

Chiara Amalfitano, Federico Ferri

*Transizione digitale e dimensione costituzionale
dell'Unione europea: tra principi, diritti e valori**

*Digital transition and the constitutional dimension
of the European Union: principles, rights, and values*

Abstract

Il capitolo esamina la transizione digitale europea nella dimensione costituzionale dell'ordinamento giuridico dell'Unione. A tale proposito, l'analisi concerne dapprima vari principi generali dell'Unione, in particolare quelli relativi alle competenze e i principi del primato, dell'efficacia diretta e dell'effetto utile. In secondo luogo, il lavoro si concentra sulla Carta dei diritti fondamentali, per sondarne l'applicazione da parte della Corte di giustizia e l'attuazione da parte del legislatore dell'Unione con riferimento a talune fattispecie particolarmente rilevanti. Infine, vengono proposte riflessioni sull'impianto assiologico dell'Unione, soprattutto mettendo in comunicazione recenti iniziative in tema di digitale e valori fondanti quali stato di diritto, tutela dei diritti fondamentali e democrazia.

The chapter analyses the European digital transition within the constitutional dimension of the Union's legal order. In this regard, the analysis first concerns various general principles of the Union, in particular those relating to the division and exercise of the competences, as well as the principles of primacy, direct effect and effectiveness. Secondly, there is a focus on the Charter of Fundamental Rights to discuss its application, by the Court of Justice, and the implementation, by the Union legislator, with reference to some relevant provisions. Finally, reflections on the axiological system of the Union are proposed, especially by linking certain secondary law acts with core founding values such as the rule of law, protection of fundamental rights and democracy.

* Benché il lavoro sia frutto di riflessioni comuni e condivise, Chiara Amalfitano è autore dei §§ 1 e 5, Federico Ferri dei §§ 2, 2.1, 2.2, 3, 3.1, 3.2, 4.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Principi generali. – 2.1. Principi relativi alla formazione della legislazione dell'Unione. – 2.2. Principi rilevanti (anche) ai fini dell'attuazione del diritto dell'Unione. – 3. Diritti fondamentali. – 3.1. L'impatto della giurisprudenza della Corte di giustizia. – 3.2. Nuove (?) prospettive di tutela nel diritto derivato. – 4. Valori fondanti. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

La trasformazione digitale europea è in corso da tempo. Affonda le sue radici in un'epoca nella quale l'Unione europea (UE) si era da poco affiancata alla Comunità europea (CE)¹ e si apprestava a sostituirla; era il periodo in cui il processo di integrazione europea sembrava destinato a svilupparsi all'ombra di un Trattato costituzionale². Si è poi intensificata quando è entrata nel vivo l'ultima grande stagione di riforma dei Trattati istitutivi, che nel 2007 ha portato all'adozione del Trattato di Lisbona, in vigore dal 2009, il quale ha modificato, come noto, il Trattato sull'Unione europea (TUE) e (anche con riguardo al *nomen iuris*) il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

L'idea di base è sempre stata quella di stimolare in maniera continuativa l'evoluzione di una transizione a guida sovranazionale: un percorso in costante divenire, senza un preciso punto di arrivo (a causa dell'imprevedibilità del progresso tecnologico) e da costruire principalmente nell'ambito di uno spazio coincidente con un altro obiettivo mai concretamente raggiungibile appieno, cioè il mercato interno.

Già con la nota strategia di Lisbona del 2000, l'Unione si prefiggeva di predisporre il passaggio a una «economia digitale» come tassello di un mosaico coincidente con una «società dell'informazione per tutti»³. Al lancio della strategia di Lisbona avevano fatto seguito i piani d'azione

¹ Tale momento coincide con l'entrata in vigore, nel 1993, del Trattato sull'Unione europea, adottato a Maastricht nel 1992. Si veda, in proposito, A. TIZZANO, *Appunti sul trattato di Maastricht: struttura e natura dell'Unione europea*, in *Foro it.*, 118, 1995, 209-228.

² Il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa fu firmato nel 2004, ma l'anno seguente il processo di ratifica (finalizzato alla sua entrata in vigore) si bloccò a seguito di *referendum* negativi in Francia e nei Paesi Bassi.

³ Consiglio europeo di Lisbona del 23 e 24 marzo 2000, Conclusioni della Presidenza (in particolare, punto 8).

*eEurope*⁴. Fu quindi elaborata una successiva strategia di crescita e occupazione, *Europa 2020*⁵, che tra le altre cose si reggeva su una “iniziativa farlo” denominata Agenda digitale europea⁶. E con il secondo Atto per il mercato unico, il sostegno all’economia digitale proiettava l’Unione verso l’esigenza di costruire un «mercato unico digitale» che consentisse a cittadini e imprese «di commerciare liberamente da un paese all’altro senza restrizioni»⁷. Il mercato unico digitale è divenuto l’oggetto di una apposita strategia della Commissione europea nel 2015⁸. Va detto che in questo lasso di tempo la legislazione UE in settori attinenti al digitale non è stata copiosa e ha beneficiato di aggiornamenti sporadici.

Negli ultimi anni l’evoluzione della trasformazione digitale europea ha sperimentato una nuova fase, caratterizzata in particolare da due aspetti di assoluto rilievo.

Il primo consiste nel tangibile incremento della normativa sovranazionale in campo digitale. Attraverso il paradigma del mercato unico digitale, Commissione europea, Parlamento europeo e Consiglio hanno collaborato per produrre nuove regole in settori già disciplinati dall’Unione o per regolamentare da zero determinati fenomeni⁹. Si è così assistito all’adozione o

⁴ Si vedano, segnatamente: Comunicazione della Commissione al Consiglio ed al Parlamento europeo, *eEurope 2002: Impatto e priorità – Comunicazione al Consiglio europeo di primavera Stoccolma 23-24 marzo 2001*, COM(2001) 140 def., 13 marzo 2001; Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni, *eEurope 2005: una società dell’informazione per tutti – Piano d’azione da presentare per il Consiglio europeo di Siviglia 21 e 22 giugno 2002*, COM(2002) 263 def., 28 maggio 2002.

⁵ Comunicazione della Commissione, *Europa2020 – Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, COM(2010) 2020 def., 3 marzo 2020.

⁶ Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni, *Un’agenda digitale europea*, COM(2010) 245 def., 19 maggio 2010.

⁷ Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni, *L’Atto per il mercato unico II. Insieme per una nuova crescita*, COM(2012) 573 def., 3 ottobre 2012. Tale obiettivo era stato anticipato con enfasi nel “Rapporto Monti” del 2010 (*A New Strategy for the Single Market at the Service of Europe’s Economy and Society. Report to the President of the European Commission José Manuel Barroso*, 9 maggio 2010, spec. punto 2.3).

⁸ 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 def., del 6 maggio 2015. Sul tema, si veda M. BASSINI, *Il mercato unico digitale*, in R. TORINO, C. DI MAIO (a cura di), *Diritto e politiche dell’Unione europea*, Milano-Padova 2020, 435-460.

