



Papers di
**DIRITTO
EUROPEO**

www.papersdidirittoeuropeo.eu
ISSN 2038-0461

2021, n. 1

DIRETTORE RESPONSABILE

Maria Caterina Baruffi (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Verona).

COMITATO DI DIREZIONE

Francesco Bestagno (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano; Consigliere giuridico presso la Rappresentanza permanente d'Italia all'UE); **Andrea Biondi** (Professor of European Law e Director of the Centre of European Law, King's College London); **Fausto Pocar** (Professore emerito, Università di Milano); **Lucia Serena Rossi** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, "Alma Mater Studiorum" Università di Bologna; Giudice della Corte di giustizia dell'Unione europea).

COMITATO SCIENTIFICO

Adelina Adinolfi (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Firenze); **Elisabetta Bani** (Ordinario di Diritto dell'economia, Università di Bergamo); **Matteo Borzaga** (Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Trento); **Susanna Cafaro** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università del Salento); **Laura Calafà** (Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Verona); **Javier Carrascosa González** (Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad de Murcia); **Luigi Daniele** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Roma "Tor Vergata"); **Angela Di Stasi** (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Salerno); **Davide Diverio** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano); **Franco Ferrari** (Professor of Law e Director of the Center for Transnational Litigation, Arbitration, and Commercial Law, New York University); **Costanza Honorati** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano-Bicocca); **Paola Mori** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro); **Matteo Ortino** (Associato di Diritto dell'economia, Università di Verona); **Carmela Panella** (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Messina); **Lorenzo Schiano di Pepe** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova); **Alessandra Silveira** (Profesora Asociada e Directora do Centro de Estudos em Direito da União Europeia, Universidade do Minho); **Eleanor Spaventa** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Bocconi" di Milano); **Stefano Troiano** (Ordinario di Diritto privato, Università di Verona); **Michele Vellano** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino).
Segretario: **Caterina Fratea** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona).

COMITATO DEI REVISORI

Stefano Amadeo (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Trieste); **Bruno Barel** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova); **Silvia Borelli** (Associato di Diritto del lavoro, Università di Ferrara); **Laura Carpaneto** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova); **Marina Castellaneta** (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Bari "Aldo Moro"); **Federico Casolari** (Associato di Diritto dell'Unione europea, "Alma Mater Studiorum" Università di Bologna); **Gianluca Contaldi** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Macerata); **Matteo De Poli** (Ordinario di Diritto dell'economia, Università di Padova); **Giacomo di Federico** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, "Alma Mater Studiorum" Università di Bologna); **Fabio Ferraro** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Napoli "Federico II"); **Daniele Gallo** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, LUISS Guido Carli); **Pietro Manzini** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, "Alma Mater Studiorum" Università di Bologna); **Silvia Marino** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università dell'Insubria); **Francesca Ragno** (Associato di Diritto internazionale, Università di Verona); **Carola Ricci** (Associato di Diritto internazionale, Università di Pavia); **Giulia Rossolillo** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Pavia); **Vincenzo Salvatore** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università dell'Insubria); **Andrea Santini** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano); **Cristina Schepisi** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Napoli "Parthenope"); **Martin Schmidt-Kessel** (Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Verbraucherrecht und Privatrecht sowie Rechtsvergleichung, Universität Bayreuth); **Chiara Enrica Tuo** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova).

COMITATO EDITORIALE

Diletta Danieli (Ricercatore t.d. di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona); **Simone Marinai** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa); **Teresa Maria Moschetta** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Roma Tre); **Rossana Palladino** (Ricercatore t.d. di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno); **Cinzia Peraro** (Ricercatore t.d. di Diritto dell'Unione europea, Università di Bergamo); **Federica Persano** (Ricercatore di Diritto internazionale, Università di Bergamo); **Emanuela Pistoia** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo); **Angela Maria Romito** (Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Bari "Aldo Moro"); **Sandra Winkler** (Associato di Diritto della famiglia, Università di Rijeka).

RESPONSABILE DI REDAZIONE

Isolde Quadranti (Documentalista, Centro di documentazione europea, Università di Verona).

I contributi sono sottoposti ad un procedimento di revisione tra pari a doppio cieco (*double-blind peer review*). Non sono sottoposti a referaggio esclusivamente i contributi di professori emeriti, di professori ordinari in quiescenza e di giudici di giurisdizioni superiori e internazionali.

Fascicolo 2021, n. 1

INDICE

PRESENTAZIONE	I
Fabio Bassan <i>Editoriale. Piattaforma Europa</i>	1
Ruggiero Cafari Panico <i>Le imprese multinazionali, la protezione dei dati nello spazio cibernetico e l'efficacia extraterritoriale del diritto dell'Unione europea</i>	7
Giandonato Caggiano <i>Il contrasto alla disinformazione tra nuovi obblighi delle piattaforme online e tutela dei diritti fondamentali nel quadro del Digital Service Act e della co-regolamentazione</i>	45
Gianluca Contaldi <i>La proposta della Commissione europea di adozione del "Digital Markets Act"</i>	73
Greta Bonini <i>Minori 4.0 e tutela dei diritti fondamentali nell'era della digitalizzazione: quali sfide per l'Unione europea?</i>	89
Mattia Mengoni <i>La nuova strategia della Commissione europea in tema di finanza digitale: quid iuris per i (futuri) servizi finanziari offerti dalle società Tech?</i>	111
Carlo Valenti <i>La rilevanza delle competenze professionali della forza lavoro nella transizione digitale europea</i>	139

Le imprese multinazionali, la protezione dei dati nello spazio cibernetico e l'efficacia extraterritoriale del diritto dell'Unione europea

Ruggiero Cafari Panico*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: il declinare della sovranità statale nel mondo di Internet e la difesa dei valori fondamentali dell'Unione europea. – 2. I nuovi diritti digitali e il loro ambito di applicazione. – 3. La giurisprudenza della Corte di giustizia: l'efficacia extraterritoriale del diritto dell'Unione europea. – 4. *Segue*: le sentenze *Eva Glawinschnig-Piesczek/Facebook* e *Schrems II*. – 5. Conclusioni: la legislazione europea come modello per una regolamentazione su scala globale dei diritti di Internet.

1. Considerazioni introduttive: il declinare della sovranità statale nel mondo di Internet e la difesa dei valori fondamentali dell'Unione europea.

La difficoltà nel rapporto tra le imprese multinazionali e gli Stati nazionali, considerata la tendenza di tali imprese a sottrarre *potere* agli Stati nei quali si trovano ad operare, tanto da rendere far ritenere che sia divenuto *obsoleto* lo stesso concetto di Stato nazionale¹, costituisce un dato incontrovertibile che ha oggi assunto una rilevanza del tutto particolare nel c.d. ciberspazio. Il progressivo espandersi dei poteri privati ha finito così per condizionare pesantemente l'effettivo esercizio della stessa giurisdizione statale sul territorio, come tradizionalmente intesa. Con riferimento specifico al mondo digitale, che interessa in questa sede esaminare, si è sviluppato un nuovo ecosistema in cui si assiste, grazie, in particolare, al ricorso a procedure algoritmiche e all'uso dell'intelligenza artificiale², ad una progressiva erosione della sovranità³ (in specie digitale) degli Stati a favore, da un lato, delle organizzazioni internazionali, tra cui, seppur con le sue connotazioni particolari⁴, l'Unione europea, e, dall'altro, dei c.d. "baroni" del web, quali Amazon, Apple, Facebook, Google e Microsoft, che, in taluni casi, agiscono,

* Già Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Milano. Il presente scritto è destinato ad essere pubblicato, con le opportune modifiche, nel *Liber amicorum* per Gian Luigi Cecchini.

¹ In tal senso già G.L. CECCHINI, *Gli Stati e le imprese multinazionali*, in *Annali della Facoltà di Scienze Politiche*, 1982, 313 ss., spec. 376.

² F. BASSAN, *Potere dell'algoritmo e resistenza dei mercati in Italia. La sovranità perduta sui servizi*, Catanzaro, 2019, p. 15.

³ A conclusioni analoghe perviene, in una più ampia prospettiva di rapporti tra sovranità e democrazia, E. CANNIZZARO, *La sovranità oltre lo Stato*, Bologna, 2020, per il quale, «[l]ungo il percorso della storia, la sovranità ha quindi finito per smarrire la propria ragion d'essere», p. 65.

⁴ «Ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale», secondo Corte di giustizia, sentenza del 5 febbraio 1963, [causa 26/62](#), *van Gend en Loos*, EU:C:1963:1.

o almeno aspirano a comportarsi, alla stregua di soggetti di diritto internazionale tradizionali.

L'influenza degli operatori tecnologici attivi su scala mondiale nel settore digitale (“*Big Tech*” o “*Tech Giants*”)⁵ è tale che si è addirittura ipotizzato, per evitare una assimilazione fra essi e gli Stati, che, in realtà, a fianco degli ordini nazionali e di quello internazionale propriamente inteso, si sia affermato, a livello intermedio, un ordine transnazionale, popolato da organizzazioni non governative e imprese multinazionali, in cui enti non statali, di natura privata, concorrono al processo di *international law making*⁶. In questo nuovo contesto, che, per certi versi, configura una sorta di neofeudalesimo digitale⁷, in cui un sistema Stato-centrico non si presenta più come una struttura adeguata a garantire il rispetto di diritti e principi a tutela della dignità umana, la sfida tra i giganti di Internet, da un lato, e, principalmente, l'Unione europea e, con in parte diverse visioni, gli Stati Uniti⁸, dall'altro, diviene quella sulle regole, in cui i valori si traducono, e il terreno di confronto assume una dimensione di ubiquità che prescinde da un determinato ambito territoriale, quando si tratti di affermare i diritti dell'uomo nella realtà di Internet. A fronteggiarsi sono dunque i signori del web e, per quanto ci riguarda, l'Unione europea, quale espressione di valori comuni e tendenzialmente universali, propri di quell'umanesimo che da tempo identifica il tessuto connettivo dell'Europa e che nasce dalla condivisione di ciò che è comune e supera ogni «identità di razza, nazione, classe,

⁵ Sulla crescita del fenomeno «of global tech giants» e sul loro impatto sulla vita civile e democratica, vedi M. MOORE, *Tech Giants and Civic Power*, 2016, reperibile [online](#).

⁶ S. SASSI, *Crisi della sovranità e diritto transnazionale*, in *Percorsi costituzionali*, 2017, pp. 248-284, a p. 256 ss., e *Diritto Transnazionale e legittimazione democratica*, Padova, 2018, pp. 44 ss. e 57. Vedi anche A. BOSIO e S. DELLAVALLE, *Crisi e ridefinizione della sovranità nel contesto plurilivellare*, in *Costituzionalismo.it*, 2016, n. 3, reperibile [online](#).

⁷ A. VENANZONI, *Neofeudalesimo digitale: Internet e l'emersione degli Stati privati*, in *Medialaws*, 2020, n. 3, reperibile [online](#), per il quale, «a fronte della sovranità esercitata sul territorio da parte degli Stati-nazione, i grandi attori della società digitale si comportano come vassalli crescenti nel potere e nella influenza: dominano il campo digitale, ove detengono la modellazione del codice, ma nel reale sono ancora almeno parzialmente sotto-ordinati». Godendo peraltro i soggetti egemoni nel digitale «di un vantaggio competitivo assoluto basato sui flussi di dati, informazioni, conoscenze e sulla essenzialità di molti servizi da loro prestati», non può escludersi che essi perdano «lo status di vassalli per divenire sovrani a tutti gli effetti». Il risultato sarebbe «un radicale ribaltamento prospettico, con gli Stati ridotti, in molti casi, al vassallaggio», p. 194. Vedi anche, sempre con riguardo alle implicazioni economiche e sociali nella società contemporanea di questa sorta di ritorno occulto a forme feudali di economia, E. BAZZANELLA, *Il feudalesimo digitale. I nuovi poteri nel nostro presente/futuro*, Trieste, 2020. Con riguardo ai pericoli che l'eccessivo potere delle grandi imprese digitali, ovvero «the darker side of the digital world», pone per la democrazia, vedi U. VON DER LEYEN, *Special Address by President von der Leyen at the Davos Agenda Week*, reperibile [online](#), con riferimento, in particolare, al bando di Donald Trump da parte di Twitter e Facebook, dove le piattaforme si sono arrogate il diritto di giudicare, costituendo una sorta di propria giurisdizione privata.

⁸ R. D'ORAZIO, *La tutela multilivello del diritto alla protezione dei dati personali e la dimensione globale*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, pp. 61-84, che, con riferimento alla divergenza tra il modello europeo e quello statunitense, esprime l'auspicio che si avvii una fase di dialogo «tra le due sponde» basata su quei valori comunque condivisi, p. 83 s.

religione e genere»⁹. Così facendo l'Unione, sempre più determinata ad assumere, nella sua evoluzione tendenzialmente federale¹⁰, i connotati dello Stato-civiltà¹¹, svolge, con riguardo alla tutela dei diritti fondamentali, o almeno aspirerebbe a svolgere, il ruolo di regolatore universale¹², destinato a entrare inevitabilmente in rotta di collisione con le imprese multinazionali, la cui ambizione è di essere *legibus solutae*. Due "sovranismi", l'uno economico, l'altro valoriale, finiscono per scontrarsi e a fare premio è, auspicabilmente, la legittimazione democratica dell'una rispetto alle altre, che consentirebbe alla sovranità fondata sui valori di prevalere su quella mossa da considerazioni meramente economiche. Ma questo potrebbe essere il lieto fine di una storia tutta ancora da scrivere e che ha come sfondo il riconoscimento e l'attuazione dei diritti dell'uomo anche in uno spazio liquido quale è il ciberspazio¹³.

La questione dei valori fondanti è divenuta dunque centrale per il futuro della disciplina del *web*¹⁴. Da sempre, del resto, l'Unione europea si rispecchia nei propri valori

⁹ M. GOLDSCHMIT, *Un'altra umanità, il soggetto dell'inconscio europeo*, in C. CAPPA, P. PAESANO, P. TERRACCIANO (a cura di), *La singolarità europea. L'umanesimo tra crisi e futuro*, Pisa, 2020, p. 9 ss., spec. p. 10.

¹⁰ Ad imporre nel settore digitale un approccio "federativo" è la stessa struttura del mercato, con pochissime grandi aziende che fungono da porta di accesso. In Europa non esiste tuttavia un *player* di dimensioni assimilabili alla taglia dei colossi americano e cinesi e perciò, nella pratica impossibilità di far sorgere un campione europeo, la Commissione sta lavorando per dare vita, in sinergia con i paesi membri interessati, ad una realtà, Gaia-X, destinata a gestire servizi *cloud* con una infrastruttura federata ed interoperabile; il tutto al fine di garantire la sovranità tecnologica europea sui propri dati, mantenendo la capacità di processarli e di consentire al contempo all'Unione di divenire leader nell'infrastruttura *cloud*: vedi conclusioni del Consiglio, *Plasmare il futuro digitale dell'Europa*, 9 giugno 2020, [doc. n. 8711/20](#), specie punto 17. In tale documento si conviene che «l'accelerazione della trasformazione digitale rappresenterà una componente essenziale della risposta UE alla crisi economica generata dalla pandemia Covid-19» (punto 3) e si sottolinea «l'importanza, nel contesto post-crisi, di proteggere e rafforzare la sovranità digitale nell'UE e la leadership nelle catene del valore digitali internazionali strategiche in quanto elementi chiave per garantire l'autonomia strategica, la competitività a livello mondiale e lo sviluppo sostenibile, promuovendo al contempo i valori comuni dell'UE, la trasparenza, i diritti umani e le libertà fondamentali sul piano internazionale» (punto 5).

¹¹ Secondo la classificazione di C. COKER, gli Stati-civiltà, contrapposti agli Stati-nazione, sono quelli che si attribuiscono una funzione di civilizzazione, essendo portatori di un modello tendenzialmente universale sul piano culturale e dei valori. In realtà, l'A. ritiene che l'Unione europea, in ragione delle fratture culturali e geografiche al suo interno, non sia ancora assunta a tale ruolo, riconosciuto invece, pur con diverse sfumature, a Cina, Russia e, forse, Stati Uniti: *Lo scontro degli Stati-civiltà*, Roma, 2020.

¹² Sarebbe tuttavia errato scorgere nell'approccio universalistico una suggestione olistica. L'azione dell'Unione europea, benché nasca dalla individuazione di valori che si riflettono in regole destinate in una certa misura alla collettività universale, persegue sempre e comunque finalità in ultima analisi di connotazione economica, in quanto volte ad assicurare nel campo digitale l'indipendenza necessaria per la sovranità dello stesso e per il suo sviluppo, nel rispetto – ed è questa la sostenibilità che contraddistingue tale azione e la rende del tutto peculiare – dei valori umani.

¹³ Sulla dimensione a-territoriale dello spazio cibernetico, per tutti, G. SCACCIA, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 3, p. 17 ss., reperibile [online](#). Come è stato rilevato «[l]o spazio cibernetico come lo spazio marino e lo spazio del nomade non può essere né occupato, né ripartito, ma è parte del *nomos planetario*, in quanto diventa la via dell'espansione culturale, commerciale ed economica e il luogo della competizione e della spartizione della terra»: così S. ORTINO, *Il nuovo Nomos della terra. Profili storici e sistematici dei nessi tra innovazioni tecnologiche, ordinamento spaziale, forma politica*, Bologna, 1999, p. 24.

