AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttore Professor Giuseppe Di Gaspare
ISSN 2038-3711

La controversa responsabilità dell'Internet Service Provider in materia di privacy nella giurisprudenza europea e interna: il caso Google

Federica Notari

SOMMARIO: 1. Il regime di responsabilità dell'Internet service provider: la normativa di riferimento – 2. Il caso Google Vs Vividown – *2.1 Le motivazioni del giudice di primo grado – 2.2 La decisione della Corte di Appello: l'assoluzione "perché il fatto non sussiste" – 2.3 Il ricorso in Cassazione: la definitiva assoluzione di Google* – 3. Il caso Google Spain: la responsabilità del gestore del servizio online – *3.1 Il reclamo all'AEPD e la decisione del giudice spagnolo – 3.2 Il rinvio pregiudiziale* – 4. Conclusioni.

1. Il regime di responsabilità dell'Internet service provider: la normativa di riferimento

La giurisprudenza europea e italiana, negli ultimi anni, si è più volte pronunciata sul regime di responsabilità dei cd. *Internet Service Provider* (ISP), dandone in molti casi interpretazioni diverse. Le questioni sottoposte ai giudici hanno, caso per caso, considerato o meno responsabili tali soggetti che assumono un ruolo centrale nell'intermediazione *online* dei i contenuti immessi dagli utenti del *web*: essi, infatti, forniscono i servizi di connessione, trasmissione, memorizzazione dati anche mettendo a disposizione spazi di memoria per ospitare i siti[1]. Il ruolo assunto da tali figure non è soltanto legato agli aspetti più prettamente economici delle nuove tecnologie ma coinvolge anche valori più strettamente connessi alle libertà e ai diritti fondamentali della persona[2], tra cui il diritto alla *privacy* o, per meglio qualificarlo nell'ambito della dimensione *online*, il diritto alla protezione dei dati personali. Ciò ha determinato, a livello europeo e interno, la necessità di prevedere, oltre ad una disciplina generale sulla responsabilità da fatto illecito[3] e su quelle ordinarie in materia di responsabilità civile, anche norme specifiche relative al tema della responsabilità degli ISP nel caso di violazioni commesse attraverso i servizi che essi forniscono agli utenti. A tal fine, è stata adottata la direttiva europea n. 2000/31/CE, conosciuta come direttiva *e-commerce*[4] finalizzata a regolamentare l'attività degli

[1] Sulla definizione di ISP si veda P. Falletta, *La responsabilità degli Internet Service Provider*, in P. Falletta, M. Mensi, *Il diritto del web. Casi e materiali*, Padova, 2015, p.142.

[2] Sul ruolo non soltanto economico degli ISP si rimanda a M. Gambini, *Gli hosting providers tra doveri di diligenza professionale e assenza di un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni memorizzate,* in *www.costituzionalismo.it/articoli/401/,*27 dicembre 2011.

[3] Nell'ordinamento italiano, l'art. 2043 del c.c. prevede il regime di responsabilità per fatto illecito: *"Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno."*

[4] Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 *relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno ("Direttiva sul commercio elettronico")*; pubblicata in G.U. n. L 178 del 17.07.2000.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttore Professor Giuseppe Di Gaspare
ISSN 2038-3711

intermediari della comunicazione assicurando la libera prestazione dei servizi *online* nell'Unione europea e recepita in Italia attraverso il decreto legislativo n. 70 del 2003[5], sostanzialmente riproduttivo della normativa comunitaria[6]. Pur non entrando nello specifico della disciplina e dei differenti regimi di responsabilità previsti, il principio generale che accompagna la responsabilità dei prestatori dei servizi è quello della *neutralità*[7] secondo il quale il prestatore dei servizi non è ritenuto responsabile per il contenuto delle informazioni immesse dagli utenti né di eventuali illeciti commessi da terzi, purché sussistano determinate condizioni[8].
Nonostante una normativa generale di riferimento in materia, tanto i giudici europei quanto quelli italiani hanno fornito interpretazioni diverse sulla questione dell'attribuzione della responsabilità degli ISP per contenuti immessi da terzi sui loro server, specie nei casi in cui detta responsabilità è venuta in rilievo rispetto alla tutela dei dati personali, intrecciandosi, così, con la normativa europea e nazionale di settore. Nel prosieguo, saranno analizzati due casi giurisprudenziali che si sono occupati del tema, approdando, tuttavia, a soluzioni diverse: il primo, risolto dalla Corte di Cassazione italiana, che ha affermato l'irresponsabilità di Google per contenuti immessi in una delle sue piattaforme da parte di terzi; nel secondo, definito qualche mese dopo dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea, lo stesso motore di ricerca è stato, invece, ritenuto responsabile per il mancato adempimento di un obbligo di rimozione dei riferimenti ai dati personali presenti sul proprio server.

2. Il caso Google Vs Vividown

Il primo caso, conosciuto come *Google Vs Vividown,* partiva dall'accusa mossa nei confronti di Google, da parte di un'associazione finalizzata alla tutela delle persone affette da autismo la quale deduceva la responsabilità penale del *provider* per la pubblicazione, da parte di alcuni suoi utenti, di un video contenente informazioni relative alla salute di un minore sulla piattaforma *Google Video.* Innanzitutto, occorre evidenziare come il processo ebbe grande impatto e risonanza per il confitto tra i diversi valori ed interessi che facevano capo alle parti in causa: oltre al suddetto ruolo dell'ISP e le responsabilità legate alla possibilità di tenere sotto controllo le informazioni in rete, la questione ricadeva anche sui temi più generali della libertà di impresa e della capacità diffusiva maggiore delle nuove tecnologie rispetto ai mezzi di informazioni tradizionali.

---

[5] Decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70 *Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno;* pubblicato in G. U. n. 61 del 14.04.2003.

[6] Per un confronto tra il regime di responsabilità degli ISP previsto nell'Unione europea e negli Stati Uniti si rimanda a C. Gattei*, Considerazioni sulla responsabilità dell'Internet provider,* in www.interlex.it/regole/gattei2.htm., 23 novembre 1998,

[7] In senso contrario si veda O. Pollicino, *Tutela del pluralismo nell'era digitale: ruolo e responsabilità degli Internet service provider,* in *www.giurcost.org/studi/pollicino1.pdf*, 2014, nel quale l'autore sottolinea come l'evoluzione della fisionomia degli ISP porti ad una distanziazione rispetto alla loro accezione, delineata dalla direttiva, di una neutralità operativa, dato il ruolo sempre più attivo che assumono rispetto ai contenuti degli utenti.

