

Il diritto all'oblio alla prova dell'archiviazione digitale: il caso di *Internet Archive*

Antonio Foti

Dottorando in Diritto Costituzionale e Pubblico, Università degli Studi di Milano

ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-9131-3327>

DOI: 10.54103/milanoup.273.c590

ABSTRACT: Il contributo esamina il rapporto tra diritto all'oblio e archiviazione digitale nel quadro del Regolamento (UE) 2016/679 (GDPR), con particolare riferimento all'attività della piattaforma *Internet Archive*. L'analisi si concentra sulle problematiche connesse alla memoria potenzialmente illimitata garantita dalle piattaforme di archiviazione digitale e su come tale fenomeno possa incidere negativamente sulla tutela della riservatezza, in particolare sul diritto all'oblio degli individui. In questa prospettiva, viene esaminato il caso *Davydiuk vs. Internet Archive*, quale paradigma delle tensioni tra la protezione della sfera privata e la conservazione della memoria collettiva.

This paper examines the relationship between the right to be forgotten and digital archiving within the framework of Regulation (EU) 2016/679 (GDPR), with particular reference to the activities of the Internet Archive platform. The analysis focuses on issues related to the potentially unlimited memory guaranteed by digital archiving platforms and how this phenomenon can negatively affect the protection of privacy, in particular the right to be forgotten. In this perspective, the Davydiuk v. Internet Archive case is examined as a paradigm of the tensions between the protection of privacy and the preservation of collective memory.

PAROLE CHIAVE: Diritto all'oblio; archiviazione digitale; Internet Archive; memoria collettiva; riservatezza; GDPR.

KEYWORDS: *Right to be forgotten; digital archiving; Internet Archive; collective memory; privacy; GDPR.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il diritto all'oblio nell'ordinamento dell'Unione europea. – 3. Il diritto all'oblio e la deroga relativa al trattamento a fini di archiviazione nel pubblico interesse. – 4. La memoria eterna di *Internet Archive*. – 5. Il caso studio: *Davydiuk vs. Internet Archive*. – 6. Conclusioni. L'attività di *Internet Archive* nel quadro normativo del GDPR.

1. Premessa

Solitamente, «il contrario di *memoria* sembra essere *oblio*»¹, poiché ciò che si vuole dimenticare è la possibilità che continui il ricordo dentro di noi di specifiche vicende successe nel passato.

Questa dicotomia ha anche una rilevanza esterna che si concreta quando l'individuo desidera che certi accadimenti avvenuti nel suo passato non vengano più riproposti, nel corso del tempo, nella società di cui è parte.

Ne scaturisce una rinnovata tensione tra individuo e società²: in particolare, tra il diritto alla riservatezza dell'individuo e l'interesse alla memoria della collettività. Da un lato, la disponibilità permanente delle informazioni rappresenta un fattore di progresso della società, in quanto permette di aggiornare e rendere viva la memoria degli accadimenti storici, aspetto dirimente per i moderni ordinamenti democratici³; di converso, espone l'individuo al ricordo perenne di fatti ormai privi di attualità.

Emerge, così, l'intrinseca tensione tra l'esigenza collettiva di preservare la conoscenza del passato e il diritto individuale a sottrarsi alla permanente esposizione pubblica di eventi personali. Due nozioni, dunque, apparentemente escludenti e potenzialmente in conflitto tra loro⁴.

1 V. BELLOMIA, *Diritto all'oblio e società dell'informazione*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2019, cit. p. 95.

2 La sociologia, ovvero la scienza sociale che studia il rapporto reciproco tra individuo e società, da sempre ha analizzato il potenziale conflitto che esiste tra le due entità. A tal proposito si rinvia alle opere classiche del pensiero sociologico, tra le quali É. DURKHEIM, *Il suicidio: studio di sociologia*, Rizzoli, Milano, 1987; G. SIMMEL, *La metropoli e la vita dello spirito*, II ed., Armando Editore, Roma, 1995; H. MARCUSE, *L'uomo a una dimensione*, Einaudi, Torino, 1999. Recentemente, numerosi studi sociologici hanno posto l'accento sulla dicotomia tra individuo e società, evidenziando in particolare la condizione di marginalità che caratterizza l'individuo nella società contemporanea permeata dalla digitalizzazione. A tal proposito si rinvia alle opere di N. SELWYN, *What is Digital Sociology?*, Polity Press, Cambridge, 2019; W. HOUSLEY, *Society in the Digital Age. An Interactionist Perspective*, Routledge, Londra, 2021; D. JESSIE ET AL., *Digital Sociologies*, Bristol University Press, Bristol, 2017.

3 L'esigenza di preservare una memoria storica si concreta nella facoltà di ricordare eventi passati, talvolta dolorosi per una comunità sociale. Tuttavia, anche questo è un requisito fondamentale per il costituzionalismo, il quale ha origine dalle vicissitudini storiche, da queste trae insegnamento in modo da non ripetere più gli errori del passato e immaginare la società futura. A tal proposito, si rinvia a D. GRIMM, *Constitutionalism: Past, Present and Future*, Oxford University Press, Oxford, 2016. Proprio la funzione di archiviazione nel pubblico interesse ambisce a costruire una memoria storica, la quale si configura come un'esigenza della collettività a ricordare determinati eventi del passato, in modo da poter evitare di commettere nuovamente gli stessi errori in futuro. D'altronde, la Costituzione italiana afferma con fermezza – in ogni suo articolo – la distanza dagli orrori del fascismo, in una sorta di ricordo perenne del tragico passato. Si rinvia a M. DELLA MALVA, *Diritto e memoria storica*, Giuffrè, Milano, 2020, pp. 185-236.

4 Tuttavia, tale contrapposizione non si addice ad un ragionamento giuridico; è piuttosto necessario adottare una prospettiva di dialogo tra i due istituti costituzionalmente rilevanti,

Questo fenomeno viene acuito ulteriormente dalle caratteristiche nuove e potenzialmente più pervasive della memoria nella società contemporanea. Essa è segnata dall'evoluzione delle tecnologie digitali, le quali hanno determinato un profondo mutamento nella struttura delle relazioni interpersonali, rendendo l'esperienza umana sempre più interconnessa e permeata dalla dimensione tecnologica⁵. Attraverso la rete internet, la memoria diventa potenzialmente perenne e tendenzialmente interminabile.

Questa trasformazione incide profondamente sui diritti individuali. Come è stato giustamente osservato, tale fenomeno porta ad «un passato che non passa»⁶, una memoria collettiva che è destinata a perdurare nel tempo, spesso a danno del diritto alla riservatezza della persona⁷. Basta una semplice ricerca tramite i motori di ricerca sul web perché un individuo veda riemergere notizie del proprio passato che preferirebbe fossero dimenticate, come naturalmente sarebbe accaduto in assenza delle tecnologie digitali⁸.

individuando un punto di contatto capace di bilanciare gli interessi in gioco. D'altronde, l'importanza di ricordare e dimenticare è connaturata all'uomo. Quando tali esigenze sono oggetto di contrasto, ne discende un doveroso bilanciamento, specie quando all'interesse collettivo alla memoria corrisponde un diritto del singolo individuo. Bilanciamento a cui il giurista non può sottrarsi. Mutuando Kelsen, si può dire che il bilanciamento non è altro che il contenuto del «compromesso» tra maggioranza e minoranza. Idea, questa, che fa emergere una delle concezioni del bilanciamento: quella che assegna all'interprete il compito istituzionale di risolvere, bilanciando, i conflitti di interessi. Così, A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia cost.)*, in *Enc. Dir., Annali II-2*, 2008.

- 5 Se nelle fasi iniziali dello sviluppo di Internet era ancora possibile operare una netta distinzione tra la realtà *online* e quella *offline*, tale dicotomia appare oggi sempre più sfumata, al punto che si è affermato il concetto di «*onlife*», volto a descrivere una condizione esistenziale in cui le dinamiche della vita fisica e quelle della sfera digitale risultano indissolubilmente intrecciate. Sul punto si veda L. FLORIDI, *The Onlife Manifesto Being Human in a Hyperconnected Era*, I ed., Springer International Publishing, Switzerland, 2015. Ancora, si veda G. ZICCARDI e P. PERRI, *Tecnologia e diritto*, 2 ed., Giuffrè, Milano, 2019.
- 6 O. POLLICINO, M. BASSINI, *Il diritto all'oblio*, in T.E. FROSINI ET AL., *Diritti e libertà in Internet* (a cura di), Le Monnier, Firenze, 2017, cit. p. 126.
- 7 La società digitale si basa, come noto, sulla potenziale massima circolazione dei dati personali, il che pone rilevanti interrogativi in ordine alla salvaguardia dei diritti fondamentali, in particolare il diritto alla riservatezza. Tale diritto trova il suo fondamento costituzionale sia a livello nazionale sia a livello europeo. Anzitutto, si trova un riferimento all'art. 8 CEDU, artt. 7 e 8 CDFUE e art. 16 TFUE, per quanto concerne la libertà della vita privata e familiare e la protezione dei dati che riguardano la persona. A livello nazionale, il diritto alla riservatezza ha seguito un lungo processo di interpretazione giurisprudenziale attraverso la lettura del combinato disposto degli articoli 2, 15, 21, 117 Cost. (sentt. Cass., 22 dicembre 1956, n. 4487; Corte App. Milano, 26 agosto 1960; Cass., 27 maggio 1975, n. 2129). Dopo l'adozione della Dir. 95/46/CE, ora GDPR, la disciplina integrativa è contenuta nel d. lgs. 196/2003, successivamente modificato dal d. lgs. 101/2018.
- 8 La mente umana, per sua natura, è condannata all'oblio dei ricordi: nella società predigitale, infatti, certi avvenimenti, se non tramandati, erano destinati ad essere dimenticati, senza possibilità di trovarne traccia in epoche successive. Oggi, nella società digitale, questo schema è totalmente sovvertito: è possibile conservare e rendere accessibili con disarmante facilità,

Il fenomeno assume tratti ancora più evidenti con la diffusione di servizi online di *web scraping*, ovvero servizi digitali che, attraverso la scansione del web, acquisiscono e archiviano in modo sistematico e duraturo le notizie presenti in rete, consentendo di conservare le informazioni per un periodo potenzialmente illimitato.

In tale prospettiva, il presente contributo analizza le peculiarità della piattaforma digitale *Internet Archive*, la più grande biblioteca digitale online al mondo che, “fotografando” le pagine web, raccoglie e conserva in modo continuativo una quantità sterminata di dati e informazioni, rendendoli accessibili a fini di ricerca storica e documentale, in ossequio alla propria *mission*: garantire un accesso universale alla conoscenza.

