



*Diritto internazionale dell'economia. Centro interuniversitario sul diritto delle organizzazioni internazionali economiche CIDOIE*

**FERRI F.**

## **Il bilanciamento dei diritti fondamentali nel mercato unico digitale**

pp. 432 € 54,00 isbn 9788892143180

Federico Ferri Il volume dal titolo “Il bilanciamento dei diritti fondamentali nel mercato unico digitale” è una monografia scientifica destinata principalmente a studiosi del diritto dell’Unione europea. Concerne l’evoluzione del mercato interno dell’Unione alla luce dello sviluppo delle tecnologie digitali, con specifico riferimento all’impatto su varie prerogative riconosciute e garantite dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione. Obiettivo primario del volume “Il bilanciamento dei diritti fondamentali nel mercato unico digitale” è analizzare prospettive attuali e potenziali dell’approccio della giurisprudenza e della legislazione dell’Unione ai conflitti tra diritti fondamentali dei soggetti privati maggiormente interessati dalla transizione digitale sostenuta dall’Unione.

FEDERICO FERRI

FEDERICO FERRI (Autore)

# INDICE

*pag.*

## INTRODUZIONE E PIANO DELL'INDAGINE

1. Annotazioni preliminari	1
2. Perché il mercato unico digitale	4
3. Perché (prima) la Corte di giustizia	9
4. Perché (poi) il legislatore dell'Unione	16

## PARTE I

### MERCATO UNICO DIGITALE: SVILUPPI E SPECIFICITÀ

#### Capitolo Primo

#### LA GRADUALE AFFERMAZIONE DEL MERCATO UNICO DIGITALE

1. Le tappe della creazione del mercato unico digitale	25
1.1. La Strategia di Lisbona del 2000	25
1.2. Europa 2020 e l'Agenda digitale europea	29
1.3. L'Atto per il mercato unico	33
1.4. La Strategia per il mercato unico digitale	36
2. Ulteriori evoluzioni (attuali e in prospettiva)	41
2.1. Al di là di Internet: tra sviluppi tecnologici e nuove direttrici del diritto UE	41
2.2. Cenni sulla dimensione esterna: tra competitività dell'Unione e sovranità digitale europea	45
2.3. Il potenziale impatto della pandemia di COVID-19: un impulso alla definizione di regole comuni per accelerare la transizione digitale	49
3. Una nuova frontiera dell'integrazione europea	51

## Capitolo Secondo

ASPETTI SOSTANZIALI E DI GOVERNANCE  
DEL MERCATO UNICO DIGITALE

1. Riflessioni in merito al concetto di mercato unico digitale	53
2. Ambito materiale	56
2.1. Principali contenuti	56
2.2. Competenze e basi giuridiche	63
3. Ambito soggettivo	69
3.1. Sul coinvolgimento delle parti interessate nel processo di formazione delle norme giuridiche	69
3.2. Principali destinatari e potenziali beneficiari	72
3.2.1. Il prestatore di servizi digitali	72
3.2.2. La piattaforma <i>online</i>	75
3.2.3. Il “consumatore digitale”	78
4. Nuovi scenari per la tutela dei diritti fondamentali	83

## PARTE II

BILANCIAMENTO DEI DIRITTI FONDAMENTALI  
NELLA GIURISPRUDENZA UE RICONDUCIBILE  
AL MERCATO UNICO DIGITALE

## Capitolo Terzo

BILANCIAMENTO GIURISPRUDENZIALE E ORDINAMENTO UE:  
ASPETTI GENERALI E PUNTI DI RIFERIMENTO

1. Bilanciamento giurisprudenziale e diritti fondamentali	87
1.1. Ragioni e sviluppi	87
1.2. Principali tipologie di bilanciamento	90
2. Uno sguardo all'ordinamento CEDU: la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e la dottrina del margine di apprezzamento	94
3. L'ordinamento dell'Unione e l'art. 52, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali come architrave (teorico) del bilanciamento da parte della Corte di giustizia	99
3.1. Contestualizzazione della disposizione	99
3.2. Il requisito della legalità	107
3.3. Il contenuto essenziale dei diritti fondamentali	109
3.4. Il <i>test</i> di proporzionalità in senso lato	112

- |    |  |     |
|----|--|-----|
| 4. | Dalla teoria alla pratica: primi approcci oscillanti della Corte di giustizia ed esiguo valore aggiunto dell'art. 52, par. 1, della Carta nella giurisprudenza sui conflitti tra diritti fondamentali e libertà di mercato | 115 |
|----|--|-----|

