all'informazione, il principio della neutralità della rete e il diritto all'onore e alla privacy⁴⁸. La Corte ha deciso che il principio della neutralità della rete è protetto dal diritto alla libertà di espressione e di informazione. Di conseguenza, il tribunale ha ritenuto di non poter ordinare a Google.com di bloccare i risultati di ricerca, poiché ciò costituirebbe una restrizione irragionevole del diritto alla libertà di espressione e di informazione. Il tribunale ha esplicitamente avvertito che se i motori di ricerca dovessero essere responsabili di ciò che terzi hanno creato su Internet, diventerebbero censori di contenuti, il che, secondo il tribunale, violerebbe l'architettura stessa di Internet. Il tribunale ha stabilito che non è stata l'indicizzazione delle informazioni da parte di Google a violare i diritti del querelante, ma la diffusione da parte del convenuto di un articolo di cronaca obsoleto.

In Africa, il diritto all'oblio non è così presente come in Sud America, tuttavia si è diffuso in alcuni ordinamenti giuridici. In Nigeria, il Paese africano con il maggior numero di utenti di Internet⁴⁹, il diritto all'oblio è diventato un diritto esplicito⁵⁰. Altri ordinamenti giuridici in Africa forniscono il quadro generale per un diritto all'oblio, con la privacy che costituisce un diritto fondamentale o con una normativa sulla protezione dei dati che sta per entrare in vigore⁵¹. Bisognerà vedere se il diritto all'oblio su Internet verrà introdotto nelle giurisdizioni nazionali e se si farà strada nei vari sistemi giuridici africani. Considerando l'enorme impatto che l'uso degli smartphone ha avuto sui questi Paesi,

⁴⁵ Per una panoramica, si veda anche D. Werneck Arguelhe, L.F. Marrey Moncau, *Privacy*, in C. Hübner Mendes, R. Gargarella, S. Guidi (cur.), *The Oxford Handbook of Constitutional Law in Latin America*, 2022, p. 626 ss.

⁴⁶ Cámara Nacional de apelaciones en lo Civil. Capital Federal, Ciudad Autónoma De Buenos Aires, *Denegri, Natalia Ruth C/Google Inc S/Derechos Personalísimos: Acciones Relacionadas*, expte. n. 50016/2016. juzg. N. 78.

⁴⁷ Corte Suprema dell'Argentina, *Rodríguez v. Google Inc.*, R. 522. XLIX, 28/10/2014.

⁴⁸ Corte Costituzionale della Colombia, *Gloria v. Google y El Tiempo (Derecho al olvido)*, T-277/15, 12/05/2015.

⁴⁹ Statista, "Number of internet users in selected countries in Africa as of January 2023, by country", 01/2023 (<https://www.statista.com/statistics/505883/number-of-internet-users-in-african-countries/>).

⁵⁰ I. Nzekwe, *Should we forget the right to be forgotten? Understanding the "Right to be forgotten" and its applicability under Nigerian law* (<https://www.templars-law.com/wp-content/uploads/2020/08/Thought-Leadership-Right-to-be-forgotten-Final-1.pdf>).

⁵¹ Questa è la situazione in Sudafrica, v. Avani Singh, *Do South Africans have a right to be forgotten? European court says not yet*, in *Alt.advisory* (<https://altadvisory.africa/tag/right-to-be-forgotten/>).

in particolare sulla crescente popolazione giovane⁵², sembra probabile che la questione del diritto all'oblio su Internet diventerà un tema importante anche 'in questa zona.

Infine, uno sguardo al continente con la maggiore varietà di religioni, culture e sistemi giuridici, l'Asia. Il diritto all'oblio ha avuto un ruolo centrale in Giappone in una sentenza del 2017 della Corte Suprema del Giappone⁵³. La Corte Suprema ha respinto una richiesta di ingiunzione provvisoria volta a cancellare i risultati di ricerca di Google. L'argomento decisivo per la corte è stato l'interesse pubblico della questione: si trattava di un reato che il richiedente aveva commesso diversi anni prima. Il tribunale non solo ha riconosciuto a Google il diritto alla libertà di espressione, ma ha anche posto al centro della sua decisione il diritto della società alla conoscenza e quindi, in questo caso specifico, il diritto della società alla conoscenza ha prevalso sul diritto individuale all'oblio. Nonostante le diverse enfasi, l'UE e il Giappone hanno concordato di riconoscere i rispettivi sistemi di protezione dei dati come equivalenti, in modo che i dati possano circolare in modo sicuro tra l'UE e il Giappone⁵⁴. In India, alcuni tribunali si sono pronunciati a favore del diritto all'oblio, ma la situazione giuridica nel complesso non è chiara⁵⁵. Il regime malese di protezione dei dati non prevede il diritto all'oblio e ciò è stato criticato come una lacuna⁵⁶. In Cina, i tribunali non sostengono le richieste degli utenti di Internet di cancellare le proprie informazioni personali. Ciò è già stato affermato nel primo caso di diritto all'oblio in Cina nel 2015⁵⁷. Nel complesso sembra che questi Paesi puntino ad aumentare il controllo sulle aziende di Internet senza concedere maggiori diritti agli utenti.