La *mission* di *Internet Archive*, per quanto lodevole, fa emergere con chiarezza il potenziale conflitto tra il diritto all’oblio dell’individuo e l’interesse pubblico alla memoria storica, favorito dai servizi digitali di archiviazione di tutte le notizie presenti sul web.

In tale contesto, si impone con crescente urgenza l’esigenza di delineare un quadro normativo capace di definire confini certi e di garantire tutele effettive ai soggetti coinvolti, nel rispetto del necessario bilanciamento tra interessi opposti ma parimenti giuridicamente rilevanti.

L’analisi condotta nel presente contributo si fonda, dal punto di vista metodologico, sul quadro giuridico eurounitario, fortemente influenzato dalla disciplina del Regolamento (UE) 2016/679 sulla protezione dei dati personali (GDPR), che all’art. 17 riconosce il diritto alla cancellazione («diritto all’oblio») e, all’art. 89, disciplina il regime derogatorio applicabile ai trattamenti effettuati a fini di archiviazione nel pubblico interesse. A tal proposito, occorre precisare che *Internet Archive*, pur non disponendo di uno stabilimento nel territorio dell’Unione europea, svolge un’attività di raccolta e archiviazione sistematica di informazioni presenti in rete senza distinzione geografica, trattando, di conseguenza, anche dati personali di interessati situati all’interno dell’Unione.

Alla luce di ciò, l’obiettivo del presente contributo è stabilire, in primo luogo, come il GDPR – ai sensi dell’art. 3 – trovi applicazione rispetto al trattamento dei dati personali effettuato da *Internet Archive*, considerato che lo stabilimento principale della piattaforma è situato in California (USA), pertanto fuori dal territorio dell’Unione. In secondo luogo, verificare, alla luce del diritto dell’Unione europea, se il servizio offerto da *Internet Archive* possa essere qualificato come trattamento effettuato a fini di archiviazione nel pubblico interesse e, di conseguenza, beneficiare delle deroghe previste dall’art. 89 GDPR; ovvero, qualora tale qualificazione non risulti sostenibile, se debba invece prevalere il regime

in qualsiasi momento e da qualsiasi persona, notizie, fatti ed informazioni anche risalenti nel tempo, grazie ai sistemi di archiviazione digitale che mantengono sempre attuale ciò che, in passato, sarebbe stato verosimilmente dimenticato.

ordinario del Regolamento sulla protezione dei dati personali e, quindi, il diritto dell'individuo alla riservatezza e, in particolare, all'oblio.

L'analisi intende offrire, inoltre, uno spunto di riflessione attraverso l'esame di un caso processuale emblematico – *Davydiuk vs. Internet Archive* – svoltosi in Canada, avente ad oggetto la richiesta di cancellazione di contenuti video personali dalla piattaforma *Internet Archive*. Sebbene il contesto giuridico sia diverso da quello eurounitario, il caso è paradigmatico per evidenziare il conflitto tra il diritto all'oblio dei propri dati personali e il servizio di archiviazione digitale offerto dalla piattaforma.

A seguito delle riflessioni che si svilupperanno nel presente contributo, la tesi che si intende sostenere è che il servizio offerto da *Internet Archive* sia soggetto all'applicazione della disciplina del GDPR, in linea con il principio di extraterritorialità, ai sensi dell'art. 3, par. 2, lett. b, GDPR. In particolare, si cercherà di dimostrare come l'attività svolta dalla piattaforma ricada nel regime ordinario del Regolamento, non potendo, pertanto, beneficiare delle deroghe previste dall'art. 89 GDPR. Ne consegue che tale attività dovrà essere oggetto di un bilanciamento con i diritti dell'interessato, con particolare riguardo al diritto all'oblio.

Il contributo è strutturato come segue: il paragrafo 2 analizza le basi giuridiche sottese al diritto all'oblio di matrice europea; il paragrafo 3 approfondisce le deroghe relative al trattamento a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici, ex art. 89 GDPR; il paragrafo 4 illustra le peculiarità della piattaforma *Internet Archive*; il paragrafo 5, partendo dal caso processuale menzionato precedentemente, metterà in luce le tensioni tra diritto all'oblio e l'archiviazione digitale; infine, nel paragrafo 6, si cercherà di trarre le conclusioni dell'analisi, individuando la natura del servizio offerto da *Internet Archive* e il quadro regolatorio che ne deriva.

2. Il diritto all'oblio nell'ordinamento dell'Unione europea

L'Unione europea ha fornito una risposta normativa organica al bisogno di tutela della riservatezza della persona a fronte dell'evoluzione della società digitale attraverso l'adozione del Regolamento (UE) 2016/679, noto come Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati (GDPR). In particolare, il GDPR riconosce agli interessati una serie di diritti soggettivi, volti a garantire un controllo effettivo sul trattamento dei propri dati personali, tra cui si annovera, *inter alia*, il diritto alla cancellazione dei dati, rubricato finanche come «diritto all'oblio»⁹.

9 La dottrina ha ampiamente dibattuto il significato intrinseco del diritto all'oblio. A proposito si veda F. Di CIOMMO, *Diritto alla cancellazione, diritto di limitazione del trattamento e diritto all'oblio*, in AA. VV.: *I dati personali nel diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 351- 393; G. FINOCCHIARO, *Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità*, in *Il diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 4, 2014; S. MARTINELLI, *Diritto all'oblio e motori di ricerca*, Giuffrè, Milano, 2017;

Nello specifico, l'art. 17 GDPR, par. 1, afferma che è «diritto dell'interessato ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione dei dati personali che lo riguardano senza ingiustificato ritardo»; al contempo, stabilisce «l'obbligo per il titolare di cancellare, senza ingiustificato ritardo, i dati personali qualora i dati siano stati trattati illecitamente ovvero se i dati non siano più necessari per le finalità per i quali sono stati raccolti, oppure se i dati devono essere cancellati per adempiere ad un obbligo di legge, o se i dati interessano un minore, ex art. 8 GDPR». Ancora, «il titolare ha l'obbligo di cancellare i dati se l'interessato revoca il consenso (qualora la base legale del trattamento sia il consenso, conformemente all'art. 6, par. 1, lett. a, GDPR) ovvero se l'interessato si oppone al trattamento (ex art. 21 GDPR), e non esiste alcun interesse legittimo del titolare per procedere al trattamento».

Il par. 2 dello stesso articolo continua affermando che «il titolare del trattamento, nell'adempire all'obbligo di cancellazione dei dati personali che ha reso pubblici, tiene conto della tecnologia disponibile e dei costi di attuazione, adottando misure ragionevoli, anche tecniche, per informare i titolari del trattamento che stanno trattando i dati oggetto della richiesta di cancellazione dell'interessato».

Dalla enunciazione di questo articolo è possibile formulare le seguenti argomentazioni.

In primo luogo, il Legislatore europeo opta per una doppia accezione del diritto alla cancellazione: già dalla rubrica dell'articolo, accanto al diritto alla cancellazione *tout court*, vi è anche il diritto all'oblio. Di conseguenza, tale diritto si presenta come una fattispecie plurima, in cui il significato è poliseno¹⁰.

Per quanto concerne il diritto alla cancellazione *tout court*, ravvisabile nel paragrafo 1 dell'art. 17 GDPR, questo attiene alla possibilità per l'interessato di richiedere e ottenere – alle condizioni suindicate – la cancellazione dei propri dati personali oggetto di trattamento da parte del titolare. In altri termini, tale diritto riguarda la permanenza del dato personale nella disposizione del titolare.

A titolo di esempio, si pensi a tutte quelle ipotesi in cui il dato personale, di cui si richiede la cancellazione, fa parte di un trattamento effettuato da soggetti di dimensioni ridotte, operanti in ambiti circoscritti: ebbene, se vi sono le condizioni, l'interessato può chiedere e ottenere la cancellazione dei propri dati personali da parte del titolare del trattamento. Il diritto alla cancellazione, così inteso, risulta agevolmente configurabile qualora, ad esempio, il trattamento svolto si configuri in un rapporto diretto tra titolare e interessato e, quindi, non

F. PIZZETTI, *Il caso del diritto all'oblio*, Giappichelli, Torino, 2013; ID., *Uomini e dati. Evoluzione tecnologica e diritto alla riservatezza*, in *Il foro italiano*, 2011; V. MAYER-SCHÖNBERGER, *Delete: Il diritto all'oblio nell'era digitale*, EGEA, Milano, 2016; U. AMBROSOLI, M. SIDERI, *Diritto all'oblio, Dovere della memoria*, Bompiani, Milano, 2017.

10 Così, F. PIZZETTI, *Il caso del diritto all'oblio*, cit., p. 41.

produca le stesse ricadute in termini di diffusività e di impatto sociale che può generare un trattamento operato dalle piattaforme digitali.

La situazione, infatti, muta notevolmente nel contesto odierno caratterizzato dalla presenza delle piattaforme digitali, laddove eseguire la cancellazione dei dati personali diviene più complesso. Si pensi, ad esempio, al caso in cui il titolare del trattamento sia un grande motore di ricerca, il quale tratta una miriade di dati personali. In questo scenario risulta molto più difficile, se non impossibile, dati i limiti dell'informatica, poter agire per rimuovere il dato personale in questione dal database della piattaforma.

Si fa strada, così, la seconda fattispecie del diritto alla cancellazione, definita *diritto all'oblio*, inteso come *diritto alla deindicizzazione*¹¹. In particolare, il paragrafo 2 sembra, infatti, indicare la possibilità di adempiere all'obbligo di cancellazione dei dati personali – di cui al par. 1, art. 17 GDPR – adottando misure tecniche ragionevoli, tenendo conto della tecnologia disponibile e dei costi di attuazione. In altri termini, si fa riferimento a quei titolari del trattamento (le piattaforme digitali) che, per le proprie caratteristiche intrinseche, non possono operare una semplice cancellazione *tout court*; tuttavia, qualora l'interessato presenti una richiesta di cancellazione, devono anch'essi agire per prevedere misure idonee a garantire che la notizia diffusa tramite i loro servizi non sia continuamente riproposta.

Nella società digitale, il diritto all'oblio si delinea, quindi, nella facoltà dell'interessato di impedire che una notizia che lo riguarda possa essere continuamente riproposta, rendendola dunque sempre attuale, anche nel trascorso del tempo. Si mira, così, a dissimulare l'effetto prodotto dai motori di ricerca che, scandagliando il web, possono riproporre continuamente una determinata notizia, in modo tale da permettere alla mente umana di continuare nel suo normale e naturale processo fatto di ricordi e dimenticanze. Pertanto, il diritto all'oblio, inteso come il *diritto alla deindicizzazione*, si concreta nel limitare l'effetto diffusivo perenne e continuo che i motori di ricerca producono mediante l'indicizzazione delle notizie.

