

CENTRO INTERUNIVERSITARIO  
SUL DIRITTO DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI ECONOMICHE

## **DIRITTO INTERNAZIONALE DELL'ECONOMIA**

*Collana diretta da*

G. ADINOLFI - S.M. CARBONE - F. MUNARI - G. SACERDOTI - M. VELLANO - G. VENTURINI

**Federico Ferri**

# **IL BILANCIAMENTO DEI DIRITTI FONDAMENTALI NEL MERCATO UNICO DIGITALE**



**G. Giappichelli Editore – Torino**

# Introduzione e piano dell'indagine

SOMMARIO: 1. Annotazioni preliminari. – 2. Perché il mercato unico digitale. – 3. Perché (prima) la Corte di giustizia. – 4. Perché (poi) il legislatore dell'Unione.

## 1. Annotazioni preliminari

Il presente volume<sup>1</sup> si propone di analizzare le dinamiche relative a conflitti tra prerogative contrastanti che possono sorgere nel mercato unico digitale (MUD) dell'Unione europea (UE). Più precisamente, l'opera concerne quei conflitti – sempre più frequenti e giuridicamente rilevanti – che possono coinvolgere taluni diritti riconosciuti e garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione (Carta). Pertanto, dopo avere introdotto gli aspetti principali del MUD, si indaga come l'UE, attraverso l'attività *ex post* della Corte di giustizia (Corte) e quella *ex ante* del legislatore, si muove per comporre tali contrasti tramite il bilanciamento dei diritti fondamentali interessati.

L'obiettivo da raggiungere impone giocoforza la fissazione di un preciso punto di partenza per individuare il contesto dell'analisi oggetto del volume. A tale proposito, è necessario abbandonare per pochi istanti il settore disciplinare di riferimento, vale a dire il diritto dell'Unione europea, e collocarsi nell'estrema superficie dell'informatica giuridica. A scanso di equivoci, si anticipa da subito che con il presente lavoro non ci si propone affatto di sconfinare nei territori dell'informatica giuridica. Ciononostante, è dai fondamenti di questa disciplina che si devono estrapolare i contenuti di base di molti ragionamenti che saranno formulati nei vari passaggi dell'intera analisi.

Il nucleo dell'opera è rappresentato dalle nuove tecnologie, ma la prima espressione con cui deve confrontarsi chi decide di addentrarsi in quello spazio ideale che ad oggi viene denominato «mercato unico digitale» è «società dell'informazione». Questa formula si innesta a sua volta sul concetto di informazione ed esprime un modello sociale che ruota attorno all'informatizzazione, dunque all'impiego delle macchine per l'elaborazione di informazioni.

---

<sup>1</sup> Si avvisa il lettore che il volume è aggiornato al 31 dicembre 2021.

Nella società dell'informazione il senso di ciò che è (o non è) produttività tende a mutare ed il successo della società dell'informazione è essenzialmente determinato dalla capacità di generare conoscenza<sup>2</sup>. Le nuove tecnologie sono di primaria importanza per il progresso della società dell'informazione, in quanto consentono e favoriscono l'interconnessione tra i sistemi tecnologici e informatici che le utilizzano e le componenti interne di questi stessi sistemi.

Da tempo nel linguaggio comune si tende a realizzare un'ampia sovrapposizione tra nuove tecnologie e Internet. Anche se è un dato di fatto che Internet abbia avuto una diffusione pressoché capillare nella società (si parla, infatti, della nascita del cyberspazio) e che sia stato in grado di rivoluzionare l'esistenza dell'essere umano, la categoria delle nuove tecnologie è più estesa. Oggi, tra l'altro, ci si riferisce sovente alle tecnologie dell'informazione e della conoscenza (TIC), che inglobano sia le tecnologie dell'informazione sia le telecomunicazioni. Entrambe sono più che mai strategiche per le società (e per le economie), essendo uno dei fattori più rilevanti della globalizzazione. Le TIC alimentano e modellano la «società della rete», da intendersi come una «organizzazione nella quale le attività produttive e culturali si articolano in forme che prescindono largamente dalle distanze geografiche»<sup>3</sup>.

Una accelerazione dello sviluppo delle nuove tecnologie, con annesso incremento della loro importanza in quasi tutti gli ambiti della vita quotidiana, si è avuta con il graduale superamento dell'analogico ad opera del digitale: così facendo, si è aperta la via a un sistema che converte il messaggio in simboli, anziché riprodurlo per analogia. A sua volta, questa mutazione ha aumentato vertiginosamente la frequenza delle interazioni, tant'è vero che si è arrivati a teorizzare l'insorgere di una «infosfera» globale come risultato dell'incessante processo di interconnessione reciproca tra individui, spinto in avanti dall'avanzare delle TIC<sup>4</sup>.

I cambiamenti avvenuti nel campo delle tecnologie hanno allora contribuito a generare nuove opportunità per la creazione e lo scambio di informazione, conoscenza e cultura. Ne è derivato un ambiente dell'informazione nel quale gli individui assumono un ruolo più attivo rispetto a quello che esercitavano nell'economia industriale tipica del XX secolo. In particolare, con l'incedere delle TIC l'utente non è più necessariamente il destinatario finale di simili operazioni, ben potendo essere egli stesso produttore. Tale evoluzione ha determinato un generale incremento della libertà individuale ed è ormai pacifico che le TIC abbiano favorito il comparire di nuove esigenze che la precedente società indu-

---

<sup>2</sup> G. PASCUZZI, *Introduzione*, in G. PASCUZZI (a cura di), *Il diritto nell'era digitale*, Bologna, Il Mulino, 2016, in particolare p. 32.

<sup>3</sup> Ci si riferisce a G. SARTOR, *L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione. Corso di informatica giuridica*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 3.

<sup>4</sup> Si rinvia a L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione: Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2017.

striale evidentemente non aveva, o non avvertiva in maniera così urgente<sup>5</sup>.

Le nuove tecnologie, anche in ragione del loro continuo perfezionamento, alimentano relazioni tendenzialmente basate sull'ubiquità, l'istantaneità e l'aterritorialità. Una volta "in rete", l'individuo (forte dell'acquisizione di un ruolo più attivo) ha modo di contribuire alla trasmissione di dati e informazioni a suo vantaggio, ma (a causa del ruolo equivalente di tutti i suoi "pari") si trova esposto al flusso di dati e informazioni provenienti da altri individui. In più, chiunque nella rete può imbattersi in una serie di fornitori di servizi, legati all'uso dei protocolli e delle piattaforme.

In un simile scenario, è ormai chiaro che «the real challenge is no longer digital innovation, but the governance of the digital»<sup>6</sup>. Ebbene, una parte della sfida da raccogliere consiste nel fatto che il continuo progredire delle TIC mette a dura prova i processi di formazione del diritto positivo<sup>7</sup>: *le TIC producono situazioni che il diritto fatica a governare e, ancora di più, ad anticipare.*

In dottrina si è evidenziato che il progresso tecnologico che spinge la digitalizzazione verso orizzonti inesplorati determina quelli che oggi vengono comunemente chiamati «*disruptive effects*»<sup>8</sup>. A maggior ragione, con l'emergere delle istanze cui si sta facendo cenno, l'immagine che prende forma è quella di un legislatore che oscilla costantemente tra la convenienza dell'immobilismo e l'opposto impulso all'interventismo per regolamentare fattispecie nuove o cangianti, che altrimenti dovrebbero presto o tardi essere "disciplinate" attraverso l'attività esegetica di una giurisprudenza sempre più condizionante e in crescente frammentazione.

Perciò, il diritto oggi deve valutare la rilevanza e l'impatto delle nuove forme di comunicazione, oltre alle incognite che orientano i conflitti tra diritti. Certamente, compito del legislatore è anche quello di utilizzare le conoscenze legate alle nuove tecnologie. Tuttavia, stanti le difficoltà che da ciò derivano, emerge spesso «il fondamentale ruolo suppletivo della giurisprudenza, chiamata a inter-

---

<sup>5</sup> In questo senso, M. CASTELLS, *La nascita della società in rete*, Milano, Egea, 2008, p. 33.

<sup>6</sup> L. FLORIDI, *Soft Ethics and the Governance of the Digital*, in *P&T*, n. 1/2018, p. 2.

<sup>7</sup> In dottrina vi è chi afferma che l'evoluzione tecnologica ha portato il diritto ad assestarsi sulla produzione di «regole», piuttosto che di «norme»: mentre le prime presuppongono «una visione unitaria dei processi sociali e, quindi, dell'ordinamento giuridico», le seconde rinviano a «una serie di interventi contingenti finalizzati alla mera posizione di 'limiti'». Questo anche perché la tecnologia «diviene sempre più difficilmente interpretabile a partire dalle categorie giuridiche tradizionali e, al contempo, tende quasi a autoistituirsi, in via autonoma, in termini 'giuridici', fino ad allestire e legittimare modelli interpretativi riferibili all'intera società». Cfr. G. BOMBELLI, *Tecnologia, diritto, antropologia: appunti sull'Information (Knowledge) Society*, in M. MEGALE (a cura di), *ICT e diritto nella società dell'informazione*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 18-21.

<sup>8</sup> Nella letteratura giuridica tale aspetto è ben illustrato in C. TWIGG-FLESNER, *Disruptive Technology – Disruptive Law? How the Digital Revolution Affects (Contract) Law*, in A. DE FRANCESCO (ed), *European Contract Law and the Digital Single Market: The Implications of the Digital Revolution*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2016, pp. 21-48.

venire proprio quando talune materie scientifiche o tecnologiche non sono regolate (o non lo sono in modo opportuno) da provvedimenti normativi»<sup>9</sup>.