⁹ Per informazioni generali è possibile consultare i seguenti link: <https://www.europarl>.

alla proposizione di regolamenti e direttive in settori quali la tutela dei dati (personali e non) e della *privacy*, la proprietà intellettuale, industriale e commerciale, il commercio elettronico e gli intermediari *online* (anche piattaforme), i servizi media audiovisivi, la protezione dei consumatori, la criminalità *online* e la sicurezza di reti e sistemi informativi, i sistemi di intelligenza artificiale (IA). L'Unione sta intervenendo anche per favorire l'apporto della digitalizzazione in altre aree: a mero titolo di esempio, giustizia, sanità, tutela dell'ambiente, politiche migratorie.

La seconda peculiarità dell'ultimo (fino ad ora) stadio della trasformazione digitale europea è la sussistenza di intrecci sempre più saldi e frequenti tra discipline di settore ed elementi puramente costituzionali dell'Unione. La transizione in corso non è più una esclusiva componente del mercato interno, né è da intendersi unicamente come una specifica mutazione dello stesso. Si tratta, invece, di un cambiamento più generale, che coinvolge anche l'essenza dell'Unione in quanto tale. La portata potenzialmente travolgente di una simile metamorfosi ha giustificato la progressiva affermazione di quello che in dottrina viene chiamato "costituzionalismo digitale europeo"¹⁰.

Diviene allora inevitabile ragionare sulle interconnessioni tra gli strumenti con i quali l'Unione dà corpo alla trasformazione digitale europea e alcune categorie propriamente costituzionali dell'ordinamento UE: principi, diritti e valori.

Tuttavia, l'indagine da compiere si scontra inevitabilmente con la mancanza di confini netti e, talvolta, con la parziale sovrapposizione concettuale tra le predette categorie¹¹.

europa.eu/news/it/headlines/priorities/mercato-unico-digitale; https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age_it.

¹⁰Tra le opere che si occupano in via principale di questo modello si segnalano: O. POLLICINO, *Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet: A Road Towards Digital Constitutionalism?*, Oxford 2021; G. DE GREGORIO, *Digital Constitutionalism in Europe: Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society*, Cambridge 2022; E. CELESTE, *Digital Constitutionalism: The Role of Internet Bills of Rights*, New York 2023.

¹¹Non mancano critiche in dottrina riguardo all'uso della terminologia di riferimento: per tutti, L. PECH, 'A Union Founded on the Rule of Law': *Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law*, in *European Constitutional Law Review*, 6, 2010, 366-367. Si aggiunge poi che studi recenti in parte accostano ulteriori concetti a tali categorie: emblematico è l'esempio delle "clausole generali" (in una prospettiva di diritto dell'Unione): F. MUNARI, *Il ruolo delle clausole generali nel diritto dell'Unione europea*, in *Dir. Un. europea*, 4, 2020, 873-890; C. AMALFITANO, F. CROCI, *Identificazione e ruolo delle clausole generali nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Dir. Un. europea*, 1, 2021, 9-42.

I principi generali dell'Unione¹² figurano in un assetto variegato e difficile da decodificare con precisione, dipendendo in buona parte – e anche in relazione alla genesi – dall'attività della Corte di giustizia. In dottrina si è affermato che nell'ordinamento dell'Unione europea «la categoria dei principi è stata considerata quale fonte specifica del sistema, ricostruita non a partire da frammenti normativi 'sottostanti', ma piuttosto muovendo da complessi ordinamenti eteronomi rispetto al sistema e ad esso in qualche modo giustapposti, con la precipua funzione di condizionarne l'evoluzione e il modo di essere»¹³. La Corte ha quindi fatto ricorso ai principi generali in funzione di un autonomo processo di elaborazione, peraltro alimentato senza che fosse delineato un criterio di differenziazione interno¹⁴. Tale processo, però, è stato così incisivo da condurre pur sempre alla ricostruzione di principi «propri» dell'Unione, in quanto «di per sé inerenti al sistema giuridico dell'Unione intesa come comunità di diritto»¹⁵.

La tutela dei diritti fondamentali rientra anch'essa tra i principi generali dell'Unione¹⁶. Le esigenze di tutela dei diritti fondamentali sono state sviluppate primariamente grazie alla Corte e trovano oggi la più concreta manifestazione nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta), che si pone gioco-forza in relazione con altri strumenti regionali o nazionali aventi analoga funzione¹⁷: su tutti, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) e le Costituzioni nazionali. Pur risentendo di alcuni limiti in punto di attuazione¹⁸, con

¹² Per approfondimenti sui principi dell'Unione si rinvia, senza la minima pretesa di esaustività, a T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford 2006; A. VON BOGDANDY, J. BAST (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford-München 2009; K.S. ZIEGLER, P.J. NEUVONEN, V. MORENO-LAX (eds.), *Research Handbook on General Principles in EU Law: Constructing Legal Orders in Europe*, Cheltenham-Northampton 2022.

¹³ M. CONDINANZI, *Diritti, principi e principi generali nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea*, in L. D'ANDREA, G. MOSCHELLA, A. RUGGERI, A. Saitta (a cura di), *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Torino 2016, 73.

¹⁴ A. ADINOLFI, *I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2, 1994, 521-578 (spec. 525).

¹⁵ R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, 3^a ed., Torino 2020, 152.

¹⁶ V. *amplius* C. AMALFITANO, *General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights*, Cheltenham-Northampton 2018.

¹⁷ Per spunti di vario tipo sui molteplici profili discendenti da queste relazioni si rinvia a L. D'ANDREA, G. MOSCHELLA, A. RUGGERI, A. SAITTA (a cura di), *La Carta dei diritti*, cit.; G. LATTANZI, G. GRASSO, S. LEMBO, M. CONDINANZI, C. AMALFITANO (a cura di), *I diritti fondamentali tra Carte e Corti nazionali ed europee*, Roma 2022.

¹⁸ N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: i limiti di applicazione*, Milano 2018.

l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona la Carta è divenuta strumento vincolante avente lo stesso valore giuridico dei Trattati istitutivi¹⁹ ed è a ragion veduta da considerarsi «l'ombra del diritto UE»²⁰.

I valori sono invece enunciati dall'art. 2 TUE, in base al quale «[l']Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle minoranze»; lo stesso articolo aggiunge che «[q]uesti valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini». Nonostante l'introduzione del concetto di valori sia un'innovazione della riforma di Lisbona, è bene ricordare che i contenuti dell'attuale art. 2 TUE (inclusi i diritti fondamentali²¹) erano parti integranti dell'ordinamento giuridico UE anche in precedenza, in quanto venivano presentati come principi. Qui basta solo precisare che le varie incognite a tutt'oggi esistenti intorno all'origine, al contenuto, alla natura e alla portata dei valori²² non dovrebbero far dimenticare che proprio i valori «definiscono l'identità stessa dell'U-

¹⁹ Si veda, in proposito, L.S. ROSSI, *'Stesso valore giuridico dei Trattati'? Rango, primato ed effetti diretti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Dir. Un. europea*, 2, 2016, 329-356. Per recenti aggiornamenti su vari profili evolutivi della Carta dei diritti fondamentali v. i contributi in C. AMALFITANO, M. D'AMICO, S. LEONE (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel sistema integrato di tutela: atti del convegno svoltosi nell'Università degli Studi di Milano a venti anni dalla sua proclamazione*, Torino 2022.

²⁰ K. LENAERTS, *The EU Charter of Fundamental Rights: Scope of Application and Methods of Interpretation*, in V. KRONENBERGER, M.T. D'ALESSIO, V. PLACCO (sous la direction de), *De Rome à Lisbonne: les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins: mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruxelles 2013, 117.