La nozione di deindicizzazione deriva dalla famosa pronuncia emessa dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza *Google Spain* (Causa

11 Anzitutto va precisato che, nel suo significato semantico, l'oblio attiene alla facoltà di poter rimuovere piuttosto che eradicare dalla mente i ricordi, ovvero far dimenticare dalla memoria di un individuo determinati avvenimenti passati. Tale aspetto, però, è del tutto avulso dalle facoltà del diritto oggettivo, il quale, per definizione, è inidoneo a regolare la sfera interna e intima della persona, piuttosto è volto a disciplinare la dimensione esterna dell'individuo in relazione con gli altri consociati e con il mondo circostante. Come è stato osservato, «nel mondo dei diritti di [nuova] generazione, si coniano espressioni e categorie più evocative che descrittive, che spesso trovano il fascino stesso della loro formulazione una seduzione particolare». Così, F. PIZZETTI, *op. cit.*, pp. 21-22.

C-131/12)¹², la quale stabilì che gli individui hanno il diritto di richiedere la deindicizzazione di link a pagine contenenti informazioni personali obsolete o non più pertinenti, a meno che non sussista un interesse pubblico prevalente¹³.

Pertanto, all'interno dell'orbita della rete, il diritto alla cancellazione assume una forma più dinamica e complessa. Esso va inteso nella sua dimensione giuridica connessa con il diritto fondamentale dell'individuo alla riservatezza, così come previsto dagli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dall'art. 16 TFUE¹⁴.

In secondo luogo, il Regolamento prevede che tanto il diritto alla cancellazione quanto il diritto all'oblio vadano intesi in modo da far gravare sul titolare del trattamento il compito di cancellare qualsiasi link o copia o riproduzione di dati personali soggetti a richiesta di cancellazione, adottando misure tecniche e organizzative ragionevoli allo scopo¹⁵. Tale scelta di far gravare la cancellazione sullo stesso titolare del trattamento rende certamente più semplice, per gli interessati,

12 Sugli effetti di questa pronuncia sulla formulazione del nuovo diritto all'oblio si rinvia alla dottrina. Si veda: G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Il diritto all'oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*, vol. 3, Roma tre Press, Roma, 2015; G. FINOCCHIARO, *La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di dati personali da Google Spain a Schrems*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2015, p. 779 ss.; F. PIZZETTI, *Le autorità garanti per la protezione dei dati personali e la sentenza della Corte di Giustizia sul caso Google Spain: è tempo di far cadere il «velo di Maya»*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2014, p. 805 ss.; M. MAGAGNA, *Diritto all'oblio: analisi del caso Google Spain*, 2021. T.E. FROSINI, *Google e il diritto all'oblio preso sul serio*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2015, p.563 ss.

13 Il percorso giurisdizionale di formulazione di nuove fattispecie giuridiche non stupisce. Talvolta i nuovi diritti per le loro caratteristiche sfuggenti vengono individuati e definiti dapprima dalla scienza giuridica (intesa come dottrina e giurisprudenza), la quale, trovandosi dinanzi a nuovi fenomeni bisognosi di tutela, formula nuove fattispecie giuridiche. In seguito, sarà il legislatore ad impadronirsi della nuova fattispecie, circoscrivendola in una norma giuridica. Cfr. F. PIZZETTI, *Il prisma del diritto all'oblio*, op. cit., p. 23.

14 La quantità di informazioni presenti sul web può avere un impatto significativo sul diritto alla riservatezza dei singoli individui, dato che al giorno d'oggi la nostra vita è sempre più interconnessa e immersa nel mondo digitale. Da questo deriva un rischio evidente per l'individuo: è infatti relativamente semplice ricostruire la vita di chiunque abbia, ad esempio, un profilo social, oppure abbia condiviso online informazioni riguardanti la propria sfera professionale. Così, le nuove tecnologie digitali, sempre più invasive per la privacy, accerchiano l'individuo, rendendolo sempre più esposto alla permanenza delle informazioni personali nella rete. I dati personali disponibili in rete possono infatti essere aggregati ed elaborati insieme, generando nuove informazioni e profili sempre più accurati sul singolo individuo. Si pensi, ad esempio, alla condivisione forsennata di propri momenti personali attraverso i social media, piuttosto che ai dati sanitari raccolti dagli smartwatches o alle informazioni provenienti dai dispositivi IoT (*Internet of Things*) presenti nelle nostre abitazioni. A tal proposito, era già stato osservato che «in futuro sarà possibile ricostruire, selezionando i momenti più piacevoli e tagliando quelli meno, tutte le esperienze dell'individuo». Così, M. MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio. Contributo allo studio della privacy*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009, p. 260. Ebbene, grazie all'innovazione digitale, è certamente possibile ricostruire tutte le informazioni, i ricordi e il vissuto di un individuo, riferibili, però, non solo alle notizie piacevoli ma anche a quelle che si preferirebbe dimenticare o che fossero dimenticate dalla collettività.

15 GDPR, cons. 66.

esperire la propria richiesta, senza bisogno di avviare, in prima istanza, un procedimento dinanzi all'Autorità¹⁶.

In terzo luogo, l'art. 17, par. 3, GDPR prevede delle specifiche deroghe per l'esercizio del diritto all'oblio. In particolare, il titolare del trattamento può non provvedere alla cancellazione qualora il trattamento sia necessario per la libertà di espressione e di informazione; per adempiere ad un obbligo giuridico; per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità; per l'accertamento, l'esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria; infine, per fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici.

Tali deroghe condizionano il pieno godimento del diritto all'oblio. D'altronde, come già affermato precedentemente, questo è dovuto al fatto che il diritto all'oblio, oltre ad avere una sua natura individuale di diritto soggettivo, comporta anche potenziali ricadute sugli interessi della collettività, essendo volto a condizionare la libera circolazione delle informazioni.

In dottrina non sono mancate analisi che considerano il diritto all'oblio come un'appropriazione della notizia da parte del principale beneficiario della cancellazione delle informazioni – l'individuo – rispetto all'interesse della collettività alla memoria storica, in quanto l'esigenza che muove il singolo è spesso quella di rimuovere tracce di attività passate (talvolta illecite), con l'intento di preservare o riabilitare la propria immagine pubblica¹⁷. Contrariamente, la dottrina

16 Parimenti, si sollevano dubbi sul ruolo che così assumono le piattaforme digitali. È stato infatti osservato che «da facoltà di vagliare le richieste di cancellazione in capo ai titolari del trattamento pone i motori di ricerca in una posizione di potere tale da poter evocare una responsabilità di tipo editoriale, che però contrasta con il modello di business di questi operatori, insensibili ai contenuti trasmessi». Così, O. POLICINO e M. BASSINI, *op. cit.*, p. 132. Questo potrebbe condurre a ritenere che porre l'azione di cancellazione dei contenuti in mano alle piattaforme digitali potrebbe trasformare queste ultime in «censor in chief», in quanto spetta a loro decidere quali informazioni siano rilevanti o dannose e, quindi, quali cancellare o meno, con il rischio di eliminare informazioni eccedenti rispetto a quelle necessarie. A proposito, si veda J. ROSEN, *Should we have the Right to be Forgotten Online*, in WNYC, 2014, link: <https://www.wnycstudios.org/podcasts/takeaway/segments/should-we-have-right-be-forgotten-online>.

17 In modo specifico, è stato osservato che «il diritto all'oblio invocato dalle autorità europee [...] implica il riconoscimento che gli individui hanno il diritto di esigere che i dati che li riguardano... e che li disturbano, vengano eliminati. Non importa se questi dati siano veri o meno, non importa se siano stati pubblicati legalmente. La misura proposta prende di mira le informazioni che riflettono le azioni pubbliche degli individui. Ciò che viene preso di mira è l'informazione che, in una democrazia, rientra nell'obbligo di rendere conto delle proprie azioni, di rispondere di ciò che si realizza nello spazio pubblico. [...] Possiamo già intuire chi saranno i primi beneficiari di questo "diritto all'oblio". Saranno coloro che cercheranno di nascondere le loro azioni passate. In Francia, all'indomani della liberazione, si segnalavano furti di archivi e altri documenti pubblici che avrebbero potuto rivelare le attività di alcuni collaboratori del nemico. Questa primitiva versione "hack" del diritto all'oblio ci fornisce alcuni motivi per stare in guardia! Quel che è peggio è che, se una legge del genere venisse applicata, complicherebbe radicalmente il compito di coloro che cercano di comprendere i fenomeni sociali o di scrivere la storia. Uno dei più ardenti difensori del diritto all'oblio ammette che, se questo diritto fosse attuato, gli storici non potrebbero beneficiare di tutte le possibilità offerte dalla tecnologia». Così, P. TRUDEL, *La menace du droit à l'oubli*, in *Le Journal of Montreal*, 2014.

maggioritaria ritiene che il diritto all'oblio sia una situazione giuridica soggettiva che ammetta che i dati personali e le vicende che hanno coinvolto una persona, seppur diffuse al pubblico in modo legittimo nel passato, non possono considerarsi, *sine die*, a disposizione della collettività¹⁸.

Ne deriva che, a fronte del diritto della collettività ad avere a disposizione le notizie di cui necessita per essere adeguatamente informata¹⁹, emerge il diritto dell'individuo a non essere esposto indefinitamente alla pubblicazione di informazioni che lo riguardano (qualora la notizia non sia più di interesse pubblico e sia trascorso un certo periodo di tempo).

In questo senso, il diritto all'oblio si colloca come controaltare sia alla libertà di informazione²⁰, sia all'archiviazione delle informazioni nel pubblico interesse.

18 Sul punto, V. BELLOMIA, *op. cit.*, pp. 91 e ss.

19 La libertà di informazione e di essere informati, sancita dall'art. 21 Cost., è alla base degli ordinamenti liberal-democratici, più precisamente rappresenta la «pietra angolare del sistema democratico» (Corte cost. sent. 17 aprile 1969, n. 84). D'altronde, il concetto di limite è insito nel concetto di diritto così come sancito dalla nota sentenza della Corte costituzionale, (Corte cost. sent. 14 giugno 1956, n. 1); così come l'ordinamento non riconosce diritti tiranni (Corte cost. sent. 11 aprile 2013, n. 83). Di conseguenza, l'esercizio del diritto all'oblio del singolo incontra un limite dinanzi agli interessi pubblici rilevanti, come appunto il diritto all'informazione. Si pone in essere, così, una necessaria opera di bilanciamento, tenendo conto della pluralità dei valori costituzionali coinvolti, fattore, questo, che richiama alla moderazione e all'apertura al dialogo tra interessi costituzionali diversi. Del resto «l'unico contenuto "solido" che la scienza di una costituzione pluralista dovrebbe difendere rigorosamente e vigorosamente è quello della pluralità dei valori e dei principi. [...] al di là dei casi non frequenti in cui la Costituzione stessa stabilisce della gradazione e delle gerarchie, come i valori e i principi si accompagnino tra loro non è più un problema di scienza costituzionale, ma un problema della politica costituzionale». Così, G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1983, cit., p. 16.