¹⁴ Si vedano al riguardo le conclusioni della riunione straordinaria del Consiglio europeo del 1° e 2° ottobre 2020, [EUCO 13/20](#), dove vengono così riassunti i prossimi obiettivi dell'azione dell'Unione: «[p]er

del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e della tutela dei diritti umani¹⁵, in relazione in specie alla protezione dei dati personali, che la identificano sul piano sia interno sia internazionale, nei rapporti innanzitutto con gli Stati terzi e ora anche con le imprese multinazionali che popolano Internet. Se la prima dimensione, quella interna e costituzionale, è oggetto di continua attenzione e la realizzazione progressiva di quei valori ha segnato il percorso di crescita sociale e politica dell'Unione, la seconda è invece di più difficile valutazione. Soprattutto, non è agevole tracciare dei criteri generali che guidino l'interprete nel comprendere l'ambito territoriale di applicazione di quelle disposizioni che, essendo l'espressione di tali valori¹⁶, l'Unione ritiene fondanti, tanto da pretenderne, ai fini di una loro piena tutela, il rispetto innanzitutto dai paesi terzi e ora anche dai giganti del web con cui deve quotidianamente confrontarsi. In questo contesto l'art. 2 TUE non costituisce un'affermazione simbolica, ma una previsione giuridicamente vincolante in cui risiede il nocciolo duro dell'integrazione europea¹⁷.

acquisire sovranità digitale, l'UE [...] farà leva sui suoi strumenti e i suoi poteri normativi, per contribuire a definire norme e regole *globali* [...]. Lo sviluppo digitale deve salvaguardare i nostri *valori* nonché i nostri *diritti fondamentali* e la nostra sicurezza ed essere socialmente equilibrato. Tale approccio *antropocentrico* aumenterà l'attrattiva del *modello europeo*» (i corsivi sono nostri), p. 4.

¹⁵ Vedi art. 2 TUE. Indicati come «principi», essi già comparivano nel Trattato di Amsterdam, per poi essere ampliati nel contenuto e “promossi” a «valori»: B. NASCIBENE, *Valori comuni dell'Unione europea*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, pp. 631-636. I valori «universali e inalienabili della persona umana» sono indicati nel Preambolo al TUE come motivi di ispirazione dell'Unione. Questi stessi valori sono richiamati nella comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni, *Creare fiducia nell'intelligenza artificiale antropocentrica*, [COM\(2019\) 168 final](#) dell'8 aprile 2019, dove la Commissione delinea la strategia europea per l'intelligenza artificiale che si manifesta tramite l'innovazione digitale, nei suoi rapporti con i diritti della persona in tema di protezione dei dati personali. A tale strategia digitale sono dedicati i tre documenti presentati dalla Commissione il 19 febbraio 2020, rispettivamente le comunicazioni: *Plasmare il futuro digitale dell'Europa*, [COM\(2020\) 67 final](#); *Una strategia europea per i dati*, [COM\(2020\) 66 final](#); *Libro Bianco sull'intelligenza artificiale – Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia*, [COM\(2020\) 65 final](#). Infine, il 15 dicembre 2020 la Commissione ha presentato un pacchetto di misure volte ad aggiornare la disciplina del settore digitale, che includono due proposte di regolamento: il *Digital Services Act* ([COM\(2020\) 825 final](#)), destinato a regolare la sicurezza, la trasparenza e le condizioni di accesso ai servizi *online*, e il *Digital Markets Act* ([COM\(2020\) 842 final](#)), relativo agli aspetti commerciali e di concorrenza: G. CAGGIANO, *La proposta di Digital Service Act per la regolazione dei servizi e delle piattaforme online nel diritto dell'Unione europea*, in *I Post di AISDUE*, III, 2021, reperibile [online](#); P. MANZINI, *Equità e contendibilità nei mercati digitali: la proposta di Digital Market Act*, *ivi*, 2021, reperibile [online](#); G.M. RUOTOLO, *Scritti di diritto internazionale ed europeo dei dati*, Bari, 2021, p. 262 ss.

¹⁶ C. KUNER, *The Internet and the Global Reach of EU Law*, in M. CREMONA AND J. SCOTT (edited by), *EU Law Beyond EU Borders. The Extraterritorial Reach of EU Law*, Oxford, 2019, pp. 112-145, p. 120 ss.

¹⁷ Vedi Corte di giustizia (seduta plenaria), [parere 2/13](#) del 18 dicembre 2014, EU:C:2014:2454, punto 167: la struttura istituzionale dell'Unione «poggia sulla premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono, una serie di valori comuni sui quali l'Unione si fonda, così come precisato all'articolo 2 TUE. Questa premessa implica e giustifica l'esistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri quanto al riconoscimento di tali valori e, dunque, al rispetto del diritto dell'Unione che li attua».

La sfida è a tutto campo e se il *soft power*, inteso quale forza dell'esempio (c.d. effetto Brussels)¹⁸, è lo strumento principale col quale l'Europa intende far prevalere i propri valori¹⁹, l'efficacia extraterritoriale delle sue norme ne è il necessario corollario²⁰. Il rischio diversamente è che al di fuori dei confini territoriali dell'Unione si impongano, con le loro regole, le imprese multinazionali che operano su scala globale. In tal caso l'Unione finirebbe per rinchiudersi in se stessa, rimanendo di fatto inerte di fronte a forze centripete che, dall'esterno, punterebbero ad accerchiare e quindi soffocare la sua sovranità digitale²¹, privandola di autonomia strategica, ovvero di una capacità di azione che tuteli gli interessi e i valori propri dell'Unione stessa. Il timore è che alla supremazia dei valori non si accompagni però una pari forza politica dell'Unione nella comunità internazionale che assicuri il loro rispetto fra gli Stati, dando forma ad un "ordine mondiale migliore", la cui costruzione esprime per la Presidente della Commissione, Ursula von der Leyen, «la vocazione»²² dell'Europa. In tal caso più che di un effetto Brussels si tratterebbe di una sorta di effetto Bisanzio²³, entità sovrana che, non potendo fare affidamento, per salvaguardare i propri "valori", su una sua forza politica e militare, doveva contare su altri mezzi, quelli diplomatici, soggetti al variare continuo dei rapporti fra le potenze.

¹⁸ Con tale locuzione si riassume il caso, per certi versi unico nell'odierno panorama delle fonti, per cui il potere regolatorio di un singolo attore della *governance* mondiale, nella specie l'Unione europea, finisce per influenzare unilateralmente gli altri Stati, le organizzazioni internazionali e le forze del mercato: A. BRADFORD, *The Brussels Effect*, in *Northwestern University Law Review*, 2012, pp. 1-67, reperibile [online](#); EAD., *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, Oxford, 2020; sul legame fra l'ambito di applicazione (territoriale) e l'effetto Brussels, vedi anche, per tutti, J. SCOTT, *The Global Reach of EU Law*, in M. CREMONA AND J. SCOTT (edited by), *EU Law Beyond EU Borders*, cit., pp. 21-63, p. 31 ss.

¹⁹ Il ruolo di «global regulatory power» che l'Unione europea intende svolgere distinguerebbe ontologicamente l'efficacia extraterritoriale della normativa europea da quella propria delle norme statunitensi: J. SCOTT, *Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law*, in *American Journal of Comparative Law*, 2014, pp. 87-126, p. 89.

²⁰ In senso critico, A. NERVI, *Il perimetro del Regolamento europeo: portata applicativa e definizioni*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, cit., pp. 161-177, per il quale «un eccessivo divario tra la disciplina e la soglia di tutela vigenti nella "fortezza Europa" e quelle praticate nelle altre parti del mondo rischia di rendere più difficoltose le relazioni (non solo commerciali) tra il Vecchio Continente ed il resto del mondo [...]. In un mondo sempre più globalizzato, in cui però il peso politico ed economico dell'Europa sembra più declinare che crescere, la questione non può essere sottovalutata» (p. 173).

²¹ Con sovranità digitale dell'Unione ci si riferisce «ad un contesto in cui i dati personali generati dalle attività digitali vengono "convertiti in valore" per le imprese e i cittadini europei ed elaborati in conformità con le garanzie riconosciute dall'ordinamento dell'Unione». La formula viene anche usata «per indicare la necessità di accrescere l'autonomia produttiva dell'Unione di materiale informatico-digitale, quali microprocessori (*chips*) e la capacità di costruire reti 5G e *cloud* europei»: G. CAGGIANO, *Sul trasferimento internazionale dei dati personali degli utenti del Mercato unico digitale all'indomani della sentenza Schrems II della Corte di giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, pp. 563-585, a p. 564 s. La sovranità digitale compare anche fra i "principi guida" del programma del semestre di presidenza tedesca del Consiglio dell'Unione europea: [Insieme. Per rilanciare l'Europa](#), dal 1° luglio al 31 dicembre 2020.

²² [Discorso alla seduta plenaria del Parlamento europeo](#), 27 novembre 2019, p. 7.

²³ C. COKER, *Lo scontro degli Stati-civiltà*, cit., p. 114.

Per evitare tale destino e acquisire invece una sovranità non solo morale, ma anche politica, che della prima sia il necessario supporto, occorrerebbe una riforma istituzionale dell'Unione. L'attribuzione di ulteriori competenze all'Unione è divenuta infatti condizione imprescindibile per una sovranità effettiva, sulla scia della dichiarazione congiunta franco tedesca del 26 novembre 2019, che ha aperto la strada per la convocazione di una nuova Conferenza allo scopo di modificare i Trattati. Iniziativa quest'ultima fatta propria dalla Presidente della Commissione nel suo programma che prevedeva l'avvio della conferenza sul futuro dell'Europa per il 9 maggio 2020, in concomitanza con il 70° anniversario della Dichiarazione Schuman, e la sua conclusione nel 2022²⁴. Al di là dell'inevitabile rinvio imposto dalla crisi pandemica dovuta alla diffusione del Covid-19²⁵, il momento pare comunque propizio per una svolta che prenda le mosse dall'esigenza di un rilancio in senso solidaristico²⁶ del rapporto fra gli Stati come effetto della crisi economica provocata dalla pandemia. Le difficoltà incontrate nella gestione della crisi hanno messo ancor di più a nudo le carenze nell'assetto di attribuzioni dei poteri dell'Unione e l'inadeguatezza degli attuali strumenti, tanto da ricorrere, con l'approvazione del piano *Next Generation EU*, ad un nuovo «modo di gestione delle crisi» in cui «la ripresa economica è percepita come un valore fondamentale per il funzionamento dell'intero mercato interno»²⁷. Non si tratterebbe peraltro di un evento inatteso. Da tempo ormai l'Unione, senza clamori, quasi in punta di piedi, si sta muovendo nella direzione di creare un nuovo progetto di società, che comprenda una economia più verde e digitale. Riecheggiano al riguardo le parole di Jean Monnet nella sua autobiografia, ovvero: «[h]o sempre pensato che l'Europa si sarebbe fatta nelle crisi e che sarebbe stata la somma delle soluzioni che si sarebbero trovate per queste crisi»²⁸. Tale osservazione si adatta perfettamente alla presente situazione in cui si pongono le premesse per un ulteriore progresso sulla strada dell'integrazione, senza grandi gesti, ma con fermezza. Il percorso di tale rivoluzione silenziosa non è agevole e i passi da compiere per stabilire la sovranità strategica dell'Unione, anche nel campo dei diritti digitali,

²⁴ [Un'Unione più ambiziosa. Il mio programma per l'Europa: orientamenti politici per la prossima Commissione europea 2019-2024](#), Bruxelles, 2019.

²⁵ Vedi *Conference on the Future of Europe - Council position*, 24 June 2020, [9102/20](#): «the Conference should be launched as soon as the conditions allow in the light of the COVID-19 pandemic», p. 7. Il cammino è di fatto ripreso con una dichiarazione comune sulla Conferenza sul futuro dell'Europa, del 5 marzo 2021, firmata dal Presidente del Parlamento europeo, David Sassoli, dal Presidente del Consiglio dell'Unione, António Costa, e dalla Presidente della Commissione europea, Ursula von der Leyen (*Conference on the Future of Europe - Joint Declaration*, 5 March 2021, [6796/21](#)). La Conferenza sul futuro dell'Europa ha preso, infine, il via il 9 maggio 2021.

²⁶ F. MOLITERNI, *Crisi pandemica economico-sanitaria, il fenomeno del "mondo piccolo" e il paradigma "common safety, common benefit" come modello giuridico e strumento euristico: considerazioni introduttive*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, pp. 613-627, a p. 626; nonché, in generale, F. CROCI, *Solidarietà tra Stati membri dell'Unione europea e governance economica europea*, Torino, 2020.

²⁷ G. CONTALDI, *Il Recovery Fund*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, pp. 587-612, spec. p. 610.

²⁸ *Cittadino d'Europa. 75 anni di storia mondiale*, Milano, 1978, p. 311.

implicano scelte di più ampio respiro che non solo superano i confini dell'Unione stessa, ma mettono in gioco gli attuali assetti istituzionali.

La prima considerazione è che i diritti umani, laddove internazionalmente riconosciuti, come manifestazione della dignità umana nella sua dimensione di valore individuale, hanno, per loro natura, una connotazione di universalità, che prescinde, per la loro affermazione, dalla sovranità domestica. La seconda è che la loro applicazione senza confini può essere promossa dagli Stati, e ora dall'Unione, vuoi per tutelare propri interessi vuoi soprattutto per favorire la diffusione stessa di tali diritti²⁹.

Fin qui *nulla quaestio*. Il problema si pone invece per quei diritti, pure riconducibili ai diritti umani in senso lato, che, riconosciuti come fondamentali dall'Unione europea, non hanno però ad oggi una loro codificazione nel diritto internazionale consuetudinario e non sono stati neppure, o forse solo in parte, positivizzati in strumenti internazionali. Ciò non di meno tali diritti, intrecciati con le forme di rispettiva tutela, sono rispettivamente la trama e l'ordito del tessuto connettivo dell'Unione in una prospettiva tendenzialmente universale. Ci si riferisce a quell'insieme di valori propri dell'Unione che, individuati nel già ricordato art. 2 TUE, costituiscono il «collante» che lega indissolubilmente in un progetto strategico comune Paesi che, pur dotati di storia e cultura diversi, hanno deciso di interpretare tali differenze come «valori» unificanti ben sintetizzati nel motto «Unità nella diversità»³⁰.

Se è vero dunque che i valori hanno una valenza sensibilmente politica³¹, lo è anche che, «nella misura in cui i suddetti valori corrispondono ai principi generali del diritto» dell'Unione³², essi costituiscono una fonte di quel diritto e come tali, da un lato, sono applicabili dalla Corte di giustizia quale parametro di legittimità degli atti dell'Unione³³ e, dall'altro, in virtù della loro obbligatorietà, operano nei confronti degli Stati membri con efficacia diretta al loro interno, anche nei rapporti tra privati³⁴.

Sulla rilevanza nel sistema unionale di tali diritti non occorre soffermarsi ulteriormente. Va solo aggiunto che, se l'articolo 2 TUE, assumendo sotto questo profilo una valenza costituzionale³⁵, identifica, come già osservato, tali valori, il successivo articolo 3 indica fra gli obiettivi della stessa Unione quello di promuovere, per l'appunto,

²⁹ Nel senso che la proliferazione delle reti globali e di Internet possa rappresentare uno strumento di diffusione, in generale, dei valori democratici, A.L. VALVO, *Diritti umani e realtà virtuale. Normativa europea e internazionale*, Mestre, 2013, p. 102.

³⁰ E. TRIGGIANI, *Spunti e riflessioni sull'Europa*, 2^a ed., Bari, 2019, p. 23.

³¹ U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, 6^a ed., Bari, 2020, p. 37.

³² *Ibid.*

³³ *Ivi.*, p. 279.

³⁴ *Ivi.*, p. 279 s. Vedi, in generale, C. PERARO, *Diritti fondamentali sociali e tutela collettiva nell'Unione europea*, Napoli, 2020.

³⁵ 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*, 2020, reperibile [online](#), per la quale «si può ritenere che, in quanto espressione dei principi fondanti e dei valori supremi dell'Unione, l'articolo 2 TUE si collochi a livello superiore rispetto a tutte le altre norme dei trattati» (v) e che pertanto esso possa «senza dubbio essere qualificato come principio costituzionale dell'Unione europea» (vi).

«i suoi valori», informando in tal senso, secondo quanto stabilito all'art. 21 TUE, la propria azione sul piano internazionale. Azione che è volta ad affermare e tutelare «nel resto del mondo» quegli stessi principi, quali i diritti dell'uomo e il rispetto della dignità umana, che sono espressione di quell'umanesimo europeo che è stato alla base della sua creazione, sviluppo e allargamento ed è oggi la cifra della sua singolarità³⁶ nel contesto mondiale. Singolarità che dal piano ideale si trasferisce su quello sostanziale in virtù dei caratteri preminenti nell'ordinamento europeo, come il primato rispetto al diritto interno e l'effetto diretto che consente alle norme europee di creare diritti che i singoli possono vantare nei confronti dei giudici nazionali anche con riguardo – ed è questa la novità – a fattispecie non esclusivamente interne all'Unione.