8. Conclusione

Dopo la sua introduzione con la sentenza "Google Spain", il diritto all'oblio si è diffuso in tutto il mondo. Allo stesso tempo, la sua applicazione si sta rivelando diversa a seconda del sistema giuridico nazionale o – nel caso dell'UE – sovranazionale. Ciò diventa evidente nel processo di bilanciamento, in cui i diversi sistemi giuridici pongono enfasi diverse per trovare un equilibrio appropriato tra il diritto all'oblio e altri diritti fondamentali. In particolare, l'equilibrio tra il diritto alla privacy da un lato e la libertà di espressione dall'altro è una delle questioni centrali. La preoccupazione dei Paesi latinoamericani che il diritto all'oblio possa essere abusato e il desiderio di preservare la memoria storica delle passate violazioni dei diritti umani sono aspetti culturali importanti che influenzano la gestione del diritto all'oblio. In questo contesto, il diritto all'oblio si muove nel campo della tensione tra la sua esistenza come esigenza di base, che si manifesta a livello globale, di non far ricordare nulla a Internet e i criteri differenziati che dipendono dalle circostanze culturali e legali e che sono cruciali per la decisione nel singolo caso. Per i legislatori e i tribunali, ma anche per la cooperazione internazionale, il diritto all'oblio pone quindi molte sfide che continueranno a impegnarci nei prossimi decenni. A questo proposito, almeno una cosa è certa: il diritto all'oblio non sarà certamente dimenticato.

⁵² J. Sambira, *Africa's mobile youth drive change. Cellphones reshape youth cultures* (<https://www.un.org/afri-carenewal/magazine/may-2013/africa-s-mobile-youth-drive-change>).

⁵³ <https://www.japantimes.co.jp/tag/right-to-be-forgotten/>.

⁵⁴ <https://ec.europa.eu/newsroom/just/items/724795/en>.

⁵⁵ Si veda R.D. Kishore Dash, S. Mohanty, *Right to Be Forgotten: A Legitimate Sine-Qua-Non in Indian Law*, in *International Journal of Law Management & Humanities*, 4/2021; A. Singh, *The Evolution of Privacy and the 'Right to Be Forgotten' in the Indian Legal Landscape*, in *Supremo Amicus*, 29/2022, p. 357.

⁵⁶ Md.T. Islam, A.B. Munir; M.E. Karim, *Revisiting the Right to Privacy in the Digital Age: A Quest to Strengthen the Malaysian Data Protection Regime*, in *Journal of Malaysian and Comparative Law*, 1/2021, p. 49 ss..

⁵⁷ *Ren v. Beijing Baidu Netcom Science and Technology Co., Ltd* 2015 (<https://www.chinajusticeobserver.com/a/china-s-first-the-right-to-be-forgotten-case>). Il diritto all'oblio offre comunque spunti di riflessione anche agli studiosi di diritto in Cina, cfr.: Z. Shi, *The Right to Be Forgotten in China - A Third Way to Construct Public Sphere* (<https://ssrn.com/abstract=3832803>).

Abstract

Il contributo indaga l'applicazione del diritto all'oblio a partire dalla sentenza "Google Spain" del 2014 della Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE), sottolineando, attraverso l'analisi di alcuni casi, come tale diritto si sia diffuso in tutto il mondo e come la sua applicazione stia rivelando diversa a seconda del sistema giuridico nazionale o – nel caso dell'UE – sovranazionale.

Parole chiave: diritto all'oblio, tutela giuridica, giurisprudenza

*

The paper investigates the application of the right to be forgotten since the 2014 'Google Spain' judgment of the Court of Justice of the European Union (CJEU), highlighting, through the analysis of a number of cases, how this right has spread throughout the world and how its application is proving to differ depending on the national or - in the case of the EU – the supranational legal system.

Keywords: right to be forgotten, legal protection, case law