20 A tal proposito, il GDPR all'art. 85 GDPR, fa riferimento al trattamento dei dati personali e alla libertà di espressione, affidando alla competenza degli Stati membri la protezione dei dati personali in relazione con il diritto alla libertà di informazione, incluso il trattamento a scopi giornalistici o di espressione accademica, artistica o letteraria. Gli Stati membri possono, dunque, prevedere delle deroghe al trattamento dei dati personali, qualora siano necessarie per conciliare la protezione dei dati personali e la libertà di espressione e di informazione. Nella adozione delle misure legislative, gli Stati membri devono comunque adottare le esenzioni e le deroghe a tali trattamenti con misure necessarie e non eccedenti ai fini di un equilibrio tra diritti fondamentali. Un caso concreto del bilanciamento tra diritto all'oblio e diritto di essere informati viene fornito da quanto affermato dal Garante italiano per la protezione dei dati personali, nell'ordinanza di ingiunzione nei confronti di GEDI News Network S.p.a. del 25 marzo 2021, in cui è stata considerata infondata la richiesta di cancellazione dei dati personali dall'articolo contenuto nell'archivio de «*Lastampa.it*», considerato che, «in relazione a notizie di cronaca giudiziaria risalenti nel tempo, l'interessato ha diritto all'aggiornamento e/o integrazione della notizie (secondo quanto sancito dalla sent. Cass. n. 5525/2012) ma che, d'altra parte, tali sviluppi non risultano essere stati documentati dal titolare del trattamento, neanche successivamente alla disponibilità resa dal titolare medesimo di provvedervi e che non si può, allo stato degli atti, imputare a quest'ultimo alcuna inadempienza in tal senso; ritenuto pertanto che non sussistano i presupposti per l'adozione di provvedimenti in merito da parte dell'Autorità».

Ai fini dell'analisi del presente contributo, si tratterà in maniera specifica il limite della conservazione delle informazioni per interesse pubblico, in particolare facendo riferimento ai processi di archiviazione sistematica del web per mezzo di piattaforme digitali – come *Internet Archive* – le quali permettono che le informazioni riferibili ad un singolo individuo siano accessibili da tutti per un tempo indeterminato, minando dunque le stesse fondamenta del diritto.

3. Il diritto all'oblio e la deroga relativa al trattamento a fini di archiviazione nel pubblico interesse

La *mission* di *Internet Archive* «to provide universal access to all knowledge» è quella di preservare e rendere liberalmente accessibile la memoria digitale a tutto il mondo. In questi termini, essa si inserisce nel più ampio dibattito in merito all'interesse pubblico alla memoria storica: un interesse, invero, «indispensabile a qualsiasi ordinamento giuridico non solo perché permette ai consociati di cogliere lo spirito che lo anima, ma anche perché rappresenta un importante antidoto per la società contro gli errori del passato e la promessa per la realizzazione di un futuro equo e democratico»²¹.

Grazie alle piattaforme come *Internet Archive*, la memoria storica si arricchisce delle potenzialità fornite dall'archiviazione digitale delle informazioni. Il servizio offerto dalla piattaforma può essere rappresentato come un grande archivio

21 Così, M. DELLA MALVA, *op. cit.*, p. 4. La memoria storica è un fenomeno collettivo caratterizzato sia da ricordi che da oblii. Nel corso della storia non mancano, infatti, concessioni di generali amnistie e “raccomandazioni all'oblio”, provvedimenti volti alla pacificazione della società, quale, ad esempio, quella fornita dalla *Charte constitutionnelle* francese del 1814, in cui si precisò che «ogni ricerca sulle opinioni e voti emessi fino alla Restaurazione è proibita. L'oblio è ordinato ai tribunali e ai cittadini». Sul punto si veda, J. ELSTER, *Chiudere i conti. La giustizia nelle transizioni politiche*, Il Mulino, Bologna, 2008, cit., p. 48. Ancora, si veda G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012. Più di recente, ma restando nello stesso solco tracciato in precedenza, l'interesse per la memoria storica emerge anche nell'ambito dell'attività del Parlamento europeo, il quale ha approvato una risoluzione volta a sottolineare l'importanza della memoria europea per il futuro del continente. Si veda, in tal senso, la *Risoluzione del Parlamento europeo del 19 settembre 2019 sull'importanza della memoria europea per il futuro dell'Europa* (2019/2819(RSP)). Tale dinamica si riscontra nella quasi totalità degli Stati europei nel periodo compreso tra la fine del secondo conflitto mondiale e la fine degli anni Ottanta del secolo scorso, durante il quale gli interventi giuridici in materia di memoria storica si rivelarono, nella maggior parte dei casi, piuttosto contenuti e limitati, spesso confinati alla commemorazione della fine della guerra, senza che si accompagnassero a un'effettiva elaborazione delle responsabilità storiche. Un rinnovato interesse per la memoria collettiva emerge, invece, a partire dal 1989, anno simbolicamente cruciale, che inaugura una fase di profondi mutamenti politici e istituzionali, in particolare nei Paesi dell'Europa orientale, i quali fondarono la propria rivendicazione di indipendenza nazionale anche sul riconoscimento e sulla denuncia dei crimini subiti sotto i regimi sovietici. Vedi M. DELLA MALVA, *op. cit.*, pp. 37 e 38.

organizzato e interconnesso dove le informazioni vengono sistematizzate e ordinate per produrre il massimo risultato possibile.

Sebbene in passato fosse già nota la funzionalità degli archivi per la conservazione delle informazioni, questi però erano soggetti ai limiti della dimensione fisica. Con l'avvento della rete, la memoria storica si affranca dai limiti dell'archiviazione fisica, assumendo connotazioni nuove e complesse: è densa e potenzialmente universale e, al contempo, immediatamente accessibile²². Oggigiorno, l'archiviazione digitale ha in larga parte superato le criticità materiali dell'era analogica, rendendo possibile una raccolta continua e virtualmente illimitata di tutto ciò che viene pubblicato sul web.

Ebbene, l'archiviazione digitale rappresenta un aspetto potenzialmente valorizzante per l'interesse pubblico alla memoria storica. Infatti, la memoria umana è naturalmente limitata e presuppone il disordine dei ricordi²³; diversamente, l'archivio digitale è caratterizzato dall'ordine sistematico delle informazioni, in cui, grazie ad un motore di ricerca, è possibile individuare una determinata circostanza o notizia nel passato e farla rivivere nel presente. Inoltre, all'interno di un archivio digitale, le informazioni sono correlate tra loro, grazie all'utilizzo di metadati, che relazionano all'informazione cercata altro materiale corredato ad essa, rendendo l'informazione più completa e approfondita.

In questi termini, l'archiviazione digitale – ad opera di piattaforme come *Internet Archive* – può essere considerata come un fattore esponenziale della memoria storica, aspetto rilevante specie se considerato in combinato disposto di certuni articoli del testo costituzionale. In primo luogo, la libera fruizione delle informazioni archiviate è funzionale alla finalità di preservare la cultura e il patrimonio storico della Nazione, contestualmente alla promozione della ricerca e della cultura (art. 9 Cost.).

In secondo luogo, la memoria storica è utile per potenziare la libertà di informazione in quanto, grazie alla costante archiviazione delle notizie, si incrementa sia la quantità che la qualità delle stesse, requisito essenziale della libera manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.).

22 Come è stato giustamente osservato «la percezione è che la Rete travalichi i confini dell'umano e sia una divinità o un mostro: un'entità unica dotata di memoria infinita e senza tempo». Così, G. FINOCCHIARO, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, in *Dir. Inf.*, 2010, cit. p. 392. Ne consegue che, nella memoria globale di Internet «passato e presente si livellano su una sorta di presente perenne» rendendo praticamente impossibile la facoltà di dimenticare. Così, L. FEROLA, *Dal diritto all'oblio al diritto alla memoria sul web. L'esperienza applicativa italiana*, in *Dir. Inf.*, 2012, p. 1001.

23 Sul concetto di memoria si rinvia al volume del S. VITALI, *Memorie, genealogie, Identità*, in L. GIUVA, S. VITALI, I. ZANNI ROSIELLO (a cura di), *Il potere degli archivi: usi del passato e difesa dei diritti nella società contemporanea*, Bruno Mondadori, Segrate, 1957, p. 67 ss. Parimenti, sul concetto di memoria legato alle evoluzioni del digitale, si rinvia a V. MAYER-SCHÖNBERGER, *Delete. Il diritto all'oblio nell'era digitale*, Egea, Milano 2009, pp. 15-36.

Infine, l'archiviazione delle informazioni si configura, finanche, come strumento funzionale a garantire il buon andamento e l'efficienza della Pubblica Amministrazione (art. 97). In questi termini, l'archiviazione digitale diviene una funzione discriminante in vari ambiti di interesse pubblico, in quanto funzionale, ad esempio, all'efficienza dell'apparato statale, ma anche in ambito applicativo e di ricerca, in quanto permette di svolgere il proprio lavoro in modo maggiormente preciso grazie alla possibilità di verificare eventi passati.

Pertanto, grazie allo strumento dell'archiviazione digitale, le informazioni reperibili sul web assumono una portata rilevante, in quanto strutturano un patrimonio informativo digitale efficiente per i moderni ordinamenti democratici. Esso, inoltre, rappresenta uno strumento funzionale per la conservazione e la trasmissione di conoscenze relative a eventi e dinamiche del passato, contribuendo a mantenere vivo il ricordo di eventi passati e attualizzare i «*mai più*» di cui è intrisa la nostra Costituzione²⁴.

In questi termini, il servizio offerto da *Internet Archive* può essere considerato come un moltiplicatore esponenziale, da un lato, della memoria storica, in quanto permette di mantenere viva – e sempre reperibile – il ruolo della memoria nelle società contemporanee; dall'altro è funzionale al lavoro di ricercatori e accademici, oltretutto di storici e giuristi, nella ricerca di fonti che altrimenti sarebbe oltremodo difficile recuperare.

A tal proposito, il GDPR prevede una specifica disciplina. Questa è rintracciabile all'interno dell'art. 89, par. 1, GDPR, laddove si afferma che «il trattamento ai fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici è soggetto a garanzie adeguate per i diritti e le libertà dell'interessato. Tali garanzie assicurano che siano predisposte misure tecniche e organizzative, in particolare al fine di garantire il rispetto del principio di minimizzazione dei dati».