Come si avrà modo di specificare a seguire, questi meccanismi trovano spazio anche all'interno dell'ordinamento giuridico dell'Unione.

## 2. Perché il mercato unico digitale

L'ordinamento UE risente dell'evoluzione delle relazioni che intercorrono nel cyberspazio. Tra le altre cose, queste trasformazioni sono suscettibili di incidere con forza sulla tutela dei diritti fondamentali a livello sovranazionale. Si è, infatti, argomentato che «normative substantiation of European fundamental rights can be seen as being advanced especially in the field of internet and digital policy – a process largely driven by European institutions, primarily the Court of Justice of the European Union»<sup>10</sup>.

In dottrina si allude giustamente a un cambio di paradigma nel campo dei diritti fondamentali, dovuto al fatto che i meccanismi di protezione a disposizione nell'ambiente *offline* perdono parte della loro ragion d'essere se trasposti *online*, con conseguenti ricadute in termini di certezza giuridica e prevedibilità circa la protezione di molti di questi diritti<sup>11</sup>. Inoltre, dallo sviluppo di tali nuove relazioni è scaturita una più rapida e pronunciata riconfigurazione di molte situazioni soggettive, individuali e collettive, oltre che dei rapporti tra le stesse. Si può affermare che siano inevitabilmente affiorate nuove priorità<sup>12</sup> e, per effetto di esse, nuovi conflitti<sup>13</sup>.

Tra l'altro, la progressiva e inarrestabile diffusione spazio-temporale del digi-

---

<sup>9</sup> N. LUCCHI, *Tecnologie dell'informazione e della comunicazione*, in M. DURANTE, U. PAGALLO (a cura di), *Manuale di informatica giuridica e diritto delle nuove tecnologie*, Torino, Utet giuridica, 2012, p. 7.

<sup>10</sup> S. SEUBERT, C. BECKER, *The Democratic Impact of Strengthening European Fundamental Rights in the Digital Age: The Example of Privacy Protection*, in *GLJ*, n. 1/2021, p. 32.

<sup>11</sup> Cfr. M. SUSI, *Human Rights in the Digital Domain – the Idea of Non-Coherence Theory*, in M. SUSI (ed), *Human Rights, Digital Society and the Law: A Research Companion*, Abingdon-New York, Routledge, 2019, pp. 3-4.

<sup>12</sup> Si pensi anche solo alle prospettive di adozione di una nuova Carta dei diritti fondamentali digitali dell'Unione europea ([https://digitalcharta.eu/wp-content/uploads/Digital\\_Charter\\_english\\_2018.pdf](https://digitalcharta.eu/wp-content/uploads/Digital_Charter_english_2018.pdf)). Cfr. anche M. FAILLA, *Safeguarding European Democracy in the Age of Surveillance Capitalism: a Call for the Approval of a "Charter of Digital Fundamental Rights" and the Recognition of Data as Commons*, in *MediaLaws*, 21 dicembre 2020.

<sup>13</sup> In generale, poi, si ritiene l'evoluzione delle relazioni sociali guidate dalla tecnologia abbia favorito un aumento consistente delle controversie, benché molte tendano ad essere risolte tramite meccanismi alternativi ai procedimenti giudiziari (e anche a quelli arbitrali). Per maggiori informazioni cfr. E. KATSH, O. RABIONOVICH-EINY, *Digital Justice: Technology and the Internet of Disputes*, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 1-21.

tale, che in questo periodo è agevolata dalle esigenze di distanziamento sociale imposte dalla pandemia di COVID-19, ravviva un quesito denso di implicazioni intricate: è sufficiente sforzarsi di adattare fattispecie già esistenti a nuove realtà o si può dire che tra non molto sarà ineludibile dover elaborare nuovi diritti di rango costituzionale (come il diritto di accesso a Internet o il diritto alla sicurezza *online*)<sup>14</sup>?

Ecco che allora oggi più che mai le norme devono essere in grado di contenere esigenze diverse. Occorre garantire il progresso tecnologico, ma all'ombra di questo obiettivo si devono salvaguardare interessi economici ed altri interessi che con questi possono entrare facilmente in rotta di collisione. Si capisce che Internet e le nuove tecnologie hanno reso ulteriormente complicata la ricerca di un equilibrio tra prerogative così impellenti e al contempo distanti.

*Simili dinamiche conflittuali, però, non riguardano soltanto la contrapposizione tra le libertà del mercato interno e i diritti e/o le libertà fondamentali sanciti dalla Carta, in quanto ben possono riproporsi anche unicamente in seno a quest'ultima categoria.* Ed è proprio ai conflitti che vedono coinvolti i diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalla Carta<sup>15</sup> che è dedicata l'analisi svolta nel presente volume.

Logica conseguenza di quanto appena accennato è che le regole che disciplinano il mondo dell'informazione e della comunicazione negli ultimi tempi hanno subito cambiamenti molto profondi, sì da arrivare a mettere in discussione i delicati equilibri su cui si fondano i diritti e i principi democratici fondamentali. Anzi, vi è chi ritiene che da poco più di un decennio i diritti fondamentali siano divenuti una sorta di osservatorio (giuridico) privilegiato dal quale si guarda più nel dettaglio alle questioni politiche dischiuse da Internet e dalle nuove tecnologie<sup>16</sup>.

Sin dall'inizio Internet si è rivelato un formidabile volano per la democrazia<sup>17</sup> e per la valorizzazione dei diritti fondamentali; ma le potenzialità messe a disposizione da questo sistema al contempo risentivano delle nuove minacce che proprio da esso promanavano.

---

<sup>14</sup> M. CUNIBERTI, *Le libertà della comunicazione nello scenario della convergenza*, in M. CUNIBERTI (a cura di), *Nuove tecnologie e libertà della comunicazione: profili costituzionali e pubblicistici*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 6.

<sup>15</sup> Si precisa che d'ora innanzi si userà solo l'espressione "diritti fondamentali". In particolare, questa espressione sarà usata quasi sempre anche al posto di "diritti umani", dato che si farà riferimento soprattutto alla Carta dei diritti fondamentali.

<sup>16</sup> Per tutti, K. KARPPINEN, *Human Rights and the Digital*, in H. TUMBER, S. WAISBORD (eds), *The Routledge Companion to Media and Human Rights*, Abingdon-New York, Routledge, 2017, p. 95.

<sup>17</sup> Ad esempio, A. SIMONCINI, *Sovranità e potere nell'era digitale*, in T.E. FROSINI, O. POLLICINO, E. APA, M. BASSINI (a cura di), *Diritti e libertà in Internet*, Firenze, Le Monnier università-Mondadori education, 2017, p. 27; C. HUSSON-ROCHCONGAR, *La gouvernance d'Internet et les droits de l'homme*, in Q. VAN ENIS, C. DE TERWANGNE (dir.), *L'Europe des droits de l'homme à l'heure d'internet*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 73.

Lo sviluppo delle nuove tecnologie ha acuitizzato tale paradosso: la trasformazione digitale offre nuove opportunità per rendere efficaci i diritti fondamentali, ma comporta anche sfide<sup>18</sup>. *Si ritiene che tra queste vi sia il proliferare di situazioni ove un diritto fondamentale rischia di dover essere compresso o sacrificato per tutelarne uno diverso*, al quale, talvolta o di regola, occorre accordare la priorità. Si pensi alle antinomie tra *privacy* e libertà di espressione *online*; o ai conflitti tra titolari di diritti di *copyright* e utilizzatori delle opere protette; o, ancora, ai contrasti riguardanti chi oppone esigenze di protezione della propria vita privata o dei propri dati personali *online* contro un *provider* che agisce in virtù della propria libertà di impresa e a favore della libertà di informare ed essere informati.

In ambito digitale anche gli aspetti più reconditi di vari diritti fondamentali si prestano ad una rilettura forzata, tanto in senso soggettivo (cioè nell'interesse della persona), quanto in senso oggettivo (con riguardo, cioè, ai valori su cui si fonda l'ordinamento giuridico), che va dai rispettivi contenuti e limiti di applicazione, ai criteri per la risoluzione di conflitti, alle forme di garanzia e tutela<sup>19</sup>.

È dunque lecito attendersi che i diritti fondamentali siano invocati sempre più spesso e che ciò accada in misura ambivalente: in questo contesto *sui generis* non rilevano solamente i rapporti "verticali" (Stato-individuo), in quanto *si sono formate le precondizioni per facilitare il richiamo di più diritti fondamentali anche e soprattutto per regolare i rapporti "orizzontali" (tra privati)*<sup>20</sup>. In più, i processi di trasformazione socio-economica sintetizzati dall'evoluzione dello spazio digitale hanno dato vita a un sistema in cui il rapporto tra potere pubblico e privato appare capovolto, poiché il governo delle relazioni digitali è prevalentemente in mano a soggetti privati. Anzi, tale asimmetria porta addirittura le autorità statali a richiedere l'ausilio di siffatti operatori per accedere alla sfera personale di soggetti terzi<sup>21</sup>.

Tuttavia, la tendenza in esame presta il fianco alle critiche di chi ritiene che

---

<sup>18</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Strategia per rafforzare l'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, COM(2020) 711 final, p. 2.

<sup>19</sup> Per tutti, G.M. TERUEL LOZANO, *Libertades y derechos de la persona en Internet: retos en materia de reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales ante el paradigma tecnológico de la sociedad del siglo XXI*, in G.M. TERUEL LOZANO, A. PÉREZ MIRAS, E.C. RAFFIOTTA (dir.), *Desafíos para los derechos de la persona ante el siglo 21: Internet y nuevas tecnologías*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, pp. 42-43 e 53-54.