²¹ Sui principali profili di distinzione giuridica tra diritti fondamentali e valori si veda, in particolare, E. CANNIZZARO, *Il ruolo della Corte di giustizia nella tutela dei valori dell'Unione europea*, 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 2018, 159; R. BARATTA, *Droits fondamentaux et «valeurs» dans le processus d'intégration européenne*, in *Studi sull'integrazione europea*, 16, 2019, 295.

²² Per molteplici spunti in tal senso, v. M. CONDINANZI, *L'integrazione differenziata nell'ambito dell'Unione europea*, in M. VELLANO (a cura di), *Il futuro delle organizzazioni internazionali: prospettive giuridiche: 19. Convegno, Courmayeur, 26-28 giugno 2014 / SIDI, Società italiana di diritto internazionale*, Napoli 2015, 407; O. PORCHIA, *Common Constitutional Values and the Rule of Law*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, 992; V.M. KLAMERT, D. KOCHENOV, *Article 2 TEU*, in M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, J. TOMKIN (eds.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford 2019, 25; L.S. ROSSI, *Il valore giuridico dei valori. L'Articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali*, in *Federalismi.it*, 19, 2020, xxii-xxvi.

nione quale ordinamento giuridico comune»²³ e sicuramente non dovrebbero essere intesi come «mere decorum of the Union architecture»²⁴.

Ora, in ambito digitale espressioni come principi, diritti e valori tendono ad essere ulteriormente declinate, al punto che è possibile arrivare a intravedere sfaccettature ancora meno nitide nel portato del rispettivo utilizzo. Un esempio illustrativo è la recente Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali²⁵. Benché proclamata “solennemente” da Parlamento europeo, Consiglio e Commissione al pari della Carta di Nizza nel 2000, tale dichiarazione non ha natura giuridicamente vincolante. Quanto ai contenuti, essa ripropone numerose fattispecie esistenti, (ri)elaborate anche dal legislatore dell’Unione e dalla Corte di giustizia, ma aggiunge altresì riferimenti a nuove declinazioni di alcuni di questi diritti, nonché a “principi etici”. Si intuisce che il giurista si trova ora a dovere affrontare (anche) interrogativi sostanziali e metodologici sull’applicabilità di questo strumento nell’ordinamento giuridico UE, considerato pure in una prospettiva *de iure condendo*.

Alla luce di queste prime considerazioni, l’obiettivo del presente scritto è cercare di chiarire *ratio* e principali effetti dei legami tra la trasformazione digitale europea e lo strumentario di derivazione UE comprendente (alcuni) principi generali, diritti e valori fondanti. Per usare una metafora, si tenterà di mettere a sistema più nodi “costituzionali” di diritto UE facenti parte di una rete che coinvolge anche gli Stati membri e che viene tessuta per toccare, almeno in una qualche misura, gli ordinamenti di Paesi terzi.

2. Principi generali

2.1. Principi relativi alla formazione della legislazione dell’Unione

L’analisi da compiere muove da riflessioni su taluni principi che caratterizzano in maniera particolare l’ordinamento giuridico dell’Unione europea.

²³ CGUE, C-157/21, *Polonia e Ungheria c. Parlamento europeo e Consiglio*, sentenza del 16 febbraio 2022, ECLI:EU:C:2022:98, 145.

²⁴ M. SAFJAN, *The Rule of Law and the Future of Europe*, in *Dir. Un. europea*, 3, 2019, 437.

²⁵ Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale (2023/C 23/01). Per considerazioni di rilievo si veda anche P. DE PASQUALE, *Verso una Carta dei diritti digitali (fondamentali) dell’Unione europea?*, in *Dir. Un. europea – Osservatorio europeo*, 17 marzo 2022, 1-15.

Conviene soffermarsi dapprima sulla fase di formazione del diritto derivato dell'Unione, riferendosi segnatamente agli atti legislativi, vale a dire ai regolamenti, alle direttive e alle decisioni adottate con procedura legislativa ordinaria o speciale (artt. 288 e 289 TFUE). Al riguardo, rilevano i principi che governano il sistema delle competenze dell'Unione, dal momento che l'obiettivo di sviluppare la transizione digitale impone di indagare la funzione trainante o servente dei livelli sovranazionale e nazionali.

Il primo principio da enunciare è allora l'attribuzione delle competenze, che di fatto costituisce l'architrave dell'ordinamento UE e che viene richiamato sin dalla prima disposizione del primo articolo del TUE. In forza di questo principio l'Unione può agire esclusivamente entro limiti prestabiliti dagli Stati membri, eccezion fatta per deroghe o temperamenti previsti dai Trattati²⁶.

Pur nell'assenza di riferimenti espliciti al digitale nel testo del TUE e del TFUE, non vi è dubbio che la materia possa essere oggetto di regolamentazione da parte dell'Unione e che eventuali restrizioni invocate in nome dell'attribuzione delle competenze non potrebbero sortire alcun effetto. Invero, il digitale intercetta numerose politiche dell'Unione, stante la trasversalità che lo contraddistingue come obiettivo e, per certi versi, come mezzo. Di conseguenza, è potenzialmente vasto l'"arsenale" di basi giuridiche al quale il legislatore dell'Unione può affidarsi per introdurre obblighi funzionali all'accelerazione e al completamento della trasformazione digitale. Semmai, la prassi dimostra che la tendenza dominante è di ricondurre la legislazione sul digitale al mercato interno mediante atti di armonizzazione basati sull'art. 114 TFUE²⁷. Tuttavia, la circostanza non è sorprendente in un contesto nel quale transizione digitale e mercato unico digitale tendono in (buona) parte a sovrapporsi.

È bene poi tenere a mente che in più occasioni la legislazione dell'Unione direttamente riconducibile al digitale non è stata costruita con il solo intento di aggiornare discipline preesistenti che correvano il rischio di di-

²⁶ In particolare, ci si riferisce alla cosiddetta "clausola di flessibilità", prevista all'art. 352 TFUE. Il primo paragrafo di tale articolo stabilisce che «[s]e un'azione dell'Unione appare necessaria, nel quadro delle politiche definite dai trattati, per realizzare uno degli obiettivi di cui ai trattati senza che questi ultimi abbiano previsto i poteri di azione richiesti a tal fine, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo, adotta le disposizioni appropriate».

²⁷ Si rinvia all'analisi di G. CAGGIANO, *Il quadro normativo del Mercato unico digitale*, in *Eurojus – Numero speciale "Mercato unico digitale, dati personali e diritti fondamentali"*, a cura di F. ROSSI DAL POZZO, 2020, 13-49.

ventare obsolete, ma sta producendo una sorta di effetto “*tabula rasa*”, nel senso che prevede fattispecie che prima non esistevano in alcuna forma: è per tale motivo che, in certe ipotesi, in dottrina si è parlato persino di «EU law brutality»²⁸.