L'articolo in questione, al par. 3, si occupa specificamente dell'archiviazione nel pubblico interesse, prevedendo che «il diritto dell'Unione o degli Stati membri può prevedere deroghe alle prescrizioni dei diritti dell'interessato (di cui gli artt. 15, 16, 18 e 21 GDPR) a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici, fatte salve le condizioni e le garanzie di cui al par. 1».

I parametri entro cui è possibile procedere all'archiviazione delle informazioni per le finalità di cui all'art. 89 GDPR, ovvero sia la previsione di specifiche misure tecniche e organizzative, possono prevedere la pseudonimizzazione dei dati. Qualora però le finalità non possano essere perseguite tramite questa

24 Come è stato giustamente osservato: «Le Costituzioni dopo le tragedie del fascismo, del nazismo, dei totalitarismi nascono come “mai più”: mai più l'onnipotenza di qualunque potere costituito, anche se di maggioranza; esse nascono come sistema di limiti, di vincoli, di regole ai poteri, a qualunque potere». Così, L. FERRAJOLI, *Verso una Costituzione di minoranza per una democrazia dell'onnipotenza*, in *Questione Giustizia*, 2016.

misura di privacy, il trattamento può svolgersi anche sui dati personali solo per le finalità di trattamento di archiviazione nel pubblico interesse o di ricerca²⁵.

Resta comunque alla competenza dei singoli Stati membri la previsione di ulteriori deroghe per garantire il trattamento ai fini di ricerca scientifica o storica o a fini statistici, oppure per finalità di archiviazione nel pubblico interesse²⁶.

Ancora, si precisa che, qualora non sia possibile individuare pienamente la finalità del trattamento a fini di ricerca scientifica al momento della raccolta dei dati, dovrebbe essere consentito agli interessati di prestare il proprio consenso, anche per singoli settori della ricerca scientifica, nel rispetto delle norme deontologiche proprie della ricerca²⁷.

In merito al bilanciamento tra il diritto all'oblio e l'archiviazione nel pubblico interesse, la deroga in questione è prevista già nel testo dell'art. 17 GDPR, par. 3. Tale aspetto non è di poco conto: inserire tale deroga già nella disposizione che sancisce il diritto all'oblio (e non invece come fatto per gli altri diritti dell'interessato, la cui deroga è prevista lungo il testo dell'art. 89, par. 2 e 3, GDPR) può essere interpretato come un elemento di *drafting normativo* scelto dal Legislatore europeo in modo da sottolineare la stretta relazione tra diritto alla cancellazione e archiviazione nel pubblico interesse ai fini del bilanciamento che ne deriva²⁸.

A tal proposito, viene esplicitato che il diritto all'oblio trova un limite laddove la cancellazione dei dati personali rischi di rendere impossibile o di pregiudicare gravemente il conseguimento degli obiettivi di archiviazione nel pubblico interesse²⁹.

Alla luce di quanto asserito finora, nel contesto europeo emerge un chiaro regime derogatorio per il trattamento dati per le finalità di archiviazione nel pubblico interesse, seppur restano vive le garanzie per l'interessato, laddove possibile, alla minimizzazione e pseudonimizzazione dei propri dati personali.

A seguito della ricostruzione svolta sulle basi giuridiche sottese tanto al diritto all'oblio quanto al regime derogatorio per il trattamento a fini del pubblico interesse, l'analisi volge ora a chiarire, in primo luogo, come l'attività svolta da

25 GDPR, art. 89, parr. 2 e 3.

26 Il cons. 156 precisa che gli Stati membri sono autorizzati a fornire specifiche deroghe relative ai requisiti in materia di informazione, e ai diritti di rettifica, alla cancellazione, all'oblio, alla limitazione del trattamento, alla portabilità dei dati personali, nonché al diritto di opporsi in caso di trattamento per finalità di archiviazione nel pubblico interesse, per finalità di ricerca scientifica o storica o per finalità statistiche.

27 GDPR, cons. 33.

28 Sulle peculiarità della stesura e produzione delle norme giuridiche si rinvia a R. PERCHINUNNO, *Il drafting legislativo: il linguaggio, le fonti, l'interpretazione: del modo di fare le leggi e dei suoi effetti, atti del Convegno, Bari, Castello Svevo, 14-15 ottobre 2005*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2007. Ancora, si veda M. CARLI, *Materiali sulla qualità della normazione* (a cura di), Firenze University Press, Firenze, 2007.

29 GDPR, art. 17, par. 3, lett. d.

Internet Archive sia soggetta alle disposizioni del GDPR; in secondo luogo, come il servizio offerto dalla piattaforma non sembri rientrare nel regime in deroga ai sensi dell'art. 89 GDPR, e quindi debba applicarsi il regime ordinario.

L'analisi può ora focalizzarsi sul caso concreto, prendendo in esame, in primo luogo, le caratteristiche e le peculiarità della piattaforma *Internet Archive* e, successivamente, la tensione che emerge rispetto alla richiesta di cancellazione da parte di un soggetto che ha ritenuto violata la propria sfera di riservatezza a causa di contenuti che persistono su tale piattaforma di archiviazione.

4. La memoria eterna di Internet Archive

Internet Archive, in qualità di titolare del trattamento, è un'organizzazione no-profit con sede legale in California, la cui finalità del trattamento è quella di «costruire una biblioteca digitale universale», volta a preservare siti web e altri artefatti culturali in formato digitale³⁰.

Internet Archive è, dunque, una piattaforma digitale non stabilita nel territorio dell'Unione europea e, in linea di principio, la sua attività non dovrebbe rientrare nell'ambito di applicazione del GDPR. L'art. 3, par. 1, del regolamento stabilisce, infatti, che «il regolamento si applica al trattamento di dati personali effettuato nell'ambito delle attività di uno stabilimento da parte di un titolare del trattamento o di un responsabile del trattamento nell'Unione».

Tuttavia, il trattamento di archiviazione digitale effettuato da *Internet Archive* riguarda l'intero web e, dunque, non è limitato ad un circoscritto contesto geografico, ma piuttosto ha una portata – proprio come la rete internet – globale. Pertanto, gli interessati del trattamento svolto dalla piattaforma in questione possono essere anche gli individui che si trovano nel territorio dell'Unione.

In virtù di ciò, il servizio offerto da *Internet Archive* sembra potersi ricondurre alla disciplina del GDPR, ai sensi dell'art. 3, par. 2, lett. b), che estende l'applicazione del Regolamento anche a titolari non stabiliti nel territorio dell'Unione, qualora il trattamento svolto riguardi il monitoraggio del comportamento di interessati che si trovano nell'Unione³¹.

30 Si rinvia al sito di *Internet Archive* per informazioni dettagliate sulla sua attività. Link: <https://archive.org/>.

31 Per quanto riguarda l'ambito di applicazione territoriale del Regolamento, ex art. 3 GDPR, la dottrina ha ampiamente dibattuto il principio c.d. di *extraterritorialità* delle norme europee, le quali agiscono come parametro di regolazione a livello globale. Del resto, la rilevanza economica dell'Unione europea consente l'applicazione delle proprie disposizioni anche in ordinamenti giuridici esterni, imponendo che i soggetti extra-UE che intendono intrattenere rapporti commerciali con il mercato europeo si conformino agli standard europei. A tal proposito, si rinvia a A. BRADFORD, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, O.U.P., New York, 2020. Ancora, si vedano i contributi forniti da F. PIZZETTI ET AL., *Protezione dei dati personali in Italia tra GDPR e codice novellato*, Giappichelli Editore, Torino, 2021; A. SPANGARO, *L'ambito di applicazione materiale della disciplina del Regolamento Europeo 679/2016*, in

Il considerando 24, a tal proposito, precisa che «per stabilire se un'attività di trattamento sia assimilabile al controllo del comportamento dell'interessato, è opportuno verificare se le persone fisiche sono tracciate su internet, compreso l'eventuale ricorso successivo a tecniche di trattamento dei dati personali che consistono nella profilazione della persona fisica, in particolare per adottare decisioni che la riguardano o analizzarne o prevederne le preferenze, i comportamenti e le posizioni personali».

In questa prospettiva – come sarà illustrato nel presente paragrafo – il servizio di scansione sistematica del web svolto da *Internet Archive* sembrerebbe integrare una forma di monitoraggio del comportamento degli individui, in quanto l'attività svolta di archiviazione, conservazione e indicizzazione dei dati presenti in rete consente una tracciabilità potenziale e continuativa delle informazioni personali riferibili ai soggetti interessati, producendo, di conseguenza, una profilazione estesa e capillare dell'individuo, comprendendo finanche i dati relativi a eventi e comportamenti passati.

L'attività di archiviazione di *Internet Archive* ha avuto inizio nel 1996, con l'obiettivo di conservare ciò che allora era presente sulla rete: notizie, siti web, immagini, video e altri contenuti digitali³².

Al centro dell'attività posta in essere dalla piattaforma *Internet Archive* si colloca la funzione nota come *Wayback Machine* – il motore di ricerca interno all'archivio – uno strumento che consente di esplorare le versioni passate delle pagine web, permettendo agli utenti di «navigare nel passato» attraverso l'accesso a contenuti archiviati nella piattaforma. Questo sistema si configura come una vera e propria «macchina del tempo digitale», grazie alla quale è possibile recuperare file, informazioni e notizie da siti (anche) non più attivi.

È opportuno precisare che *Wayback Machine* non si limita a generare semplici screenshot o immagini statiche delle pagine web. Al contrario, essa acquisisce e conserva il codice sorgente delle pagine (inclusi HTML, CSS, JavaScript) e tutti gli elementi associati (immagini, documenti, fogli di stile, script), ricostruendo così in maniera dinamica la struttura originaria del sito al momento dell'archiviazione³³. Ciò consente una fruizione interattiva dei contenuti salvati, offrendo uno strumento di straordinaria utilità per la ricerca storica, giornalistica e giuridica. Attraverso questo meccanismo, infatti, è possibile accedere a

G. FINOCCHIARO (a cura di) *La protezione dei dati personali in Italia. Regolamento UE n. 2016/679 e d. lgs. 10 agosto 2018*, Zanichelli, Bologna, 2019.

32 A oggi, l'Archivio ospita una collezione imponente, che include oltre 835 miliardi di pagine web, 44 milioni di libri e testi, 15 milioni di registrazioni audio (tra cui più di 250.000 concerti dal vivo), 10,6 milioni di video (inclusi quasi 3 milioni di telegiornali e servizi di cronaca), 4,8 milioni di immagini e circa 1 milione di software e programmi informatici. Si veda *Internet Archive*, sezione *About us*, link: <https://archive.org/about/>.

33 Per un'analisi dettagliata sul funzionamento di *Wayback Machine* si veda J. MURPHY, N.H. HASHIM e P. O'CONNOR, *Take Me Back: Validating the Wayback Machine*, in *Journal of Computer-Mediated Communication*, 13, 2008, pp. 60-75.

materiali altrimenti destinati all'oblio, come notizie scomparse, immagini, video o testimonianze di eventi e comportamenti rilevanti, anche senza il consenso dell'interessato.