<sup>20</sup> I conflitti orizzontali dovuti a violazioni commesse da privati nei confronti di altri privati a mezzo Internet sono, da qualche tempo, problematiche emergenti a livello globale: ad esempio, C. SOH, D. CONNOLY, S. NAM, *The Main Challenges Related to Protecting Human Rights in the Internet*, in M. SUSI (ed), *Human Rights*, cit., p. 94.

<sup>21</sup> G. RESTA, *Diritti fondamentali e diritto privato nel contesto digitale: un inventario dei problemi*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *Effettività e Drittwirkung: idee a confronto. Atti del Convegno, Pisa, 24-25 febbraio 2017*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 170.

quei privati siano talmente dominanti<sup>22</sup> da essere rinominati «*rulers of the Internet*» e considerati alla stregua di un «Leviatano»<sup>23</sup>. E con ciò si assiste, paradossalmente, al mutamento di sistemi più che mai decentralizzati (come quelli risultanti da Internet e dalle nuove tecnologie) in sistemi che finiscono per polarizzarsi attorno a soggetti che mancano di legittimazione democratica<sup>24</sup>.

In considerazione di quanto detto, non è affatto marginale (né appare sorprendente) che l'Unione europea abbia deciso di proiettarsi nell'ambiente digitale.

Il percorso intrapreso dall'Unione è giunto all'affermazione di uno spazio giuridico che, pur tra lacune e incongruenze<sup>25</sup>, oggi può essere chiamato «mercato unico digitale» e viene qualificato come segue: «un mercato in cui è garantita la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali e in cui, quale che sia la loro cittadinanza o nazionalità o il luogo di residenza, persone e imprese non incontrano ostacoli all'accesso e all'esercizio delle attività online in condizioni di concorrenza leale e potendo contare su un livello elevato di protezione dei consumatori e dei dati personali»<sup>26</sup>.

Peraltro, il progressivo completamento del MUD viaggia di pari passo con l'ambizione dell'UE di raggiungere una posizione di «*digital sovereignty*»<sup>27</sup>.

<sup>22</sup> Giganti del *web* come Google, Youtube, Yahoo, Facebook, Twitter, ecc., sono diventati «sovereigns of cyberspace» con il potere di decidere quotidianamente quali prerogative debbano prevalere, in particolare quando è la libertà di espressione a contrapporsi ad altri interessi pubblici e privati: v. D.C. NUNZIATO, *With Great Power Comes Great Responsibility: Proposed Principles of Digital Due Process for ICT Companies*, in L. FLORIDI (ed), *Protection of Information and the Right to Privacy – A New Equilibrium?*, Cham [e al.], Springer, 2014 pp. 63-64.

<sup>23</sup> T. GARTON ASH, *Free Speech: Ten Principles for a Connected World*, New Haven, Yale University Press, 2016, p. 1.

<sup>24</sup> G.M. TERUEL LOZANO, *Fundamental Rights in the Digital Society: Towards a Constitution for the Cyberspace?*, in *RChD*, n. 1/2016, pp. 302-303. Si segnala che nell'ambito della dottrina giuridica sono state avanzate persino teorie matematiche per mettere questi operatori nelle migliori condizioni al fine di comporre conflitti orizzontali tra diritti fondamentali in ambito digitale: v., ad esempio, M. SUSI, *The Internet Balancing Formula*, in *ELJ*, n. 2/2019, pp. 198-212.

<sup>25</sup> E nonostante l'acutizzarsi della regressione del processo di globalizzazione e del rischio del ritorno dello Stato nel governo dei processi economici. Sul tema v. *amplius* G. CONTALDI, *Cosa resta della globalizzazione?*, in G. CONTALDI (a cura di), *Sovranità e diritti al tempo della globalizzazione*, Roma, Roma Tre-Press, 2021, pp. 9-33.

<sup>26</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Strategia per il mercato unico digitale in Europa*, COM(2015) 192 final, p. 3.

<sup>27</sup> L'espressione è usata spesso dalle (o per conto delle) istituzioni UE: v. Dichiarazione dei membri del Consiglio europeo del 25 marzo 2021, SN 18/21, punto 5; Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Bussola per il digitale 2030: il modello europeo per il decennio digitale*, COM(2021) 118 final; Risoluzione del Parlamento europeo del 20 ottobre 2020 recante raccomandazioni alla Commissione su un regime di responsabilità civile per l'intelligenza artificiale (2020/2014(INL)), in particolare punto 3; T. MADIEGA, *Digital sovereignty for Europe*, Briefing from the European Parliamentary Research Service, luglio 2020.



Questa espressione, per quanto non esente da ambiguità<sup>28</sup>, sottintende la ricerca di una autonomia “europea” nel campo del digitale, anche attraverso la promozione dei valori, dei principi e, naturalmente, dei diritti sanciti dall’Unione<sup>29</sup>.

Sennonché, un obiettivo nel complesso così ambizioso (e sempre più attuale, se si pensa che la relazione 2021 sulla Carta si concentra proprio sui diritti fondamentali nell’era digitale<sup>30</sup> e che ha appena avuto inizio quello che per la Commissione sarà il «decennio digitale europeo»<sup>31</sup>) implica certamente l’insorgere di conflitti. Essi, a loro volta, generano già all’interno dell’Unione una «epochal struggle [...] of all against all» nella quale, però, l’attitudine dei poteri pubblici a regolamentare il digitale dipende più che mai dall’apporto creativo di soggetti privati<sup>32</sup>.

Pertanto, è pacifico che quando ci si riferisce al MUD e, di riflesso, a un ecosistema nel quale con un semplice “clic” si possono perfezionare molteplici fattispecie giuridiche (specialmente di natura orizzontale), ci si immagina il proliferare di contrasti che tenderanno in parte a fuoriuscire dalla canonica cornice delle quattro libertà di mercato e ad essere risolti più spesso tramite l’applicazione della Carta.

Come emergerà dall’analisi in procinto di aprirsi, i contrasti in parola riguardano in particolare i diritti di “privacy digitale” (dunque, vita privata e protezione dei dati personali in un contesto digitalizzato) ex artt. 7 e 8 della Carta, la libertà di espressione, di informazione e dei media (art. 11), la libertà di impresa (art. 16) e i diritti di proprietà intellettuale (art. 17, par. 2, con specifico riferimento al diritto d’autore)<sup>33</sup>. Tuttavia, non mancano spunti di interesse anche per quanto attiene alla protezione dei consumatori (art. 38) e, in misura minore,

<sup>28</sup> H. ROBERTS, J. COWLS, F. CASOLARI, J. MORLEY, M. TADDEO, L. FLORIDI, *Safeguarding European Values with Digital Sovereignty: an Analysis of Statements and Policies*, in IPR, n. 3/2021, pp. 1-26.

<sup>29</sup> In argomento, v. C. KUNER, *The Internet and the Global Reach of EU Law*, in M. CREMONA, J. SCOTT (eds), *EU Law Beyond EU Borders. The Extraterritorial Reach of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2019, pp. 112-145; E. CELESTE, *Digital Sovereignty in the EU: Challenges and Future Perspectives*, in F. FABBRINI, E. CELESTE, J. QUINN (eds), *Data Protection Beyond Borders: Transatlantic Perspectives on Extraterritoriality and Sovereignty*, New York-Dublin, Hart Publishing, 2021, pp. 211-228.

<sup>30</sup> Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *Protecting Fundamental Rights in the Digital Age – 2021 Annual Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights*, COM(2021) 819 final.

<sup>31</sup> [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age\\_it](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age_it).

<sup>32</sup> Così L. FLORIDI, *The Fight for Digital Sovereignty: What It Is, and Why It Matters, Especially for the EU*, in P&T, n. 3/2020, in particolare p. 371.

<sup>33</sup> La frequenza con la quale si possono verificare i conflitti tra questi diritti fondamentali in ambiente digitale è comunque nota da tempo a livello europeo. Solo per citare un esempio, si veda D. KORFF, *The Rule of Law on the Internet and in the Wider Digital World*, Issue paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, 2014, in particolare pp. 14-19.

al diritto alla sicurezza (art. 6), al diritto all'istruzione (art. 14) e alla libertà delle arti e delle scienze (art. 13).

*Occorrerà quindi fare in modo che questi contrasti, in quanto forieri di profonde incertezze giuridiche, possano essere composti con successo tramite schemi di "bilanciamento" giuridicamente efficaci e un uso accorto del principio di proporzionalità, anche al fine di evitare che le pretese di taluni privati vengano del tutto sacrificate per garantire il rispetto di prerogative di altri.* Perché, in effetti, «uncertainty generated by the need to balance a plethora of competing rights in a proportionate way is perhaps nowhere more apparent than in the EU regulation of the Internet [...]»<sup>34</sup>.

Dunque, nella Parte I del volume ci si occuperà del MUD come contesto di riferimento dell'indagine, evidenziando anche gli aspetti più significativi in merito alla centralità dei diritti fondamentali e alle relazioni conflittuali che – proprio nel MUD – tra questi possono sorgere<sup>35</sup>.

Più precisamente, nel cap. I si spiegherà come è avvenuta l'evoluzione che sta dando luogo alla progressiva affermazione del MUD e quali sono gli aspetti principali del percorso intrapreso dall'Unione nell'ultimo ventennio. Di seguito, nel cap. II si tenterà di ricostruire essenza, contenuti e *governance* di questo spazio giuridico tutt'ora in divenire, anche allo scopo di capire meglio come in esso possano sorgere nuove esigenze per la tutela e la promozione dei diritti fondamentali nei rapporti *inter privatos*.