Il primo ambito in cui tali valori sono affermati è naturalmente quello interno³⁷, che però si rivela talvolta insufficiente per fornire un'adeguata tutela, tanto da indurre a ricercare in questi casi una diversa soluzione, soprattutto attraverso l'adozione di norme il cui ambito sia il più esteso possibile, anche al di fuori dei confini territoriali dell'Unione, ogniquale volta sussista un possibile nesso che lo giustifichi³⁸. Spesso accompagnata da affermazioni circa una valenza “mondiale”, e comunque tendenzialmente senza limiti, di tali regole, l'introduzione di una disciplina siffatta non ha evidentemente nulla di “universale”, non facendo parte i relativi precetti di un *corpus* normativo vincolante per gli Stati estranei all'Unione, bensì appartiene alla tipologia ben nota delle norme aventi efficacia extraterritoriale.

L'efficacia extraterritoriale delle norme dell'Unione, seppure eccezionalmente, costituisce una possibile connotazione del diritto derivato europeo³⁹. Diviene perciò inevitabile chiedersi quale sia il nesso tra tale efficacia eccezionale e la dimensione valoriale che si intende proteggere. In realtà, la prassi esaminata dimostra che, al di là delle affermazioni di principio, le ragioni del ricorso a tale strumento possono essere le più varie. Talvolta esse sono rinvenibili nella necessità di assicurare la piena efficacia di norme poste a protezione di interessi, spesso economici, come nel caso delle norme sulla concorrenza, e comunque non facilmente riconducibili ai menzionati valori

³⁶ C. CAPPA, P. PAESANO, P. TERRACCIANO (a cura di), *La singolarità europea. L'umanesimo tra crisi e futuro*, cit.

³⁷ Sul mercato unico digitale, che rappresenta una delle realizzazioni di maggiore successo dell'integrazione europea, vedi G. CAGGIANO, *Il quadro normativo del Mercato unico digitale*, in F. ROSSI DAL POZZO (a cura di), *Mercato unico digitale, dati personali e diritti fondamentali*, 2020, pp. 13-49, reperibile [online](#).

³⁸ In generale, vedi M.C. MENEGHETTI, *The Different Shapes of Extraterritoriality in EU Data Protection Law and its International Justifications*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2019, pp. 695-733.

³⁹ In generale, P. DE PASQUALE, *L'applicazione extraterritoriale dei divieti antitrust*, in L.F. PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, 2^a ed., Padova, 2020, pp. 201-211, oltre ai contributi in M. CREMONA AND J. SCOTT (edited by), *EU Law Beyond EU Borders. The Extraterritorial Reach of EU Law*, cit.

dell'Unione⁴⁰, mentre, altre volte, come nel caso delle disposizioni sulla protezione dei dati (personali), esse si giustificano con l'esigenza di salvaguardare tali valori ovunque vengano in gioco. Il problema, in realtà, si pone con riguardo ai principi contenuti nella Carta e alla loro possibile applicazione a soggetti (e territori) non appartenenti all'Unione, in assenza di una specifica normativa di attuazione. In merito occorre premettere che, come noto, di regola l'ambito di applicazione della Carta è nei limiti del diritto dell'Unione. Ne consegue che, «quando la regola dell'Unione applicabile alla fattispecie produce effetti al di fuori del territorio degli stati membri, anche la Carta si applicherà *extra-territorialmente*»⁴¹. Ovviamente, tuttavia, laddove la disposizione della Carta sia di per sé, come nel caso del principio di non discriminazione, dotata, in via eccezionale, di efficacia diretta, non occorre, perché essa produca effetti al di fuori del territorio dell'Unione, che il legislatore europeo sia intervenuto a disciplinare la materia. Si tratterà piuttosto di valutare la compatibilità di tale applicazione extraterritoriale della Carta alla luce dell'articolo 52, par. 3 della stessa, che con riguardo alle sue disposizioni che enunciano diritti fondamentali già garantiti dal sistema CEDU pone l'obbligo di una interpretazione parallela del significato e del portato dei diritti previsti dai due ordini di norme. Viene così in considerazione il disposto dell'articolo 1 della CEDU che stabilisce in merito alla necessaria applicazione parallela del portato dei due ordini di norme, propendendo peraltro la Corte di giustizia per una interpretazione che non tenga conto della limitazione desumibile dalla CEDU stessa⁴².

L'efficacia extraterritoriale è espressione, dunque, della *vis* espansiva dei valori e dei diritti fondamentali dell'Unione. Del resto, quale sia la posizione dell'Unione in merito alla possibile applicazione extraterritoriale del diritto europeo è chiaramente desumibile dalla giurisprudenza della Corte di giustizia che ha più volte espressamente riconosciuto che talune sue norme, sulla concorrenza e in tema, ad esempio, di ambiente, possono avere un'applicazione extraterritoriale⁴³. Lo stesso è avvenuto, a maggior ragione, per i nuovi diritti digitali, tra cui quelli relativi ai dati personali. In merito poi

⁴⁰ Unitamente alle norme in materia di concorrenza ed ambiente, rimangono parimenti estranee all'ambito della nostra indagine le questioni poste, dal punto di vista del diritto internazionale privato, da criteri di collegamento esorbitanti, che allarghino a dismisura la competenza giurisdizionale dei giudici dei paesi membri nei riguardi di fattispecie prevalentemente estranee al territorio dell'Unione. In merito, vedi, per tutti, F. RAGNO, *Il diritto fondamentale alla tutela dei dati personali e la dimensione transnazionale del private enforcement del GDPR*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2020, pp. 818-838, reperibile [online](#); B. HESS, *Protecting Privacy by Cross Border Injunction*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2019, pp. 284-301; M.C. MENEGHETTI, *The Different Shapes of Extraterritoriality*, cit.; A. BARLETTA, *La tutela effettiva della privacy nello spazio (giudiziario) europeo e nel tempo (della "aterritorialità") di internet*, in *Europa e diritto privato*, 2017, pp. 1179-1214; F. MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nel Regolamento (UE) n. 2016/679 concernente il trattamento dei dati personali e il suo coordinamento con la disciplina contenuta nel regolamento "Bruxelles I-bis"*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2017, pp. 448-464, reperibile [online](#).

⁴¹ N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I limiti di applicazione*, Milano, 2018, p. 175, anche in relazione alla CEDU.

⁴² *Ivi*, p. 178.

⁴³ *Ivi*, p. 176.

alla compatibilità di tale pretesa di applicazione al di fuori del territorio dell'Unione con il diritto consuetudinario, valgono ad illustrare la posizione unionale le conclusioni dell'Avvocato generale Jääskinen, nel 2014, nella causa *Regno Unito c. Parlamento e Consiglio*⁴⁴, non giunta peraltro a sentenza per rinuncia agli atti da parte del Regno Unito⁴⁵. Il Governo britannico aveva infatti sostenuto che l'art. 94, par. 1, lett. g) della direttiva CRD IV⁴⁶ violasse il principio consuetudinario di diritto internazionale pubblico relativo alla territorialità (*comitas gentium*), che impone agli Stati di non legiferare in relazione al comportamento di cittadini stabiliti in un altro Stato in assenza di una connessione adeguata che lo consenta⁴⁷. L'Avvocato generale ricorda, anzitutto, che, per giurisprudenza consolidata⁴⁸, non vi è dubbio sul fatto che un comportamento avente luogo al di fuori dell'Unione che ha un impatto al suo interno possa essere disciplinato dal diritto dell'Unione. A ciò si aggiunge che il diritto internazionale non contiene alcun divieto generale di estensione della competenza di uno Stato ad emanare norme oltre il proprio territorio⁴⁹, essendo invece richiesto che lo Stato possa invocare una «connessione sufficiente»⁵⁰. Diverso sarebbe il caso se si trattasse in effetti di una «rivendicazione di giurisdizione universale», in assenza di collegamenti con l'esercizio della competenza legislativa, che dovrebbe essere invece fondata su una norma positiva di diritto internazionale⁵¹. In conclusione, nei limiti così tracciati, l'extraterritorialità è non solo ammessa dal diritto dell'Unione, ma anche compatibile col diritto internazionale consuetudinario.

Va da sé che la scelta di attribuire una efficacia extraterritoriale può essere influenzata, come già osservato, da molteplici fattori, oggetto di un necessario bilanciamento. Di certo l'esigenza di affermare la tutela dei valori inalienabili e inviolabili della persona umana, affermati nel Preambolo al TUE, può costituire un valido motivo per attribuire alle relative disposizioni una siffatta efficacia se, come ricordato

⁴⁴ Avvocato generale Jääskinen, conclusioni del 20 novembre 2014, [causa C-507/13](#), EU:C:2014:2394.

⁴⁵ Corte di giustizia, ordinanza del 9 dicembre 2014, [causa C-507/13](#), EU:C:2014:2481, ai sensi dell'art. 148 del regolamento di procedura.

⁴⁶ Il c.d. "Pacchetto CRD IV" consiste in una direttiva sui requisiti patrimoniali, la [direttiva 2013/36/UE](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento, che modifica la direttiva 2002/87/CE e abroga le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE, e in un regolamento sui requisiti patrimoniali, il [regolamento \(UE\) n. 575/2013](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento e che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012.

⁴⁷ Conclusioni Avvocato generale Jääskinen, *Regno Unito c. Parlamento e Consiglio*, cit., punto 26.

⁴⁸ L'Avvocato generale ricorda al riguardo che, per giurisprudenza costante, «si è da tempo stabilito che un comportamento avente luogo al di fuori dell'Unione che ha un impatto al suo interno può essere disciplinato dal diritto dell'Unione»: *ivi*, punto 36, anche per i riferimenti giurisprudenziali.

⁴⁹ Come ricorda l'Avvocato generale, *ivi*, punto 37, depone in tal senso la sentenza della Corte permanente di giustizia internazionale del 7 settembre 1927 nella causa [Lotus \(Francia/Turchia\)](#), in *Raccolta CPGI*, serie A, n. 10, 25 ss.

⁵⁰ Conclusioni Avvocato generale Jääskinen, *Regno Unito c. Parlamento e Consiglio*, cit., punto 38.

⁵¹ *Ivi*, punto 39.

dall'Avvocato generale Mengozzi nella causa *X. e X.*, detti «valori devono avere un senso, concretizzarsi e guidare l'applicazione del diritto dell'Unione quando quest'ultimo presenta le condizioni per onorarli»⁵². Proprio in quel caso, tuttavia, la Corte ritenne che altre considerazioni d'ordine *lato sensu* “politico” dovessero prevalere. I giudici del Lussemburgo hanno perciò preferito non esprimersi sulle considerazioni svolte dall'Avvocato generale, limitandosi ad affermare che la questione oggetto di esame esulava dall'ambito di applicazione del diritto dell'Unione rientrando invece in quello del diritto nazionale⁵³. Ad essere avallata è stata quindi «una percezione di un diritto che trova applicazione solamente nell'ambito dei confini spaziali europei»⁵⁴, ben lontana da ogni aspirazione universalistica, quasi che la tutela dei valori possa dipendere dalla significatività politica degli interessi in gioco.

2. I nuovi diritti digitali e il loro ambito di applicazione.

La questione dell'applicazione extraterritoriale delle norme dell'Unione è divenuta di estrema attualità con l'affermazione dei nuovi diritti digitali⁵⁵, per loro natura indifferenti alle limitazioni territoriali e oggi riconosciuti quali diritti fondamentali costitutivi dell'identità digitale. Quest'ultima assume due diverse accezioni, indicando, per un verso, l'identità “in rete” o “virtuale”, e, per un altro, l'insieme delle informazioni reperibili in rete nei riguardi del soggetto interessato⁵⁶. In una visione antropocentrica, propria della strategia europea nei confronti anche dell'ambiente digitale⁵⁷ nelle sue molteplici manifestazioni, l'identità digitale risponde ad una possibile declinazione dell'identità personale⁵⁸ nella nuova dimensione diacronica di Internet, divenendo tale

⁵² Avvocato generale Mengozzi, conclusioni del 7 febbraio 2017, [causa C-638/16 PPU](#), *X. e X. c. État belge*, EU:C:2017:93, punto 165.

⁵³ Corte di giustizia, sentenza del 7 marzo 2017, [causa C-638/16 PPU](#), *X. e X. c. État belge*, EU:C:2017:173, punto 51.

⁵⁴ A. DEL GUERCIO, *La sentenza X. e X. della Corte di giustizia sul rilascio del visto umanitario: analisi critica di un'occasione persa*, in *European Papers*, 2017, pp. 271-291, reperibile [online](#).

⁵⁵ M. MENSI, *La rete fra tecnologia e diritto*, in M. MENSI, P. FALLETTA, *Il diritto del web*, 2^a ed., Vicenza, 2018, pp. 1-59, spec. p. 30.

⁵⁶ G. RESTA, *Identità personale e identità digitale*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2017, pp. 511-531, p. 514 s.

⁵⁷ Si vedano, anche, da ultimo, conclusioni del Consiglio dell'Unione europea, *Plasmare il futuro digitale dell'Europa*, 9 giugno 2020, cit., punto 11.

⁵⁸ R. CAFARI PANICO, *L'identità digitale quale diritto del cittadino dell'Unione, fra tutela dei dati personali e concorrenza*, in AA.VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, pp. 815-840, a p. 819 s., reperibile [online](#). Vedi anche G. ALPA, *La “proprietà” dei dati personali*, in N. ZORZI GALGANO (a cura di), *Persona e mercato dei dati. Riflessioni sul GDPR*, Padova, 2019, pp. 11-33, spec. p. 16.

identità variabile nello spazio e nel tempo⁵⁹, come dimostrano il diritto all'oblio⁶⁰ e la c.d. successione digitale⁶¹.

Sul piano spaziale, la nuova realtà, definita ciberspazio, o semplicemente rete, si articola in tre dimensioni, interna, europea e internazionale, con una vocazione ad evolvere in un possibile ordinamento universale o globale, dotato di una illimitata capacità di espansione nello spazio.

In questo spazio cibernetico, al centro di una realtà giuridica virtuale, dove chi opera viene identificato attraverso i suoi dati⁶², da un lato, si è imposta la nozione di identità digitale come diritto fondamentale della persona ed elemento costitutivo della sua identità (personale), che si scompone in una varietà di situazioni giuridiche singolarmente tutelate; dall'altro, si è anche materializzato un sistema nuovo ed originale di tutela di tali diritti in un mondo virtuale, senza confini e che prescinde dall'appartenenza ad un determinato territorio.

La tutela del diritto all'identità (anche digitale) di una persona, nell'ambito del diritto al rispetto della vita privata, trova specifico fondamento nell'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁶³, in quanto i dati di carattere personale rappresentano un bene giuridico attraverso il quale le istituzioni tutelano l'identità della persona. Il riconoscimento del diritto alla protezione dei dati personali, come diritto

⁵⁹ Nel senso che la rivoluzione tecnologica di Internet abbia modificato le stesse «nozioni di spazio e di tempo», G. SCACCIA, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione*, cit., p. 17.

⁶⁰ *Ex multis*, G. CIRILLO, *La deindicizzazione dai motori di ricerca tra diritto all'oblio e identità personale*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2020, pp. 1235-1248; A. SPATUZZI, *Diritto all'oblio e revocazione storica. Il bilanciamento delle Sezioni Unite*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 2020, pp. 1260-1269; M.G. STANZIONE, *Libertà di espressione e diritto alla privacy nel dialogo delle corti. Il caso del diritto all'oblio*, in *Europa e diritto privato*, 2020, pp. 991-1004; V. CUFFARO, *Cancellare i dati personale. Dalla damnatio memoriae al diritto all'oblio*, in N. ZORZI GALGANO (a cura di), *Persona e mercato dei dati*, cit., pp. 219-236; F. DI CIOMMO, *Diritto alla cancellazione, diritto di limitazione del trattamento e diritto all'oblio*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, cit., pp. 353-395; F. ZORZI GIUSTINIANI, *Il diritto all'oblio nella rete e i suoi limiti nell'attuale contesto europeo*, in AA.VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, cit., pp. 919-929, reperibile [online](#); A. VESTO, *La tutela dell'oblio tra intimità e condivisione senza filtri*, in *Medialaws*, 2018, n. 2, pp. 105-118, reperibile [online](#); M. TAMPHERI, *Il diritto all'oblio e la tutela dei dati personali*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2017, pp. 1010-1031; M.L. DAGA, *Diritto all'oblio: tra diritto alla riservatezza e diritto all'identità personale*, in *Danno e responsabilità*, 2014, pp. 274-278.

⁶¹ G. MARINO, *La successione digitale*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2018, pp. 167-204; A. MAGNANI, *L'eredità digitale*, in *Notariato*, 2014, pp. 519-532.; G. RESTA, *La 'morte digitale'*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2014, pp. 891-920; M. CINQUE, *La successione nel "patrimonio digitale": prime considerazioni*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2012, pp. 645-655.

⁶² Sulla nozione di «dati» personali, nella loro dimensione sia morale sia economica, vedi, anche per ulteriori riferimenti, C. PERLINGIERI, *Data as the Object of a Contract and Contract Epistemology*, in *Italian Law Journal*, 2019, pp. 613-629, a p. 613 ss., reperibile [online](#).