Come è facile intuire, a fronte della quantità di informazioni contenute su questa piattaforma, emerge un possibile rischio sia per il diritto d'autore³⁴, dato che è possibile ritrovare sulla piattaforma contenuti di rilievo, come, ad esempio, opere letterarie o cinematografiche, sia per la tutela della riservatezza dell'individuo, in quanto l'archiviazione e l'indicizzazione dei dati contenuti nella piattaforma possono favorire una profilazione onnicomprensiva dei soggetti interessati.

Di conseguenza, l'utilizzo della piattaforma *Internet Archive* pone in rilievo il rispetto, da un lato, del diritto alla privacy³⁵ e, dall'altro, della disciplina del copyright³⁶.

Nei Termini e Condizioni di *Internet Archive*³⁷ si legge che le informazioni contenute all'interno della piattaforma sono accessibili esclusivamente per fini di studio e ricerca. Ancora, si afferma che se un autore o editore non desidera che i suoi contenuti siano inclusi all'interno dell'archivio, *Internet Archive* può rimuoverli senza preavviso. Infine, si informano gli utenti che, dato che l'archivio della piattaforma include contenuti da tutto il mondo, è possibile trovare all'interno dell'archivio stesso materiale offensivo, sessista, razzista, pornografico o ingannevole. A tal proposito, la piattaforma precisa che non approva tali contenuti e che non garantisce l'accuratezza o la legalità nel Paese dell'utente. Si indica che il materiale è fornito «così come è» e l'utilizzo avviene a rischio dell'utente. La piattaforma precisa ulteriormente che in nessun caso sarà responsabile per danni indiretti, accidentali o consequenziali, anche se avvisata della possibilità di tali danni.

34 Nella società digitale, sia il diritto alla riservatezza sia il diritto d'autore sono soggetti a un'evoluzione significativa, determinata dalla loro natura multinazionale e globale. In tale contesto, risulta possibile individuare sia le somiglianze sia le differenze specifiche le due situazioni giuridiche. Sul punto si rinvia a F. PIZZETTI ET AL., *Il caso del diritto d'autore*, 2 ed., Giappichelli, Torino, 2013.

35 L'informativa privacy fornita dalla piattaforma riporta che *Internet Archive* si impegna a rendere le sue «collezioni digitali» disponibili gratuitamente a ricercatori, storici e studiosi, in linea con la *mission* dell'organizzazione no profit. I dati personali che la piattaforma può raccogliere sono quelli riferibili alla server web, quali IP, dominio, pagina richiesta, orario. Ancora, può conservare e-mail e messaggi di chi lo contatta, inoltre richiede i classici dati personali previsti per la registrazione al sito e l'utilizzo di cookies. La piattaforma, altresì, avverte che con lo sviluppo di tecnologie di *data mining* potrebbe diventare più facile identificare dati personali, mettendosi a riparo anche da eventuali accessi non autorizzati da parte di terzi (es. hacker).

36 La piattaforma sostiene che rispetta i diritti di proprietà intellettuale, rimuovendo o disabilitando i contenuti in violazione del copyright. L'utente, qualora ritenga che sia stato violato un suo diritto d'autore, può contattare l'Agente Copyright interno alla piattaforma fornendo una serie di dati circa la violazione del proprio contenuto.

37 Si rinvia al sito di *Internet Archive* nella sezione *Termini e Condizioni*, link: <https://archive.org/about/terms>.

Pertanto, *Internet Archive* dichiara sostanzialmente un'esenzione di responsabilità per i contenuti presenti sulla propria piattaforma. Cionondimeno, risulta evidente che il servizio offerto incida in maniera significativa sia sul diritto alla riservatezza sia sulla profilazione degli utenti, poiché, mediante una semplice ricerca, è possibile recuperare informazioni relative a eventi risalenti a molto tempo addietro, ricostruendo così il profilo storico dell'utente.

Alla luce di quanto esposto, l'attività di *web scraping* svolta da *Internet Archive* sembra poter rientrare tra le azioni di monitoraggio dei comportamenti degli individui, ex art. 3, par. 2, lett. b, GDPR, poiché tale attività può essere assimilata a una forma di tracciamento e profilazione dell'interessato. Ai sensi del GDPR, infatti, le persone fisiche possono essere considerate oggetto di monitoraggio anche quando vengono tracciate, direttamente o indirettamente, attraverso la raccolta sistematica dei loro dati, compresa la profilazione³⁸. Ne consegue che l'attività di *Internet Archive* possa rientrare, a pieno titolo, nell'ambito di applicazione del GDPR.

Alla luce della ricostruzione operata lungo questo paragrafo, l'attività svolta da *Internet Archive* si configura, in sostanza, come un'operazione di archiviazione di tutte le notizie presenti sul web, rendendo possibile la costruzione di una memoria storica permanente del web. Tale funzione potrebbe, in astratto, essere ricondotta alle finalità di archiviazione nel pubblico interesse, rientrando così nel regime derogatorio previsto dall'art. 89 GDPR. Tuttavia, la stessa attività, se da un lato contribuisce alla conservazione del sapere, dall'altro può incidere profondamente sui diritti individuali, primo fra tutti il diritto all'oblio sancito dall'art. 17 GDPR.

Emerge, pertanto, il nodo centrale della questione: il trattamento operato da *Internet Archive* deve rientrare nel regime ordinario previsto dal GDPR e, quindi, essere bilanciato con il diritto dell'individuo a non vedere perpetuamente riproposta una notizia che lo riguarda, oppure può essere considerato un trattamento effettuato per finalità di archiviazione nel pubblico interesse, funzionale alla tutela della memoria storica e alla costruzione dell'identità collettiva, e dunque beneficiare del regime derogatorio previsto dal regolamento?

Prima di affrontare tale quesito, appare opportuno soffermarsi su un caso concreto in modo da cogliere, sul piano applicativo, le tensioni tra la tutela della memoria storica e il diritto individuale all'oblio. Nel paragrafo che segue verrà esaminata una vicenda giudiziaria particolarmente significativa, svoltasi in Canada, che ha avuto ad oggetto la presunta violazione tanto del diritto d'autore quanto del diritto all'oblio. Il caso si presta a un'analisi approfondita, in quanto evidenzia in modo emblematico le tensioni che possono insorgere tra il servizio di archiviazione digitale – offerto da *Internet Archive* – e la necessità di tutelare i diritti fondamentali della persona, quali il diritto d'autore per le immagini e i

38 GDPR, cons. 23 e 24.

video contenuti nella piattaforma, ma anche il diritto della persona ai propri dati personali, in particolare alla cancellazione di contenuti che – a distanza di tempo – possano ledere alla propria immagine³⁹. In particolare, la controversia si inserisce in un contesto giuridico, quello canadese, in cui il bilanciamento tra libertà di espressione, diritto all'informazione e tutela della riservatezza assume caratteristiche peculiari rispetto al modello europeo.

5. Caso studio: Davydiuk vs. Internet Archive

Nel corso della sua attività quasi trentennale, *Internet Archive* è stata coinvolta in numerose controversie legali, riconducibili alla natura stessa della sua missione: fornire una memoria storica digitale continua e permanente.

Come detto precedentemente, tale funzione, sebbene di indubbio valore culturale e documentale, può entrare in conflitto con i diritti individuali come la privacy, la cancellazione dei dati personali e il diritto d'autore, poiché all'interno della piattaforma sono reperibili opere di vario genere – libri, riviste, video, immagini – anche in assenza del consenso della persona interessata.

Nel contesto nordamericano, l'attività di *Internet Archive* è stata chiamata in giudizio principalmente per la violazione del diritto d'autore. A tal proposito, va precisato che il sistema giuridico nordamericano riconosce una tutela meno organica della riservatezza rispetto al modello europeo, privilegiando valori quali la libertà di espressione e l'interesse pubblico alla trasparenza⁴⁰. Di conseguenza, le azioni legali volte alla cancellazione dei dati personali, in questo contesto, trovano un appiglio sul mancato rispetto del diritto d'autore, come avvenuto nella causa *Suzanne Shell v. Internet Archive*⁴¹, la quale mostra come la parte attrice, citando in giudizio *Internet Archive* per aver archiviato il suo sito web senza consenso, puntava alla rimozione dei contenuti dalla piattaforma. La causa è stata risolta con un accordo extragiudiziale, in cui *Wayback Machine* (il motore di ricerca interno ad *Internet Archive*) si è impegnata a rimuovere i contenuti di chi non presta il consenso per apparire nell'archivio della piattaforma di archiviazione digitale. Tale caso presenta, tuttavia, una stretta correlazione tra il diritto al diritto d'autore e il diritto alla cancellazione.

39 A proposito si veda M. DULONG DE ROSNAY, A. GUADAMUZ, *Memory Hole or Right to Delist?*, in *RESET Online*, 6, 2017.

40 Si rinvia a W.M. BEANEY, *The right to privacy and american law. Law and Contemporary Problems*, 31, 2, 1966, pp. 253-271. Più di recente, si veda D.L. BURESH, *Comparison between the european and the american approaches to privacy*, in *Indonesian Journal of International & Comparative Law*, 6, 2, 2019, pp. 257-286.

41 Causa C 06-00397 JSW, *Suzanne Shell v. Internet Archive*, United States District Court, Northern District of California, 20 gennaio 2006.

Un caso ancora più emblematico è rappresentato dalla causa *Davydiuk v. Internet Archive*⁴² che, pur fondato formalmente sul copyright, solleva questioni sostanzialmente riconducibili al diritto all'oblio⁴³.

Il caso processuale ha origine da quanto segue. Dal 2002 al 2003, Daniel Davydiuk fu protagonista di due film pornografici (*Works*) e di una serie di video della stessa natura in formato *broadcast live* (*Performances*)⁴⁴.

I *Works* erano prodotti dalla compagnia *Intercan Media Design Inc.* (*Intercan*) con sede legale a Montreal.

In seguito, Davydiuk decise di non voler più essere associato al mondo della pornografia e pertanto si adoperò per la cancellazione di tali contenuti che lo ritraevano nella rete internet, acquisendo nel maggio 2009 da *Intercan* il copyright su tutto il materiale che lo ritraeva, in modo da assicurarsi la cancellazione definitiva.

Tuttavia, nello stesso anno, Davydiuk scoprì che la piattaforma *Internet Archive* era in possesso del materiale che all'attore premeva cancellare⁴⁵. La piattaforma rispose positivamente alla richiesta, affermando che i contenuti sarebbero stati rimossi dall'archivio.