Per procedere in tal senso, ci si avvarrà prevalentemente dei documenti politico-programmatici più rilevanti adottati dalle istituzioni UE (con l'intento di trarne spunti giuridici decisivi, naturalmente).

### 3. Perché (prima) la Corte di giustizia

Sin dalle origini delle Comunità economica europea, la Corte di giustizia ha saputo modellare all'occorrenza quello che già in *Van Gend & Loos* era stato definito «un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani», e che riconosce come soggetti non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini<sup>36</sup>. La stessa funzione che ancora oggi, stante

---

<sup>34</sup> H. COLLINS, *The Challenges Presented by Fundamental Rights to Private Law*, in K. BARKER, K. FAIRWEATHER, R. GRANTHAM (eds), *Private Law in the 21st Century*, Oxford, Hart Publishing, 2017, p. 215 (l'Autore, peraltro, si riferisce in buona parte ai diritti appena indicati in trattazione).

<sup>35</sup> Quest'ultimo aspetto sarà poi discusso – da angolature diverse – nelle Parti II e III del Volume, che si concentreranno su giurisprudenza sovranazionale e diritto derivato di riferimento.

<sup>36</sup> Corte giust. 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend & Loos*, ECLI:EU:C:1963:1, p. 23. Questa tesi è stata rinforzata nella nota sentenza *Costa c. ENEL*, in cui la Corte ha affermato che

l'eco di sentenze del calibro di *Achmea*<sup>37</sup>, continua ad essere esercitata con vigore, per prolungare la (non troppo) sottile “linea rossa” dell'autonomia di un ordinamento che meno che mai cessa di essere considerato alla stregua di un *tertium genus* nella costellazione dei soggetti di diritto internazionale.

È proprio nella sfera dell'autonomia<sup>38</sup>, appositamente costruita e progressivamente rinforzata per mettere l'ordinamento giuridico della Comunità/Unione il più possibile al riparo da influenze endogene ed esogene, che la Corte è riuscita a ritagliarsi uno spazio per lavorare incessantemente con l'intento di salvaguardare il proprio disegno, aggiornandone di volta in volta i tratti principali<sup>39</sup>.

Più di ogni altra istituzione dell'Unione, la Corte di giustizia ha provveduto a colmare le lacune<sup>40</sup> di un sistema che nei Trattati istitutivi originari era risultato giocoforza incompleto, specie se esaminato oggi, voltando lo sguardo indietro di più di sessant'anni<sup>41</sup>. In altre parole, il processo di integrazione europea è stato

---

«a differenza dei comuni trattati internazionali, il Trattato C.E.E. ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri all'atto dell'entrata in vigore del Trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare» (Corte giust. 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. ENEL*, ECLI:EU:C:1964:66, p. 1144).

<sup>37</sup> Corte giust. 6 marzo 2018, causa C-284/16, *Achmea*, ECLI:EU:C:2018:158. Per commenti si rinvia a C. ECKES, *Some Reflections on Achmea's Broader Consequences for Investment Arbitration*, in *EP*, n. 1/2019, pp. 79-97.

<sup>38</sup> Sul tema dell'autonomia dell'Unione (e sui vari modi di intendere questo concetto) si vedano R. BARENTS, *The Autonomy Of Community Law*, The Hague, Wolters Kluwer, 2004; B. DE WITTE, *European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?*, in *ZFOR*, n. 1/2010, pp. 141-155; K.S. ZIEGLER, *Autonomy: from Myth to Reality – or Hubris on a Tightrope?* *EU Law, Human Rights and International Law*, in S. DOUGLAS-SCOTT, N. HATZIS (eds), *Research Handbook on EU Law and Human Rights*, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar, 2017, pp. 267-307; B. CORTESE, *Riflessioni sull'autonomia come limite*, in AA.VV. (a cura di), *Liber amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 222-246; P. IANNUCELLI, *La Corte di giustizia e l'autonomia del sistema giurisdizionale dell'Unione europea: quousque tandem?*, in *Dir. Unione eur.*, n. 2/2018, pp. 281-308; K. LENAERTS, *The Autonomy of European Union Law*, in *I post di AISDUE*, n. 1/2019, pp. 1-10; N.N. SHUIBHNE, *What is the Autonomy of EU Law, and Why Does That Matter?*, in *NJIL*, n. 1/2019, pp. 9-40.

<sup>39</sup> Alcuni Autori sostengono che il ruolo della Corte sia stato così importante da permettere l'affermazione e il consolidamento della dimensione costituzionale dei Trattati istitutivi: in questo senso, in particolare, C. CURTI GIALDINO, *Riflessioni sul carattere costituzionale dei Trattati istitutivi delle Comunità e dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, 1° agosto 2018, pp. 11-14.

<sup>40</sup> Con riguardo all'assenza di previsioni sui diritti fondamentali, Jacqu , ad esempio, parla di «appr ciation [...] erron e» degli autori dei Trattati originari: J.P. JACQU , *Droit institutionnel de l'Union europ enne*, VI ed., Paris, Dalloz, 2010, p. 55.

<sup>41</sup> Cfr. anche A. TIZZANO, *Qualche riflessione sul contributo della Corte di giustizia allo sviluppo del sistema comunitario*, in *Dir. Unione eur.*, n. 1/2009, p. 142. L'Autore fa altresì presente che questo ruolo propulsivo si è ulteriormente accresciuto di fronte alle nuove sfide che il processo di integrazione ha dovuto affrontare quando, come dall'inizio del terzo millennio, l'ordinamento giuridico UE si è evoluto verso forme più consolidate di costituzionalismo: A. TIZZANO, *La “Costituzione europea” e il sistema giurisdizionale comunitario*, in *Dir. Unione eur.*, n. 2-3/2003, p. 456.

alimentato soprattutto da una Corte di giustizia<sup>42</sup> che, tra le pieghe dei Trattati, non ha esitato a svolgere un ruolo «creativo»<sup>43</sup>. La Corte ha quindi recitato una parte senza eguali<sup>44</sup> per la costruzione di quello che è a ragion veduta un ordinamento giuridico senza eguali.

In particolare, va ricordato che la Corte ha tessuto la propria tela avvalendosi essenzialmente di un approccio esegetico teleologico, corroborato da un ricorso abituale al precedente giurisprudenziale, nonostante gli effetti delle proprie pronunce – nel silenzio dei Trattati istitutivi – non dovrebbero integrare in tutto e per tutto lo *stare decisis* tipico degli ordinamenti giuridici di *common law*<sup>45</sup>.

L'impatto dell'interpretazione evolutiva e creativa della Corte ha toccato l'apice con l'enunciazione di vari principi generali del diritto UE<sup>46</sup> e ha accom-

---

<sup>42</sup> V., ad esempio, V. PICCONE, *Primato e pregiudizialità: il ruolo dell'interpretazione conforme*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 332. Vi è comunque chi ritiene che anche l'approccio sovranazionale alla tutela dei diritti fondamentali abbia fatto registrare rallentamenti nel processo di integrazione europea, soprattutto a causa del ruolo debole esercitato dalla Commissione (talora seguita proprio dalla Corte) al cospetto degli Stati membri: così M. MARESCA, *La crisi della Comunità di diritto nell'Unione europea*, in DCI, n. 2/2013, in particolare pp. 441-442.

<sup>43</sup> Si precisa, tuttavia, che quando si parla di ruolo creativo della Corte non si sottintende che quest'ultima abbia agito al di là di quanto permesso da una interpretazione logica e coerente dei Trattati. Come teorizza Tesauro, alcune importanti sentenze, a partire da *Van Gend en Loos* (che nell'analisi che si sta compiendo si considerano "creative"), a volte sono state considerate a torto derivate giurisprudenziali, ossia pronunce che avrebbero esteso, anche con eccessi di attivismo e fantasia da parte della Corte, le competenze dell'allora Comunità: G. TESAURO, *Sovranità degli Stati e integrazione europea*, in AA.VV. (dir.), *Mélanges en l'honneur de Philippe Leger. Le Droit à la mesure de l'homme*, Paris, Pedone, 2006, p. 95. In senso analogo S. MARINAI, *Il rispetto dello Stato di diritto e dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in M. DI FILIPPO (a cura di), *Organizzazioni regionali, modello sovranazionale e metodo intergovernativo: i casi dell'Unione europea e del Mercosur*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 26-30. Si conviene allora con Ingravallo, quando argomenta che il ruolo creativo che la Corte ha messo in luce in pronunce passate in breve tempo alla storia dipende dal fatto che un ordinamento *sui generis* come quello della Comunità/Unione ha permesso la ricostruzione giurisprudenziale di regole interpretative, in assenza di vincoli particolari in materia nei Trattati istitutivi: I. INGRAVALLO, *L'effetto utile nell'interpretazione del diritto dell'Unione europea*, Bari, Cacucci, 2017, pp. 31-35.

<sup>44</sup> Si veda anche M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, IV ed., Milano, Giuffrè, 2011, p. 38. Si è addirittura sostenuto che la Corte di giustizia sia stata la più influente e dominante tra le Corti regionali: G. BECK, *Judicial Activism in the Court of Justice of the EU*, in UQLJ, n. 2/2017, pp. 333-353. Per approfondimenti sulle manifestazioni multisettoriali dell'impatto della giurisprudenza della Corte di giustizia si veda B. DE WITTE, E. MUIR, M. DAWSON (eds), *Judicial Activism at the European Court of Justice*, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar, 2013.