[8] La normativa prevede, infatti, l'assenza di un obbligo generale di sorveglianza delle informazioni da parte dell'ISP previsto all'art. 15 della direttiva 2000/31/CE e recepito all'art. 17 del d.lgs. n.70 del 2003.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttore Professor Giuseppe Di Gaspare
ISSN 2038-3711

Ricostruendo brevemente i fatti, la vicenda giudiziaria ebbe inizio nel maggio 2006, data in cui alcuni studenti di un Istituto tecnico di Torino giravano, all'interno dei locali della scuola, un video, di durata di circa tre minuti e mezzo[9], in cui insultavano e picchiavano un ragazzo affetto da autismo e sostenevano di far parte dell'Associazione Vivi Down. Tale video, dopo 4 mesi, veniva caricato su Google, in particolare nel servizio Google Video: facilmente condivisibile, il video non solo rimase *online* circa due mesi, ma si collocò anche al primo posto della sezione *"Video Divertenti"*, totalizzando circa 5500 visualizzazioni prima della sua rimozione. Due mesi dopo, un blogger italiano, titolare del sito *www.giornalettismo.ilcannochiale.it,* per primo denunciò la presenza del video segnalandolo a Google.[10] In seguito alla segnalazione da parte del *blogger*, il giorno seguente la Polizia Postale invitò Google a valutare l'opportunità di rimuovere il video, mentre, nella stessa data, dalla sede principale di Google negli Stati Uniti, arrivò l'autorizzazione per la rimozione che effettivamente avvenne tempestivamente. L'Associazione Vivi Down sporse, comunque, querela per il fatto, ipotizzando sia un reato di diffamazione aggravata a danno della stessa - in quanto, nei video pubblicati, uno dei ragazzi protagonisti si qualificava come appartenente all'Associazione – sia una fattispecie di trattamento illecito dei dati personali da parte di Google.

2.1 Le motivazioni del giudice di primo grado

In seguito alle indagini preliminari condotte dalla Procura di Milano, il giudice di primo grado, si pronunciò nel 2010 con la sentenza n. 1972[11] comminando una condanna di reclusione per violazione della normativa sulla *privacy* a carico dei dirigenti di Google che vennero, invece, assolti per il reato di diffamazione.
Il primo elemento significativo della pronuncia stava nell'identificazione della giurisdizione italiana come quella competente della controversia, dopo che la difesa degli imputati aveva sollevato la questione di incompetenza territoriale del Tribunale di Milano. La difesa infatti, richiamando il secondo comma dell'art. 5 del *Codice della privacy* relativo all'ambito di applicazione del trattamento dii dati personali non effettuati in Italia[12], si concentrava sul presupposto che fosse rilevante soltanto il

[9] Precisamente, nel video, comparivano, una decina di compagni di classe che rimanevano a guardare mentre uno di loro sferrava pugni a calcio al ragazzo disabile, un altro riprendeva la scena con la telecamera e, un altro ancora, disegnava alla lavagna il simbolo "SS" e faceva il saluto fascista. Nell'indifferenza della classe, il ragazzo aggredito rimaneva immobile.

[10] L'aspetto legato alla rimozione del video è stato oggetto di un aspro scontro tra l'accusa e la difesa. Per l'accusa e le parti civili, il video fu rimosso solo dopo le pressioni scaturite dall'indignazione dell'opinione pubblica e da quelle istituzionali facenti capo alla polizia postale nei confronti di Google. Al contrario, la difesa sostenne come i sistemi di controllo funzionarono dato che la rimozione del video avvenne dopo due giorni dalla denuncia del blogger italiano. Si veda sul punto G. Camera, O. Pollicino, *La legge è uguale anche sul web: Dietro le quinte del caso Google-Vividown*, Milano, 2010, p. 36.

[11] Tribunale di Milano, sez. IV penale, 12 aprile 2010, n.1972.

[12] L'art. 5, comma 2 del decreto legislativo n.196/ 2003 prevede che *"Il presente codice si applica anche al trattamento di dati personali effettuato da chiunque è stabilito nel territorio di un Paese non appartenente all'Unione europea e impiega, per il trattamento, strumenti situati nel territorio dello Stato anche diversi da quelli elettronici, salvo che essi siano utilizzati solo ai fini di transito nel territorio dell'Unione europea. In caso di applicazione del presente codice, il titolare del trattamento*

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttore Professor Giuseppe Di Gaspare
ISSN 2038-3711

luogo in cui era localizzato il server che aveva raccolto ed in un primo tempo elaborato il video: ossia negli Stati Uniti, a Denver in cui sono ubicati i server di Google Inc. che trattano i dati provenienti da tutto il mondo. Google Italia, dunque, secondo la difesa, avrebbe svolto soltanto un ruolo di *marketing* per conto della casa madre e non aveva svolto alcun ruolo in relazione al trattamento dei dati[13]. Il giudice, al contrario, seguendo quanto sostenuto dall'accusa, ritenne che non doveva necessariamente esserci una corrispondenza tra i luoghi di localizzazione dei server e quelli nei quali aveva luogo il trattamento dei dati personali[14]. Rigettando, dunque, l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata dalla difesa degli imputati - che invece aveva sostenuto come il reato contestato fosse avvenuto a Torino dove erano stati immessi i dati sensibili e scaturito il processo - ammise che una *parte* delle operazioni rientranti nella nozione di trattamento, fosse avvenuta proprio a Milano, sede di Google Italia con la conseguente competenza del Tribunale di Milano.
Con riferimento, poi, al primo capo di imputazione relativo al reato di diffamazione, l'accusa aveva sostenuto la responsabilità del reato non soltanto in capo agli studenti che avevano girato e caricato il video ma anche ai responsabili di Google per comportamento omissivo ai sensi dell'art. 40 c.p., secondo cui *"Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo":* la diffamazione non sarebbe stata impedita perché Google non si era adeguato al Codice della privacy, e nello specifico, all'art. 13 sull'informativa, all'art. 26 sui dati sensibili e all'art. 17 sul trattamento che presenta rischi specifici.