A quanto appena illustrato fa da corollario la compressione delle sfere di responsabilità esclusiva che gli Stati membri mantengono su certe materie alquanto sensibili ai fini dell’oggetto del presente volume: su tutte, si cita la sicurezza nazionale, in considerazione di quanto disposto dall’art. 4, par. 2, TUE. La sicurezza nazionale è in effetti una tematica degna di attenzione, principalmente perché è suscettibile di essere messa a repentaglio da minacce che proprio nell’ecosistema digitale traggono la loro origine. Nonostante la riserva di competenza a favore dei livelli nazionali disposta dall’art. 4, par. 2, TUE, è però pacifico che esista un obbligo generale secondo cui gli Stati membri devono esercitare le loro prerogative nel campo della sicurezza nazionale tenendo in debito conto il diritto dell’Unione europea²⁹. Per giunta, in diverse pronunce della Corte di giustizia determinate esigenze di sicurezza nazionale sono state subordinate alla necessità di garantire che le disposizioni di atti legislativi UE strumentali alla transizione digitale siano interpretate in modo da soddisfare altre priorità, come alcuni diritti fondamentali: la “saga” giurisprudenziale sulla *data retention* offre indicazioni interessanti in proposito³⁰.

Rilievi analoghi possono essere effettuati in merito all’esercizio delle competenze dell’Unione nel campo del digitale, dunque ai principi di sus-

²⁸ V. PAPAKONSTANTINOU, P. DE HERT, *The Regulation of Digital Technologies In The EU: The Law-Making Phenomena of “Act-ification”, “GDPR Mimesis” and “EU Law Brutality”*, in *Technology and Regulation*, 2022, 48-60.

²⁹ Per riflessioni analitiche in merito, si vedano B. DE WITTE, *Les compétences exclusives des états membres existent-elles?*, in AA.VV. (a cura di), *Liber amicorum per Antonio Tizzano*, cit., 301-315.; G. DI FEDERICO, *L’identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell’Unione europea: natura e portata dell’art. 4, par. 2, TUE*, Napoli 2017, 156-159; F. FERRARO, *Brevi note sulla competenza esclusiva degli Stati membri in materia di sicurezza nazionale*, in AA.VV. (a cura di), *Temi e questioni di diritto dell’Unione europea. Scritti offerti a Caludia Morviducci*, Bari 2019, 27-42; F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea: studio sulla partecipazione all’Unione al tempo delle crisi*, Napoli 2020, 203-210.

³⁰ CGUE, cause riunite C-293/12 e C-594/12, *Digital Rights Ireland*, sentenza dell’8 aprile 2014, ECLI:EU:C:2014:238; C-362/14, *Schrems I*, sentenza del 6 ottobre 2015, ECLI:EU:C:2015:650; C-203/15, *Tele2 Sverige*, sentenza del 21 dicembre 2016, ECLI:EU:C:2016:970; C-623/17, *Privacy International*, sentenza del 6 ottobre 2020, ECLI:EU:C:2020:790; cause riunite C-511/18, C-512/18 e C-520/18, *La Quadrature du Net e a.*, sentenza del 6 ottobre 2020, ECLI:EU:C:2020:791; C-746/18, *H.K. v. Prokuratuur*, sentenza del 2 marzo 2021, ECLI:EU:C:2021:152. Per approfondimenti si rinvia a G. FORMICI, *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali. Un’analisi comparata*, Torino 2021.

sidiarietà e proporzionalità sanciti ai parr. 3 e 4 dell'art. 5 TUE.

Il principio di sussidiarietà impone all'Unione di valutare anticipatamente, nei settori per i quali non ha competenza esclusiva, se gli Stati membri siano in grado di raggiungere in maniera sufficiente l'obiettivo prefigurato e, in caso negativo, se detto obiettivo possa essere conseguito meglio a livello sovranazionale. Il principio di proporzionalità, da osservare invece anche quando la competenza sia esclusivamente dell'UE, stabilisce che il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione debbano limitarsi a quanto necessario per il conseguimento delle finalità da perseguire.

L'osservanza di questi due principi serve a tutelare la sfera degli Stati membri ed è condizione necessaria per la validità dell'atto. In più, il rispetto del principio di sussidiarietà dovrebbe essere oggi rafforzato da obblighi procedurali da assolvere già durante l'*iter* di formazione della normativa e che prevedono un controllo anticipato dei Parlamenti nazionali sulla proposta della Commissione europea. Malgrado ciò, la giurisprudenza della Corte di giustizia tradizionalmente restringe le ipotesi di annullabilità dell'atto per violazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità a errori manifesti di valutazione, lasciando alle istituzioni competenti un margine di manovra decisamente molto ampio³¹. In aggiunta, i poteri accordati ai Parlamenti nazionali per fare sì che il rispetto del principio di sussidiarietà sia garantito *ab originem* si sono rivelati molto tenui³²: questo sia perché il meccanismo di controllo solo raramente ha portato all'attivazione di "allarmi", sia perché, in fin dei conti, anche in presenza di simili conseguenze non vi sarebbero i presupposti giuridici per costringere la Commissione europea a riformulare la proposta scrutinata.

È quindi logico attendersi che entrambi i principi in commento non possano costituire un freno alla produzione di atti legislativi UE – anche particolarmente stringenti – in materia di digitale. L'Unione resta sostanzialmente libera di scegliere se e come intervenire, soprattutto in considerazione dell'importanza dell'obiettivo di cui trattasi e della complessità degli aspetti materiali da affrontare. A riprova di quanto si afferma, si rileva

³¹ V. segnatamente CGUE, C-491/01, *British American Tobacco*, sentenza del 10 dicembre 2002, ECLI:EU:C:2002:741, punti 123 e 177-185. In particolare, con riferimento al rispetto del principio di sussidiarietà, in dottrina si è messo in rilievo che il sindacato della Corte è improntato ad un tradizionale *self restraint*: P. DE PASQUALE, *Sharing is caring: i primi trent'anni del principio di sussidiarietà nell'Unione europea*, in *Dir. Un. europea*, 2021, spec. 442.

³² Per una recente analisi sul tema, si veda L. CECCHETTI, *Il controllo dei Parlamenti nazionali sul rispetto del principio di sussidiarietà*, in G. DI FEDERICO (a cura di), *Alla (ri)scoperta del Parlamento europeo 1979-2019*, Torino 2021, 191-203.

che la prassi non contempla ipotesi di “blocchi” *ex ante* o *ex post* alla legislazione digitale dell’Unione per contrasti con i suddetti principi. Ma anche da un rapido sguardo alle caratteristiche strutturali di molti atti si possono desumere indicatori che confermano questa tesi. Ad esempio, nei *considerando* più pertinenti le spiegazioni inerenti al rispetto di entrambi i principi sono estremamente succinte, quasi didascaliche. E negli ultimi tempi si sta assistendo all’adozione o alla predisposizione di numerosi regolamenti, ossia atti che tendono ad esercitare una particolare pressione *sul test* di necessità della misura individuata, in quanto dotati di portata generale e diretta applicabilità, oltre che obbligatori in ogni loro elemento.

2.2. Principi rilevanti (anche) ai fini dell’attuazione del diritto dell’Unione

Occorre ora dirigere l’attenzione verso la fase discendente, soffermandosi su alcuni principi dell’Unione che sovrintendono all’attuazione del diritto sovranazionale ad opera degli Stati membri.