<sup>45</sup> Sul tema si vedano E. CALZOLAIO, *Il valore di precedente delle sentenze della Corte di giustizia*, in Riv. crit. dir. priv., n. 1/2009, pp. 41-72; M. POSTIGLIONE, *La valeur du "précédent" dan la jurisprudence du juge de l'Union européenne*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI (a cura di), *La Corte di giustizia dell'Unione europea oltre i trattati: la riforma organizzativa e processuale del triennio 2012-2015*, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 421-440.

<sup>46</sup> Per approfondimenti su questo argomento v. in particolare A. ADINOLFI, *I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri*, in Riv. it.

pagnato gran parte della gestazione e dello sviluppo del sistema di tutela dei diritti fondamentali che oggi sono riconosciuti e garantiti dall'Unione<sup>47</sup>. A tale proposito, è risaputo che già in epoca risalente la Corte ha tratto giovamento dalla flessibilità e dal dinamismo dell'ordinamento di cui era parte, assumendo le redini dei meccanismi di garanzia dei diritti fondamentali<sup>48</sup>: i casi *Stauder*<sup>49</sup>, *Internationale Handelsgesellschaft*<sup>50</sup> e *Nold*<sup>51</sup>, solo per citare alcuni degli esempi più eclatanti, sono pietre miliari dell'avvio di una "rivoluzione copernicana" che ha portato il processo di integrazione europea ad estendere oltremodo la propria copertura, rompendo definitivamente gli argini eretti dagli Stati fondatori mediante l'assegnazione di obiettivi circoscritti alla Comunità.

In particolare, con il passare del tempo la Corte ha sancito il rango di principi generali del diritto comunitario dei diritti fondamentali. La combinazione di due aspetti così innovativi, ossia l'introduzione di principi generali e la riconduzione ad essi della protezione dei diritti fondamentali, ha prodotto in poco tem-

---

*dir. pubbl. com.*, n. 2/1994, pp. 521-578. Tuttavia, quando la Corte ha "creato" principi generali interpretando il diritto UE ha potuto «trovare 'ispirazione' o 'conforto' tanto nelle normative dell'Unione di secondo grado che nel diritto degli Stati membri»: L.F. PACE, *I principi generali di diritto dell'Unione europea*, in L.F. PACE (a cura di), *Nuove tendenze del diritto dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 30.

<sup>47</sup> In specie, B. NASCIBENE, *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Eurojus*, 16 gennaio 2017. Come ricorda Ali, il sistema di tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento UE (prima, comunitario), è una costruzione della Corte di giustizia: A. ALI, *La tutela dei diritti fondamentali della persona umana nell'Unione europea*, in P. DE CESARI (a cura di), *Persona e Famiglia*, fa parte di G. AJANI, G.A. BENACCHIO (a cura di), *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 52. Tizzano ammette che l'individuazione, ad opera della Corte, dei principi e delle norme relative alla tutela dei diritti fondamentali possa per certi versi configurare un'attività creativa, che peraltro «ha finito col costruire un autentico fattore di integrazione anche rispetto ai sistemi giuridici degli Stati membri»: A. TIZZANO, *I "diritti fondamentali" e le Corti in Europa*, in *Dir. Unione eur.*, n. 4/2005, p. 844.

<sup>48</sup> Ciò a differenza di quanto avviene negli ordinamenti nazionali a Costituzione rigida, dove l'interventismo del legislatore è più evidente. Cfr. A. CIANCIO, *A margine dell'evoluzione della tutela dei diritti fondamentali in ambito europeo, tra luci ed ombre*, Online Working Paper Centro di documentazione europea – Università di Catania, *I quaderni europei* – n. 41/2012, in particolare p. 13. Per considerazioni di vario tipo su questa nutrita giurisprudenza si vedano, ad esempio, G. TESAURO, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1992, pp. 426 ss.; G. GAJA, *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. dir. int.*, 1988, pp. 574-589.

<sup>49</sup> Corte giust. 12 novembre 1969, causa 29/69, *Stauder*, ECLI:EU:C:1969:57. Con la sentenza *Stauder*, la Corte ha dichiarato che la tutela dei diritti fondamentali costituiva uno dei principi generali del diritto comunitario e che la determinazione degli stessi era da ricercare nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Dal canto suo, la Corte si assegnava il compito di tutelare questi diritti, affermando che ciò era da considerarsi in funzione degli obiettivi della Comunità Europea.

<sup>50</sup> Corte giust. 17 dicembre 1970, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, ECLI:EU:C:1970:114.

<sup>51</sup> Corte giust. 14 maggio 1974, causa 4/73, *Nold*, ECLI:EU:C:1974:51.

po effetti dirompenti anche sul diritto primario UE in materia<sup>52</sup>, che da Maastricht in avanti ha accolto i diritti fondamentali tra i valori<sup>53</sup> e i principi generali dell'Unione<sup>54</sup>.

Da quando poi è stata introdotta la Carta dei diritti fondamentali le cose sono cambiate ulteriormente (e gradualmente<sup>55</sup>). Intanto perché, oltre ad essere una sorta di «*corpus a sé* rispetto al resto del *treaty law*»<sup>56</sup>, la Carta non si limita a codificare l'esistente, a dispetto delle dichiarazioni iniziali, ma propone un catalogo di diritti e libertà che non riflette appieno l'*acquis* europeo vigente fino al momento della sua adozione<sup>57</sup>. Soprattutto (e per quanto riguarda l'oggetto del presente volume), il Preambolo della Carta rimarca la necessità di rendere più «visibili» i diritti fondamentali per rafforzarli «alla luce dell'evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici». È in questo *humus* peculiare che è emersa una narrazione alternativa di diritti che, proprio per tale motivo, sono anche denominati «nuovi diritti»<sup>58</sup>.

---

<sup>52</sup> Va detto che per qualche decennio il processo di tutela giurisprudenziale dei diritti fondamentali è stato portato avanti ben sapendo che, in assenza di solidi appigli interni, la Corte era costretta ad esercitare la sua funzione pionieristica dosando con cura i necessari riferimenti a fonti esterne, dunque non vincolanti, come le costituzioni degli Stati membri e la CEDU, che «accedevano» all'ordinamento giuridico sovranazionale su impulso della Corte e tramite il canale dei principi generali.

<sup>53</sup> Per approfondimenti su questo binomio si veda R. BARATTA, *Droits fondamentaux et "valeurs" dans le processus d'intégration européenne*, in *St. int. Eur.*, n. 2/2019, pp. 289-308.

<sup>54</sup> Su questa relazione, invece, si rinvia specialmente a C. AMALFITANO, *General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights*, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar, 2018.

<sup>55</sup> Non va dimenticato, come osservava tempo addietro Condinanzi, che nei primi anni successivi all'adozione della Carta i giudici della Corte (a differenza degli Avvocati generali) erano restii a richiamare questo testo per motivare le proprie decisioni: M. CONDINANZI, *Il "livello comunitario" di tutela dei diritti fondamentali dell'individuo*, in P. BILANCIA, E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti: punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 52. In effetti, nel primo decennio di vita la Carta ha avuto una valenza più che altro ausiliaria nell'attività della Corte, che nelle motivazioni rese nelle proprie sentenze non poteva prescindere dal dato normativo di fonti di natura per lo più interna (*in primis*, le Costituzioni): così A. RUGGERI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le tecniche decisorie idonee ad assicurarne la efficacia ed effettività*, in *OIDU*, n. 1/2018, p. 16.

<sup>56</sup> L. DANIELE, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e Trattato di Lisbona*, in G. VENTURINI, S. BARIATTI (a cura di), *Liber Fausto Pocar – Diritti individuali e giustizia internazionale*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 244.

<sup>57</sup> In dottrina si è specificato che con la Carta si è cercato di esprimere nuove tendenze nella ricognizione dei diritti e che la Carta accoglie la revisione del contenuto dei diritti tradizionali per adeguarli a nuovi interessi. Ad esempio, si vedano: D. TEGA, *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sul diritto costituzionale*, in L.S. ROSSI, G. DI FEDERICO (a cura di), *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sullo studio delle discipline giuridiche*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, p. 168; G. VETTORI, *La lunga marcia della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in E. PACIOTTI (a cura di), *I diritti fondamentali in Europa. Les droits fondamentaux en Europe. The Fundamental Rights in Europe*, Roma, Viella, 2011, p. 43.

<sup>58</sup> In particolare, C. MAGNANI, *I "nuovi diritti" nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *St. urbinati*, n. 1/2005, pp. 125-141.

Dopodiché, *l'efficacia vincolante della Carta ha indotto alcuni studiosi a ipotizzare che la missione della Corte di giustizia possa progressivamente ampliarsi per quanto concerne la tutela dei diritti fondamentali*<sup>59</sup>. Si è parlato di una Corte che cesserebbe di agire come un giudice para-amministrativo per trasformarsi, almeno con riguardo al tema in discussione, in un vero e proprio giudice costituzionale<sup>60</sup>; oppure della metamorfosi della Corte di giustizia in organo che funziona parzialmente come una Corte dei diritti<sup>61</sup>, o che ha ricevuto un «mandato costituzionale» per la protezione dei diritti fondamentali<sup>62</sup>. E, come intuito con lungimiranza da accorta dottrina, un catalogo scritto di diritti potrebbe sortire l'effetto di «esaltare il ruolo della Corte di giustizia [...] anziché mortificare la sua capacità interpretativa e creativa»<sup>63</sup>; con la conseguenza che il tema della tutela dei diritti fondamentali finisce anche per complicare il rapporto tra Corte di giustizia e Corti supreme nazionali<sup>64</sup>.