42 Causa T-428-13, *Daniel Davydiuk v. Internet Archive*, Corte Federale canadese, Toronto, Ontario, 30 novembre 2016.

43 Anche in questo caso, la parte attorea fonda la base legale della propria azione sul diritto d'autore dato che, nel periodo in cui il caso processuale si è svolto, mancava un impianto normativo di tutela del diritto alla cancellazione dei propri dati personali. Tuttavia, nel 2022 è stato introdotto nell'ordinamento canadese il *right to disposal*, inserito all'interno del *Consumer Privacy Protection Act* (CPPA), parte del *Digital Charter Implementation Act*, (Bill C-27). Il *right to disposal* conferisce agli individui il diritto di richiedere la cancellazione permanente e irreversibile dei propri dati personali detenuti da un'organizzazione. Tuttavia, si differenzia dall'approccio euronunitario, in quanto non prevede la deindicizzazione dei risultati di ricerca da parte dei motori di ricerca. Si rinvia al link: https://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/pl/charte-charte/c27_1.html#:~:text=Overview,Bill%20C%2D27%2C%20An%20Act%20to%20enact%20the%20Consumer%20Privacy,Digital%20Charter%20Implementation%20Act%2C%202022.

44 La sentenza specifica queste due categorie di contenuti. I *Works*, nel contesto della causa in oggetto, si riferiscono alle sole opere cinematografiche. Specificamente, si fa riferimento ai film «*Mark Solon*», edito nel 2002, e «*Mark & Xander Dues*», edito nel 2003. Quindi, i *Works* rappresentano il materiale video fissato (con registrazione) e il materiale correlato prodotto durante la realizzazione di tali filmati. Le *Performances*, invece, si riferiscono a una serie di esibizioni non fissate (non registrate). Specificamente, si fa riferimento ad una serie di esibizioni, eseguite dall'attore in Canada e trasmesse via Internet su base semi-settimanale tra giugno 2002 e settembre 2003.

45 Così, l'attore inoltrò richiesta formale alla piattaforma per la cancellazione dei contenuti che lo ritraevano, associando a questa richiesta il rispetto del *Digital Millennium Copyright Act* degli Stati Uniti, sostenendo che i contenuti archiviati ledevano il suo diritto d'autore. La parte attorea decise di allegare *DMC Act*, in quanto la sede legale di Internet Archive era situata in California (USA). Nel merito era già stata intentata un'altra azione legale per il riconoscimento del foro competente. (v. sent. Federal Court Canada, *Davydiuk v. Internet Archive Can.*, 465 F.T.R. 76 (FC); 2014 FC 944), la quale riconobbe come sede competente quella canadese.

Tuttavia, Davydiuk scoprì nel 2011 che i suoi video circolavano ancora nella suddetta piattaforma. Si trattava del materiale riferito alle *Performances*, per il quale *Internet Archive* sosteneva che non potesse costituire «parte sostanziale» dei video di proprietà dell'attore.

La Corte Federale canadese, adita in merito alla controversia, seppur riconoscendo a Davydiuk di poter estendere la propria pretesa di copyright ai video correlati legati alle opere cinematografiche e al materiale audiovisivo (*Works*), escluse le esibizioni non fissate (*Performances*), archiviando così parte della domanda⁴⁶.

Pertanto, per la parte attorea la tutela garantita dal diritto d'autore risultava di fatto esaurita, nonostante che alcuni contenuti continuassero a essere presenti sulla piattaforma, lasciando emergere, così, una persistente lesione della riservatezza dell'attore⁴⁷.

A fronte di questa ricostruzione del caso processuale, si rilevano alcuni elementi di particolare interesse utili alla riflessione di questo contributo.

In primo luogo, è possibile sostenere che la strategia di utilizzare la disciplina del copyright è funzionale al reale obiettivo perseguito dalla parte attorea, ovvero sia il riconoscimento del diritto all'oblio⁴⁸, nella sua declinazione nordamericana del *right to be forgotten*⁴⁹. Tale aspetto fu riconosciuto anche dalla Corte Federale canadese nella causa *de quo*, laddove sostenne che «I also note Mr. Davydiuk's argument that his requests of Internet Archive were intended to

46 Causa T-428-13, *Daniel Davydiuk v. Internet Archive*, punti 57 e 59.

47 Infatti, le *Performance* sono ancora all'interno dei server di *Internet Archive*, dato che la Corte ha permesso a Davydiuk di portare avanti la sua pretesa di violazione del diritto d'autore relativa alle sole opere cinematografiche (video e materiale associato) da lui acquisiti, mentre ha archiviato la parte del caso relativa alle esibizioni non fissate. Il Punto 70 della sentenza, a tal proposito, afferma: «Success on each motion has been to some extent divided, as Mr. Davydiuk has been granted leave to amend the Statement of Claim only in relation to photographs and images created during the production of the Works (not the Performances), and the motion for summary judgment has been granted in relation to infringement of the Performances but dismissed in relation to infringement of the Works. Internet Archive prevailed on both motions as they related to the Performances as a result of Mr. Davydiuk's acknowledgement at the hearing that the evidence did not support his position, which acknowledgement was warranted given the evidence in the record. However, in substance, it is the Plaintiff who has prevailed on both motions, and my assessment is that most of the written and oral submissions on these motions related to the Works rather than the Performances. As such, my decision is that costs should be awarded to Mr. Davydiuk on both motions but that such costs should be reduced from the figures that the parties had agreed should be awarded in the event of full success».

48 A tal riguardo si rinvia al commento fornito da R. STOBBE, *Copyright implications of a «right to be forgotten»? Or how to take-down the Internet Archive*, in *ipblog.ca*, 2014, consultabile al link: <http://ipblog.ca/?p=838>.

49 In merito al *right to be forgotten* si rinvia a J. ROSEN, *The right to be forgotten*, in *Stan. L. Rev. Online*, 64, 2011. Ancora si vedano I contribute di R.K. WALKER, *The right to be forgotten*, in *Hastings LJ*, 64, 257, 2012 e di M.L. JONES, *Ctrl+ Z: The right to be forgotten*, in *Ctrl+ Z*, New York University Press, 2016.

achieve removal of the Pages Complained Of, so that they would not be accessible to the public»⁵⁰.

In secondo luogo, emerge chiaramente la tensione tra il diritto all'oblio – vero *petitum* dell'azione posta da Davydiuk – e l'interesse all'archiviazione e alla conservazione della memoria storica, che costituisce la *mission* di *Internet Archive*. Infatti, in assenza di una specifica disciplina normativa, che definisca parametri di valutazione della rilevanza delle informazioni archiviate e preveda garanzie adeguate alla tutela degli interessati, l'attività svolta da *Internet Archive* risulta potenzialmente lesiva della riservatezza degli individui. Tale aspetto emerge, in particolare, in relazione con il diritto alla cancellazione di particolari contenuti personali – quali quelli oggetto della causa – il quale non ha trovato di fatto soddisfazione, privando quindi il ricorrente della tutela alla propria intimità.

Di conseguenza, si rileva la differenza sostanziale che intercorre tra il sistema eurounitario e il sistema nordamericano, in quanto la sentenza pronunciata dalla Corte Federale canadese non soddisfa, o comunque, soddisfa in parte le richieste mosse dall'attore, richieste che, preme ricordarlo, erano volte alla tutela di un diritto fondamentale dell'individuo, quale quello ancestrale della riservatezza, in particolare a non vedere continuamente riproposte notizie e informazioni sulla propria vita nel corso del tempo.

6. Conclusioni. L'attività di Internet Archive nel quadro normativo del GDPR

Alla luce del caso processuale esaminato, emerge chiaramente l'importanza del diritto all'oblio, inteso come cancellazione dei propri dati personali dalla rete internet al fine di essere dimenticati, o comunque di far dimenticare determinate azioni compiute nel passato⁵¹.

Al tempo stesso, come ricordato precedentemente⁵², il diritto all'oblio deve confrontarsi con l'utilità sociale e la valenza costituzionale di piattaforme digitali – come *Internet Archive* – la cui missione consiste nella diffusione della conoscenza e nella conservazione della memoria storica.

50 Causa *Daniel Davydiuk v. Internet Archive*, punto 48.

51 Il caso processuale consente di cogliere appieno il dilemma del diritto all'oblio nell'ambiente digitale, specialmente nei contesti in cui tale diritto non trova un riconoscimento esplicito nell'ordinamento giuridico. Tuttavia, data l'assenza nell'ordinamento canadese di un diritto all'oblio paragonabile a quello previsto nel contesto eurounitario, la parte attorea della causa *de quo* è stata vincolata a seguire la normativa copyright e, quindi, ad acquisire il materiale che lo riguarda per provvedere poi alla cancellazione, senza peraltro ottenere una tutela piena. Va comunque riportato che il Legislatore canadese è intervenuto successivamente a colmare la lacuna del proprio ordinamento in riferimento al diritto all'oblio. Per un approfondimento sul diritto all'oblio nel contesto canadese si rinvia a E. GRATTON e J. POLONETSKY, *Droit a l'Oubli: Canadian Perspective on the Global Right to Be Forgotten Debate*, in *Colo. Tech. L.J.*, 15, 337, 2017.

52 *Supra*, par. 3.

A tal proposito, è lecito interrogarsi sulla collocazione del servizio offerto da *Internet Archive* in relazione al quadro normativo europeo, fortemente influenzato dalla disciplina del Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati (GDPR).

Anzitutto, come è stato chiarito precedentemente⁵³, sembra potersi ritenere che l'attività svolta da *Internet Archive* rientri pienamente nella disciplina del GDPR. Sebbene *Internet Archive* sia una piattaforma digitale non stabilita nel territorio dell'Unione europea, il trattamento dei dati personali da essa effettuato – ovvero la scansione di tutti i dati presenti sul web, dunque anche di soggetti che si trovano nel territorio dell'Unione – sembra tuttavia rientrare nell'ambito di applicazione del GDPR, ai sensi dell'art. 3, par. 2, lettera b), che prevede l'applicabilità del Regolamento qualora le attività di trattamento riguardino il monitoraggio del comportamento di interessati che si trovano nell'Unione. Proprio l'attività di scansione sistematica del web sembra poter rientrare in quella attività di monitoraggio del comportamento degli individui, dato che, con la conservazione di tutti i dati che si trovano in rete, è possibile effettuare una profilazione sistematica del singolo individuo.

Occorre ora stabilire se, alla luce dell'analisi svolta nel presente contributo, il servizio offerto da *Internet Archive* possa essere qualificato come un trattamento effettuato per motivi di interesse pubblico, tale da giustificare una deroga alle disposizioni del GDPR, ovvero se esso debba ricadere nel regime ordinario di applicazione del Regolamento.