In questa prospettiva, il punto nevralgico dei rapporti multilivello è rappresentato dalla dimensione verticale del principio di leale cooperazione, enunciato all’art. 4, par. 3, TUE. La dottrina che più si è occupata di questa relazione sostiene a ragion veduta che la leale cooperazione sia un principio dalla straordinaria forza attrattiva e funzionalmente integrato con gli altri principi “strutturali” dell’Unione; tuttavia, un’enfasi accentuata è riposta su tre principi: primato del diritto dell’Unione, efficacia diretta ed effetto utile³³. È allora su questi principi che ci si intende soffermare di seguito.

Il principio del primato è tipico dell’ordinamento giuridico dell’Unione. Il primato del diritto comunitario è stato affermato dalla Corte di giustizia con la celebre sentenza *Costa/ENEL* del 1964³⁴, che a sua volta completava la teoria sulle specificità dell’ordinamento dell’allora Comunità, elaborata un anno prima nella pronuncia *Van Gend en Loos*³⁵. Sebbene il progressivo allineamento del diritto interno alla dottrina del primato non sia coinciso con una concreta accettazione della stessa nella sua integralità, è innegabile che gli Stati membri saranno tenuti (quasi sempre) a rispettare il di-

³³ F. CASOLARI, *Leale cooperazione*, cit., 251-252.

³⁴ CGCE, C-6/64, *Costa/ENEL*, sentenza del 15 luglio 1964, ECLI:EU:C:1964:66.

³⁵ CGCE, 26/62, *Van Gend en Loos*, sentenza del 5 febbraio 1963, ECLI:EU:C:1963:1.

ritto UE. Ciò vale sia in caso di obblighi sanciti attraverso il diritto positivo sia con riferimento alle pronunce della Corte di giustizia; e tale conformità deve essere assicurata dall'interprete, quando attua il diritto UE, e dal decisore politico, quando formula norme scritte. Va da sé che la produzione, sul piano sovranazionale, di regimi giuridici sempre più pervasivi e stringenti nel campo del digitale è destinata a incidere su quei delicati rapporti multilivello che il principio del primato inevitabilmente plasma.

Da un lato vi è l'esigenza per le autorità competenti degli Stati membri – a cominciare dai giudici interni – di adeguarsi alle conclusioni di volta in volta raggiunte dalla Corte di giustizia, specialmente in esito a rinvii pregiudiziali che comportano l'interpretazione di disposizioni pensate per operare in un ambiente analogico e che ora vengono invocate in un contesto molto diverso. Emblematico è il caso del “diritto all'oblio” (in senso più tecnico, “diritto alla deindicizzazione”), che la Corte di giustizia nella sentenza *Google Spain* del 2014³⁶ ha “estrapolato” interpretando la direttiva 95/46/CE³⁷. Da questo punto di vista, il giudice nazionale ha anche la possibilità di esercitare una funzione proattiva, in quanto l'esigenza di osservare il principio del primato lo incentiva a chiedere alla Corte di giustizia indicazioni la cui importanza, in termini di impatto, può certamente sconfinare oltre il perimetro del caso di specie.

Per altro verso, gli organi interni titolari del potere normativo devono riformare il diritto esistente o produrre nuovo diritto per adeguare l'ordinamento interno agli obblighi che la legislazione UE sul digitale aggiunge nel corso del tempo. Come si può facilmente intuire, tali trasformazioni si rivelano onerose per ragioni di carattere materiale e temporale. A ciò si aggiunge che le regole rimodulate dall'Unione potrebbero a loro volta mutare a stretto giro, alla luce della rapida evoluzione della realtà pratica: basti pensare ai ripetuti cambiamenti che hanno interessato il diritto UE applicabile alla cbersicurezza³⁸, o alle potenziali complessità di coordinamento

³⁶ CGUE, C-131/12, *Google Spain*, sentenza del 13 maggio 2014, ECLI:EU:C:2014:317.

³⁷ Direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, in GUCE L 281/31 del 23 novembre 1995. Si veda anche O. POLLICINO, *Interpretazione o manipolazione? La Corte di giustizia definisce un nuovo diritto alla privacy digitale*, in *Federalismi.it*, 3, 2014, 1-29.

³⁸ Direttiva (UE) 2016/1148 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 luglio 2016, recante misure per un livello comune elevato di sicurezza delle reti e dei sistemi informativi nell'Unione, in GUUE L 194/1 del 19 luglio 2016 (da recepire entro il 10 maggio 2018, art. 25), e direttiva (UE) 2022/2555 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022 rela-

tra il GDPR e l'attuale proposta di regolamento sull'intelligenza artificiale³⁹ (c.d. AIA) – in attesa di evoluzioni nell'arco della procedura legislativa⁴⁰. Parimenti, non è da escludere che a volte la sussistenza di disposizioni controverse nella legislazione UE possa dare luogo a paradossi in sede di recepimento da parte degli Stati membri: sul punto, a seguito delle precisazioni rese dalla Corte di giustizia con la sentenza *Polonia c. Parlamento europeo e Consiglio*⁴¹, paiono significative le criticità derivanti dalla complessa interpretazione degli obblighi che la nuova direttiva (UE) 2019/790 sul diritto d'autore e i diritti connessi⁴² fissa circa l'utilizzo di contenuti protetti da parte di prestatori di servizi di condivisione di contenuti *online*⁴³.

Al principio del primato è legato il principio dell'efficacia diretta (rinominato anche come principio dell'“effetto diretto” o degli “effetti diretti”) del diritto UE⁴⁴. Si premette che la teoria degli effetti diretti è stata elaborata dalla Corte di giustizia a partire dall'inizio degli anni '60⁴⁵ e che, di regola, tale attribuzione spetta alle norme che assegnano diritti e che so-

tiva a misure per un livello comune elevato di cybersicurezza nell'Unione, recante modifica del regolamento (UE) n. 910/2014 e della direttiva (UE) 2018/1972 e che abroga la direttiva (UE) 2016/1148, in GUUE L 333/80 del 27 dicembre 2022.

³⁹ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione, COM(2021) 206 def., del 21 aprile 2021.

⁴⁰ Su questi delicati incroci tematici si veda G. CONTALDI, *Intelligenza artificiale e dati personali*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 8, 2021, 1193-1213.

⁴¹ CGUE, C-401/19, *Polonia c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, sentenza del 26 aprile 2022, ECLI:EU:C:2022:297.

⁴² Direttiva (UE) 2019/790 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE, in CGUE L 130/92 del 17 maggio 2019.

⁴³ Si è messo in rilievo che la pronuncia avrebbe determinato un effetto indesiderato in punto di certezza del diritto. Pur avendo “salvaguardato” l'art. 17 della direttiva, la Corte ne ha riconfigurato alcuni profili sul piano interpretativo, cosicché in vari Stati membri – inclusa l'Italia – le normative di attuazione della norma sarebbero divenute di dubbia legittimità. Ciò anche se (o forse proprio perché) le norme interne di attuazione riprendevano il contenuto del suddetto art. 17. In pratica, sarebbe ora necessario che gli Stati membri qualificassero in maniera più nitida le misure a tutela del divieto di blocco eccessivo dei contenuti che l'art. 17 della direttiva (per come costruito) rischia di favorire (v. F. REDA, *CJEU Upholds Article 17, but not in the Form (Most) Member States Imagined*, in *Kluwer Copyright Blog*, 28 aprile 2022).

⁴⁴ Si veda, in particolare, D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali: evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano 2018.