---

<sup>59</sup> La tesi muove dal presupposto in base al quale «[l']interpretazione centralizzata della Carta è soltanto della Corte di giustizia dell'Unione europea e nessuna Corte costituzionale può di conseguenza avocare a sé tale potere [...]». Cfr. G. TESAURO, P. DE PASQUALE, *La doppia pregiudizialità*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, cit., p. 299.

<sup>60</sup> A. CIANCIO, *A margine*, cit., p. 6.

<sup>61</sup> Ad esempio, G. DE BÚRCA, *After the EU Charter of Fundamental Rights: the Court of Justice as A Human Rights Adjudicator?*, in MJECL, 2013, pp. 168-184; W. WEISS, *The EU Human Rights Regime Post Lisbon: Turning the CJEU into a Human Rights Court?*, in S. MORANO-FOADI, L. VICKERS (eds), *Fundamental Rights in the EU: A Matter for Two Courts*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2015, pp. 69-89. Invero, non si può parlare di trasformazione completa, perché, come avverte Cartabia, l'adozione della Carta non ha prodotto tale conseguenza: M. CARTABIA, *L'impatto costituzionale della Carta dei diritti dell'Unione europea*, in AA.VV. (a cura di), *Liber amicorum Antonio Tizzano*, cit., p. 183.

<sup>62</sup> E. MUIR, *The Court of Justice: a Fundamental Rights Institution among Others*, in B. DE WITTE, E. MUIR, M. DAWSON (eds), *Judicial Activism*, cit., p. 77. Una simile prospettiva ha suscitato qualche allarme in dottrina: segnatamente, si veda A. VON BOGDANDY, *The European Union as a Human Rights Organization? Human Rights and the Core of the European Union*, in CMLR, n. 6/2000, pp. 1307-1338.

<sup>63</sup> M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 37. L'Autrice rileva che la struttura della Carta permette di potenziare ulteriormente il ruolo dei giudici di Lussemburgo, «da sempre vero snodo vitale per lo sviluppo dell'integrazione comunitaria» (p. 57). Inoltre, come anticipava Villani, la giurisprudenza della Corte di giustizia (ma anche quella degli Stati membri) con la Carta ha beneficiato di un parametro per verificare l'appartenenza di un determinato diritto alla categoria dei diritti fondamentali: U. VILLANI, *Diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, in *Dir. Unione eur.*, n. 1/2004, p. 85.

<sup>64</sup> Scrive Tesauro che «[s]u questo punto la definizione dei confini tra le competenze in campo si presenta assai delicata, dato che evidentemente esse tendono qui a coesistere e a sovrapporsi». Per l'Autore, inoltre, «la difficoltà nasce più in generale dal fatto che le istanze giudiziarie supreme degli Stati membri si vedono qui confrontate con una giurisdizione 'esterna' che interferisce proprio sulle loro prerogative tipiche ed essenziali, limitandole notevolmente nell'esercizio delle stesse e quindi nel ruolo che è loro proprio nel quadro dei poteri costituzionali dello Stato». G. TESAURO, *Presentazione*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio*, cit., p. X.

L'idea di fondo, allora, è che *questa capacità interpretativa e creativa possa essere esibita soprattutto per decidere come regolare i rapporti tra alcuni diritti fondamentali in un assetto che, attraverso la Carta, propone situazioni soggettive il più delle volte di identico valore e indivisibili, senza però predeterminare le relative categorie di limiti applicabili*<sup>65</sup>.

È anche in considerazione di simili ambiguità che il ruolo proattivo della Corte può essere esaltato nelle operazioni di bilanciamento nei conflitti che coinvolgono diritti fondamentali<sup>66</sup>, soprattutto in virtù dell'importanza strategica del principio di proporzionalità<sup>67</sup> e a maggior ragione quando tali diritti vengono invocati per tutelare posizioni sorte in ambito digitale<sup>68</sup>. Dopotutto, «the traditional instruments of fundamental rights – including the Charter and the ECHR – need to enjoy judicial interpretation that is flexible enough to cover also the newer types of restrictions that are caused by digital technologies»<sup>69</sup>.

Poiché nell'ultimo decennio ciò è accaduto con una certa frequenza<sup>70</sup> e dato che la Corte di giustizia si è spesso trovata a interpretare norme adottate prima che il MUD fosse pensato per davvero, nella Parte II saranno discusse, sulla base di ripartizioni tematiche prima ancora che secondo un'analisi diacronica, le pronunce della Corte che più di tutte hanno affrontato la risoluzione dei conflitti re-

<sup>65</sup> In questo senso, ad esempio, U. DE SIERVO, *I diritti fondamentali europei ed i diritti costituzionali italiani (A proposito della Carta dei diritti fondamentali)*, in DPCE, n. 1/2001, p. 157.

<sup>66</sup> Ancora una volta, si sottolinea che quando ciò accade non sarebbe corretto parlare aprioristicamente di «derive giurisprudenziali» o di «teorie degenerative», alla stregua di quanto argomentato da Bin con riferimento al bilanciamento nella giurisprudenza costituzionale: R. BIN, *Bilanciamento degli interessi e teoria della Costituzione*, in V. ANGIOLINI, (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1992, pp. 45-63.

<sup>67</sup> E la ricostruzione stessa di questo principio in dottrina viene ritenuta uno dei migliori esempi (se non il migliore) dell'attività creativa della giurisprudenza della Corte di giustizia: in questo senso, E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, III ed., Torino, Giappichelli, 2020, p. 176.

<sup>68</sup> In tal senso, B. NASCIBENE, I. ANRÒ, *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia: nuove sfide, nuove prospettive*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 2/2017, in particolare pp. 342-351.

<sup>69</sup> M. BRKAN, M. CLAES, C. RAUCHEGGER, *European Fundamental Rights and Digitalization*, in *MJECL*, n. 6/2020, pp. 703-704.

<sup>70</sup> Più in generale, con il passare del tempo la Corte si è occupata di cause dalle quali emergevano questioni inerenti ai rapporti tra due o più diritti fondamentali: A. ROSAS, *Balancing Fundamental Rights in EU Law*, in A. ALBORS-LLORENS, K.A. ARMSTRONG, M. GEHRING (eds), *CYELS. Vol. 6 2013-2014*, Oxford, Hart Publishing, 2015, p. 348. Ed è anche vero che, complessivamente, l'epoca di crisi e di difficoltà economica e sociale nella quale versa da tempo (anche) l'Europa sono tali per cui il numero di controversie giurisdizionali è destinato ad aumentare, naturalmente anche a livello UE: v. anche M. CONDINANZI, *Le nouveau cadre réglementaire de la Cour de justice de l'Union européenne. Un moyen suffisant pour répondre aux défis? Des défis suffisamment importants pour justifier une réponse?*, in AA.VV. (a cura di), *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, Vol. II, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, pp. 961-962.



lativi ai diritti fondamentali – accennati *supra*<sup>71</sup> – nel contesto di riferimento.

Dopo avere introdotto il tema del bilanciamento giurisprudenziale come tecnica di composizione dei conflitti che abbracciano diritti fondamentali a livello UE (cap. III), si sonderano modalità ed esiti del bilanciamento operato dalla Corte di giustizia a fronte di contrasti tra diritti fondamentali in celebri cause sorte nell'ambiente *online* (cap. IV), per poi analizzare come gli orientamenti della Corte tendano a evolversi in recenti pronunce con le quali sono stati rafforzati i diritti fondamentali forse più “caratterizzanti” con riguardo al MUD, vale a dire la tutela della vita privata e dei dati personali (cap. V).

Al termine di questa Parte si cercherà dunque di ipotizzare se l'approccio – necessariamente *ex post* – seguito dalla Corte possa essere realmente efficace per governare, in via esclusiva o principale, i conflitti oggetto di trattazione.

#### 4. Perché (poi) il legislatore dell'Unione

Pur non negandosi la tesi secondo cui i diritti fondamentali, anche all'indomani dell'ascesa della Carta a strumento vincolante e di diritto primario UE, continueranno ad essere affermati principalmente attraverso «l'autorevole opera della Corte di giustizia dell'Unione europea»<sup>72</sup>, occorre però ricordare che *la giurisprudenza UE non è (più) l'unica forza propulsiva in grado di alimentare le linee evolutive della tutela dei diritti fondamentali nell'Unione*. Pure la funzione legislativa, negli ultimi tempi, sta assumendo una crescente importanza a questo riguardo.

In dottrina, un rapporto più stretto tra legislazione dell'Unione europea e tutela dei diritti fondamentali era stato auspicato sin dalla fine del secolo scorso<sup>73</sup>. Nel contesto giuridico che fa capo al diritto primario *post*-Lisbona il legislatore dell'Unione sembra poi avere a disposizione poteri più concreti per orientare tecniche e *standard* di protezione dei diritti fondamentali<sup>74</sup>. Pertanto, di recente

<sup>71</sup> § 2.

<sup>72</sup> A. PERTICI, *Dall'Europa dei mercati all'Europa dei diritti. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea tra il trattato che adotta una costituzione per l'Europa ed il trattato di Lisbona*, in G. RIVOCCHI, M. ZUPPETTA (a cura di), *Governo dell'economia e diritti fondamentali nell'Unione europea*, Bari, Cacucci, 2010, p. 101.