⁶³ «Il rispetto del diritto alla vita privata per quanto attiene al trattamento dei dati personali, riconosciuto dagli articoli 7 e 8 della Carta, è riferito a ogni informazione relativa a una persona fisica identifica o identificabile»: così Corte di giustizia, sentenza del 3 ottobre 2019, [causa C-70/18, Staatssecretaris van Justitie](#), ECLI:EU:C:2019:823, punto 54, dove si specifica che «le impronte digitali e l'immagine facciale di una persona fisica» (punto 55) rientrano nella nozione di identità digitale.

fondamentale della persona, compare oggi sia nell'art. 6 TUE sia nell'art. 16 TFUE, che ricollega il diritto all'identità della persona alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano. Tale protezione si declina in singoli diritti tra cui un rilievo particolare assumono quello alla riservatezza dei dati ed il corrispondente diritto all'oblio.

Quest'ultimo diritto, inteso in particolare nel suo significato di diritto alla deindicizzazione⁶⁴ dei propri dati personali da un motore di ricerca, non espressamente previsto né dalla legislazione ordinaria né da quella costituzionale, è stato dunque qualificato come una particolare declinazione della tutela dell'identità personale, ovvero come espressione del «giusto interesse di ogni persona a non restare indeterminatamente esposta ai danni ulteriori che arreca al suo onore e alla sua reputazione la reiterata pubblicazione di una notizia in passato legittimamente divulgata»⁶⁵.

L'aspetto più rivoluzionario di Internet è sicuramente che le notizie diffuse in questo ambito abbiano natura ubiquitaria⁶⁶, il che, se presenta un indubbio vantaggio per i suoi utilizzatori, al contempo comporta rischi finora inesplorati per i titolari dei dati elaborati dai motori di ricerca quando essi riguardano la vita privata di tali persone.

Se, pur con fatica, il legislatore europeo e la giurisprudenza hanno elaborato strumenti per la protezione dei dati personali, individuando nel diritto all'oblio, o meglio, nella sua versione del diritto alla deindicizzazione, lo strumento al momento idoneo a conseguire il risultato perseguito, non altrettanto può dirsi per l'ambito di applicazione geografico della tutela così predisposta, ovvero se la deindicizzazione debba riguardare tutti i nomi di dominio di riferimento, oppure solo i nomi di dominio nazionali, o europei. È di immediata evidenza l'intrinseca contraddittorietà di una indagine volta ad accertare i confini fisici di uno spazio per sua natura globale ed universale come Internet. Di qui anche la difficoltà di formulare in termini relativi, ovvero specifici di un determinato sistema giuridico, una regola comportamentale per sua natura astratta. Non stupisce quindi che nella stessa giurisprudenza della Corte di giustizia si rinvengano riferimenti alla connotazione tendenzialmente universalistica della protezione dei dati personali, salvo poi ricondurre, a esito di una più matura riflessione, il problema entro le ben note

⁶⁴ Con il termine «deindicizzazione» si indica il procedimento messo in pratica dai motori di ricerca per permettere la rimozione di contenuti e informazioni che sono frutto del risultato di una ricerca nel web. In particolare, si tratta di una rimozione non propriamente dei contenuti presenti in rete, dei *link*, legati al singolo nominativo, ma della loro visibilità all'interno dei risultati ottenuti dai motori di ricerca.

⁶⁵ Così Corte di cassazione, sentenza del 9 aprile 1998, n. 3679; vedi anche, *ex multis*, Corte di cassazione, sentenza del 5 aprile 2012, n. 5525. Sul confine tra diritto all'oblio e diritto d'informazione, vedi Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza del 22 luglio 2019, n. 19681: per un commento, M.C. PERCHINUNNO, *Identità personale, identità digitale e diritto di cronaca*, in *Contratto e impresa*, 2020, pp. 1430-1446. Sempre nel senso che il diritto alla protezione dei dati personali vada inteso come diritto al potere dell'interessato di controllare i propri dati consapevolmente, secondo il principio dell'autodeterminazione informativa, con uno spazio concettuale e operativo distinto dal diritto alla riservatezza, che si collega invece alla tutela dell'intimità della propria vita contro ingerenze esterne, Corte di cassazione, sentenza del 27 marzo 2020, n. 7559.

⁶⁶ G. BEVILACQUA, *La dimensione territoriale dell'oblio in uno spazio globale e universale*, in *federalismi.it*, 18 dicembre 2019, p. 3, reperibile [online](#).

categorie degli effetti extraterritoriali. Non sorprende neppure lo stupore che si manifesta allorquando si tratta di giustificare, utilizzando categorie proprie del diritto pubblico⁶⁷, di massima, soggetto ad una applicazione rigorosamente territoriale⁶⁸, la tendenza all'esercizio dei poteri (sovrani) di giurisdizione, e quindi di controllo anche al di là dei tradizionali confini geografici del singolo Stato e dell'Unione nel suo complesso.

Nel caso specifico dell'identità digitale, ogni riferimento ai valori universali sarebbe dunque fuorviante se non addirittura errato. Valori universali sono infatti quelli relativi ai diritti umani comuni agli Stati e riconosciuti dalla comunità internazionale mediante il diritto consuetudinario o atti pattizi.

Diversa è la situazione nel caso dei diritti digitali, dove tale riconoscimento da parte del diritto internazionale, anche convenzionale, è assente o comunque limitato per numero di Stati⁶⁹. In questo caso occorre perciò distinguere, da un lato, la portata della diffusione dei dati, che, unita alla ubiquità dei dati stessi e dei contenuti messi in rete su un sito Internet, è in linea di principio universale⁷⁰, e, dall'altro, l'ambito di intervento del legislatore europeo, che può estendersi, entro il limite della sufficiente connessione, anche in ambito extraterritoriale. Dopo di che si tratta di chiarire la natura dell'applicazione delle regole dell'Unione anche a fattispecie che si realizzano al di fuori dei confini geografici della stessa Unione, in una duplice prospettiva, ovvero come esercizio del potere sovrano attribuito al legislatore europeo dagli Stati membri, oppure come adeguamento, unilaterale ed autonomo, da parte degli Stati terzi al dettato di dette regole; in entrambi i casi siamo evidentemente al di fuori della nozione di applicazione universale di un diritto quale risultato della vigenza di una norma di diritto internazionale, qualsivoglia sia la sua natura. In realtà a creare l'equivoco è la nozione stessa di Internet quale spazio "liquido", aperto e globale, in cui gli Stati sovrani non avrebbero mai potuto esercitare la loro giurisdizione, tanto da richiamare la teoria della libertà dei mari⁷¹. Ma, come in quel caso, anche nel mondo virtuale gli Stati sono intervenuti per rivendicare il proprio controllo, entro limiti e con modalità ancora incerti e che rimangono da definire,

⁶⁷ O. POLLICINO, *L'autunno caldo della Corte di giustizia in tema di tutela dei diritti fondamentali in rete e le sfide del costituzionalismo alle prese con i nuovi poteri privati in ambito digitale*, in *federalismi.it*, 16 ottobre 2019, reperibile [online](#).

⁶⁸ S. CARREA, *La cooperazione transfrontaliera e il principio di applicazione territoriale del diritto*, in A. DI STEFANO (a cura di), *Un diritto senza terra? Funzioni e limiti del principio di territorialità nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Torino, 2015, pp. 325-339, a p. 329 s.

⁶⁹ V. art. 8 CEDU sulla protezione dei dati personali. Per la sua applicazione riferita allo *cyberspace*, S. CARREA, *The ECHR in the Cyberspace: Does the Power to Infringe Always Entail the Duty to Protect?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, pp. 133-153. In merito alla auspicabile coerenza fra i diversi strumenti del sistema di Strasburgo e di quello di Bruxelles, vedi B. VAN DER SLOOT, *Legal consistency after the General Data Protection Regulation and the Police Directive*, in *European Journal of Law and Technology*, 2018, n. 3, reperibile [online](#).

⁷⁰ Corte di giustizia, sentenza del 17 ottobre 2017, [causa C-194/16](#), *Bolagsupplysningen OÜ*, EU:C:2017:766, punto 48, anche con riguardo ai diritti della personalità di cui è titolare una persona giuridica.

⁷¹ G. BEVILACQUA, *La dimensione territoriale dell'oblio*, cit., p. 17.

specie alla luce del fatto che, in tema di diritti umani, è comune l'accettazione della possibilità di esercizio della relativa tutela in un ambito non necessariamente ristretto a quello territoriale dello Stato. Sotto questo profilo, è stata «utile»⁷² la sentenza *Schrems*⁷³ con cui la Corte di giustizia (Grande Sezione), riaffermando l'attitudine extraterritoriale della normativa europea in materia di protezione dei dati⁷⁴, ha scartato una certa idea di a-territorialità del mondo di Internet, quando invece anch'esso è soggetto ad una progressiva espansione dell'intervento statale⁷⁵, inevitabile quando si tratti di violazioni dei diritti fondamentali, la cui tutela è insensibile alle frontiere territoriali. Indicazioni circa le potenzialità espansive della disciplina della protezione dei dati personali potevano già trarsi dalla sentenza della Corte di giustizia nel caso *Bodil Lindqvist*, del 6 novembre 2003, dove la Corte ha ritenuto, «a proposito della direttiva 95/46, fondata sull'art. 100 A, che il ricorso a questo fondamento giuridico non presuppone l'esistenza di un nesso effettivo con la libera circolazione tra Stati membri in ciascuna delle situazioni previste dall'atto fondato su tale base»⁷⁶.

La conseguenza è che quando la questione della circolazione e della sicurezza dei dati personali si è riproposta in occasione della pandemia causata dal Coronavirus, essa è stata affrontata negli stessi termini, e pertanto, con riguardo all'applicazione del GDPR, «the relevant considerations with regard to adequacy decisions are not whether third country measures involve data transfer from the EU, but rather what is the level of data protection in the third country and what are the impact of such measures on data subjects»⁷⁷. Ad essere rilevanti non sono dunque le modalità o le circostanze in cui si realizza il trasferimento dei dati, ma il livello, adeguato o meno, di protezione riservato ai (titolari dei) dati stessi nel paese terzo interessato.

Occorrerebbe piuttosto chiedersi, a questo punto, se i diritti digitali non trovino già ora il proprio fondamento in quel diritto transnazionale cui si è fatto cenno inizialmente,

⁷² V. ZENO-ZENCOVICH, *Intorno alla decisione nel caso Schrems: la sovranità digitale e il governo internazionale delle reti di telecomunicazione*, in G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *La protezione transnazionale dei dati personali. Dai "Safe Harbour Principles" al "Privacy Shield"*, Roma, 2016, pp. 7-22, spec. p. 10, reperibile [online](#).

⁷³ Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 6 ottobre 2015, [causa C-362/14](#), *Maximilian Schrems c. Data Protection Officer*, EU:C:2015:650, nota come *Schrems I*.

⁷⁴ L'ambito di applicazione oggettivo era stato peraltro già esteso in via interpretativa con la sentenza del 13 maggio 2014, [causa C-131/12](#), *Google Spain*, EU:C:2014:317, che «ha proposto una lettura a compasso della clausola di giurisdizione iscritta nell'art. 4 della direttiva 95/46/CE», in modo da ampliare «il perimetro di operatività della disciplina europea in materia di protezione dei dati personali», tanto «da far parlare di una vera e propria applicazione extra-territoriale della normativa comunitaria»: G. RESTA, *La sorveglianza elettronica di massa e il conflitto regolatorio USA/UE*, in G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *La protezione transnazionale dei dati personali*, cit., pp. 23-48, spec. p. 40, reperibile [online](#).

⁷⁵ V. ZENO-ZENCOVICH, *Intorno alla decisione nel caso Schrems*, cit., p. 10.

⁷⁶ Corte di giustizia, sentenza del 6 novembre 2003, [causa C-101/01](#), *Bodil Lindqvist*, EU:C:2003:596, punto 40. V. anche Corte di giustizia, sentenza del 20 maggio 2003, [cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01](#), *Österreichischer Rundfunk*, EU:C:2003:294, punti 41-43.

⁷⁷ C. DOCKSEY, C. KUNER, *The Coronavirus Crisis and EU Adequacy Decisions for Data Transfers*, in *European Law Blog*, 3 aprile 2020, reperibile [online](#).

ovvero in una specifica declinazione della *lex mercatoria* il cui contenuto precettivo rappresenterebbe il reale termine di raffronto per i singoli Stati sia sul piano della tutela sia per i limiti dell'esercizio della potestà legislativa e giurisdizionale. La risposta è negativa, ma l'aver anche solo posto la domanda ha sollevato il velo su quanto, come avremo modo di osservare a conclusione di questa indagine, sta accadendo sul piano transnazionale.

In astratto, una applicazione extraterritoriale delle norme poste a protezione dei diritti di cui all'identità digitale potrebbe dunque trovare giustificazione nell'attuale disciplina internazionale dei diritti dell'uomo (art. 2 Patto e 1 CEDU), sempre che all'esercizio di tale giurisdizione si accompagni un corrispondente obbligo di tutela del diritto al rispetto della vita privata⁷⁸. Ovviamente questa soluzione richiederebbe l'accertamento di una nozione comune relativa al contenuto del generico diritto al rispetto della vita privata, che viene declinato, o ancor prima riconosciuto, in maniera differente nella comunità internazionale. L'assenza di un diritto universalmente riconosciuto impedisce allo stato il parallelismo tra esercizio del potere sovrano e obbligo del rispetto del diritto nella sua accezione internazionalmente accolta. È vero invece che solo il *self restraint* di ciascuno Stato può evitare che l'esercizio esorbitante dei poteri di controllo determini l'insorgere di veri e propri conflitti fra le diverse giurisdizioni. Di qui la prudenza usata dalla Corte di giustizia quando, in più occasioni, si è confrontata con la questione dell'ambito di tutela del diritto all'oblio, anche se di certo in questo modo, "quando la deindicizzazione non è globale" l'effetto utile del diritto all'oblio non "si produce"⁷⁹.

3. La giurisprudenza della Corte di giustizia: l'efficacia extraterritoriale del diritto dell'Unione europea.

La Corte di giustizia ha avuto modo di pronunciarsi per la prima volta sul diritto all'oblio nella causa *Google Spain*⁸⁰. La nostra narrazione inizia dunque nel 2014, quando la Corte di giustizia riconosce detto diritto, senza però precisarne i confini, prosegue con la sentenza *Schrems I*⁸¹, che segna l'avvio della c.d. saga Schrems, ed arriva, passando

⁷⁸ G. BEVILACQUA, *La dimensione territoriale dell'oblio*, cit., pp. 23 e 25.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 24.

⁸⁰ Sentenza *Google Spain*, cit.

⁸¹ Sentenza *Schrems I*, cit.

per quattro sentenze del 2019⁸² ed una del 2020⁸³, fino ai nostri giorni⁸⁴, quando è possibile trarre alcune conclusioni, peraltro non ancora di certo definitive, circa l'estensione dell'ambito di applicazione della normativa europea, in un quadro non solo tecnologico, ma anche giuridico, in continua evoluzione.

Nelle decisioni pronunciate nel corso del 2019, la Corte di giustizia ha avuto di nuovo modo di occuparsi del diritto alla deindicizzazione nelle sue varie sfaccettature e sotto prospettive diverse, proseguendo, da un lato, nella progressiva assimilazione, sotto

⁸² Si tratta delle sentenze del 29 luglio 2019, [causa C-40/17](#), *Fashion ID*, EU:C:2019:629; 24 settembre 2019, [causa C-507/17](#), *Google LLC c. CNIL*, EU:C:2019:772; 24 settembre 2019, [causa C-136/17](#), *GC e a. c. CNIL*, EU:C:2019:773; 3 ottobre 2019, [causa C-18/18](#), *Eva Glawischnig-Piesczek c. Facebook*, EU:C:2019:821. Le prime tre sentenze sono relative all'applicazione della [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, ora sostituita dal [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 (regolamento generale sulla protezione dei dati) (noto con l'acronimo GDPR), l'ultima riguarda invece la [direttiva 2000/31/CE](#) del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico»). Per un commento, fra i tanti, vedi R. CAFARI PANICO, *Riflessioni sul diritto all'oblio e la libertà di espressione nel caso Eva Glawischnig-Piesczek/Facebook*, in A. DI STASI, G. FAUCEGLIA, G. MARTINO, P. PENNETTA (a cura di), *Liber Amicorum per Massimo Panebianco*, Napoli, 2020, p. 57 ss.; T. CHRISTAKIS, *After Schrems II: Uncertainties on the Legal Basis for Data Transfers and Constitutional Implications for Europe*, in *European Law Blog*, 21 luglio 2020, reperibile [online](#); R.Á. COSTELLO, *Schrems II: Everything is Illuminated?*, in *European Papers*, 2020, pp. 1045-1059, reperibile [online](#); M. LEISER, B. SCHERMER, *GC & others vs CNIL and Google: This is a special case*, in *European Law Blog*, 20 novembre 2019, reperibile [online](#); D. MESSINA, *Diritto all'oblio e limite territoriale europeo: la sentenza della Corte di Giustizia UE C-507/17 del 24 settembre 2019*, in *De Justitia*, 2020, reperibile [online](#); M. NINO, *La sentenza Schrems II della Corte di giustizia UE: trasmissione dei dati personali dall'Unione europea agli Stati terzi e tutela dei diritti dell'uomo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, pp. 733-759; Y. PADOVA, *Is the right to be forgotten a universal, regional, or 'glocal' right?*, in *International Data Privacy Law*, 2019, reperibile [online](#); O. POLLICINO, *Diabolical Persistence. Thoughts on the Schrems II Decision*, in *Verfassungsblog*, 25 luglio 2020, reperibile [online](#); E. ROSSI, *Forget me...or not? La Corte di giustizia torna sul diritto di farsi dimenticare. Prima lettura di due recenti pronunce sul «diritto all'oblio»*, in *Sidiblog.it*, 25 novembre 2019, reperibile [online](#); M. SAMONTE, *Google v. CNIL: The Territorial Scope of the Right to Be Forgotten Under EU Law*, in *European Papers*, 2020, pp. 839-851 reperibile [online](#); F. ZORZI GIUSTINIANI, *Cronache dal cyberspazio: due sentenze sul diritto all'oblio*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2019, reperibile [online](#); e F.B. ROMANO, *La Corte di giustizia 'resetta' il diritto all'oblio*, in *federalismi.it*, 5 febbraio 2020, reperibile [online](#). Per completare il quadro dell'intervento normativo della Corte di giustizia in tema di trattamento dei dati, va ricordata la sentenza del 1° ottobre 2019, [causa C-673/17](#), *Planet49*, EU:C:2019:801, sul consenso dell'utente di un sito Internet alla installazione di *cookie* sulla sua apparecchiatura terminale e riguardante la [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, nota come direttiva *ePrivacy*.