Il giudice, pur evidenziando la valenza diffamatoria nei confronti dei soggetti in questione, rigettò la questione sollevata dai pubblici ministeri, non rintracciando profili di responsabilità in capo alla società in base alla normativa vigente che non prevede un generale obbligo di sorveglianza da parte degli ISP[15]. Contrariamente a quanto sostenuto dall'accusa, il giudice affermò che tale impostazione non sarebbe consentita né dalla legislazione in materia né dalla logica applicabile al caso concreto sostenendo che pur in presenza di tale obbligo in capo a Google, ciò non sarebbe stato sufficiente ad impedire l'evento sanzionatorio: come si legge dal testo della sentenza,*"[…]anche se l'informativa sulla privacy fosse stata data in modo chiaro e comprensibile all'utente, non può certamente escludersi che l'utente medesimo non avrebbe caricato il file video incriminato, commettendo il reato di diffamazione".* Per tali ragioni si giunse all'assoluzione per il reato di diffamazione nei confronti dei responsabili di Google.
Nel secondo capo d'accusa, il giudice accertò, invece, la violazione dell'art.167 del Codice della privacy, e chiarì che nel caso di specie venivano in rilievo non dati personali "comuni" ma quelli sensibili, in grado di dare informazioni sullo stato di

---

designa un proprio rappresentante stabilito nel territorio dello Stato ai fini dell'applicazione della disciplina sul trattamento dei dati personali".

[13] Nozione fondamentale, ai sensi dell'art. 5 del Codice della privacy, ai fini dell'applicabilità della normativa.

[14] Secondo il giudice di primo grado innanzitutto, il trattamento dei dati non ha una consumazione istantanea, e come aveva sottolineato anche il padre del ragazzo vittima dell'atto di bullismo nel testo della denuncia, si articola in un processo che ha luogo in tempi ed in luoghi diversi e quindi anche in Italia; in secondo luogo, la nozione di trattamento prevista dal Codice definita come ampia da ricomprendere tutta la sequenza di atti che vanno dall'immissione del dato in rete alla sua diffusione; infine, è stato dato un concetto estensivo di "strumento" previsto dal citato art. 5 del Codice per identificare la normativa applicabile.

[15] Tale divieto, come si è detto, è previsto dall'art. 17 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttore Professor Giuseppe Di Gaspare
ISSN 2038-3711

salute del protagonista del video. Sul punto, il giudice sostenne che non vi fosse dubbio che il consenso da parte dell'interessato, non solo non era stato prestato ma non era stato neanche richiesto: per tali ragioni ritenne sussistenti tutte le condizioni per l'identificazione di un trattamento illecito di dati personali ai sensi dell'art. 167 del Codice della privacy[16] imputabile a Google, oltre che agli autori del video. Innanzitutto, si rese conto dell'impossibilità tecnica da parte dell' ISP di rispettare un obbligo generalizzato di controllo sui dati personali, in particolare quelli sensibili, immessi da terzi sul server; inoltre, continuava il giudice, una previsione del genere sarebbe stata in contrasto con la normativa vigente che vieta un obbligo generale di sorveglianza in capo agli ISP dei dati immessi nei loro sistemi informatici, che aveva sottolineato anche relativamente al primo capo di imputazione. Nonostante ciò, sostenne che Google Italia non aveva adempiuto ad un altro obbligo previsto dalla normativa italiana: quello della corretta e puntuale informazione sulle modalità di trattamento dei dati personali prevista all'art. 13 del Codice della privacy. Secondo il giudice, infatti, le informazioni concernenti il trattamento erano mimetizzate all'interno delle generiche condizioni generali del contratto; al contrario, l'ISP avrebbe dovuto avvertire in modo chiaro, esplicito e puntuale gli *uploaders* del video incriminato della necessità di acquisire il consenso preventivo dell'interessato, per giunta scritto perché riguardante il trattamento dei suoi dati sensibili.
Il giudice si soffermò anche su un altro aspetto, non secondario: precisò che ai fini della sussistenza dell'illecito penale previsto dal Codice, fosse necessaria la presenza del *dolo*, ossia la coscienza e la volontà di trattare dei dati in questione al fine di trarne profitto. Infatti, nella decisione veniva sottolineato come suddetta finalità fosse riscontrabile e ricollegabile all'interazione commerciale tra Google Italia e Google Video poiché, per quest'ultimo, un profitto c'era stato sicuramente attraverso il Sistema *AdWord*, servizio di Google che associa messaggi pubblicitari prodotti dagli inserzionisti alle ricerche degli utenti fatte attraverso il servizio di ricerca di Google. Il guadagno di Google, dunque, sta nel prezzo che l'inserzionista gli corrisponde ogniqualvolta un utente clicca su un messaggio pubblicitario; tali messaggi pubblicitari, inoltre, compaiono anche in tutte le altre piattaforme del motore di ricerca, compreso Google Video. Nel caso di specie, secondo il giudice, Google Video poteva indicizzare i contenuti inseriti dagli utenti, li organizzava e li sfruttava a fini commerciali, ottenendo un profitto*:* l'attività era quella propria di un *content provider* ossia un gestore di contenuti - con tutto ciò che ne derivava in termini di imputazione di responsabilità del trattamento dei dati personali - e non quella di *hosting*, ossia un mero fornitore del servizio web[17].

[16] L'art. 167 del Codice della privacy prevede che *"1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarne per sè o per altri profitto o di recare ad altri un danno, procede al trattamento di dati personali in violazione di quanto disposto dagli articoli 18, 19, 23, 123, 126 e 130, ovvero in applicazione dell'articolo 129, è punito, se dal fatto deriva nocumento, con la reclusione da sei a diciotto mesi o, se il fatto consiste nella comunicazione o diffusione, con la reclusione da sei a ventiquattro mesi.*

2. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarne per sè o per altri profitto o di recare ad altri un danno, procede al trattamento di dati personali in violazione di quanto disposto dagli articoli 17, 20, 21, 22, commi 8 e 11, 25, 26, 27 e 45, è punito, se dal fatto deriva nocumento, con la reclusione da uno a tre anni."

[17] Cfr. M. De Cata, *La responsabilità civile dell'Internet service provider,* Milano, 2010, pp. 70-71, l'autore definisce l'*host provider* come il soggetto che mette a disposizione sul suo server porzioni di disco rigido per l'apertura e la gestione di un sito web; invece il *content provider* fornisce contenuti ed

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttore Professor Giuseppe Di Gaspare
ISSN 2038-3711

Attraverso la "promozione" dell'*hosting provider* in *content provider*[18], il Tribunale di Milano ravvisava, pertanto, un trattamento illecito dei dati sensibili ai sensi del *Codice della privacy* e condannava in primo grado a 6 mesi di reclusione i responsabili di Google[19].