<sup>73</sup> Si segnala, in particolare, P. ALSTON, J.H.H. WEILER, *An “Ever Closer Union” in Need of a Human Rights Policy*, in *EJIL*, n. 4/1998, pp. 658-723.

<sup>74</sup> In ogni caso, come rilevato in dottrina, i dubbi in merito all'opzione migliore per assicurare la protezione dei diritti fondamentali (attraverso l'opera *ex post* delle Corti o *ex ante* del legislatore) è tipica di quasi tutti gli ordinamenti giuridici. Tuttavia, tali questioni risultano più accentuate nell'ordinamento UE, che comprende numerose «human rights communities». Cfr. A.L. YOUNG, *EU Fundamental Rights and Judicial Reasoning: Towards a Theory of Human Rights Adjudication for the European Union*, in S. DOUGLAS-SCOTT, N. HATZIS (eds), *Research Handbook*, cit., p. 143.

si è arrivati a sostenere che a livello UE sia possibile incidere anche tramite l'esercizio della funzione legislativa sul grado di protezione dei diritti fondamentali e, soprattutto, sulla configurazione degli equilibri tra diritti passibili di contrapposizione<sup>75</sup>.

Vi è motivo di pensare che detta competenza trovi nel MUD i presupposti ideali per essere attuata, specie in un'ottica di bilanciamento, date le numerose tipologie di rapporti (spesso squisitamente privati) che hanno origine all'ombra di *standard* di protezione di diritti fondamentali a lungo modellati dal diritto nazionale, con prevedibili e significative variazioni da Stato membro a Stato membro.

Perciò, preliminarmente, è bene soffermarsi sugli sviluppi del cambiamento accennato, che porta dunque a ragionare sulla questione anche da una prospettiva di integrazione positiva, oltre che negativa.

In primo luogo, va ricordato che con la riconduzione della Carta al diritto primario UE si ha avuto la sublimazione dell'importanza della tutela dei singoli in un modello di cooperazione tradizionalmente improntato all'integrazione economica. Allo stesso tempo, queste trasformazioni hanno concorso a rendere (più) indipendente dai principi generali il meccanismo UE di tutela dei diritti fondamentali imperniato sulla Carta<sup>76</sup>, la quale rileva come «normative expression» dell'art. 6, par. 1, del Trattato sull'Unione europea (TUE)<sup>77</sup>, ma a tratti

---

<sup>75</sup>V. KOSTA, *Fundamental rights in EU Internal Market Legislation*, Oxford, Hart Publishing, 2015.

<sup>76</sup>Si veda anche M. CONDINANZI, *Diritti, principi e principi generali nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea*, in L. D'ANDREA, G. MOSCHTTA, A. RUGGERI, A. SAIITA (a cura di), *La Carta dei diritti dell'Unione europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 71-89. Non a caso, già nei primi anni successivi all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il numero delle pronunce nelle quali la Corte di giustizia ha fatto riferimento alla Carta sono aumentate in maniera esponenziale (ad esempio, L. TRUCCO, *The EU Charter of Fundamental Rights and the Constitutionalization of the European Law*, in *Diritti comp.*, 28 luglio 2014, p. 11; un effetto simile è stato riscontrato anche nella giurisprudenza nazionale di gran parte degli Stati membri, malgrado siano numerosi i richiami impropri o comunque inidonei a forgiare un impianto interpretativo realmente innovativo nella prospettiva delle fonti nazionali, come risulta dallo studio di A. ADINOLFI, *La rilevanza della Carta dei diritti fondamentali nella giurisprudenza interna: qualche riflessione per un tentativo di ricostruzione sistematica*, in G. CAGGIANO (a cura di), *Integrazione europea e sovranazionalità*, Bari, Cacucci, 2018, pp. 63-76). Si è dunque asserito che da tempo la Carta occuperebbe «une place primordiale» nell'ordinamento giuridico dell'Unione: A. ROSAS, H. KAILA, *L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par la Cour de justice – un premier bilan*, in *Dir. Unione eur.*, n. 1/2011, p. 27. Tuttavia, come spiega con dovizia di particolari Amalfitano, ciò non toglie che i principi generali non scritti ben possono operare oltre o al di fuori della Carta: C. AMALFITANO, *Il diritto non scritto nell'accertamento dei diritti fondamentali dopo la riforma di Lisbona*, in *Dir. Unione eur.*, n. 1/2016, in particolare pp. 46-69. E, stando all'opinione di Lenaerts, poiché l'ambito materiale della Carta è più ampio di quello dei principi generali, la Carta può offrire un contributo importante per la «scoperta» di questi principi: K. LENAERTS, *Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights*, in *ECLR*, n. 3/2012, p. 386.

<sup>77</sup>G. DI FEDERICO, *Fundamental Rights in the EU: Legal Pluralism and Multi-Level Protection*

potrebbe addirittura assumere un ruolo superiore a quello dei Trattati<sup>78</sup>; mentre continuano a fare parte dei principi generali i diritti garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (art. 6, par. 3, TUE)<sup>79</sup>. Inoltre, il richiamo espresso e formale alla Carta contenuto nell'art. 6, par. 1, TUE comporta che la tutela dei diritti fondamentali non sia più affare pressoché esclusivo della Corte, imponendosi anche alle altre istituzioni nell'esercizio delle loro attribuzioni, prime tra tutte Parlamento europeo e Consiglio con riguardo alla funzione legislativa<sup>80</sup>.

Per di più, l'ultima frase dell'art. 51, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali prevede che (anche) le istituzioni UE devono rispettare i diritti in essa sanciti e sono altresì tenute a promuoverli<sup>81</sup>. Va da sé che da quando la Carta è divenuta strumento vincolante e parte integrante del diritto primario UE, la disposizione richiamata va letta in termini di precetto<sup>82</sup>, pur non rappresentando una base giuridica per l'adozione di atti legislativi UE.

La Carta da circa un decennio può quindi sprigionare una forza diversa, che funge da fattore esogeno rispetto al *decision making process* dell'Unione per quanto attiene all'accentramento dei diritti fondamentali in assenza di una base giuridica esplicita nei Trattati istitutivi.

Non si deve nemmeno perdere di vista la progressiva presa di coscienza in merito al fatto che l'Unione sarebbe provvista di una competenza per l'armonizzazione dei diritti fondamentali, benché non manchi chi dubita della bontà di

*After the Lisbon Treaty*, in G. DI FEDERICO (ed), *The EU Charter of Fundamental Rights: From Declaration to Binding Instrument*, Dordrecht [etc.], Springer, 2011, p. 38.

<sup>78</sup> Come scrive Rossi, «anche se la Carta ha formalmente lo 'stesso valore' dei Trattati, ed anche se da un punto di vista sostanziale ha per certi aspetti un valore probabilmente inferiore, di fatto la Carta è destinata ad assumere un ruolo superiore ai Trattati stessi, come trama costituzionale del sistema»: L.S. ROSSI, «Stesso valore giuridico dei Trattati»? Rango, primato ed effetti diretti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in *Dir. Unione eur.*, n. 2/2016, p. 355.

<sup>79</sup> Sin dai primi anni successivi all'adozione del Trattato di Lisbona, in dottrina vi era chi riteneva che l'impostazione del nuovo art. 6 TUE fosse tale per cui nell'ordinamento UE si sarebbe potuto verificare un concorso di fonti da regolare poi attraverso il principio dello *standard* della massima protezione: L. DANIELE, *La protezione dei diritti dell'uomo nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Dir. Unione eur.*, n. 3/2009, in particolare p. 652.

<sup>80</sup> G. STROZZI, *Diritto dell'Unione Europea: Parte istituzionale*, VIII ed., Torino, Giappichelli, 2020, pp. 261-263.

<sup>81</sup> La prima frase di questa disposizione, che si riferisce all'ambito di applicazione della Carta, prevede, come noto, che tale strumento si applica «alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione».

<sup>82</sup> Nelle Spiegazioni relative alla Carta si precisa che poiché i diritti fondamentali garantiti nell'Unione producono effetti solo nell'ambito delle competenze determinate dai Trattati, alle istituzioni dell'Unione può essere imposto siffatto obbligo soltanto nei limiti di queste stesse competenze. Cfr. Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali (2007/C 303/02), *Spiegazione relativa all'articolo 51 – Ambito di applicazione*.

tale approccio<sup>83</sup>; una competenza discendente dall'apertura a obiettivi non strettamente mercantilitici della legislazione UE in punto di mercato interno<sup>84</sup>, e che, per alcuni Autori, sarebbe stata peraltro avallata dalla Corte<sup>85</sup>. In aggiunta, ad oggi l'intero processo di formazione della legislazione UE è maggiormente proteso al rispetto e alla promozione dei diritti fondamentali<sup>86</sup>.

Tutto questo costituirebbe anche un effetto del potenziale della base giuridica di riferimento per il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno, vale a dire l'art. 114 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE), al punto che si è parlato anche di «internal market competence» ai fini dell'armonizzazione dei diritti fondamentali<sup>87</sup>.

---

<sup>83</sup> V., ad esempio, E. SPAVENTA, *Should We "Harmonize" Fundamental Rights in the EU? Some Reflections about Minimum Standards and Fundamental Rights Protection in the EU Composite Constitutional System*, in CMLR, n. 4/2018, pp. 997-1023.

<sup>84</sup> Per tutti, B. DE WITTE, *Non-market Values in Internal Market Legislation*, in N.N. SHUIBHNE (ed), *Regulating the Internal Market*, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar, 2006, pp. 61-86. Si segnala poi che in dottrina si è argomentato che da tempo «internal market law is 'fundamentally rights compliant'»: così S. WEATHERILL, *The Internal Market and EU Fundamental Rights*, in S. DOUGLAS-SCOTT, N. HATZIS (eds), *Research Handbook*, cit., p. 365.