#### Capitolo Quarto

### LA GIURISPRUDENZA UE SUL BILANCIAMENTO TRA DIRITTI FONDAMENTALI "ONLINE": ORIENTAMENTI IN VIA DI SVILUPPO

- |    |  |     |
|----|--|-----|
| 1. | Il <i>fair balance</i>   | 121 |
|    | 1.1. La giurisprudenza <i>Promusicae</i>   | 121 |
|    | 1.2. L'estensione del ( <i>blank</i> ) <i>fair balance</i> a varie tipologie di conflitti                        | 124 |
| 2. | Verso una centralizzazione <i>soft</i> del bilanciamento: il diritto d'autore come campo di indagine emblematico | 129 |
|    | 2.1. Bilanciamento e relativi effetti su portata e attuazione di diritti esclusivi                               | 129 |
|    | 2.2. Il bilanciamento applicato alle eccezioni a diritti esclusivi   | 135 |
| 3. | Bilanciamento centralizzato e <i>hard</i> come ipotesi isolata   | 143 |
|    | 3.1. Il bilanciamento come fonte indiretta di imposizione di obblighi normativi                                  | 143 |
|    | 3.2. Casi estemporanei di bilanciamento (quasi) completo   | 145 |
| 4. | Questioni aperte   | 153 |
|    | 4.1. Nuovi profili di attuazione della Carta   | 153 |
|    | 4.2. Nodi irrisolti  | 154 |
|    | 4.2.1. Rilievi critici sulle modalità di ricomposizione dei conflitti  | 154 |
|    | 4.2.2. Possibili ricadute sul mercato interno  | 157 |
|    | 4.2.3. Rischio di tensioni tra ordinamenti giuridici?  | 160 |
| 5. | Prime impressioni (parziali) sull'approccio della Corte di giustizia   | 165 |

#### Capitolo Quinto

### BILANCIAMENTO E TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DI PRIVACY DIGITALE: TRAIETTORIE PECULIARI NELLA GIURISPRUDENZA UE

- |    |   |     |
|----|---|-----|
| 1. | Il rapporto tra diritti di <i>privacy</i> digitale e altri diritti (potenzialmente) fondamentali    | 169 |
|    | 1.1. <i>Schecke</i> : il bilanciamento "a senso unico"  | 169 |
|    | 1.2. <i>Google Spain</i> : il bilanciamento c'è ma non si vede                                      | 173 |
|    | 1.3. Segue. La Corte europea dei diritti dell'uomo e l'incidenza della sentenza <i>Google Spain</i> | 179 |
| 2. | Diritti di <i>privacy</i> digitale ed esigenze di sicurezza   | 183 |

	<i>pag.</i>
2.1. Qualche osservazione su diritto UE e <i>data retention</i>	183
2.2. <i>Digital Rights Ireland</i> e lo scrutinio di proporzionalità stretto applicato a un atto legislativo UE	187
2.3. <i>Schrems</i> e la dimensione esterna del paradigma <i>Digital Rights Ireland</i>	193
2.4. <i>Tele2 Sverige</i> (e <i>Ministerio Fiscal?</i> ) e i risvolti interni del <i>test Digital Rights Ireland</i>	198
2.5. <i>Privacy International</i> , <i>La Quadrature du Net</i> e <i>H.K. v Prokuratuur</i> e la rivisitazione (parziale) del <i>test Tele2 Sverige</i>	205
2.6. <i>Cross-fertilization</i> tra Corti europee in materia di <i>data retention</i> e bilanciamento nel quadro dei diritti fondamentali?	208
3. Considerazioni d'insieme	211
3.1. Ancora sulle incursioni dei diritti fondamentali nel mercato interno	211
3.2. Tracce di una gerarchizzazione surrettizia tra diritti fondamentali	212
3.3. In bilico tra interpretazione e alterazione del diritto UE	215
3.4. Verso una "privatizzazione" degli equilibri in campo digitale	217
4. In definitiva: conferme delle prime impressioni	221

## PARTE III

BILANCIAMENTO DEI DIRITTI FONDAMENTALI  
NEL DIRITTO DERIVATO UE SUCCESSIVO ALLA STRATEGIA  
PER IL MERCATO UNICO DIGITALE

## Capitolo Sesto

PROSPETTIVE GENERALI:  
RECENTI RIFORME IN SETTORI DI RILIEVO

1. La riforma della disciplina su diritto d'autore e diritti connessi	225
1.1. Il contesto in cui si situa la riforma	225
1.2. Il nuovo sistema di eccezioni e limitazioni ai diritti esclusivi	228
1.3. Il regime applicabile alle pubblicazioni di carattere giornalistico in caso di utilizzo <i>online</i>	230
1.4. I limiti all'utilizzo di contenuti protetti da parte di prestatori di servizi di condivisione di contenuti <i>online</i>	234
1.5. Aspetti di diritto internazionale privato	239
2. La direttiva di modifica della disciplina sui servizi di media audiovisivi	242
3. La rinnovata disciplina sulla protezione dei consumatori nell'ambiente digitale	246
3.1. Qualche accenno ai limiti "strutturali" dell'art. 38 della Carta	246