⁸³ Sentenza del 16 luglio 2020, [causa C-311/18](#), *Data Protection Commissioner*, EU:C:2020:559, nota come *Schrems II*. Per un commento, vedi P. SWIRE, *The US, China, and Case 311/18 on Standard Contractual Clauses*, in *European Law Blog*, 15 luglio 2019, reperibile [online](#); C. KUNER, *International data transfers, standard contractual clauses, and the Privacy Shield: the AG Opinion in Schrems II*, in *European Law Blog*, 7 gennaio 2020, reperibile [online](#).

⁸⁴ V. Avvocato generale Bobek, conclusioni del 13 gennaio 2021, [causa C-645/19](#), *Facebook Ireland e a.*, EU:C:2021:5, nonché il contenzioso pendente dinanzi la High Court di Dublino tra la Data Protection Commission di Dublino e Facebook a seguito della sentenza *Schrems II* della Corte di giustizia: cfr. *Facebook's EU-US data transfers face their final countdown*, 13 gennaio 2021, reperibile [online](#).

il profilo della responsabilità, pur con diverse basi giuridiche, dei prestatori di servizi di *hosting*⁸⁵ e del titolare del trattamento dei dati⁸⁶, e, dall'altro, giungendo a conclusioni sostanzialmente analoghe, qualunque sia la base giuridica, per quanto riguarda i limiti spaziali della tutela accordata dalla disciplina dell'Unione europea, come effetto di un bilanciamento fra i diversi diritti in gioco.

Il risultato, come già osservato, è una sorta di *self restraint* da parte dei giudici del Lussemburgo che, se per un verso lascia un ampio margine di discrezionalità al legislatore nazionale, per un altro indica nell'ordinamento internazionale la sede idonea in cui ricercare le opportune soluzioni in grado di assicurare la necessaria tutela "universale" di diritti originatisi in uno spazio, quello del web, per sua natura illimitato e senza frontiere, ma la cui concreta realizzazione è oggi lasciata ai singoli Stati membri, cui viene rimessa la decisione in merito alla eventuale efficacia extraterritoriale, non esistendo un vincolo in tal senso a livello unionale. In merito sono significative le osservazioni svolte dall'Avvocato generale Szpunar nella causa *Google LLC c. CNIL*⁸⁷. Richiesto di precisare l'ambito di applicazione territoriale del diritto alla cancellazione, quale sancito dalla direttiva 95/46, applicabile al caso di specie *ratione temporis*⁸⁸, l'Avvocato generale, richiamando il precedente rappresentato dalla sentenza *Google Spain*, afferma come al centro della protezione accordata dalla normativa europea vi siano i diritti della persona i cui dati personali devono essere protetti, che vengono così privilegiati. L'obiettivo della direttiva è infatti «garantire una tutela efficace e completa delle libertà e dei diritti fondamentali delle persone fisiche, segnatamente del diritto alla vita privata, riguardo al trattamento dei dati personali»⁸⁹. Proprio però dalla loro natura di diritti fondamentali deriva l'esigenza che il diritto all'oblio debba essere bilanciato con altri diritti fondamentali⁹⁰. Nel citato caso *Google Spain* la Corte aveva infatti attribuito grande importanza alla necessità che i diritti alla protezione dei dati e alla vita privata siano bilanciati «con l'interesse legittimo del pubblico ad accedere all'informazione ricercata»,

⁸⁵ Per *Internet Service Provider (ISP)* si intende l'operatore commerciale che, mediante l'uso di appositi computer con funzioni di server, fornisce ai suoi utenti la possibilità di accedere a Internet e di gestire un proprio sito e proprie caselle di posta elettronica ([Treccani, Enciclopedia online](#)).

⁸⁶ Per tale si intende, ai sensi dell'art. 4, n. 7, del regolamento 2016/679 «la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che, singolarmente o insieme ad altri, determina le finalità e i mezzi del trattamento di dati personali; quando le finalità e i mezzi di tale trattamento sono determinati dal diritto dell'Unione o degli Stati membri, il Titolare del trattamento o i criteri specifici applicabili alla sua designazione possono essere stabiliti dal diritto dell'Unione o dagli Stati membri». In generale, vedi L. CONTI, *Il ruolo del responsabile del trattamento (data processor) prima e dopo il regolamento (UE) n. 2016/679 e il suo rapporto contrattuale con il titolare del trattamento (data controller)*, in *Diritto del commercio e degli scambi internazionali*, 2019, p. 199 ss.; A. PISAPIA, *La tutela per il trattamento e la protezione dei dati personali*, Torino, 2018. Sotto l'autorità del titolare del trattamento può poi agire, ai sensi dell'art. 28 del GDPR, il responsabile del trattamento, che svolge per suo conto l'attività in oggetto: A. PISAPIA, *La tutela per il trattamento*, cit., p. 105 ss.

⁸⁷ Conclusioni del 10 gennaio 2019, [causa C-507/17](#), EU:C:2019:15.

⁸⁸ *Ivi*, punto 31.

⁸⁹ *Ivi*, punto 42.

⁹⁰ *Ivi*, punto 57.

che trae anch'esso origine dalla Carta (art. 11)⁹¹. L'ulteriore osservazione dell'Avvocato generale è che i due ordini di diritti così contrapposti variano nel loro contenuto e nella corrispondente tutela a seconda del paese in cui operano, sicché, ove si ammettesse «una cancellazione a livello mondiale, le autorità dell'Unione non sarebbero in grado di definire e determinare un diritto a ricevere informazioni e, ancor meno, di bilanciarlo con gli altri diritti fondamentali alla protezione dei dati e alla vita privata»⁹². A ciò si aggiungerebbe il rischio di dare l'avvio ad una sorta di “corsa al ribasso” a danno della libertà di espressione a livello mondiale, fornendo ai paesi terzi l'alibi per disporre analogamente una cancellazione in forza delle proprie leggi, precludendo «alle persone che si trovano in uno Stato membro dell'Unione di accedere a un'informazione ricercata»⁹³. Di qui la conclusione che la protezione accordata dalle disposizioni della direttiva sia di regola circoscritta al territorio dell'Unione, ovvero al mercato interno⁹⁴.

Lo stesso Avvocato generale Szpunar è conscio, da un lato, del fatto che il diritto dell'Unione conosce situazioni in cui sono ammessi gli effetti extraterritoriali delle sue norme e, dall'altro, di come Internet sia «per sua natura mondiale e, in un certo qual senso, presente ovunque», ma proprio da ciò desume l'impossibilità di «trovare analogie e compiere raffronti», pur introducendo in via eccezionale la possibilità per l'Unione «di adottare misure a livello mondiale»⁹⁵, senza definirne le circostanze e i limiti. Ciò che emerge è la consapevolezza della impossibilità di risolvere a livello esclusivamente regionale una questione che investe la tutela di un diritto che solo in un contesto universale può, per sua natura, trovare adeguata protezione. Ma ancora più importante è che appaia ormai consolidato il riconoscimento dello *status* di diritto fondamentale di uno dei contenuti principali della costruenda identità digitale.

Con la sentenza *Google LLC c. CNIL*⁹⁶, la Corte di giustizia, ripercorrendo le argomentazioni dell'Avvocato generale, è giunta ad una decisione che, seppure oggetto di numerose e vivaci critiche in rete da parte dei primi commentatori che vi hanno scorto un cedimento nei confronti di Google, ci sembra indichi invece una soluzione rispondente

⁹¹ *Ivi*, punto 59.

⁹² *Ivi*, punto 60.

⁹³ *Ivi*, punto 61.

⁹⁴ *Ivi*, punto 63.

⁹⁵ *Ivi*, punto 62. Con riguardo, infine, alla necessità di ricorrere alla tecnica detta del «blocco geografico», a livello europeo, indipendentemente dal nome dell'utente di Internet che effettua la ricerca, vedi punto 64 ss. In generale, sulla portata extraterritoriale del regolamento 2016/679, vedi F. JAULT-SESEKE, *La portée extraterritoriale ou a-territoriale du RGPD*, in *Revue des affaires européennes*, 2018, pp. 43-51.

⁹⁶ Causa C-507/17, cit. In stessa data la Corte si è pronunciata nella causa, strettamente connessa, C-136/17, *GC e a. c. CNIL*, cit., affermando che il divieto di trattare categorie particolari di dati sensibili si applica anche ai gestori di motori di ricerca e che nell'ambito di una domanda di deindicizzazione dev'essere effettuato un bilanciamento tra i diritti fondamentali del richiedente e quelli degli utenti di Internet potenzialmente interessati a tali informazioni.

a criteri di ragionevolezza, di proporzionalità⁹⁷, tenuto conto della normativa vigente, non solo nell'Unione, in tema di diritto all'oblio. La Corte ha infatti stabilito che, «allo stato attuale, non sussiste, per il gestore di un motore di ricerca che accoglie una richiesta di deindicizzazione presentata dall'interessato, eventualmente, a seguito di un'ingiunzione di un'autorità di controllo o di un'autorità giudiziaria di uno Stato membro, un obbligo, derivante dal diritto dell'Unione, di effettuare tale deindicizzazione su tutte le versioni del suo motore»⁹⁸. A fronte di questa limitazione dell'ambito territoriale, tuttavia, il gestore è obbligato ad effettuare la deindicizzazione nelle versioni del suo motore di ricerca corrispondenti agli Stati membri e non già «nella sola versione di tale motore corrispondente allo Stato membro di residenza del beneficiario» della stessa deindicizzazione⁹⁹, «al fine di assicurare un livello coerente ed elevato di protezione in tutta l'Unione e di rimuovere gli ostacoli alla circolazione dei dati all'interno della stessa»¹⁰⁰. Infine, in merito alla questione relativa all'applicazione della tecnica del «blocco geografico», la Corte rinvia la scelta del mezzo tecnico di attuazione del *no-index* al prudente apprezzamento del giudice nazionale e al livello di *accountability* del motore di ricerca. Aggiunge che il gestore sarà anche tenuto ad adottare misure sufficientemente efficaci per garantire una tutela effettiva dei diritti fondamentali della persona interessata. In particolare, tali misure devono soddisfare, sulla base di un giudizio che spetta al giudice del rinvio, «tutte le esigenze giuridiche e avere l'effetto di impedire agli utenti di Internet negli Stati membri di avere accesso al link in questione a partire da una ricerca effettuata sulla base del nome di tal persona o, perlomeno, di scoraggiare seriamente tali utenti»¹⁰¹ dall'accedere a detti *link* mediante una versione «extra UE» del suddetto motore.

Come rilevato, la decisione della Corte non è andata esente da critiche¹⁰² anche severe. Sul contenuto della pronuncia si è espresso in particolare l'allora Garante della Privacy, Antonello Soro, denunciando l'aspetto «anacronistico» della «barriera territoriale» così imposta dalla Corte di giustizia, che rischierebbe di rallentare e rendere più difficile «l'effettività del diritto all'oblio»¹⁰³. In realtà, le argomentazioni della Corte di giustizia non si discostano nella sostanza da quanto precedentemente concluso dall'Avvocato generale, dal momento che, da un lato, viene sottolineato «che il diritto dell'Unione, pur se [...] non impone, allo stato attuale, che la deindicizzazione verta su tutte le versioni del motore di ricerca in questione, neppure lo vieta»¹⁰⁴, dall'altro, si

⁹⁷ H. MUIR WATT, *La portée territoriale du droit au déréférencement: un exercice de proportionnalité dans l'espace*, in *Revue critique de droit international privé*, 2020, pp. 334-348.

⁹⁸ Sentenza *Google LLC c. CNIL*, cit., punto 64.

⁹⁹ *Ivi*, punto 66.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ivi*, punto 70.

¹⁰² G. CALABRESE, *Bilanciamento ed estensione territoriale del diritto alla deindicizzazione*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2020, pp. 794-809, spec. p. 807.

¹⁰³ Intervista ad Antonello Soro, *Barriere territoriali anacronistiche, questa sentenza penalizza gli utenti*, 25 settembre 2019, reperibile [online](#).

¹⁰⁴ Sentenza *Google LLC c. CNIL*, cit., punto 72.

riafferma la possibilità per i giudici degli Stati membri di superare, quando la legislazione nazionale lo consenta, tale limitazione, una volta effettuato, «conformemente agli standard nazionali di protezione dei diritti nazionali di protezione dei diritti fondamentali [...], un bilanciamento tra, da un lato, il diritto della persona interessata alla tutela della sua vita privata e alla protezione dei suoi dati personali e, dall'altro, il diritto alla libertà di informazione. Al termine di tale bilanciamento, i giudici nazionali possono dunque richiedere, se del caso, al gestore di tale motore di ricerca di effettuare una deindicizzazione su tutte le versioni di suddetto motore»¹⁰⁵.

La Corte non ha dunque affatto escluso una applicazione della deindicizzazione a tutte le estensioni anche extra Unione europea del nome di dominio del motore di ricerca. Alla luce, tuttavia, delle differenze ancora esistenti all'interno dell'Unione, fra le legislazioni degli Stati membri, in merito alla valutazione dell'interesse pubblico ad accedere alle informazioni quando tale interesse è posto a confronto, in sede di bilanciamento con i diritti alla tutela della vita privata e alla protezione dei dati personali dell'interessato, i giudici del Lussemburgo hanno ritenuto di rimettere agli stessi Stati membri la decisione finale in merito ai possibili limiti alla libertà di informazione. Il rischio naturalmente è che, in assenza di una disciplina comune, l'aver lasciato l'effettiva applicazione del diritto all'oblio nei riguardi dei paesi terzi alla valutazione discrezionale dei singoli Stati membri dia luogo a fenomeni di *forum shopping* collegati alla ampiezza dei criteri cui far ricorso per la determinazione della giurisdizione competente.

Sarebbe invece errato dedurre dalla pronuncia della Corte, motivata dalla prudenza che si impone ogni qualvolta si tratta di estendere l'ambito di applicazione delle norme dell'Unione oltre i suoi confini territoriali, un atteggiamento intenzionalmente restrittivo del diritto all'oblio sancito dall'art. 17 del regolamento 2016/679. È infatti la stessa Corte a rilevare come «una deindicizzazione effettuata su tutte le versioni di un motore di ricerca»¹⁰⁶ sia l'unica idonea a garantire un elevato livello di protezione dei dati personali in tutta l'Unione. In altre parole, per una efficace tutela occorrerebbe superare le barriere territoriali, dal momento che «Internet è infatti una rete globale senza frontiere e i motori di ricerca conferiscono ubiquità alle informazioni e ai link contenuti in un elenco di risultati visualizzato a seguito di una ricerca effettuata a partire dal nome di una persona fisica»¹⁰⁷. L'accesso da parte degli utenti di Internet localizzati al di fuori dell'Unione all'indicizzazione di un *link*, «che rinvia a informazioni concernenti una persona il cui centro di interessi si trova nell'Unione, può quindi produrre effetti immediati e sostanziali sulla persona in questione anche all'interno dell'Unione», tanto da giustificare di per sé la possibilità che il legislatore europeo intervenga prevedendo l'obbligo di una deindicizzazione a livello “mondiale”, ovvero su tutte le versioni del motore di ricerca¹⁰⁸.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ivi*, punto 55.

¹⁰⁷ *Ivi*, punto 56.

¹⁰⁸ *Ivi*, punto 58.