2.2 La decisione della Corte di Appello: l'assoluzione "perché il fatto non sussiste"

La decisione del Tribunale di Milano venne impugnata dinanzi alla Corte di Appello di Milano[20] che, in data 21 dicembre 2012, riformò la sentenza di primo grado, assolvendo i *manager* di Google per il reato di illecito trattamento dei dati ai sensi dell'art.167 del Codice.
Le motivazioni del giudice d'appello si articolavano in tre parti:
- il superamento del reato previsto all'art. 167 del Codice;
- la critica dell'impostazione dell'accusa che aveva previsto un obbligo in capo al *provider* di impedimento del trattamento illecito di dati commesso dagli *uploaders*;
- la ricostruzione dei rapporti tra la disciplina sul commercio elettronico e quella della *privacy* in base al ruolo assunto dall'ISP.[21]

In primo luogo, il giudice intervenne sulla questione del cd. *alert o avviso* che aveva rappresentato uno dei punti chiave della sentenza del giudice di primo grado ma che aveva anche mostrato la debolezza del ragionamento effettuato dal giudice di primo istanza. In primo grado, si era infatti rilevato che Google avrebbe dovuto avvertire in modo chiaro, esplicito e puntuale gli studenti che caricavano il video contenente dati sensibili del soggetto terzo, della necessità di acquisire il consenso preventivo, oltre che scritto nel caso di specie, e delle relative responsabilità penali a carico degli stessi che sarebbero derivate dalla mancata acquisizione di detto consenso. Al contrario, la Corte di Appello sostenne come tale aspetto non avesse una copertura nel Codice, in particolare all'art. 13 relativo all'obbligo di informativa, e dunque non avrebbe potuto comportare una violazione del Codice. La Corte, infatti, sottolineava come la previsione di tale condotta illecita sarebbe stata possibile soltanto attraverso una mutazione del fatto tipico del reato sostenendo che *"[...] la norma di cui all'art. 167 [...] richiede esplicitamente che l'autore del reato abbia agito non rispettando le disposizioni indicate. E nessuna di queste disposizioni*

---

ha un grado di coinvolgimento e dunque di responsabilità maggiore, essendo egli stesso il fornitore delle informazioni immesse in rete. Nel caso di specie, Google Italia si sarebbe presentato come vero e proprio centro propulsore della pubblicità, in Italia, di Google Inc.

[18] Sulla "promozione" dell'*hosting* in *content provider* si veda M. Cammarata, *Google-Vivi Down, una sentenza da cancellare*, 19 Aprile 2010, in www.interlex.it/675/google2.htm.

[19] Cfr. F. G. Catullo, *Responsabilità penale dell'internet service provider: la sentenza Google ViviDown,* in G. Cassano, G. Scorza, G. Vaciago (a cura di), *op. cit.,* p. 614 in cui l'autore sottolinea come il giudice di primo grado cada in contraddizione in quanto pur convenendo che l' assenza di un obbligo di sorveglianza non possa designare un ambito di competenza per Google relativamente al reato di diffamazione, sostenga poi come tale obbligo sia idoneo a vincolare l'ISP in un ambito di responsabilità.

[20] Corte d'Appello di Milano, I sezione penale, sentenza n. 8611/12, 21 dicembre 2012.

[21] Cfr. A. Ingrassia, *La decisione d'Appello nel caso Google vs Vivi Down: assolti i manager, ripensato il ruolo del provider in rete,* in *Il Corriere del Merito,* in www.docplayer.it/1202670-La-decisione-d-appello-nel-caso-google-vs-vivi-down-assolti-i-manager-ripensato-il-ruolo-del-provider-in-rete.html, 2013.

impone all'internet service provider di rendere edotto l'utente circa l'esistenza ed i contenuti della legge della privacy". Ne derivava l'incongruenza della condanna degli imputati ai sensi dell'art. 167 del Codice in quanto la stessa non faceva alcun riferimento alla fattispecie di cui all'art. 13[22].

In secondo luogo, il giudice escludeva qualsiasi tipo di obbligo preventivo da parte del *provider* sui contenuti immessi in rete, visto l'enorme flusso delle informazioni sul web: soltanto attraverso un sistema di filtraggio preventivo avrebbe potuto esserci tale controllo, non applicabile per il divieto posto dalla normativa. Inoltre, continuava la Corte, anche laddove fosse stato legislativamente previsto, tale filtro sarebbe stato difficilmente attivabile data la complessità tecnica di un controllo automatico e avrebbe *"alterato la funzionalità della rete"*. La sentenza di secondo grado metteva in rilievo come l'evoluzione della rete, pur avendo superato la figura del "semplice" prestatore di servizio del tutto estraneo alle informazioni immesse[23], escludeva, tuttavia, l'imputazione all'ISP di un obbligo di monitoraggio preventivo, qualunque fosse stato il suo livello di attivismo.

Infine, la terza argomentazione riguardava la ricostruzione dei rapporti tra la disciplina del commercio elettronico e quella della *privacy*. In particolare, la Corte d'appello partiva dalla distinzione tra la figura dell'*host provider* e *uploader,* e tra quest'ultimo e i soggetti terzi i cui dati erano trattati nel video. Secondo il giudice decidente, Google Video non era titolare dei dati contenuti nel video in questione e quindi il rapporto tra i soggetti di cui erano trattati i dati nei contenuti caricati dagli *uploaders* e il *provider* era disciplinato dalla normativa sul commercio elettronico: nello specifico, Google Video non doveva verificare il rispetto della normativa in tema di trattamento dei dati dagli *uploaders ex* art. 17 del decreto in materia di commercio elettronico, né era responsabile per gli illeciti commessi da questi ultimi, salvo il caso in cui ne avesse avuto diretta conoscenza ai sensi dell'art. 16 dello stesso decreto. Viene, quindi, a configurarsi un duplice rapporto: tra *host* e *uploader*, disciplinato dal Codice della privacy, in cui il primo risulta il responsabile del trattamento dei dati del secondo; e tra *host* e soggetti terzi i cui dati sono trattati dagli *uploaders* nei contenuti condivisi, disciplinato dal decreto legislativo n. 70 del 2003[24]. Oltre alla carenza dell'elemento oggettivo del reato che era stato contestato, la Corte aveva poi ravvisato l'insussistenza anche di quello soggettivo, ossia il *dolo specifico*, in quanto non vi erano prove che i responsabili di Google fossero stati a conoscenza della presenza del video e del suo contenuto. Inoltre, non convinceva neanche la ricostruzione operata dal giudice di primo grado sul profitto di Google richiesto ai sensi dell'art. 167 del Codice. Infatti, per la Corte non sussisteva un vantaggio conseguito dagli imputati in conseguenza della condotta tenuta, tanto più nell'ambito di un servizio gratuito quale era Google Video e in assenza di *link* pubblicitari associati allo specifico video oggetto del procedimento.[25]

---

[22] Ancora A. Ingrassia, *ibidem*, sottolinea come l'omessa o inidonea informativa è sanzionata dall'art. 161 del Codice che prevede solo una sanzione amministrativa nel caso di violazione.