	<i>pag.</i>
3.2. Elevato livello di tutela dei consumatori e nuove norme di riferimento	249
3.2.1. Le direttive sulla fornitura di contenuto digitale e servizi digitali e sulla vendita di beni	249
3.2.2. La direttiva <i>omnibus</i>	251
3.2.3. Segue. Elevato livello di protezione dei consumatori e tutela dei dati personali: un rapporto ambivalente?	254
3.2.4. Il regolamento contro i blocchi geografici ingiustificati	255
4. La normativa che introduce regole di equità e trasparenza a carico degli intermediari <i>online</i> nei rapporti P2B	258
5. La sicurezza delle reti e dei sistemi informativi	261
5.1. Brevi appunti in tema di cybersicurezza nel diritto UE	261
5.2. La direttiva NIS ( <i>vis à vis</i> il GDPR)	263
6. Sintesi della panoramica, tra vecchie e nuove (in)certezze	265

### Capitolo Settimo

#### PROSPETTIVE SPECIFICHE: LA NUOVA LEGISLAZIONE IN MATERIA DI DATI (PERSONALI)

1. Il GDPR quale atto di riferimento	269
1.1. La base giuridica	269
1.2. I principali diritti dell'interessato e le clausole limitative generali	273
1.3. La ricerca di un bilanciamento tra diritti confliggenti	275
2. GDPR e bilanciamento tra diritti fondamentali: aspetti sostanziali	277
2.1. Clausole <i>ex ante</i>	277
2.1.1. La clausola generale	277
2.1.2. I corollari della <i>privacy by design and by default</i> e della valutazione d'impatto sulla protezione dei dati	281
2.1.3. <i>Focus</i> : clausola di bilanciamento tra tutela dei dati personali e libertà di espressione e informazione	283
2.2. Clausole di bilanciamento <i>ex post</i>	285
2.2.1. Il diritto di opposizione	285
2.2.2. Il diritto alla cancellazione	288
3. GDPR e bilanciamento tra diritti fondamentali: profili di <i>governance</i> e di diritto internazionale privato	291
3.1. Il nuovo assetto di <i>public enforcement</i>	291
3.2. Regole di giurisdizione applicabili a rapporti transfrontalieri e <i>favor</i> per il titolare dei dati personali	295
4. Primi passi della giurisprudenza UE su GDPR e bilanciamento tra diritti fondamentali	300
4.1. <i>CG</i> e <i>Google LLC/CNIL</i> : l'inizio della nuova stagione del bilanciamento giurisprudenziale?	300

	<i>pag.</i>
4.2. <i>Schrems II</i> : la riproposizione della sentenza <i>Schrems</i> nel rinnovato contesto normativo	306
5. Alcune considerazioni su ulteriori riforme in materia di dati	311
5.1. La direttiva su apertura dei dati e riutilizzo dell'informazione del settore pubblico	311
5.2. Il regolamento sulla circolazione dei dati non personali	313
6. Tutto cambia (senza cambiare) per davvero?	316

### Capitolo Ottavo

#### PROSPETTIVE DE JURE CONDENDO: LA PROPOSTA DI LEGGE SUI SERVIZI DIGITALI

1. Inquadramento dell'iniziativa	321
2. Considerazioni aggiuntive sull'ambito di applicazione	324
2.1. Categorie di destinatari degli obblighi	324
2.2. Riferimenti ai contenuti illegali	326
3. Oltre il mercato	327
3.1. L'accessorietà ai valori democratici europei	327
3.2. L'ancoraggio al sistema sovranazionale di tutela dei diritti fondamentali	329
4. Principali tracce dell'approccio alla composizione dei conflitti relativi a diritti fondamentali	332
4.1. Garanzie comuni: <i>safe harbour</i> e divieto di sorveglianza generale	332
4.2. Obblighi specifici per prestatori di servizi di <i>hosting</i> (incluse le piattaforme <i>online</i> )	334
4.3. Ulteriori obblighi per le sole piattaforme <i>online</i>	338
4.4. Ulteriori obblighi (specialmente <i>ex ante</i> ) per le sole piattaforme <i>online</i> molto grandi	340
5. Il rafforzamento del livello UE nella <i>governance</i> dello strumento	343
6. Bilanci (necessariamente) provvisori ma indicativi	345
 <i>Conclusioni</i>	 347
 <i>Bibliografia</i>	 359
 <i>Giurisprudenza</i>	 407