Il legislatore europeo ha compiuto invece, ad avviso della Corte, una scelta diversa, vale a dire ha rinunciato ad imporre un obbligo di tale portata per una serie di ragioni, tra cui la constatazione di come molti Stati terzi non riconoscono «il diritto alla deindicizzazione o comunque adottano un approccio diverso per tale diritto»¹⁰⁹. A ciò si aggiunge che il diritto alla protezione dei dati personali «non è una prerogativa assoluta»¹¹⁰, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale¹¹¹ e va temperato con altri diritti fondamentali, in funzione del principio di proporzionalità¹¹² e sulla base di un bilanciamento tra tale diritto e, in particolare, la libertà di informazione degli utenti di Internet che «può variare notevolmente nel mondo»¹¹³.

La conclusione della Corte è che il legislatore dell'Unione non ha per il momento proceduto a tale bilanciamento «per quanto riguarda la portata di una deindicizzazione al di fuori dell'Unione»¹¹⁴ e neppure ha inteso attribuire ai diritti riconosciuti ai singoli «una portata che vada oltre il territorio degli Stati membri»¹¹⁵. Alla stessa stregua, il tenore letterale delle disposizioni vigenti esclude che il diritto comune imponga ad un operatore come Google un obbligo di deindicizzazione riguardante «anche le versioni nazionali del suo motore di ricerca che non corrispondono agli Stati membri»¹¹⁶. Per di più il diritto dell'Unione non prevede strumenti e meccanismi di cooperazione per quanto riguarda «la portata di una deindicizzazione al di fuori dell'Unione»¹¹⁷.

In tali circostanze, la Corte non poteva far altro se non lasciare agli Stati membri, sulla base di distinte valutazioni, la possibilità di effettuare il necessario bilanciamento e di adottare, come già rilevato, le opportune misure destinate, nel caso, ad avere anche effetti extraterritoriali, visto che il diritto dell'Unione di per sé non lo esclude, pur rilevandone le difficoltà di realizzazione sul piano pratico.

La decisione della Corte nel caso *Google LLC c. CNIL*, del 24 settembre 2019, si pone in continuità con quel processo avviato con la pronuncia nel citato caso *Schrems I* e consolidato nel regolamento sulla privacy, per cui la liquidità dello spazio di Internet comporta necessariamente l'assenza di confini. Non si tratta infatti di spazi fisici, ma di spazi immateriali delimitati da frontiere prive di forme visibili, ma non per questo inesistenti, che il fine di tutelare i dati personali, per loro natura non connessi ad un determinato territorio, consente di superare ma solo in circostanze eccezionali, come lo sono tutte le circostanze nelle quali l'esercizio della “sovrànità”, dell'Unione, come degli

¹⁰⁹ *Ivi*, punto 59.

¹¹⁰ *Ivi*, punto 60.

¹¹¹ Sul punto, vedi F. ROSSI DAL POZZO, *La giurisprudenza della Corte di giustizia sul trattamento dei dati personali*, in *I Post di AISDUE*, I, 2019, p. 145 ss., reperibile [online](#).

¹¹² C. GENTILE, *La saga Schrems e la tutela dei diritti fondamentali*, in *federalismi.it*, 13 gennaio 2021, p. 52 s., reperibile [online](#).

¹¹³ F. ROSSI DAL POZZO, *La giurisprudenza*, cit.

¹¹⁴ Sentenza *Google LLC c. CNIL*, cit., punto 61.

¹¹⁵ *Ivi*, punto 62.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ivi*, punto 63.

Stati, esorbita i propri confini. Come si evince dall'art. 3 del regolamento 2016/679, la normativa europea trova applicazione ogniqualvolta l'attività di profilazione attiene alla elaborazione di dati che riguardano dati personali di soggetti che si trovano nel territorio dell'Unione, a prescindere se cittadini, residenti o meno¹¹⁸, indipendentemente dal fatto che il trattamento sia effettuato nell'Unione e anche con riguardo a titolari e responsabili del trattamento non stabiliti nella stessa Unione europea. Fissato in tal modo il nuovo confine che segue il luogo in cui è situato il soggetto interessato, la linea di demarcazione così tracciata potrà essere superata, sul piano interno, solo quando il mantenimento del difficile equilibrio tra diritto alla privacy e libertà di espressione lo consenta, e, su quello esterno, ove circostanze eccezionali impongano e consentano una tutela "universale" della privacy, travalicando quei limiti che la stessa Unione si è posta nell'esercizio dei suoi poteri sovrani nella prospettiva di contribuire alla realizzazione «di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia e di un'unione economica» oltre che «al progresso economico e sociale, al rafforzamento e alla convergenza delle economie nel mercato interno e al benessere delle persone fisiche»¹¹⁹.

Ma la storia riservava ancora delle sorprese e la nostra narrazione prosegue.

4. Segue: le sentenze *Eva Glawinschnig-Piesczek/Facebook* e *Schrems II*.

Quelle stesse difficoltà emerse nel caso *Google LLC c. CNIL* sono sottolineate nella decisione che di lì a qualche giorno, il 3 ottobre 2019¹²⁰, la stessa Corte ha pronunciato con riguardo ad una questione analoga che vedeva coinvolta ancora una volta Facebook Ireland, ma sotto un diverso profilo, ovvero non più con riguardo alla tutela dei dati personali, bensì in attuazione della direttiva sul commercio elettronico. Il caso *Eva Glawinschnig-Piesczek c. Facebook* ha offerto alla Corte di giustizia l'occasione per affrontare di nuovo, a distanza di pochi giorni, tra l'altro, la questione dell'estensione, sul piano soggettivo e oggettivo, degli obblighi di sorveglianza che la normativa dell'Unione pone in capo agli intermediari Internet (ISP). Il problema assume una particolare rilevanza perché la soluzione fornita dalla Corte è destinata ad incidere sia sui poteri così attribuiti alle autorità nazionali in sede di controllo sia sui limiti della loro giurisdizione in casi, come lo sono di regola quelli che riguardano il *web*, di rilevanza transfrontaliera delle attività in esame. Altrettanto evidente è che la pronuncia della Corte ha fissato i limiti reciproci di esercizio di diritti fondamentali quali quello all'oblio e quello, di certo non meno rilevante, alla libertà di espressione. Sotto quest'ultimo profilo già le considerazioni

¹¹⁸ C. SARTORETTI, *Il regolamento europeo sulla privacy: confini, sovranità e sicurezza nel tempo del web*, in *federalismi.it*, 3 luglio 2019, p. 14, reperibile [online](#). Nel caso *Schrems I* l'attività di elaborazione riguardava cittadini dell'Unione europea.

¹¹⁹ Secondo considerando regolamento 2016/679. Sul punto, vedi C. SARTORETTI, *Il regolamento europeo sulla privacy*, cit., p. 15.

¹²⁰ Sentenza *Glawischnig-Piesczek*, cit.

espresse dall'Avvocato generale, volte ad una ponderazione degli interessi sottesi dai diversi diritti fondamentali in gioco, avevano suscitato perplessità e preoccupazione nei commentatori¹²¹. Le stesse considerazioni critiche sono state espresse¹²² immediatamente dopo la decisione della Corte, tanto da far parlare di una sorta di «schizofrenia giudiziale»¹²³.

Il caso aveva tratto origine dalla richiesta ai giudici austriaci, da parte della sig.ra Glawischnig-Piesczek, ex deputata alla Camera dei rappresentanti del Parlamento austriaco, presidente del gruppo parlamentare dei Verdi e portavoce nazionale di tale partito, di emettere una ordinanza cautelare nei confronti di Facebook Ireland¹²⁴ per porre fine alla pubblicazione di un commento diffamatorio nei suoi confronti. Un utente di Facebook aveva infatti condiviso, sulla sua pagina personale, un articolo relativo alla posizione politica assunta dai Verdi in merito al trattamento dei rifugiati. Tale pubblicazione ha avuto come effetto di creare su Facebook un «riquadro anteprima» del sito *online* della rivista su cui era apparso l'articolo, contenente il titolo e un breve riassunto dell'articolo stesso, nonché una fotografia della sig.ra Glawischnig-Piesczek unitamente ad un commento degradante nei suoi confronti. Siffatti contenuti potevano essere consultati da qualsiasi utente di Facebook.

Non avendo Facebook dato seguito alla richiesta di cancellare il suddetto commento, la sig.ra Glawischnig-Piesczek aveva chiesto ed ottenuto dal giudice di primo grado che venisse emessa un'ordinanza cautelare con cui veniva ordinato a Facebook di cessare la pubblicazione e/o diffusione di foto che la ritraessero qualora il messaggio di accompagnamento diffondesse affermazioni identiche al commento di cui si trattava e/o con contenuto equivalente.

Di conseguenza, Facebook disabilitava in Austria l'accesso al contenuto inizialmente pubblicato mentre della controversia veniva investita l'Oberster Gerichtshof

¹²¹ P. CAVALIERE, *AG Opinion on C-18/18: Towards private regulation of speech worldwide*, in *European Law Blog*, 28 giugno 2019, reperibile [online](#).

¹²² Vedi *Corriere della Sera*, 4 ottobre 2019, p. 26, dove si evidenzia una apparente contraddizione con la precedente giurisprudenza.

¹²³ O. POLLICINO, *L'autunno caldo della Corte di giustizia*, cit. Vedi anche F. CALOPRISCO, *La Corte di giustizia si esprime sulla portata territoriale dell'obbligo di deindicizzare i dati personali online. Sul bilanciamento caso per caso tra selfrestraint ed espansionismo del diritto dell'Unione*, in *I Post di AISDUE*, I, 2019, reperibile [online](#). Nel senso che non vi sia contraddizione con la sentenza *Google LLC c. CNIL* in merito alla territorialità della deindicizzazione, L.S. ROSSI, *Brevi osservazioni sulle recenti tendenze evolutive della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea sulla protezione dei dati personali*, in F. ROSSI DAL POZZO F. (a cura di), *Mercato unico digitale*, cit., pp. 51-56, spec. p. 55: «mentre nella pronuncia Google, si trattava di una semplice richiesta formulata da un individuo a vedersi tutelato il diritto all'oblio, nella sentenza *Glawischnig*, era intervenuta una sentenza di un giudice, che presuppone un'indagine e un seguente accertamento. Non vi è dunque contraddizione fra le due sentenze: a situazioni diverse corrisponde un bilanciamento diverso dei diritti in gioco. Il diritto all'oblio si contempera con la libertà di espressione e con la libertà di stampa, ma quest'ultima non giustifica qualunque violazione e tantomeno il diritto all'odio».

¹²⁴ Facebook Ireland gestiva, quale filiale della Facebook Inc., una piattaforma elettronica unicamente per gli utenti situati al di fuori degli Stati Uniti e del Canada.

(Corte suprema austriaca), che, quale giudice del rinvio, ha chiesto alla Corte di giustizia di interpretare la direttiva sul commercio elettronico e, in particolare, di dichiarare se, nell'ambito di un'ingiunzione emessa dal giudice di uno Stato membro, un *host provider* possa essere costretto a rimuovere determinati contenuti non solo per gli utenti di Internet di tale Stato membro, ma anche a livello mondiale, e se il provvedimento inibitorio potesse essere esteso alle dichiarazioni testualmente identiche e/o dal contenuto equivalente di cui Facebook non era a conoscenza.

Il riferimento alla direttiva sul commercio elettronico in luogo di quella sulla privacy trovava giustificazione nella natura dell'attività svolta in questa circostanza da Facebook Ireland, cui non veniva imputata una responsabilità derivante dal trattamento dei dati, quanto piuttosto il mancato esercizio della dovuta sorveglianza che avrebbe dovuto comportare la deindicizzazione delle informazioni illecite, a prescindere dalla sussistenza o meno delle condizioni di esonero dalla responsabilità circa le informazioni memorizzate¹²⁵.

Chiamato a presentare le proprie conclusioni anche su queste questioni, che ripropongono il tema della a-territorialità della rete Internet che rischia di rendere di fatto inefficaci molte pronunce dei tribunali nazionali, l'Avvocato generale Szpunar¹²⁶ procede, anzitutto, a definire l'ambito delle informazioni che l'*host provider* può essere costretto a ricercare e individuare, riconducendo in esse anche quelle identiche a quella qualificata come illecita dal giudice che ha emesso il provvedimento ingiuntivo¹²⁷. Tale approccio consente di garantire un giusto equilibrio tra i diritti fondamentali coinvolti, ovvero la protezione della vita privata e dei diritti della personalità, quella della libertà di impresa, nonché quella della libertà d'espressione e di informazione. Una valutazione più approfondita, sempre al fine di assicurare il dovuto equilibrio fra i diversi diritti fondamentali, si impone con riguardo all'obbligo eventualmente imposto all'*host provider* di ricercare ed individuare anche le informazioni equivalenti a quella qualificata come illecita¹²⁸. Occorre infatti in tal caso che gli effetti della rimozione a seguito del provvedimento ingiuntivo siano chiari, precisi e prevedibili, tenendo conto del principio di proporzionalità, in modo da evitare, tra l'altro, un possibile limitazione della libertà di espressione e di informazione, assumendo le forme di una misura di censura. La fase della irresponsabilità delle piattaforme (e di chi le gestisce) sembra dunque volgere al termine, anche se si è ancora alla ricerca del giusto assetto degli interessi in gioco.

¹²⁵ Secondo la direttiva 2000/31 un prestatore di servizi di *hosting* non è infatti responsabile delle informazioni memorizzate qualora non sia a conoscenza della loro illiceità o qualora agisca immediatamente rimuoverle o per disabilitare l'accesso alle medesime non appena ne venga a conoscenza (art. 14(b)).

¹²⁶ Conclusioni del 4 giugno 2019, [causa C-18/18](#), *Eva Glawischnig-Piesczek c. Facebook*, EU:C:2019:458.

¹²⁷ *Ivi*, punto 55 ss.

¹²⁸ *Ivi*, punto 66 ss.

Da ultimo, l'Avvocato generale affronta il problema della portata territoriale di un obbligo di rimozione delle informazioni diffuse tramite una piattaforma di *social network*¹²⁹, rilevando come la direttiva sul commercio elettronico non osti a che un *host provider* sia costretto a rimuovere siffatte informazioni. Richiamando le osservazioni già svolte nella causa *Google LLC c. CNIL*, in merito alla analoga questione relativa alla portata territoriale di una cancellazione dei risultati di un motore di ricerca, con riferimento alle norme armonizzate sulla protezione dei dati, l'Avvocato generale sottolinea tuttavia la diversità di situazioni, in assenza di armonizzazione in tema di pregiudizio alla vita privata e ai diritti della personalità derivante da azioni di diffamazione¹³⁰. Egli si esprime perciò nel senso che la questione è sottratta alla applicazione delle norme del diritto dell'Unione, non essendo stato fatto valere alcun diritto in materia di tutela dei dati personali, ed è quindi rimessa al diritto internazionale pubblico e privato nel caso applicabile dal giudice nazionale. Ciò non toglie che tale soluzione presenti degli inconvenienti sul piano della sua attuazione concreta. Ne consegue che se, in teoria, il giudice di uno Stato membro può «statuire sulla rimozione di informazioni diffuse a mezzo Internet a livello mondiale», ciò nondimeno, «a causa delle differenze esistenti fra le leggi nazionali, da un lato, e la tutela della vita privata e dei diritti della personalità da esse prevista, dall'altro, e al fine di rispettare i diritti fondamentali ampiamente diffusi, un siffatto giudice deve adottare piuttosto un atteggiamento di autolimitazione»¹³¹.

La Corte, nell'esaminare le varie questioni, muove dalla premessa che sebbene l'art. 15, par. 1 della direttiva 2000/31 vieti agli Stati membri di imporre ad un *host provider* «un obbligo generale di sorvegliare le informazioni che trasmettono o memorizzano, o un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite [...], tale divieto non riguarda gli obblighi di sorveglianza “in casi specifici”»¹³², quale quello di cui si discuteva nel procedimento. Ne consegue che, così come già sostenuto dall'Avvocato generale, il giudice competente può ordinare ad un prestatore di servizi di hosting «di bloccare l'accesso alle informazioni memorizzate, il cui contenuto sia identico a quello precedentemente dichiarato illecito, o di rimuovere tali informazioni, qualunque sia l'autore della richiesta di memorizzazione delle medesime», non ponendo tale ingiunzione a carico dello stesso prestatore di servizi un obbligo di natura «generale»¹³³. La Corte precisa inoltre, a questo riguardo, che, dovendosi stabilire un equilibrio fra i vari interessi in gioco¹³⁴, l'obiettivo della tutela della reputazione e dell'onore di una persona non può comportare per il prestatore di servizi di *hosting* «un

¹²⁹ *Ivi*, punto 76 ss.

¹³⁰ *Ivi*, punto 79.

¹³¹ *Ivi*, punto 100.

¹³² Sentenza *Glawischnig-Piesczek*, cit., punto 34.

¹³³ *Ivi*, punto 37.

¹³⁴ *Ivi*, punto 43.

obbligo eccessivo»¹³⁵. La questione assume rilievo quando si tratti di valutare se l'obbligo posto a carico dell'*host provider* possa estendersi, per essere realmente efficace, anche alle informazioni equivalenti, ovvero a quelle «il cui contenuto, pur veicolando sostanzialmente lo stesso messaggio, sia formulato in modo leggermente diverso, a causa delle parole utilizzate o della loro combinazione, rispetto all'informazione il cui contenuto sia dichiarato illecito»¹³⁶. L'opinione della Corte è che differenze nella formulazione delle informazioni equivalenti, che non siano tali da costringere il prestatore di servizi ad una «valutazione autonoma» del loro contenuto¹³⁷, non costituiscano un ostacolo ad una estensione dell'obbligo di sorveglianza, non rappresentando per lo stesso un onere eccessivo¹³⁸.