[23] Si fa riferimento al cd. principio di *neutralità in rete* previsto dalla normativa del commercio elettronico.

[24] A. Ingrassia, *ivi.*

[25] E. Apa, F. De Santis, *Caso Google/Vividown: pubblicate le motivazioni della sentenza della Corte di appello di Milano,* in *www.portolano.it/pcc_newsletters/caso-googlevividown-pubblicate-le-motivazioni-della-sentenza-della-corte-di-appello-di-milano/*.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttore Professor Giuseppe Di Gaspare
ISSN 2038-3711

La Corte d'Appello assolse, quindi, gli imputati con formula piena *"perché il fatto non sussiste",* rettificando la decisione di primo grado.

2.3 Il ricorso in Cassazione: la definitiva assoluzione di Google

La Procura Generale della Repubblica impugnò la sentenza della Corte d'Appello in Cassazione, ritenendo che i *manager* di Google fossero responsabili penalmente ai sensi dell'art. 167 del Codice della privacy, in base a tre presupposti:

1. il trattamento illecito dei dati sensibili da parte del *provider,* che era in linea con la nozione di *trattamento* prevista dal decreto legislativo n.196/2003 di cui si è detto, ma disattendeva il divieto posto dalla stessa normativa *ex* art. 26, comma 5, secondo cui *"I dati idonei a rivelare lo stato di salute non possono essere diffusi.";*
2. l'inapplicabilità delle previsioni agli art. 16 e 17 del decreto legislativo n.70/2003 alle questioni relative al trattamento dei dati personali in base all'art.1 della normativa sul commercio elettronico;[26]
3. l'attività di indicizzazione e catalogazione del materiale da parte di Google, da riconoscere quale *host attivo* giacché traeva profitto dalle inserzioni pubblicitarie e rispetto a cui non avrebbero potuto applicarsi le disposizioni all'art. 16 e 17 della normativa sul commercio elettronico.

La Suprema Corte di Cassazione ha rigettato tali doglianze, confermando con sentenza n. 5107/2014[27], l'assoluzione dei dirigenti di Google in relazione al trattamento illecito dei dati personali e chiudendo definitivamente la vicenda attraverso una ridefinizione dei confini di responsabilità dell'ISP.

Relativamente alla prima doglianza, la Corte ha ritenuto che, nel caso di specie, non potesse configurarsi da parte del *provider* alcun trattamento dei dati contenuti nel video caricato poiché vi è una differenziazione tra la nozione ampia di *trattamento* e quella di *titolare* di detto trattamento che è invece più circoscritta, entrambe previste dalla normativa sui dati personali. Quest'ultimo, secondo la Corte, può vantare un potere decisionale nei confronti del trattamento e su di esso ricadono, quindi, una serie di obblighi[28], dall'inosservanza dei quali discendono le sanzioni penali e amministrative previste agli articoli 161 e 167 del Codice. In questo senso, Google, e specificamente Google Video, in qualità di *host provider* e in una posizione di estraneità dei contenuti pubblicati, non avrebbe potuto incorrere in tali violazioni in quanto, secondo la normativa sul commercio elettronico, gode di limitazioni di responsabilità: in particolare, quello previsto all'art. 17, d.lgs. n. 70/2003, che esclude obblighi generalizzati di sorveglianza sui contenuti, salvo quello di fornire informazioni a richiesta delle autorità competenti e quelli connessi alle eccezioni di

[26] L'art. 1, comma 2, lettera b) del d. lgs. n.70 del 2003 prevede che non si applicano le disposizioni del decreto a *"le questioni relative al diritto alla riservatezza, con riguardo al trattamento dei dati personali nel settore delle telecomunicazioni di cui alla legge 31 dicembre 1996, n. 675 e al decreto legislativo 13 maggio 1998, n. 171 e successive modifiche e integrazioni"*.

[27] Cassazione penale, III Sezione, 17 dicembre 2013, (dep. 3 febbraio 2014), n. 5107.

[28] La Procura Generale, ritenendo al contrario Google il titolare del trattamento dei dati ai sensi dell'art.4 del *Codice*, aveva considerato violati gli obblighi relativi a tale figura: in particolare, quelli previsti agli articoli 13, 17, 23 e 26 del Codice della privacy.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttore Professor Giuseppe Di Gaspare
ISSN 2038-3711

cui all'art.16 dello stesso decreto[29]. Quindi, l'illecito contestato può essere ascrivibile solo agli *uploader*, considerando che *l'host*, venuto a conoscenza del contenuto del video, ha tempestivamente avvisato l'autorità competente *ex* art. 16 del decreto n.70 del 2003, ossia la Polizia Postale.

Rispetto poi alla seconda doglianza, la Suprema Corte ha argomentato che non vi è incomunicabilità tra le disposizioni relative al commercio elettronico e quelle sulla riservatezza, come invece aveva sostenuto il ricorrente facendo leva sull'art. 1 del decreto legislativo n. 70 del 2003. Riferendosi proprio a detta disposizione, la Corte ha rimarcato come la tutela dei dati personali sia disciplinata da un *corpus* separato, quello del *Codice*, che rimane applicabile anche con l'entrata in vigore della normativa sul commercio elettronico. Così, la suddetta definizione di *titolare* del trattamento dotato di poteri decisionali in base alle finalità, alle modalità e agli strumenti del trattamento, risulta compatibile con le disposizioni limitative di responsabilità previste per gli ISP[30].

L'ultima argomentazione della Corte di Cassazione ha riguardato il superamento della qualificazione di *host attivo* di Google Video, che escluderebbe l'applicabilità delle limitazioni di responsabilità di cui agli artt. 16 e 17 del decreto legislativo n. 70/2003. È evidenziato, dal giudice di ultima istanza, come Google avesse semplicemente fornito agli utenti una piattaforma per il caricamento dei contenuti senza alcun altro contributo: Google è un *host,* seppure attivo ma non un *content provider* che, invece, fornisce contenuti e risponde per eventuali illeciti. La Corte ha, infine, ritenuto di non doversi soffermare sulle considerazioni inerenti alla sussistenza del dolo specifico nella condotta dei *manager* di Google per effetto del profitto ricavato dalle inserzioni pubblicitarie. Sostenendo, infatti, che la vocazione commerciale di Google non potesse provarsi, la Suprema Corte ha escluso la possibilità che il prestatore di servizio avesse conseguito un profitto economico derivante dalla permanenza del video in rete per due mesi. Difatti, le indagini processuali avevano dimostrato come vi fosse stata la totale assenza di *link* pubblicitari associati al filmato oggetto del video.