⁴⁵ Ci si riferisce alla già citata sentenza *Van Gend en Loos*, (*supra*, n. 35), 22-24.

no chiare, precise e incondizionate⁴⁶: stanti questi elementi, il singolo può invocare la situazione soggettiva prevista dalla norma UE (dotata delle caratteristiche di cui sopra) innanzi agli organi nazionali, per vederne riconosciuta la titolarità. Senonché, anche il principio dell'efficacia diretta si presta a ulteriori considerazioni in virtù dell'incessante progressione del diritto dell'Unione in ambito digitale.

È appena il caso di anticipare (e lo si vedrà meglio nelle prossime pagine) che la legislazione UE sul digitale propone una correlazione più stretta tra obblighi e diritti (fondamentali). Qui preme soltanto sottolineare che, a prescindere da ciò, non è affatto automatico che la disposizione di volta in volta presa in esame abbia efficacia diretta, né sarà sempre agevole – soprattutto per il giudice interno – appurare una simile circostanza. Inoltre, la tutela dei diritti fondamentali ravviva il dibattito intorno al tema degli effetti diretti nei rapporti tra privati⁴⁷. La questione è di interesse anche perché non mancano opinioni di Autori che vedono in alcuni *landmark cases* della Corte di giustizia sui diritti fondamentali di “*privacy digitale*” l'applicazione della formula degli effetti diretti anche ai rapporti *inter privatos*. In particolare, la dottrina cui ci si sta rifacendo ritiene che nella sentenza *Google Spain* la Corte avrebbe presupposto un'efficacia diretta orizzontale degli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali, che tutelano, rispettivamente, la vita privata e i dati personali⁴⁸.

⁴⁶ Ma vi è chi ritiene che tale teoria sia stata interpretata e applicata estensivamente in alcune recenti e importanti sentenze della Corte di giustizia. Si rinvia a A. RASI, *Gli effetti diretti e il primato del diritto dell'Unione: una correlazione a geometria variabile*, in *Dir. Un. europea*, 2018, 555-594.

⁴⁷ Di recente, F. COSTAMAGNA, *Diritti fondamentali e rapporti tra privati nell'ordinamento dell'Unione europea*, Torino 2022. Sul punto, vale la pena rappresentare che l'affermazione dell'efficacia diretta della Carta è da ritenersi quale logica conseguenza dei principali fondamenti della sentenza *Van Gend en Loos*, nella quale la Corte aveva – tra l'altro – dichiarato che il diritto comunitario attribuiva diritti soggettivi ai singoli, ma imponeva loro anche obblighi: v. M. CONDINANZI, *L'invocabilità della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nei rapporti orizzontali*, in C. AMALFITANO, M. D'AMICO, S. LEONE (a cura di), *La Carta*, cit., 132.

⁴⁸ O. POLLICINO, *L'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali previsti dalla Carta. La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di digital privacy come osservatorio privilegiato*, in *MediaLaws*, 2, 2018, 162. È bene ricordare, comunque, che il tema dell'efficacia diretta della Carta nei rapporti tra privati ha in realtà portata più ampia, come dimostra la recente giurisprudenza della Corte di giustizia in relazione a fattispecie quali il diritto alle ferie annuali retribuite (art. 31, par. 2, della Carta: v., in particolare, CGUE, cause riunite C-569/16 e C-570/16, *Bauer e al.*, sentenza del 6 novembre 2018, ECLI:EU:C:2018:871, e C-684/16, *Max-Planck*, sentenza del 6 novembre 2018, ECLI:EU:C:2018:874); il divieto di discriminazione fondata sulla religione (art. 21, par. 1, della Carta, su cui CGUE, C-414/16, *Egenberger*, sentenza del 17 aprile 2018, ECLI:EU:C:2018:257, e C-193/17, *Cresco Investigation*, sentenza del 22 gennaio 2019,

Più in generale, però, i risvolti della vicenda *Google Spain* conducono a una constatazione ormai ineluttabile, che fa da cerniera tra questa prima parte dell'analisi e il prosieguo del lavoro. La trasformazione digitale europea dipende dalle attività di soggetti privati che vantano una posizione di forza eccessiva nel campo delle tecnologie digitali. Dal canto loro, questi attori economici esercitano quotidianamente poteri talmente intensi e diffusi che nei rapporti da essi promossi o favoriti promanano innumerevoli situazioni giuridiche di profondo squilibrio.

Infine, il principio dell'effetto utile non nasce come tratto distintivo dell'ordinamento giuridico dell'Unione, ma in dottrina si è posto l'accento sulle peculiarità riconducibili alle modalità con cui la Corte di giustizia ricorre all'effetto utile per perseguire un'interpretazione più o meno ampia del diritto UE, utilizzandolo come strumento flessibile per valorizzare gli obiettivi indicati nei Trattati istitutivi⁴⁹.

Proprio la giurisprudenza della Corte permette di apprezzare lo spessore del principio dell'effetto utile per l'analisi che si sta compiendo. Lo si ricava in specie quando sorge l'esigenza di interpretare una disposizione risalente in un ambito operativo ormai rivoluzionato dal progresso tecnologico.

Così, è anche in ossequio al principio dell'effetto utile che la Corte ha concluso che gli Stati membri possono autorizzare le biblioteche accessibili al pubblico a digitalizzare le opere contenute nelle proprie collezioni, poiché in caso contrario verrebbe sostanzialmente svuotato di contenuto il diritto (principale) di comunicazione di opere che la direttiva 2001/29/CE, su diritto d'autore e diritti connessi⁵⁰ (direttiva Infosoc), riconosce anche a queste istituzioni⁵¹. Ancora, dall'interpretazione di una delle disposizioni

ECLI:EU:C:2019:43); il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva (art. 47 della Carta, si veda ancora la sentenza *Egenberger*). Per commenti sul tema v. M. CONDINANZI, *Le direttive in materia sociale e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un dialogo tra fonti per dilatare e razionalizzare (?) gli orizzonti dell'effetto diretto. Il caso della giurisprudenza "sulle ferie"*, in *Federalismi.it*, 22 maggio 2019, 1-17; F. FERRARO, *Vecchi e nuovi problemi in tema di efficacia diretta orizzontale della Carta*, *ivi*, 1-25; L.S. ROSSI, *La relazione fra Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e direttive nelle controversie orizzontali*, *ivi*, 1-12.

⁴⁹Per approfondimenti, v. I. INGRAVALLO, *L'effetto utile nell'interpretazione del diritto dell'Unione europea*, Bari 2017.

⁵⁰Direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, in GUCE L 167/10 del 22 giugno 2001.

⁵¹CGUE, C-117/13, *Eugen Ulmer*, sentenza dell'11 settembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2196, punti 42-49. Il riferimento va all'art. 5, par. 3, lett. n), letto assieme all'art. 5, par. 2, lett. c), della direttiva 2001/29/CE.

più dibattute dell'ultraventennale direttiva 2002/58/CE⁵² (direttiva sulla *privacy*) emerge che solo in presenza di circostanze del tutto eccezionali è consentito derogare al divieto di conservazione generalizzata e indifferenziata, ai fini della lotta alla criminalità grave, di dati relativi al traffico e all'ubicazione⁵³; sennonché, l'effetto utile è stato utilizzato dalla Corte come argomento per negare che le autorità nazionali competenti in materia di indagini penali possano comunque accedere a quei dati nell'ambito di azioni penali anche quando le predette modalità di conservazione siano eccezionalmente giustificate⁵⁴.