Infine, la Corte affronta la questione della portata territoriale dei provvedimenti adottati dagli Stati, concludendo che, stante l'ampia discrezionalità riconosciuta agli Stati dalla direttiva 2000/31 in merito ai ricorsi e alle procedure preordinati a porre fine a qualsiasi presunta violazione o a impedire qualsiasi ulteriore danno agli interessi in gioco¹³⁹, nulla osta «a che detti provvedimenti ingiuntivi producano effetto a livello mondiale»¹⁴⁰. In realtà, la Corte interviene subito a precisare i confini di tale possibile efficacia extraterritoriale, osservando come il legislatore dell'Unione, stante la dimensione mondiale dei servizi elettronici, abbia comunque «ritenuto necessario garantire la coerenza delle norme dell'Unione in tal ambito con le norme applicabili a livello internazionale»¹⁴¹. In altri termini, come già rilevato dall'Avvocato generale, la questione esula dal diritto dell'Unione, ma non è neppure rimessa completamente alla discrezionalità degli Stati membri, in quanto il rispetto del diritto internazionale è imposto loro non solo dal diritto nazionale, ma anche da quello dell'Unione, nella misura in cui la direttiva ha previsto tale vincolo generale di coerenza, che per essa ha significato una autolimitazione del proprio potere di legiferare e che per gli Stati rappresenta un obbligo di adeguamento delle misure che volessero adottare in tale ambito.

Seppure in una prospettiva diversa, anche nella decisione del 3 ottobre 2019 la Corte ha dunque assunto un atteggiamento di prudenza per quanto riguarda l'estensione degli effetti della propria legislazione al di fuori dei confini dell'Unione¹⁴², lasciando ancora una volta spazio alla competenza degli Stati, ma fissando al contempo dei paletti che, nel caso di specie, sono rappresentati dal diritto internazionale e, in quello precedente, dal

¹³⁵ *Ivi*, punto 44.

¹³⁶ *Ivi*, punto 41.

¹³⁷ *Ivi*, punto 45.

¹³⁸ *Ivi*, punto 46.

¹³⁹ *Ivi*, punti 29 e 30.

¹⁴⁰ *Ivi*, punto 50.

¹⁴¹ *Ivi*, punto 51.

¹⁴² Per considerazioni critiche in merito alle possibili restrizioni alla libertà di espressione, vedi P. CAVALIERE, *AG Opinion on C-18/18*, cit.

bilanciamento tra i vari diritti¹⁴³, che non può non tenere conto delle diverse discipline esistenti negli Stati terzi e delle conseguenze che un obbligo imposto dai giudici degli Stati membri a livello mondiale possono comportare.

L'occasione per verificare le conseguenze dell'attuale indirizzo giurisprudenziale, con riguardo in particolare al rapporto tra la disciplina europea della privacy e la c.d. "legge della piattaforma", è stata fornita dalla decisione *Schrems II*, del 16 luglio 2020¹⁴⁴, che costituisce l'ennesimo episodio di un confronto che ha condotto ad un mutamento della disciplina dei flussi informativi transfrontalieri fra l'Unione europea e gli Stati Uniti¹⁴⁵, che ora vengono eseguiti tramite un protocollo normativo denominato *Standard Contractual Clauses*¹⁴⁶. Secondo il sig. Schrems anche questo protocollo non sarebbe stato tuttavia sicuro e di conseguenza ha chiesto al Garante irlandese della privacy di bloccare il flusso dei dati. Investita della questione, la Corte di giustizia si è di fatto pronunciata sulla possibilità che il traffico informativo debba avvenire unicamente tramite server allocati in Europa, con una inevitabile estensione della applicazione della disciplina europea a livello mondiale che non potrebbe non riguardare anche l'esercizio del diritto all'oblio. Con ciò siamo certamente ancora lontani dal poter prospettare l'esistenza di una sorta di *lex elettronica europea*¹⁴⁷, con l'aspirazione a imporsi come novella *lex mercatoria*¹⁴⁸ quale diritto universale di Internet, ma sicuramente il cammino che l'Unione europea sta compiendo su questa strada è sempre più significativo e soprattutto segnato da una profonda divaricazione con l'esperienza statunitense¹⁴⁹, in attesa di un ricongiungersi delle diverse esperienze in uno strumento di collaborazione internazionale la cui realizzazione appare al momento ancora tutta da costruire.

Nelle conclusioni presentate il 19 dicembre 2019¹⁵⁰ l'Avvocato generale Saugmandsgaard Øe pareva aver circoscritto le proiezioni "universalistiche" della disciplina dell'Unione, pur lasciando alla Corte ampio spazio per una propria diversa

¹⁴³ G. CAGGIANO, *Il bilanciamento tra diritti fondamentali e finalità di sicurezza in materia di conservazione dei dati personali da parte dei fornitori di servizi di comunicazione*, in *Medialaws*, 2018, n. 2, reperibile [online](#).

¹⁴⁴ Corte di giustizia (Grande Sezione), [causa C-311/18](#), *Data Protection Commissioner*, EU:C:2020:559, nota come *Schrems II*.

¹⁴⁵ Vedi, per ampie considerazioni critiche, F. ROSSI DAL POZZO, *L'accordo Privacy Shield non è un vero scudo per la privacy: scenari passati e futuri in merito al trasferimento di dati personali dall'Unione Europea verso gli Stati Uniti*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2020, pp. 1112-1121.

¹⁴⁶ Per una panoramica delle norme che disciplinano il trasferimento dei dati personali verso paesi terzi, al di fuori dello Spazio Economico Europeo (SEE), vedi, per tutti, R. PANETTA, *Il trasferimento all'estero dei dati personali*, in N. ZORZI GALGANO (a cura di), *Persona e mercato dei dati*, cit., pp. 357-381.

¹⁴⁷ C. SARTORETTI, *Il regolamento europeo sulla privacy*, cit., p. 19.

¹⁴⁸ Sulla evoluzione del rapporto fra concorrenza e privacy e il progressivo affermarsi di una *lex mercatoria*, G. DE MINICO, *Big Data e la debole resistenza delle categorie giuridiche*. Privacy e *lex mercatoria*, in *Diritto pubblico*, 2019, pp. 89-115.

¹⁴⁹ C. SARTORETTI, *Il regolamento europeo sulla privacy*, cit., p. 20 s.

¹⁵⁰ [Causa C-311/18](#), *Data Protection Commissioner*, EU:C:2019:1145.

valutazione. Veniva infatti precisato, con riguardo alla decisione 2010/87¹⁵¹, che detta decisione e le clausole contrattuali tipo da essa previste non sono «vincolanti per le autorità del paese terzo di destinazione»¹⁵². Il diritto dell'Unione si applica, in realtà, unicamente «*al trattamento costituito dal trasferimento in quanto tale*»¹⁵³, fermo restando che tale trasferimento di dati personali, nel corso di attività commerciali, da Stati membri dell'Unione verso Paesi terzi può avvenire solo se in essi è assicurato un livello di protezione «adeguato». Ogni successiva attività di trattamento di quei dati nel paese di destinazione, anche per finalità che comprendono la protezione della sicurezza nazionale, esula dall'ambito di applicazione territoriale del GDPR¹⁵⁴.

In definitiva, l'oggetto del controllo operato al momento del trasferimento dei dati personali in forza di clausole contrattuali tipo comprende anche le eventuali norme imperative del paese terzo, che non saranno di ostacolo quando appaiano proporzionate alla luce delle finalità perseguite, tra le quali anche la sicurezza pubblica, riconosciuta dallo stesso ordinamento dell'Unione, e della necessità di salvaguardare i legittimi interessi dell'Unione nonché i diritti fondamentali garantiti dalla Carta. L'obiettivo è infatti quello di verificare se il paese di destinazione garantisce «un livello di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali *sostanzialmente equivalente* a quello garantito all'interno dell'Unione»¹⁵⁵.

La Corte, da parte sua, ha fatto propria la posizione illustrata dall'Avvocato generale e proseguito secondo le medesime linee di ragionamento, senza rinunciare di fatto ad una pretesa di universalità, che si sarebbe estesa ad una valutazione di adeguatezza anche del trattamento successivo dei dati, ma riconducendo tale pretesa nella più tranquillizzante prospettiva dell'applicazione del principio di proporzionalità. Ad essere così affermata è una sorta di doppio binario di applicazione: uno, domestico, legato

¹⁵¹ [Decisione 2010/87](#) della Commissione, del 5 febbraio 2010, relativa alle clausole contrattuali tipo per il trasferimento di dati personali a incaricati del trattamento stabiliti in paesi terzi a norma della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, come modificata dalla [decisione di esecuzione \(UE\) 2016/2297](#) della Commissione, del 16 dicembre 2016.

¹⁵² Conclusioni Avvocato generale Saugmandsgaard Øe, *Data Protection Commissioner*, punto 127.

¹⁵³ *Ivi*, punto 104 (corsivo nel testo originale).

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ *Ivi*, punto 112 (corsivo nel testo originale). Sempre in tema di protezione dei dati personali e di esigenze di sicurezza nazionale, ma con riguardo a fattispecie interne all'Unione, vedi, per considerazioni analoghe, a riprova dell'applicazione dei medesimi standard quando si tratta di tutelare i diritti delle persone rispetto alle esigenze di sicurezza, secondo un criterio di proporzionalità, a prescindere dall'ambito di impatto territoriale, Corte di giustizia, sentenza del 6 ottobre 2020, [causa C-623/17, Privacy International](#), EU:C:2020:790. Oltremodo significativa è, infine, la sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco (BVerfG), del 19 maggio 2020 ([1 BvR 2835/17](#)), dove, con riferimento all'attività informativa svolta sull'estero dai servizi segreti, viene attribuita ai diritti fondamentali un'efficacia extraterritoriale di cui può avvalersi anche il cittadino straniero all'estero per difendersi dall'esercizio di dette attività: per un commento, R. BIFULCO, *L'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali in una storica sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Medialaws*, 29 ottobre 2020, reperibile [online](#); K. IRION, *Schrems II and Surveillance: Third Countries' National Security Powers in the Purview of EU Law*, in *European Law Blog*, 24 luglio 2020, reperibile [online](#).

al mercato interno¹⁵⁶, in cui ampio spazio è lasciato agli Stati, che possono estendere l'applicazione delle proprie norme sostanziali, così come richiamate dalle norme di conflitto¹⁵⁷, nei limiti fissati dalla possibilità concreta di esercizio della propria giurisdizione, nel rispetto comunque delle regole del diritto internazionale, come confermato dalle conclusioni dell'Avvocato generale del 13 gennaio 2021¹⁵⁸. L'altro, frutto della globalizzazione e più prettamente europeo, dove il bilanciamento fra i diversi interessi in gioco viene effettuato dalla Corte di giustizia secondo criteri di ragionevolezza e proporzionalità¹⁵⁹. Il rischio implicito è, da un lato, che, demandando l'ampiezza della tutela alle norme processuali del singolo Stato membro, si favorisca il forum shopping e, dall'altro, che l'azione statale, se fondata su criteri esorbitanti di giurisdizione, finisca per non godere dell'ombrello protettivo del diritto dell'Unione.

5. Conclusioni: la legislazione europea come modello per una regolamentazione su scala globale dei diritti di Internet.

Le conseguenze della giurisprudenza della Corte sono estremamente significative sul piano operativo, nei rapporti commerciali¹⁶⁰, come dimostrano la pubblicazione da parte dell'*European Data Protection Board* di proprie raccomandazioni¹⁶¹ sul comportamento che le imprese devono tenere e, soprattutto, le iniziative immediatamente

¹⁵⁶ J. MEEUSEN, *The "Logic of Globalisation" versus the "Logic of the Internal Market": a New Challenge for the European Union*, in *Acta Universitatis Carolinae-Iuridica*, 2020, pp. 19-29, spec. p. 28, reperibile [online](#).

¹⁵⁷ Così M. SZPUNAR, *Territoriality of Union Law in the Era of Globalisation*, in D. PETRLÍK, M. BOBEK, J.M. PASSER (cor.), *Évolution des rapports entre les ordres juridiques de l'Union européenne, international et nationaux. Liber amicorum Jiří Malenovský*, Bruxelles, 2020, pp. 149-168.

¹⁵⁸ Conclusioni *Facebook Ireland e a.*, cit., per il quale l'autorità per la protezione dei dati dello Stato in cui il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento ha il suo stabilimento principale nell'Unione europea detiene una competenza generale per agire in sede giudiziale per violazioni del GDPR in relazione al trattamento transfrontaliero dei dati. Le altre autorità nazionali per la protezione dei dati interessate hanno tuttavia il diritto di intentare tali azioni nel rispettivo Stato membro nei casi in cui il GDPR consenta loro specificamente di farlo. Tali considerazioni sono state accolte dalla Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 15 giugno 2021, [causa C-645/19](#), *Facebook Ireland e a.*, ECLI:EU:C:2021:483.

¹⁵⁹ D. KLOZA, L. DRECHSLER, *Proportionality has come to the GDPR*, in *European Law Blog*, 9 dicembre 2020, reperibile [online](#).

¹⁶⁰ Vedi P. MARINI, *Il 'Lato B' della sentenza 'Schrems II' è un pesante 'caveat' sul ricorso alle clausole tipo*, 31 luglio 2020, reperibile [online](#); M. MASNADA, *Privacy Shield, ecco le conseguenze commerciali della sentenza "Schrems II"*, 30 luglio 2020, reperibile [online](#); e I. OLDANI, *The Future of Data Transfer Rules in the Aftermath of Schrems II*, in *SIDIBlog*, 23 ottobre 2020, reperibile [online](#).

¹⁶¹ [Recommendations 01/2020](#) on measures that supplement transfer tools to ensure compliance with EU level of protection of personal data, e [Recommendations 02/2020](#) on the European Essential Guarantees for Surveillance Measures, documenti entrambi del 10 novembre 2020: per un commento, T. CHRISTAKIS, *"Schrems III"? First Thoughts on the EDPB post- Schrems II Recommendations on International Data Transfers (Part 1)*, in *European Law Blog*, 13 novembre 2020, reperibile [online](#); ID., *"Schrems III"? First Thoughts on the EDPB post- Schrems II Recommendations on International Data Transfers (Part 2)*, in *European Law Blog*, 16 novembre 2020, reperibile [online](#). Si vedano anche, sempre dell'EDPB, le [Guidelines 2/2020](#) on articles 46 (2) (a) and 46 (3) (b) of Regulation 2016/679 for transfers of personal data between EEA and non-EEA public authorities and bodies. Version 2.0, adottate il 15 dicembre 2020.

avviate dalla *Irish Data Protection Commission* che, proprio sulla base della sentenza della Corte di giustizia, nell'agosto 2020, ha ingiunto (*preliminary order*)¹⁶² a Facebook, di interrompere¹⁶³ il trasferimento dei dati dei clienti europei verso i server con sede negli Stati Uniti.

L'insufficienza dei mezzi tradizionali è però di tutta evidenza, come lo è il rilievo che una soluzione non può che essere ricercata sul piano internazionale. Il tutto non esclude poi che in futuro la legislazione europea possa divenire, in virtù del c.d. effetto Brussels, modello per altri sistemi giuridici, realizzando così una uniformità sostanziale di soluzioni, quale unico strumento per una effettiva e completa tutela dei dati personali anche oltre i confini dell'Unione, in un mondo virtuale dove l'anacronismo delle barriere fisiche deve sempre e comunque misurarsi con la sovranità dei singoli Stati.

Indubbiamente per il legislatore nazionale ed europeo sono innumerevoli le sfide, di non facile soluzione, poste dall'avanzata della tecnologia e in questo contesto significativi sono gli sforzi compiuti in particolare dal legislatore europeo in materia di libero accesso al web, di neutralità della rete, di alfabetizzazione digitale e, più in generale, in materia di digitalizzazione della società, in un confronto sempre più serrato con i nuovi e complessi problemi che derivano dalla globalizzazione.

Le prospettive poste da Internet impongono dunque una rilettura degli schemi tradizionali che finisce per generare nuovi diritti e nuove forme di estrinsecazione delle libertà fondamentali dell'individuo che già sono tutelate dai Trattati e che ora divengono strumentali all'affermarsi di questi diritti della persona di ultima generazione, destinati ad essere esercitati dal cittadino dell'Unione nell'ecosistema che la stessa Unione si è impegnata a sviluppare, avvalendosi degli strumenti che le libertà fondamentali pongono a sua disposizione.