Le argomentazioni della Corte di Cassazione, riassumibili nei tre punti suddetti e considerati, ormai, come "principi" basilari sulla responsabilità degli ISP[31], non solo

---

[29] L' art. 16, comma 1 del decreto legislativo n. 70 del 2003 prevede l'irresponsabilità dell'*host* per le condotte tenute dagli utenti soltanto se *"non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illiceità dell'attività o dell'informazione;*

non appena a conoscenza di tali fatti, su comunicazione delle autorità competenti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso." Tale ultima circostanza è quella che si verificò nella vicenda in esame, in quanto Google Video aveva rimosso il Video dopo la segnalazione effettuata dalla Polizia Postale.

[30] Ci si riferisce sempre a quelle previste agli articoli 16 e 17 del decreto legislativo n. 70 del 2003.

[31] R. Salvi, *La Corte di Cassazione sul caso Google vs Vivi Down: l'host provider non governa il mare magnum della rete,* in *www.diritto.it/docs/36069-la-corte-di-cassazione-sul-caso-google-vs-vivi-down-l-host-provider-non-governa-il-mare-magnum-della-rete?page=2*, 18 marzo 2014. L'autore definisce i tre principi esposti dalla Corte come segue:*"(i) non è possibile attribuire all'host provider un obbligo di impedire i reati commessi dagli utenti, mancando una norma che fondi l'obbligo giuridico; (ii) le attività compiute dall'host provider sui materiali caricati dagli utenti (che non importino un intervento sul contenuto degli stessi o la loro conoscenza) non fanno venir meno le limitazioni di responsabilità previste dagli artt. 16 e 17 D.Lgs. 70/2003; (iii) solo dal momento della conoscenza dell'illiceità dei contenuti pubblicati dagli utenti può ipotizzarsi una responsabilità del provider per illecito trattamento dei dati realizzata dagli uploaders."*

misero un punto fermo al caso in esame, ma risultano tutt'ora fondamentali per la demarcazione del confine tra libertà di espressione, governabilità della rete e tutela dei dati personali e sensibili.

3. Il caso Google Spain: la responsabilità del gestore del servizio online

Il secondo caso giurisprudenziale riguardante il ruolo di Google è stato quello affrontato nel maggio 2014 dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea che è giunta ad una conclusione del tutto opposta rispetto a quella del giudice italiano appena illustrata. Oltre al tema della responsabilità degli ISP per le informazioni immesse sui propri server, la sentenza ha rappresentato una pietra miliare per il riconoscimento del cd. *diritto all'oblio*, che è adesso espressamente disciplinato nel nuovo Regolamento europeo sulla *privacy*[32], dopo essere stato oggetto di numerose elaborazioni dottrinarie e giurisprudenziali. Infatti, la pronuncia in esame ha dettato le regole applicabili ogniqualvolta un soggetto richiedesse, come nel caso di specie, un *diritto ad essere dimenticato*. Essendo considerato come una delle espressioni del diritto alla riservatezza[33], tale diritto assume una connotazione specifica con l'avvento di Internet dato che le informazioni personali, una volta immesse e immagazzinate nel web, difficilmente possono "uscirvi" ed essere dimenticate: si parla dunque di un interesse di ogni persona a non restare indeterminatamente esposta ai danni *"[...]che arreca al suo onore e alla sua reputazione la reiterata pubblicazione di una notizia che in passato era stata legittimamente pubblicata*[34]*"*.

3.1 Il reclamo all' AEPD e la decisione del giudice spagnolo

La vicenda ebbe inizio nel 2010 quando un cittadino spagnolo, il signor Costeja Gonzalez, proponeva un reclamo dinanzi l'Agenzia spagnola per la protezione dei dati personali (AEPD) nei confronti di un quotidiano spagnolo *online,* "La Vanguardia", Google Spain e Google Inc.. Il ricorrente lamentava che nell'indice del motore di ricerca di Google comparissero *link* che rimandavano ad alcune pagine del quotidiano in cui figurava un annuncio, risalente al 1998, per la vendita all'asta di immobili in relazione ad un pignoramento per la riscossione coattiva di crediti previdenziali nei confronti del signor Gonzalez. Quest'ultimo, presentando il reclamo, premetteva che il pignoramento era stato definito da anni e il debito era stato pagato e

[32] Il 14 aprile 2016 è stato definitivamente approvato il nuovo Regolamento europeo in materia di *privacy*, dopo anni di stallo e di trattative tra le Istituzioni europee. Il nuovo pacchetto di regole abroga la direttiva 95/46/CE, che ha rappresentato il fondamento in materia di protezione dei dati personali nel territorio dell'Unione, sostituendo le normative nazionali di recepimento compreso il Codice privacy. Con riferimento al diritto all'oblio, il nuovo testo prevede esplicitamente all'art. 17 un *diritto alla cancellazione («diritto all'oblio»)*.

[33] Sulle nozioni di diritto all'oblio si veda P. Cendon*, Il diritto all'oblio*, in *Trattato breve dei nuovi danni*, Vol. 2, Cedam, 2011.; G. Buttarelli, *Banche dati e tutela della riservatezza*, Giuffré, 1997; L. De Grazie, *La libertà di stampa e il diritto all'oblio nei casi di diffusione di articoli attraverso internet*, in *www.rivistaaic.it/la-libert-di-stampa-e-il-diritto-all-oblio-nei-casi-di-diffusione-di-articoli-attraverso-internet-argomenti-comparativi.html*, 2013.

[34] Così R. Petti, *La protezione dei dati personali e il caso Google Spain*, in *www.dimt.it/2015/03/20/la-protezione-dei-dati-personali-e-il-caso-google-spain/,* 20 marzo 2015.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttore Professor Giuseppe Di Gaspare
ISSN 2038-3711

quindi chiedeva di ordinare al quotidiano, di eliminare o modificare le pagine suddette e, a Google, di rimuovere o occultare i suoi dati affinché non figurassero più sul motore di ricerca. L'Agencia respingeva il reclamo nei confronti de "La Vanguardia" ritenendo giustificata la pubblicazione dei dati personali perché avvenuta su ordine del Ministero del lavoro con lo scopo di dare massima pubblicità alla vendita pubblica. Tuttavia, il Garante spagnolo accoglieva il reclamo diretto nei confronti di Google Spain e Google Inc. ritenendosi autorizzata a chiedere la rimozione e il divieto di accesso ai dati da parte dei motori di ricerca quando la localizzazione e la diffusione di questi potesse ledere il diritto fondamentale della protezione dei dati personali. Contro la decisione dell'AEPD, Google Spain e Google Inc. proponevano due ricorsi separati, poi riuniti, dinanzi all'Audiencia Nacional che decise di sospendere il procedimento interno e porre la questione alla Corte di Giustizia attraverso il rinvio pregiudiziale. In particolare, il giudice spagnolo chiedeva alla Corte di definire quali fossero gli obblighi posti a carico dei motori di ricerca quando le informazioni personali fossero state pubblicate e caricate da terzi ma da essi indicizzate e localizzate, secondo l'interpretazione data dalla normativa di riferimento, ossia la direttiva 95/46/CE anche alla luce del diritto fondamentale della protezione dei dati personali sancito all'art. 8 della Carta di Nizza[35].