Volgendo poi lo sguardo a uno strumento di recente adozione, come il regolamento generale sulla protezione dei dati (GDPR)⁵⁵, il principio dell'effetto utile è stato avanzato per preservare un sistema di tutele in ipotesi di legittimo esercizio di poteri nazionali. Non è trascurabile che la Corte abbia richiamato l'effetto utile dei diritti in esso garantiti per circoscrivere la portata dell'autonomia processuale degli Stati membri, orientando il contenuto delle disposizioni procedurali nazionali di attuazione dei mezzi di ricorso previsti dal regolamento⁵⁶. Similmente, la Corte ha fatto leva sull'effetto utile del meccanismo dello "sportello unico", applicabile ai trattamenti transfrontalieri di dati, per rappresentare l'esigenza di una cooperazione stretta tra autorità di controllo capofila e altre autorità di controllo interessate⁵⁷.

⁵² Art. 15, par. 1, della direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche), in GUUE L 201/37, del 31 luglio 2002.

⁵³ CGUE, *La Quadrature du Net e a.*, punto 168.

⁵⁴ CGUE, C-140/20, *Commissioner of An Garda Síochána*, sentenza del 5 aprile 2022, ECLI:EU:C:2022:258, punto 100.

⁵⁵ Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE, in GUUE L 119/1 del 4 maggio 2016.

⁵⁶ CGUE, C-132/21, *Budapesti Elektromos Művek*, sentenza del 12 gennaio 2023, ECLI:EU:C:2023:2, punti 45-48.

⁵⁷ CGUE, C-645/19, *Facebook Ireland e a.*, sentenza del 15 giugno 2021, ECLI:EU:C:2021:483, punto 65. Il principio dello "sportello unico" sovrintende alla cooperazione tra l'autorità di controllo capofila e altre autorità di controllo interessate.

3. Diritti fondamentali

3.1. L'impatto della giurisprudenza della Corte di giustizia

La transizione digitale europea porta il giurista a esplorare dinamiche evolutive riguardanti non soltanto i principi che meglio esprimono le specificità dell'ordinamento dell'Unione, ma anche quel sistema di tutela e promozione dei diritti fondamentali che l'Unione stessa propone da tempo come proprio elemento essenziale. Per ragionare intorno ai principali spunti di riflessione che derivano dal legame tra diritti fondamentali e transizione digitale in ambito UE è opportuno considerare dapprima l'opera della Corte di giustizia e solo in un secondo momento l'approccio del legislatore dell'Unione.

Nell'introduzione al Capitolo è stato ricordato che la centralità dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione è l'effetto dell'incessante lavoro della Corte di giustizia. Come prevedibile, l'azione della Corte a tutela dei diritti fondamentali è particolarmente apprezzabile anche all'interno del cosiddetto "ecosistema digitale", dove la Carta sovente trova applicazione. D'altronde, proprio nel preambolo della Carta viene enfatizzata la necessità di rendere più visibili i diritti fondamentali per rafforzarne la tutela «alla luce dell'evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici». Tale elaborazione giurisprudenziale, nel suo complesso, permette di apprezzare molteplici effetti.

Anzitutto, se da un lato pare corretto ritenere che la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di digitale abbracci un numero limitato di fattispecie, dall'altro lato non sfugge come questi diritti in molte pronunce siano stati "attualizzati". In concreto, l'ampia gamma di sentenze che riguardano diritti fondamentali in ambito digitale si riferisce per lo più al rispetto della vita privata (art. 7 della Carta), alla tutela dei dati personali (art. 8), alla libertà di espressione – e informazione – (art. 11), alla libertà di impresa (art. 16) e alla tutela della proprietà intellettuale (art. 17). Oltre a ciò, vengono in rilievo quei diritti procedurali riconducibili al titolo sulla "giustizia", soprattutto al diritto a un ricorso effettivo (art. 47). Rimane il fatto che tutti questi diritti sono stati resi operativi nel contesto digitale principalmente grazie alla Corte; d'altro canto, la legislazione dell'Unione a lungo ha riconosciuto e garantito – per altro prima ancora che la Carta fosse stata resa giuridicamente vincolante – situazioni soggettive "decontestualizzate" rispetto a una realtà pratica sempre più

digitalizzata. Qualche esempio consente di comprendere il senso di quanto si sta affermando.

Fino al 2016, e per più di 20 anni, la protezione e la circolazione dei dati personali sono state disciplinate dalla direttiva 95/46/CE⁵⁸, che era stata predisposta quando il passaggio dall'analogico al digitale ancora doveva prendere abbrivio. Tuttavia, a livello UE si è progressivamente cercato di rendere operativi i diritti *ex artt.* 7 e 8 della Carta in "appoggio" a prerogative sancite dalla direttiva del 1995⁵⁹. Ciò ha alimentato filoni giurisprudenziali dal forte impatto per la qualificazione e l'attuazione dei diritti fondamentali di *privacy* digitale.

Quanto appena riassunto vale in una certa misura anche per l'area della proprietà intellettuale, soprattutto per il settore del *copyright*. Vari atti legislativi erano stati adottati tra la fine degli anni '90 e i primi anni 2000: qui si ricordano, oltre alla già menzionata direttiva 2001/29/CE su diritto d'autore e diritti connessi⁶⁰, la direttiva 96/9/CE sulla tutela giuridica delle banche dati⁶¹ e la direttiva 2004/48/CE sui diritti di proprietà intellettuale⁶². Nonostante all'epoca i diritti legati al *copyright* non potessero corrispondere alle fattispecie invocabili al giorno d'oggi in rapporti che si concretizzano nella sfera digitale, la Corte non ha esitato ad applicare l'art. 17 della Carta in molte pronunce aventi per oggetto le suddette direttive⁶³.

⁵⁸ V. *supra*, nota 37.

⁵⁹ Ad esempio, Y. POULLET, *The Directive 95/46/EC: Ten Years after*, in *Computer Law and Security Report*, 33, 2006, 206-217.

⁶⁰ V. *supra*, nota 50.

⁶¹ Direttiva 96/9/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 1996, relativa alla tutela giuridica delle banche di dati, in GUCLE L 77/20 del 27 marzo 1996.

⁶² Direttiva 2004/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, in GUUE L 195/16 del 2 giugno 2004.

⁶³ Alcuni esempi: CGUE, C-275/06, *Promusicae*, sentenza del 29 gennaio 2008, ECLI:EU:C:2008:54, spec. punti 61-70; C-277/10, *Luksan*, sentenza del 9 febbraio 2012, ECLI:EU:C:2012:65, punto 71; C-314/12, *UPC Telekabel Wien*, ECLI:EU:C:2014:192, in part. punti 47 e 61; C-580/13, *Coty Germany*, ECLI:EU:C:2015:485, in part. punto 31; C-149/17, *Bastei Lübbe*, sentenza del 18 ottobre 2018, ECLI:EU:C:2018:841, punti 43-49; C-469/17, *Funke Medien*, sentenza del 29 luglio 2019, ECLI:EU:C:2019:623, *passim*; C-476/17, *Pelham*, sentenza del 29 luglio 2019, ECLI:EU:C:2019:624, spec. punti 32-33; C-516/17, *Spiegel Online*, sentenza del 29 luglio 2019, ECLI:EU:C:2019:625, *passim*. V. anche J. GRIFFITHS, L. McDONAGH, *Fundamental rights and European IP Law – The Case of Art. 17(2) of the EU Charter*, in C. GEIGER (ed.), *Constructing European Intellectual Property: Achievements and New Perspectives*, Cheltenham-Northampton 2013, 75-93; P. OLIVER, C. STOTHERS, *Intellectual Property Under the Charter: Are the Court's Scales Properly Calibrated?*, in *Common Market Law Review*, 54, 2017, 517-566; M. HUSOVEC, *The Essence of Intellectual Property Rights Under Article 17(2) of the EU Charter*, in *German Law Journal*, 20, 2019, 840-863.