Ebbene, sulla base della ricostruzione condotta, pare potersi escludere che il servizio in questione rientri nell'ambito derogatorio di cui all'art. 89 GDPR. Tale conclusione si fonda su una pluralità di argomenti.

In primo luogo, sebbene l'attività di *Internet Archive* rivesta una funzione certamente meritoria sul piano culturale, essa non sembra potersi ricondurre alle attività di archiviazione nel pubblico interesse, ovvero di ricerca scientifica o storica, che pure godono di uno specifico regime di favore, purché svolte nel rispetto delle norme deontologiche⁵⁴ e delle garanzie adeguate previste dal Regolamento.

A tal riguardo, il considerando 158 del GDPR precisa che i servizi di archiviazione nel pubblico interesse, svolti da autorità pubbliche o da organismi privati, dovrebbero essere servizi che, in virtù del diritto dell'Unione o degli Stati membri, «hanno l'obbligo legale di acquisire, conservare, valutare, organizzare, descrivere, comunicare, promuovere, diffondere e fornire accesso ai registri da

⁵³ *Supra*, par. 4.

⁵⁴ A tal riguardo si rinvia alla Delibera 513/2018, GPDP, *Regole deontologiche per il trattamento a fini di archiviazione nel pubblico interesse o per fini di ricerca storica*, pubblicate ai sensi dell'art. 20, comma 4, del d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101, 19 dicembre 2018. All'interno del provvedimento è precisato il contenuto delle regole deontologiche a cui l'archivista, sia pubblico che privato, deve attenersi, tra le quali: la conservazione e la tutela (art. 4), la comunicazione e la fruizione (art. 5), impegno di riservatezza (art. 6), esercizio di diritti (art. 7).

loro posseduti, qualora tali registri presentino un valore duraturo per l'interesse pubblico generale»⁵⁵.

Tale specificazione appare dirimente ai fini della qualificazione dell'attività svolta da *Internet Archive*. La piattaforma, infatti, non agisce in virtù di un obbligo legale imposto dall'ordinamento, né è investita formalmente di una funzione pubblica di conservazione della memoria storica. Piuttosto, si tratta di un'iniziativa privata, di natura volontaristica, che per quanto possa contribuire al patrimonio informativo collettivo, non soddisfa i requisiti normativi richiesti dal GDPR per rientrare nella nozione di archiviazione nel pubblico interesse.

In secondo luogo, in linea con il punto precedente, *Internet Archive*, non essendo assimilabile ad un'attività di ricerca scientifica o storica, non è soggetta alle norme deontologiche previste per questi settori, volte a tutelare i soggetti interessati dalle operazioni di archiviazione. Inoltre, e a maggior rilievo, la piattaforma non offre le garanzie adeguate richieste dall'art. 89 GDPR per poter beneficiare del regime derogatorio. Infatti, il trattamento di archiviazione nel pubblico interesse deve essere svolto previa predisposizione di misure tecniche e organizzative adeguate ad assicurare il rispetto del principio di minimizzazione dei dati, il quale si concreta con l'adozione di piani di conservazione finalizzati alla definizione di criteri sia di organizzazione dell'archivio sia di conservazione dei documenti⁵⁶. Come ricordato, tra queste misure rientra anche la pseudonimizzazione dei dati. Ebbene, tutte queste misure non sembrano trovare luogo nell'attività svolta da *Internet Archive*, la quale – come mostrato concretamente nel caso processuale riportato – si limita ad archiviare qualsiasi notizia presente sul web, senza curarsi della sua rilevanza per la ricerca storico-scientifica o per l'interesse pubblico generale.

Alla luce di tali considerazioni, si deve concludere che *Internet Archive*, nel contesto eurounitario, resti assoggettato al regime ordinario del GDPR, con conseguente applicazione integrale delle relative disposizioni in materia di tutela dei dati personali.

A seguito di tali conclusioni, resta ora da verificare in che modo il servizio offerto da *Internet Archive* si rapporti al diritto alla cancellazione.

Segnatamente, il servizio svolto da *Internet Archive* può essere scisso in due diverse funzioni: da un lato, l'attività di archiviazione della piattaforma; dall'altro, la funzione svolta da *Wayback Machine* che, funzionando come un motore di ricerca interno alla piattaforma, permette di indicizzare continuamente una notizia.

55 Sul punto, D. SBORLINI e A. TRIBULATO, *Trattamento dati con finalità di archiviazione nel pubblico interesse: regole e conformità*, in *cybersecurity360.it*, 11 febbraio 2020, consultabile al link: <https://www.cybersecurity360.it/legal/privacy-dati-personali/trattamento-dati-con-finalita-di-archiviazione-nel-pubblico-interesse-regole-di-conformita/>

56 *Ibidem*.

Per quanto concerne il primo aspetto, è possibile sostenere che, nel quadro normativo europeo, *Internet Archive*, quando procede all'archiviazione sistematica del web (*web scraping*), a fronte di una richiesta di cancellazione da parte dell'interessato, in qualità di titolare del trattamento è chiamato a valutare caso per caso i criteri e le garanzie adeguate. Pertanto, l'attività svolta da *Internet Archive* – consistente nella cattura e conservazione delle versioni delle pagine web nel tempo – sembra poter essere soggetta al diritto di *cancellazione tout court*, ai sensi dell'art. 17 GDPR, par. 1, ovvero sia la piattaforma dovrebbe prevedere al suo interno un sistema di cancellazione integrale dei contenuti che coinvolgono soggetti interessati, eliminando dall'archivio sia la pagina archiviata sia eventuali contenuti correlati. In questo caso, *Internet Archive*, funzionando come un archivio – seppur digitale – potrebbe mettere in atto quelle misure tecniche ed organizzative utili ad assicurare la cancellazione del contenuto, qualora provenga una richiesta da parte dell'interessato. Nel far questo, la piattaforma, oltre a considerare i criteri della natura del dato, dell'ambito di applicazione e del contesto del trattamento in relazione ai potenziali rischi per i diritti dell'interessato⁵⁷, dovrebbe anche valutare la pertinenza dell'informazione contenuta nel suo archivio secondo i parametri di necessità, idoneità e proporzionalità della notizia⁵⁸. Solo se *Internet Archive* dimostri la rilevanza della notizia oggetto di controversia (dato che, come detto, su di esso grava l'onere di dimostrare la rilevanza della notizia), può riemergere la tutela prevista per l'attività di archiviazione svolta dalla piattaforma.

Laddove la notizia presente nell'archivio venga continuamente riproposta per mezzo della funzione di *Wayback Machine*, la cui modalità di funzionamento, come detto, è assimilabile a un motore di ricerca, si può ipotizzare, inoltre, l'applicazione del *diritto alla deindicizzazione*, ai sensi dell'art. 17 GDPR, par. 2, secondo il prisma dalla sentenza *Google Spain*. Tale misura consentirebbe di impedire che, attraverso le ricerche sul motore di ricerca interno a *Internet Archive*, riemergano quelle notizie non più attuali e non più di interesse pubblico, e quindi pregiudizievoli per l'interessato, garantendo così un compromesso tra memoria digitale e protezione dei dati personali.

Pertanto, secondo le disposizioni contenute nel GDPR, l'azione di *Internet Archive* pare doversi considerare potenzialmente limitata dai parametri indicati dall'art. 17, par. 1 e 2 GDPR.

Emerge, tuttavia, il doveroso bilanciamento tra interessi contrastanti ma pertinenti giuridicamente rilevanti, spettante al titolare del trattamento, il quale deve

57 GDPR, art. 24, par. 1.

58 A tal proposito, si rinvia al volume di V. BELLOMIA, *op. cit.*, pp. 152-154, il quale riporta un'analisi dettagliata dei parametri utili per bilanciare il diritto all'oblio con altri interessi pubblici rilevanti, quali, ad esempio la libertà ad informare e ad essere informati, ovvero la libertà di cronaca.

tenere conto dei diritti fondamentali dell'individuo e parametrare gli stessi con il proprio interesse alla archiviazione delle informazioni dal web.

In chiosa, il servizio offerto da *Internet Archive* appare indubbiamente meritevole, in quanto consente di preservare una memoria potenzialmente perenne degli eventi storici, inclusi quelli che, nell'immediato, non sembrano rivestire particolare rilievo e che, per tale motivo, rischierebbero di andare dispersi dai canali ordinari di archiviazione.

In virtù di ciò, i servizi di archiviazione digitale (quale quello svolto anche da piattaforme come *Internet Archive*) sembrano avere un rilievo decisivo per preservare la memoria storica in considerazione del fatto che oggi, nella società digitale, tutte le notizie, dalle più futili a quelle più rilevanti, passano per la rete. In tal senso, l'attività di raccolta continua di tutte le notizie contenute nel web contribuisce alla conservazione completa e capillare della memoria storica nel trascorrere del tempo.

Ne consegue che l'interesse pubblico sotteso all'attività di archiviazione digitale svolto dalle piattaforme digitali è sicuramente meritorio; cionondimeno, nel quadro normativo del GDPR, deve essere bilanciato con la tutela dell'individuo e con le garanzie previste dal diritto alla cancellazione.

Pertanto, il servizio di archiviazione digitale, ad oggi, può quindi qualificarsi come un *interesse "temperato" alla memoria storica*. Ciò in quanto, pur riconoscendo la valenza dell'attività di archiviazione digitale, quest'ultima è soggetta al regime ordinario del GDPR e, quindi, deve tenere conto del necessario bilanciamento con il diritto alla riservatezza dell'individuo.

In tale prospettiva, appare auspicabile un intervento del legislatore europeo volto a riconoscere e integrare il ruolo dei soggetti privati – dunque delle piattaforme di archiviazione digitale – nell'ambito dell'archiviazione nel pubblico interesse orientata alla tutela della memoria storica. Un simile intervento dovrebbe fornire una cornice normativa di riferimento e fissare adeguate garanzie per gli interessati, così da valorizzare le potenzialità che la digitalizzazione offre all'archiviazione di notizie, senza pregiudicare i diritti fondamentali degli individui.

Si tratta, tuttavia, di un bilanciamento certamente delicato a cui il legislatore europeo sarebbe chiamato, ma imprescindibile per assicurare il godimento di interessi contrapposti ma egualmente costituzionalmente rilevanti.

Del resto, il diritto all'oblio non può essere esercitato sino al punto da cancellare l'interesse pubblico alla memoria digitale, così come la memoria collettiva non può farsi *diritto tiranno* capace di annullare la dimensione personale della dignità umana⁵⁹.

⁵⁹ Tale espressione è contenuta nella nota pronuncia della Corte costituzionale sent. n. 85/2013, con la quale la Corte afferma che nessuno diritto ed interesse costituzionalmente rilevante prevale sull'altro in modo assoluto e che è necessario un costante bilanciamento per garantire la coerenza del sistema costituzionale.