3.2 Il rinvio pregiudiziale

L'Audiencia sottoponeva alla Corte di Giustizia dell'Unione europea alcune questioni pregiudiziali delle quali la Corte rispondeva nei seguenti termini:

- Sulla questione relativa all'*ambito di applicazione territoriale* della direttiva.

La prima questione sulla quale la Corte si è pronunciata riguarda l'ambito di applicazione territoriale della direttiva e di conseguenza anche della normativa nazionale di recepimento. In particolare, la Corte ha ritenuto che l'art. 4 della direttiva[36] debba essere interpretato nel senso che il trattamento dei dati venga effettuato nel contesto delle attività di uno stabilimento del responsabile di tale trattamento nel territorio di uno Stato membro quando il gestore del motore di ricerca apra in uno Stato membro una succursale o una filiale che abbia lo scopo di promuovere o vendere spazi pubblicitari proposti dal motore di ricerca e l'attività

[35] La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, sottoscritta a Nizza nel 2000 e che ha acquistato lo stesso valore giuridico dei trattati dell'Unione, prevede rispettivamente: all'art. 7 il diritto al *rispetto della vita privata e della vita familiare* secondo cui *"Ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni."; e* all'art. 8 il *diritto alla protezione dei dati di carattere personale* secondo il quale: *"1. Ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano. 2. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne la rettifica. 3. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente."*.

[36] In particolare si fa riferimento all'art. 4, paragrafo 1, lettera a) che prevede che: *"Ciascuno Stato membro applica le disposizioni nazionali adottate per l'attuazione della presente direttiva al trattamento di dati personali:*

a) effettuato nel contesto delle attività di uno stabilimento del responsabile del trattamento nel territorio dello Stato membro; qualora uno stesso responsabile del trattamento sia stabilito nel territorio di più Stati membri, esso deve adottare le misure necessarie per assicurare l'osservanza, da parte di ciascuno di detti stabilimenti, degli obblighi stabiliti dal diritto nazionale applicabile."

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttore Professor Giuseppe Di Gaspare
ISSN 2038-3711

della quale si rivolga agli abitanti di detto Stato. Tale condizione è soddisfatta nel caso di specie. Infatti, spiega la Corte, Google Spain, pur avendo una personalità giuridica autonoma rispetto alla casa madre e la propria sede sociale a Madrid, svolge un'attività che si configura come la parte essenziale dell'attività commerciale del gruppo Google, che ha invece sede sociale negli Stati Uniti. Attraverso un'interpretazione estensiva dell'art. 4 della direttiva[37], il giudice ha ritenuto che le attività del motore di ricerca e quelle del suo stabilimento, sito in Madrid, fossero *inscindibilmente connesse*, dato che le attività relative agli spazi pubblicitari di Google Spain rendono economicamente redditizio Google Inc.

- Sulla questione relativa all'attività del gestore di ricerca relativa al *trattamento* dei dati e alla sua denominazione da *responsabile del trattamento*.

La Corte ha ritenuto, ai sensi dell'art. 2 della direttiva privacy, che, nel caso di specie, l'attività effettuata da Google, ossia quella di indicizzazione e memorizzazione temporanea delle informazioni personali, potesse considerarsi come un *trattamento dei dati personali* e che il gestore del motore di ricerca potesse qualificarsi quale *responsabile del* trattamento suddetto[38]. Nello specifico, il giudice di rinvio chiedeva se l'attività di indicizzazione e memorizzazione dei contenuti in rete da parte di Google potesse o meno rientrare nella nozione di *trattamento dei dati personali* ai sensi della direttiva. La Corte ha dato risposta positiva sostenendo che l'attività di estrazione, registrazione e organizzazioni dei dati compiuta dal gestore, previste dall'art. 2 della direttiva, dovevano essere qualificate come trattamento anche qualora le informazioni fossero state pubblicate su altri *media* quale un quotidiano cartaceo, come nel caso di specie. Dunque, Google Spain è stato ritenuto dal giudice europeo quale titolare del trattamento medesimo dato che vi era una separazione tra il trattamento compiuto dal gestore del motore di ricerca e quello del sito del quotidiano.

- Sulla questione relativa all'*estensione di responsabilità* del gestore del motore di ricerca e sulla questione relativa alla portata dei *diritti della persona interessata* garantiti dalla direttiva.

La carica innovativa della pronuncia in esame da parte della Corte di Giustizia si ritrova proprio nella soluzione fornita alla terza e alla quarta questione pregiudiziale. Al riguardo, contrariamente a quanto affermato dalla Cassazione nel caso Google Vs Vividown, il giudice europeo ha ritenuto imputabile una responsabilità in capo a Google per i contenuti immessi da soggetti terzi. In particolare, ha ritenuto che nella vicenda in questione, potendosi applicare il diritto alla rettifica e cancellazione dei dati da un lato, e, un diritto di opposizione da parte dell'interessato, previsti entrambi

[37] Sull'interpretazione estensiva dell'art. 4 della direttiva, si rinvia a R. Petti, *op. cit*.

[38] In particolare l'art. 2 della direttiva 95/46/CE prevede, rispettivamente, le definizioni di: trattamento dei dati personali come "*qualsiasi operazione o insieme di operazioni compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, l'elaborazione o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'impiego, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, nonché il congelamento, la cancellazione o la distruzione"* alla lettera b); responsabile del trattamento dei dati ossia *"la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o qualsiasi altro organismo che, da solo o insieme ad altri, determina le finalità e gli strumenti del trattamento di dati personali. Quando le finalità e i mezzi del trattamento sono determinati da disposizioni legislative o regolamentari nazionali o comunitarie, il responsabile del trattamento o i criteri specifici per la sua designazione possono essere fissati dal diritto nazionale o comunitario"* alla lettera d).