Simili considerazioni sono replicabili con riguardo alla libertà di espressione e informazione o alla libertà di impresa, giacché tali situazioni giuridiche soggettive previste dalla Carta hanno trovato concretizzazione in disposizioni di atti di diritto derivato adottati molto tempo addietro, incluse le direttive passate in rassegna poc' anzi⁶⁴.

La giurisprudenza UE su diritti fondamentali e digitale rileva anche per l'attitudine a portare all'estremo gli effetti di più forme di tutela previste dal diritto UE a favore degli individui. Alcune sentenze sono infatti passate alla storia perché non si limitano a instillare nel diritto derivato l'essenza dei diritti fondamentali di *privacy* digitale, ma tramite l'attuazione della Carta hanno prodotto conseguenze dirompenti nelle relazioni verticali che collegano l'individuo allo Stato membro e/o all'Unione. Vale la pena riprendere le pronunce *Digital Rights Ireland*⁶⁵ e *Schrems I*⁶⁶, che come già accennato costituiscono i pilastri dell'approccio della Corte in tema di *data retention*. Ambedue le decisioni, adottate nell'ambito di rinvii pregiudiziali, dichiarano l'illegittimità integrale di altrettanti atti di diritto derivato dell'Unione per violazione degli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali.

Con la sentenza *Digital Rights Ireland* la Corte ha dichiarato l'invalidità integrale di un atto legislativo, ossia la direttiva 2006/24/CE⁶⁷ sulla conservazione dei dati. La direttiva è stata giudicata viziata perché incideva in misura sproporzionata sui diritti fondamentali al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati di carattere personale, comportando serie inge-
genze. Questo perché l'atto effettivamente imponeva agli Stati membri la conservazione di dati che, nel loro insieme, avrebbero potuto fornire indicazioni molto accurate sulla vita privata dei soggetti interessati⁶⁸. Inoltre,

⁶⁴ Anche in questo caso l'elenco che si riporta di seguito è meramente esemplificativo: CGUE, C-73/07, *Satakunnan Markkinapörssi e Satamedia*, sentenza del 16 dicembre 2008, ECLI:EU:C:2008:727, punto 56; C-70/10, *Scarlet Extended*, sentenza del 24 novembre 2011, ECLI:EU:C:2011:771 punti 42-49; C-360/10, *SABAM*, sentenza del 16 febbraio 2012, ECLI:EU:C:2012:85, punti 41-48; C-201/13, *Deckmyn*, sentenza del 3 settembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2132, punti 25-27; C-160/15, *GS Media*, sentenza dell'8 settembre 2016, ECLI:EU:C:2016:644, punto 31; C-345/17, *Buividis*, sentenza del 14 febbraio 2019, ECLI:EU:C:2019:122, in part. punto 65.

⁶⁵ *Supra*, v. nota 30.

⁶⁶ *Supra*, *ibidem*.

⁶⁷ Direttiva 2006/24/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 marzo 2006 riguardante la conservazione di dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione e che modifica la direttiva 2002/58/CE, in GUUE L 105/54 del 13 aprile 2006.

⁶⁸ La Corte ha sottolineato che i dati da conservare consentivano, in particolare, di: conosce-

veniva consentito alle autorità nazionali competenti l'accesso a tali dati ed il rispettivo utilizzo senza che la persona in questione dovesse essere informata della circostanza. Per la Corte, il legislatore avrebbe dovuto limitare la propria libertà di azione in vista della sensibilità dei diritti toccati dalla direttiva, predisponendo idonee garanzie sostanziali e procedurali che nella direttiva contestata mancavano.

L'eco di *Schrems I*, invece, risuona ancora non solo in virtù del fatto che la Corte di giustizia ha ivi nuovamente dichiarato l'integrale invalidità di un atto dell'Unione (questa volta non legislativo), ma anche per la tipologia del vizio constatato. Va detto che il caso di specie ruotava attorno a profili di rischio particolarmente elevati, essendo in discussione il trasferimento di dati personali dall'Unione ad uno Stato terzo: l'atto sottoposto all'attenzione della Corte era infatti una decisione con cui la Commissione attestava che gli Stati Uniti sarebbero stati in grado di garantire un adeguato livello di protezione dei dati personali provenienti dagli Stati membri⁶⁹. La sentenza *Schrems I* è allora divenuta a pieno titolo uno dei “*grands arrêts*” della giurisprudenza UE, poiché la Corte, giungendo a conclusioni diametralmente opposte rispetto alla posizione assunta dalla Commissione, ha dichiarato che la decisione era in contrasto con il «contenuto essenziale» del diritto fondamentale al rispetto della vita privata⁷⁰. Si tratta, insomma, di una pronuncia che certifica una violazione di massima gravità⁷¹, in aper-

re destinatario e mezzo della comunicazione dell'interessato, determinare il momento della comunicazione e il luogo da cui questa ha avuto origine e, stabilire la frequenza delle comunicazioni dell'interessato o con determinate persone in uno specifico periodo.

⁶⁹ Decisione 2000/520/CE della Commissione, del 26 luglio 2000, a norma della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio sull'adeguatezza della protezione offerta dai principi di approdo sicuro e dalle relative «Domande più frequenti» (FAQ) in materia di riservatezza pubblicate dal Dipartimento del commercio degli Stati Uniti, in GUUE L 215/1 del 25 agosto 2000.

⁷⁰ Su questo argomento, applicato in particolare al caso di specie, si vedano, tra gli altri, T. OJANEN, *Making the Essence of Fundamental Rights Real: The Court of Justice of the European Union Clarifies the Structure of Fundamental Rights under the Charter*. ECJ 6 October 2015, Case C-362/14, *Maximillian Schrems v Data Protection Commissioner*, in *European Constitutional Law Review*, 12, 2016, 318-329; M. BRKAN, *The Essence of the Fundamental Rights to Privacy and Data Protection: Finding the Way Through the Maze of the CJEU's Constitutional Reasoning*, in *German Law Journal*, 20, 2019, 864-883.

⁷¹ In sintesi, secondo la Corte la Commissione aveva adottato la decisione omettendo di effettuare una reale verifica sulle garanzie che gli Stati Uniti, in considerazione della loro legislazione nazionale o dei loro impegni internazionali, avrebbero potuto offrire per assicurare un livello di protezione dei diritti fondamentali sostanzialmente equivalente a quello garantito nell'Unione. In particolare, la Corte ha ritenuto che il regime statunitense (contraddistinto dal cosiddetto “principio dell'approdo sicuro”) avrebbe reso possibili ingerenze intollerabili da