<sup>85</sup> Si veda, ad esempio, J.H.H. WEILER, S.C. FRIES, *A Human Rights Policy for the European Community and Union: The Question of Competences*, Jean Monnet Working Paper n. 4/1999. Gli Autori si riferiscono in particolare a Corte giust. 26 novembre 1996, causa C-68/95, *Port*, ECLI:EU:C:1996:452, punto 40, dove si era affermato che «[l']intervento delle istituzioni comunitarie è necessario, in particolare, se il passaggio all'organizzazione comune dei mercati lede i diritti fondamentali degli operatori economici tutelati dal diritto comunitario, come il diritto di proprietà e il diritto al libero esercizio delle attività professionali». Sulla scia delle statuizioni della Corte, gli Autori concludono che «[i]t seems that the Court [...] is setting up a positive duty to take measures to ensure that certain rights should not be compromised»; aggiungendo poi che, a loro modo di vedere, «such legislative competence is inherent in each and every field of legislative competence of the Community».

<sup>86</sup> Ad esempio, comunicazione della Commissione, *Strategia per un'attuazione effettiva della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, COM(2010) 573; Commission Staff Working Document, *Operational Guidance on taking account of Fundamental Rights in Commission Impact Assessments*, SEC(2011) 567 final. Si veda anche Agenzia europea per i diritti fondamentali, *Fundamental rights: challenges and achievements in 2014, 2015*, pp. 11-24; e Agenzia europea per i diritti fondamentali, *Applying the Charter of Fundamental Rights of the European Union in Law and Policymaking at National Level. Guidance*, 2020. Si segnala anche l'opinione di quegli Autori che hanno affrontato le tecniche utilizzate per favorire, oltre al rispetto dei diritti fondamentali, il loro ulteriore completamento («mainstreaming»): su tutti, O. DE SCHUTTER, *Mainstreaming Fundamental Rights in the EU*, in P. ALSTON, O. DE SCHUTTER (eds), *Monitoring Fundamental Rights in the EU: The Contribution of the Fundamental Rights Agency. Essays in European Law*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2005, in particolare pp. 55-57. Sul tema si veda anche V. KOSTA, *Fundamental rights mainstreaming in the EU*, in F. IPPOLITO, M.E. BARTOLONI, M. CONDINANZI (eds), *The EU and the Proliferation of Integration Principles under the Lisbon Treaty*, London-New York, Routledge, 2019, pp. 14-44.

<sup>87</sup> V., segnatamente, V. KOSTA, *Fundamental rights*, cit., p. 8.

Questa disposizione è il fondamento della maggior parte degli atti legislativi dai quali passa l'evoluzione del MUD. Sicché, essa sembra al contempo ammettere la sussistenza di una competenza dell'Unione ad armonizzare anche gli *standard* di protezione dei diritti fondamentali nel mercato interno quando vi è l'intersezione di due fattori: da una parte, i livelli di protezione offerti dagli Stati membri circa i diritti fondamentali di volta in volta considerati tendono a variare significativamente; dall'altra, le misure di armonizzazione rappresentano una soluzione per rimuovere ostacoli alla circolazione delle libertà di mercato<sup>88</sup>.

Pertanto, siccome le regole del mercato interno possono certamente interferire con gli *standard* nazionali di protezione di vari diritti fondamentali, è possibile che gli Stati membri perdano un certo grado di autonomia «not only [...] where the CJEU decides against the lawfulness of a national rule that causes fragmentation of the internal market, but also by the very fact that national rules are caught by free movement rules in the first place»<sup>89</sup>.

In questo scenario, assume particolare importanza la funzione del Parlamento europeo, che «riassume le spinte verso una democratizzazione dei processi decisionali e, nello stesso tempo, verso la realizzazione di un livello più marcato di integrazione»<sup>90</sup>. Storicamente, infatti, il Parlamento europeo si è rivelato l'istituzione politica più incline a stimolare considerazioni sui diritti fondamentali, spesso anche nell'ambito della procedura di adozione di atti legislativi<sup>91</sup>.

Il valore aggiunto del Parlamento europeo è stato analizzato anche negli ultimi tempi, in un'opera che ne ha approfondito ruolo e rapporti con i sistemi giuridici degli Stati membri<sup>92</sup>. Da essa, emerge un aspetto di grande interesse per meglio comprendere lo studio da svolgere nel presente volume. Si tratta, cioè, della particolare predisposizione del Parlamento europeo – anche in ragione della sua architettura multidisciplinare e della sua spiccata “sensibilità socia-

---

<sup>88</sup> *Ibid.*, in particolare p. 20 e p. 30. La tesi di Kosta prende le mosse dalla sentenza *Tobacco Advertising I* (Corte giust. 5 ottobre 2000, causa C-376/98, *Repubblica federale di Germania c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, ECLI:EU:C:2000:544, spec. punto 84). Tuttavia, non mancano rilievi sull'ambiguità dei limiti per l'UE circa il ricorso all'armonizzazione dopo questa pronuncia: cfr. S. WEATHERILL, *The Limits of Legislative Harmonization Ten Years after Tobacco Advertising: How the Court's Case Law has become a "Drafting Guide"*, in *GLJ*, n. 3/2011, pp. 827-864; M. KLAMERT, *What We Talk About When We Talk About Harmonisation*, in *CY-ELS*, n. 1/2015.

<sup>89</sup> V. KOSTA, *Fundamental rights*, cit., p. 5.

<sup>90</sup> G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, II ed., Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, p. 86.

<sup>91</sup> V., *amplius*, anche R. RACK, S. LAUSEGGER, *The Role of the European Parliament: Past and Future*, in P. ALSTON (ed), *The EU and Human Rights*, New York, Oxford University Press, 1999, pp. 801-838.

<sup>92</sup> Ci si riferisce a G. DI FEDERICO (a cura di), *Alla (ri)scoperta del Parlamento europeo 1979-2019*, Torino, Giappichelli, 2021.

le” – a comprendere problematiche di complessità crescente per anticipare soluzioni quando il diritto UE in merito a tali questioni è ancora carente o addirittura silente: l'evoluzione del digitale è di certo un esempio appropriato.

Tra l'altro, il Parlamento europeo talvolta ha modo di sganciarsi almeno in parte dalle costrizioni del principio di attribuzione, essendo tendenzialmente libero di esprimere la propria posizione su qualsiasi tema, mediante la produzione di atti non vincolanti che comunque possono influenzare il corso di iniziative o procedure legislative. E ciò, naturalmente, pone il Parlamento europeo in una posizione diversa rispetto alla Commissione anche quando si tratta di agire nel quadro dell'art. 114 TFUE.

Dalle considerazioni appena esposte si ricava che il Parlamento europeo può essere determinante per bilanciare interessi contrastanti, a loro volta riconducibili a diritti fondamentali di valenza identica.

Pertanto, tramite l'esercizio della funzione legislativa è possibile dare indicazioni, criteri o, se del caso, soluzioni per la composizione dei conflitti riguardanti diritti fondamentali particolarmente esposti, anche in virtù degli spunti giurisprudenziali più indicativi. In ultima analisi, si avrebbe un incremento del grado di centralizzazione delle attività bilanciamento aventi ad oggetto fattispecie riconosciute e garantite dalla Carta<sup>93</sup>.

Sulla base di questi presupposti diviene interessante valutare se e fino a che punto il legislatore dell'Unione accetti di bilanciare, in luogo della Corte, non solo e non tanto i diritti fondamentali con le libertà di mercato, bensì i diritti fondamentali tra loro o, al limite, con interessi generali dell'Unione.

Di conseguenza, nella Parte III si cercherà di verificare se il legislatore dell'Unione si sta sforzando di individuare in anticipo potenziali conflitti concernenti diritti fondamentali e, nel caso, in quale misura sta orientando o definendo la composizione degli stessi. L'operazione che ci si prefigge sarà realizzata selezionando e analizzando atti legislativi UE adottati (anche a seguito delle pronunce illustrate nella Parte II) con l'obiettivo di aggiornare o sostituire norme che dopo molti anni erano ormai diventate inadeguate per operare appieno nell'ecosistema digitale.

Allo scopo di mantenere una relazione simmetrica tra Parte II e Parte III, il cap. VI contemplerà, ancora una volta senza seguire necessariamente un ordine cronologico, norme applicabili a molteplici settori di interesse, ma tutti riconducibili all'art. 114 TFUE. Diversamente, il cap. VII, sarà interamente dedicato alla legislazione in materia di dati (quasi esclusivamente personali). Nel cap. VIII, invece, saranno discussi gli aspetti più importanti della proposta di «legge sui servizi digitali», che pare destinata a influenzare profondamente l'evoluzione del MUD.

---

<sup>93</sup> Ciò, tuttavia, potrebbe sollevare un problema di rapporti tra livelli, come teorizzato in dottrina. Cfr. E. SPAVENTA, *Should We "Harmonize"*, cit., p. 998, secondo la quale «[c]entralization of fundamental rights protection is a threat to constitutional diversity».

Muovendo dagli spunti emersi nella Parte II, lo sviluppo della Parte III permetterà di immaginare se l'esigenza di pervenire a un approccio sufficientemente chiaro ed efficace per la composizione dei conflitti riguardanti taluni diritti fondamentali nel MUD potrà essere assicurata anche, o in modo migliore, dal legislatore UE.