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttore Professor Giuseppe Di Gaspare
ISSN 2038-3711

dalla direttiva[39], il gestore del motore di ricerca fosse obbligato alla *deindicizzazione* ossia alla soppressione dall'elenco dei risultati che appaiono in seguito alla digitazione del nome di una persona, dei *link* verso pagine pubblicate da terzi e contenenti informazioni di quella persona anche quando tali informazioni non vengano preventivamente o simultaneamente cancellate da tali pagine web e la pubblicazione su di esse è lecita, come nel caso di specie da parte de "La Vanguardia". Secondo la Corte, infatti, l'attività del gestore del motore di ricerca, proprio perché facilita l'accessibilità delle informazioni a qualsiasi utente della rete che effettui una ricerca su una persona e dunque svolge un ruolo fondamentale per la diffusione di tali informazioni, è addirittura *"idonea a costituire un'ingerenza più rilevante nel diritto fondamentale al rispetto della vita privata della persona interessata" che non la pubblicazione da parte dell'editore della suddetta pagina web"*[40].

Inoltre, secondo la Corte, poiché il servizio di ricerca offerto da Google non è giustificato dal semplice interesse economico del gestore del trattamento, è indispensabile bilanciare detto interesse con il diritto al rispetto della vita privata e della protezione dei propri dati previsti rispettivamente all'art. 7 e 8 della Carta di Nizza: questi ultimi, comunque, non possono considerarsi sempre come prevalenti ma occorre ricercare un equilibrio che tenga in considerazione la natura dell'informazione e il suo carattere sensibile per la vita privata della persona interessata ma anche l'interesse pubblico a ricevere tale informazione dando attenzione anche al ruolo pubblico del soggetto in questione.

A ciò si aggiunge che l'obbligo di rimozione dei contenuti del gestore di ricerca non è "diretto": infatti la Corte precisa che quando esistano i presupposti per l'applicazione dei diritti previsti all'art. 12 e 13 della direttiva, le autorità di controllo o l'autorità giudiziaria possano ordinare la deindicizzazione ai gestori di ricerca.

Infine, il riconoscimento dell'esistenza di un cd. *diritto all'oblio* è da ricercarsi nella soluzione della quarta questione sottoposta alla Corte di Giustizia circa la sussistenza di un vero e proprio diritto all'oblio in capo agli utenti. A tale riguardo, la Corte chiarisce che il trascorrere del tempo può rendere non più adeguati o pertinenti i dati personali rispetto alle finalità per le quali sono stati trattati originariamente anche se lecitamente. Tale aspetto ricade sul ruolo assunto dal motore di ricerca, il quale potrebbe avere l'obbligo di modificare o eliminare i dati su richiesta del soggetto interessato. La portata innovativa della sentenza sta proprio nella ricerca di un fondamento normativo del diritto all'oblio che la Corte ha ritenuto essere presente indirettamente negli articoli 12 e 14 della direttiva 95/46 CE, di cui si è detto, in particolare, attraverso un'interpretazione in senso ampio della previsione della lettera b) dell'articolo 12 ricadente nella materia del diritto di accesso del soggetto interessato al trattamento, che riconosce*" […] la rettifica, la cancellazione o il congelamento dei dati il cui trattamento non è conforme alle disposizioni della presente direttiva, in particolare a causa del carattere incompleto o inesatto dei dati […]"*. Allo stesso modo, anche il significato dell'art. 14 è stato ampliato dal giudice rispetto al dettato normativo che riguarda il diritto di opposizione alla persona interessata, rinvenendosi il fondamento del diritto in esame sulla circostanza per cui, nonostante l'esattezza di un dato, il trascorrere del tempo poteva non renderlo più

[39] Ai sensi dell'art. 12 lettera b) e 14, primo comma lettera a) che saranno analizzati nel prosieguo.
[40] Si rimanda al punto 87 della sentenza in esame.

AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO
Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"
Direttore Professor Giuseppe Di Gaspare
ISSN 2038-3711

corretto e dunque non più conforme alla normativa. In base a dette disposizioni, occorre dunque verificare, di volta in volta, se l'interessato abbia o meno il diritto a che l'informazione riguardante la sua persona non venga più collegata al suo nome negli indici di ricerca dell'ISP, a seconda che tale collegamento risponda ancora ad esigenze di attualità: in questo modo l'interessato può richiedere, in base agli art. 7 e 8 della Carta di Nizza, che quell'informazione non venga più inclusa nell'elenco dei risultati di cui si è detto. Tali ipotesi, secondo la Corte, si sono verificate nella vicenda oggetto di esame in quanto le informazioni collegate alla persona interessata nei *link* che rimandavano alle pagine del quotidiano *online,* contenevano informazioni riguardanti la vita privata di detta persona e la loro pubblicazione era avvenuta 16 anni prima e, allo stato attuale, non rispondevano più alla realtà dei fatti.

4. Conclusioni

Nella caso *Google Spain*, la Corte ha previsto, dunque, un obbligo specifico in capo a Google di deindicizzazione delle informazioni personali la cui pubblicazione non fosse più giustificata da esigenze di attualità.

Il passaggio fondamentale attraverso cui i giudici europei arrivano a tali conclusioni consiste nell'espressa qualificazione di Google come titolare del trattamento dei dati che transitano sulle proprie piattaforme, circostanza questa riconosciuta per la prima volta dalla Corte di Lussemburgo e dagli evidenti effetti dirompenti in termini di responsabilità degli ISP.

Sotto questo profilo, la decisione della Corte di Giustizia si discosta profondamente dall'orientamento espresso della Corte di Cassazione italiana nel caso *Google Vs Vividown.* Ivi, infatti, anche se i diritti oggetto della controversia erano differenti da quelli contesi in sede europea, la Cassazione aveva categoricamente escluso la titolarità del trattamento in capo a Google, e, sulla base di questo, affermato l'irresponsabilità penale del motore di ricerca sui contenuti pubblicati sul proprio server e aventi ad oggetto dati sensibili. L'interpretazione fornita da giudice europeo si discosta, infine, anche da un altro intervento della Suprema Corte proprio in materia di diritto all'oblio[41] in cui, affermandosi che la richiesta di modifica o cancellazione di dati non più attuali avrebbe dovuto essere rivolta al gestore del sito sorgente e non al motore di ricerca, veniva parimenti escluso che quest'ultimo fosse titolare del trattamento, trovando un aggancio nella normativa sul commercio elettronico[42] piuttosto che su quella posta a tutela della *privacy*.

[41] Si fa riferimento alla sentenza della Corte di Cassazione del 5 aprile 2012 n. 5525.

[42] Ci si riferisce al più volte citato decreto legislativo n.70 del 2003 ed in particolare all'art. 17 che prevede l'assenza di un obbligo generale di sorveglianza per i contenuti trattati dal *provider.*