La narrazione non è però giunta al termine con queste osservazioni. Riavvolgendo il filo delle analisi e delle considerazioni finora svolte e rileggendole sotto una diversa prospettiva, ci si rende purtroppo conto che la soluzione ai problemi emersi nel corso dell'indagine non può essere rappresentata dal mero rinvio agli strumenti tradizionali di regolamentazione forniti dal diritto internazionale convenzionale. Tale conclusione sarebbe infatti corretta se quello virtuale del *web* fosse effettivamente uno spazio giuridicamente vuoto, in quanto spazio libero su cui gli Stati a vario titolo e in vario modo avanzano pretese di sovranità che, secondo meccanismi ben noti alle relazioni internazionali, finiscono per limitarsi vicendevolmente, in modo da evitare esercizi

¹⁶² A seguito del ricorso presentato da Facebook, che ha comportato, il 14 settembre 2020, la sospensione della ingiunzione, la questione è pendente dinanzi la High Court di Dublino ed una decisione è attesa per i primi mesi del 2021: M. CAROLAN, *High Court to decide on Facebook's data commissioner challenge as soon possible*, in *The Irish Times*, 13 January 2021, reperibile [online](#).

¹⁶³ S. SCHECHNER, E. GLAZER, *Ireland to Order Facebook to Stop Sending User Data to U.S.*, in *The Wall Street Journal*, 9 September 2020, reperibile [online](#).

esorbitanti di potere. Non a caso si è fatto riferimento al regime degli spazi marini¹⁶⁴. In questo contesto, ogni Stato potrebbe pretendere di far valere i propri principi ed affermare i propri valori nella misura in cui essi non trovino un ostacolo nei differenti principi e valori parimenti affermati da un altro Stato. In tali circostanze, l'unica soluzione diverrebbe quella della definizione sul piano internazionale di regole pattizie comuni, vista la assenza di norme consuetudinarie, oppure il completarsi di quel processo di sostanziale armonizzazione delle soluzioni normative che in parte viene raggiunto con l'effetto trainante esercitato da una legislazione dominante rispetto alle altre.

In realtà, il quadro così descritto non risponde pienamente alla realtà virtuale, ma al contempo estremamente concreta, di Internet. Una chiave diversa di lettura ci viene del resto offerta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia relativa alle pretese di extraterritorialità del diritto dell'Unione. Le ragioni del *self restraint* adottato al riguardo dalla Corte di giustizia sono speculari alla irragionevolezza delle affermazioni di chi pretende un'ulteriore estensione, tendenzialmente universale, dell'ambito di applicazione delle regole di un singolo ordinamento, quello unionale nella specie, o, nel caso, quello statale. I giudici del Lussemburgo quando affermano che non è nelle competenze dell'Unione, semmai dei singoli Stati, estendere l'efficacia extraterritoriale delle proprie norme, non compiono un gran rifiuto, ma semplicemente prendono atto, non si sa quanto consapevolmente, del fatto che la realtà virtuale con cui ci si confronta è già popolata da entità aliene (le piattaforme) dai mille tentacoli (motori di ricerca) che, come insaziabili idrovore, aspirano i nostri dati personali e non, per poi ingurgitarli in una sorta di buco nero, di vuoto pneumatico, in cui i diritti fondamentali si dissolvono, perdendosene ogni traccia. I dati personali riappaiono poi casualmente, una volta rielaborati da misteriosi algoritmi, in forme nuove e non più distinguibili, nei luoghi e nei modi più disparati, rendendo vana ogni forma di protezione *ex post*.

Responsabili di tali comportamenti sono pochi soggetti in perenne conflitto tra loro¹⁶⁵, per l'affermazione del diritto del più forte, anche col supporto dello Stato di appartenenza¹⁶⁶, che operano assumendo le vesti di imprese transnazionali, dotate ciascuna di connotazioni proprie tipiche di un ordinamento giuridico distinto e indipendente da quelli statali, cui è di fatto impossibile imporre obblighi che verosimilmente non si è in grado di far rispettare. Il mondo di Internet ha formato le sue regole, di cui le piattaforme digitali sono sia i costituenti che i destinatari. In virtù di una autolegittimazione di fatto, ottenuta sul mercato transnazionale, esse sono i veri interlocutori con cui gli Stati devono fare i conti. Il problema non è dunque (solo) quello

¹⁶⁴ A. MANEGGIA, *La giurisdizione negli spazi marini non sottoposti a sovranità territoriale*, Padova, 2018.

¹⁶⁵ G. FERRAINO, *Big Tech, tra Microsoft e Google è guerra aperta*, in *Corriere della Sera*, 14 marzo 2021.

¹⁶⁶ Sul rischio di balcanizzazione di Internet, V. ZENO-ZENCOVICH, *Intorno alla decisione nel caso Schrems*, cit., p. 13 s.

di affermare i diritti, quanto piuttosto quello di assicurare che, in una situazione di progressiva privatizzazione¹⁶⁷ della tutela dei dati personali, coloro cui di fatto è affidata la loro protezione acconsentano a farlo. I rapporti di forza fra gli Stati e le grandi piattaforme che popolano Internet, purtroppo, si sono rovesciati, finendo i primi per subire una gestione privatistica del ciberspazio da parte delle seconde.

Occorre allora ricercare, in prima battuta, una nuova via che non può che essere quella di una regolamentazione che raccolga il consenso degli Stati, sempre che questi siano ancora in grado di imporla ai nuovi Moloch, perché da potenziali demoni divengano angeli protettori di quei valori della persona che noi riteniamo fondamentali, ma che non necessariamente sono tali in quel nuovo ordinamento transnazionale che si viene man mano a creare su Internet. Diversamente non si potrà fare a meno di coinvolgere nella negoziazione delle nuove regole anche tali imprese transnazionali che saranno ben liete di partecipare, forti della legittimazione così ottenuta. Il progressivo imporsi nel diritto internazionale di soggetti non statali, le imprese multinazionali, cui è riconosciuta una pur non completa, quindi speciale, personalità giuridica internazionale è un fenomeno ben noto in dottrina¹⁶⁸, che vi ha scorto un effetto della avvenuta globalizzazione¹⁶⁹ delle relazioni economiche e di cui è stato considerato soprattutto il profilo della responsabilità per violazione dei diritti umani. Ne conseguono sia lo spostarsi del potere reale al di fuori prima dello Stato e poi dell'Unione, con un depotenziamento della nozione stessa di «sovranità», in un sistema di interrelazioni transnazionali «ove un ruolo importante svolgono centri di potere che non possiedono la forma-Stato»¹⁷⁰, sia un progressivo impoverimento delle regole di democrazia su cui si fonda l'Unione¹⁷¹. In tale contesto, Internet ha fatto da detonatore perché quello che era un processo in corso divenisse una realtà, in modo talmente rapido che quasi con stupore gli Stati si sono prima resi conto del fenomeno e ora quasi con fastidio cercano di regolarlo, muovendosi con difficoltà in un contesto che sfugge alle normali categorie del diritto.

In questo scenario, apparentemente fantascientifico, ma che tale non è, l'Unione europea sembra aver ora trovato l'energia necessaria per «fare le sue scelte, basate sui

¹⁶⁷ In merito alle preoccupazioni suscitate dall'aver affidato agli stessi operatori del mercato digitale il compito, in assenza di una decisione della Commissione, di verificare se il paese terzo garantisca una adeguata tutela dei dati personali, vedi A. CRISTOFANO, *La sentenza Schrems II e il judicial activism della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Verso un GDPR a vocazione universale?*, in *Medialaws*, 15 febbraio 2021, reperibile [online](#); nonché, con riguardo alla «questione dell'attribuzione di poteri para-costituzionali a soggetti privati nel mondo digitale», CAGGIANO G., *La proposta*, cit., p. 10.

¹⁶⁸ S.M. CARBONE, *I diritti degli individui e delle imprese nell'evoluzione del diritto internazionale dell'economia: alcuni cenni*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, cit., t. I, pp. 252-259.

¹⁶⁹ C. CARELLA, *La responsabilità giuridica delle multinazionali per violazione dei diritti umani: fata Morgana o vaso di Pandora?*, *ivi*, pp. 261-271.

¹⁷⁰ L. GAROFALO, *È in atto un processo di "costituzionalizzazione" del diritto internazionale? Alcune riflessioni*, *ivi*, t. II, pp. 1205-1212, spec. p. 1208.

¹⁷¹ E. TRIGGIANI, *Rilegittimare il processo d'integrazione europea*, *ivi*, t. I, pp. 677-684, spec. p. 683.

propri valori, rispettando le proprie regole». Così ha scritto sul suo profilo Twitter la Presidente della Commissione europea, Ursula von der Leyen, rivendicando il ruolo di «un'Europa tecnologicamente sovrana», in occasione della presentazione, il 19 febbraio 2020, della strategia digitale dell'Unione europea. La Presidente ha quindi aggiunto, in generale, che «l'intelligenza artificiale non è buona o cattiva in sé: tutto dipende dal perché e da come viene usata. Consentiamo il miglior uso possibile e controlliamo i rischi che l'intelligenza artificiale può rappresentare per i nostri valori – nessun danno, nessuna discriminazione».

Che si ritorni quindi alla lettera degli artt. 2 e 3 TUE, dal momento che il cammino dei diritti fondamentali nel mondo del *web* potrà proseguire con efficacia, anche ma non esclusivamente nell'ambito dell'Unione europea, solo se e in quanto all'interno di una più ampia regolamentazione comune che trascenda i confini della stessa Unione e sia basata – è questo l'auspicio – sul diritto della stessa Unione¹⁷². La migliore dimostrazione dell'efficacia del sistema di garanzie dei diritti fondamentali a livello europeo la troviamo nella circostanza che, pur con le sue difficoltà e limiti, esso ha rappresentato uno strumento di positivizzazione e affermazione dei diritti umani a livello, questo sì, mondiale. Per la difesa dei suoi valori, rappresentati nella specie dai diritti fondamentali connessi alla identità digitale, occorre dunque non tanto e non solo uno sforzo regolatorio unilaterale dell'Unione, quanto piuttosto che essa promuova, come auspicato nel Trattato UE, iniziative volte alla definizione sul piano internazionale di strumenti comuni.

A tale auspicio si accompagna l'invito a fare in fretta. Il tempo a disposizione potrebbe essere poco ed occorre agire prima che le varie piattaforme digitali, vere proprie comunità aperte, nel caso di motori di ricerca o di piattaforme di vendita, o chiuse, come i *social networks* o simili, acquistino una forza ed una consapevolezza tale di questo loro potere da accordarsi tra loro per poi imporre agli Stati i loro valori. Sanzioni milionarie, per violazioni vuoi della normativa sulla concorrenza vuoi di quella sulla *privacy*¹⁷³, hanno finora apparentemente evitato che ciò accadesse, rallentando un processo di evoluzione in senso ordinamentale della loro presenza in ambito transnazionale, senza però determinare una inversione di tendenza.

Potremmo in realtà, come inizialmente osservato, essere alla vigilia del riconoscimento di una forma di personalità giuridica transnazionale per tali soggetti. Non ve ne è la sicurezza, o piuttosto, per essere sinceri, non si vuole neppure prendere in considerazione tale suggestione di un mondo, quello del diritto internazionale, in cui opererebbero anche questi attori non statali, realtà indefinite, prive di qualsiasi connotato di democraticità e rappresentatività, non tenute a rispettare diritti che non siano quelli da esse autonomamente riconosciuti. Per contro, non si può certo immaginare che quello

¹⁷² Risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2018 sullo stato delle relazioni UE-USA (2017/2271 (INI)), punto 34.

¹⁷³ Per tutti, G. BELLITTI, *Big Data e abuso di posizione dominante*, in A. CATRICALÀ, C.E. CAZZATO, F. FIMMANÒ (a cura di), *Diritto antitrust*, Milano, 2021, pp. 472-499.

meramente repressivo e sanzionatorio sia lo strumento idoneo per ottenere una adesione sostanziale ai valori difesi dall'ordinamento dell'Unione. Di certo, ad esempio, una maggiore consapevolezza nelle dichiarazioni di consenso da parte degli interessati alla memorizzazione delle informazioni relative ai dati personali tramite l'installazione di marcatori (*cookies*)¹⁷⁴ potrebbe essere già un significativo passo avanti nel circoscrivere l'invasione dei signori di Internet.

A questo punto però si possono solo esprimere dubbi e formulare ipotesi, nel convincimento, da un lato, che il mondo virtuale è di fatto sempre più reale e per di più sempre più affollato e che, dall'altro, il vero vuoto è semmai quello normativo in cui le piattaforme digitali stanno costruendo, nel silenzio, si spera non complice, degli Stati, un loro distinto ed originale ordinamento giuridico. Il governo di uno spazio richiede certamente che si determini un catalogo con l'individuazione e l'affermazione di diritti individuali, ma anche con la specificazione di obblighi, regole, rimedi per risolvere le eventuali controversie. Da questo punto di vista, da una prospettiva internazionale, siamo ancora molto lontani anche solo da una loro definizione, per quanto embrionale. Molto si parla, ad esempio, in questo periodo dell'intelligenza artificiale e della sua etica, senza peraltro che vi sia ancora chiarezza sui criteri da adottare. Il problema diviene in tal modo epistemologico ed investe la natura della conoscenza prodotta dalla intelligenza artificiale, in un dibattito i cui contorni divengono talmente sfumati da far sorgere il rischio che dall'impossibilità di certezze la lobby delle piattaforme tragga la forza per opporsi anche agli sforzi, ancora timidi, della Commissione che di tali temi si è occupata nel suo documento strategico del febbraio 2020¹⁷⁵.

In tale contesto, è difficile se non impossibile immaginare reali strumenti di tutela dei diritti connessi all'identità digitale, che rischiano così di rimanere mere affermazioni, se non si interviene *ex ante*, nel momento in cui ciascuno di noi acconsente inizialmente all'uso dei propri dati, spesso con una leggerezza colpevole, cui solo una maggiore consapevolezza potrebbe porre rimedio. La strada che l'Unione intende percorrere è dunque diversa da quella che da sempre hanno imboccato gli Stati Uniti, in una contrapposizione ideologica di cui purtroppo gli unici a trarre beneficio sono i grandi operatori digitali. Il modello europeo è basato sui diritti fondamentali, cui è riconosciuta una applicazione orizzontale, e un ruolo assiologicamente sovraordinato è riservato alla tutela della *data privacy*; nel modello statunitense l'ordine è rovesciato, a favore dell'iniziativa economica e della libertà contrattuale. Se dunque in Europa si assiste alla ricerca di un difficile bilanciamento che abbraccia tanto il settore privato quanto quello

¹⁷⁴ Sull'utilizzo dei *cookies* e sull'espressione del relativo consenso vedi la sentenza della Corte di giustizia *Planet49*, cit.

¹⁷⁵ Libro Bianco sull'intelligenza artificiale, 19 febbraio 2020, cit. Per uno studio dei problemi posti sul piano etico dalla intelligenza artificiale, si vadano, per tutti, le conclusioni del gruppo indipendente di esperti ad alto livello sull'intelligenza artificiale, istituito dalla Commissione europea nel giugno 2018, *Orientamento etici per un'IA affidabile*, dell'8 aprile 2019, reperibile [online](#).

pubblico, negli Stati Uniti¹⁷⁶, sull'assunto che le minacce alla riservatezza dell'individuo possano pervenire solo dal potere pubblico, il settore privato è sostanzialmente rimesso per la sua disciplina alla potestà auto regolatoria dei privati stessi, o comunque a regole lasche e non coordinate, anche se una possibile inversione di tendenza pare prospettarsi negli ultimi tempi.

Come indicato nel Libro Bianco del 19 febbraio 2020, l'Unione non rinuncia a perseguire i propri valori mediante la conclusione di accordi internazionali o il progressivo ravvicinamento delle legislazioni dei vari paesi a quella europea, che si pone come modello virtuoso, demandando alla logica dei diritti ciò che non si riesce a compiere attraverso la forza della politica. Forse, in realtà, quest'ultima via può risultare la più proficua per giungere ad una positivizzazione e generalizzazione dei diritti di Internet ai fini di una loro regolamentazione su scala globale. Le affermazioni da parte dei vari signori del *web*, Google piuttosto che Facebook od Apple, di voler rispettare i diritti sanciti dalle norme europee sulla privacy¹⁷⁷ dimostrano, infatti, quanto l'osservanza delle regole dettate dall'Unione sia divenuta talmente importante per l'operare di tali soggetti, da indurli ad autoregolarsi aderendo volontariamente al modello europeo. Non è possibile sapere se tali affermazioni esprimano una effettiva volontà di cambiamento, o non siano piuttosto un modo di "guadagnare" tempo in attesa che si chiariscano i rapporti di forza. Certamente, ove alle parole seguissero i fatti, si tratterebbe in tal caso di un prodotto del c.d. effetto Brussels, più volte evocato, e quindi di una vittoria non solo morale dell'Unione, i cui valori hanno una forza ben maggiore di quella politica normalmente riconosciuta alla stessa Unione. Altrettanto certamente, in questo modo l'Europa riaffermerebbe la propria «sovranità tecnologica», in campo digitale, ovvero la capacità che essa ha di compiere, anche in questo ambito, «le proprie scelte, sulla base dei propri valori e nel rispetto delle proprie regole»¹⁷⁸.

¹⁷⁶ G. RESTA, *La sorveglianza elettronica*, cit., p. 36 s.

¹⁷⁷ K. IRION, *Remarks*, in *Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, reperibile [online](#), dove l'autrice si interroga sulla serietà della volontà espressa dal Mark Zuckerberg di «adapt the GDPR [...] for the entire world».

¹⁷⁸ Così U. VON DER LEYEN, *La via europea al digitale passa dai diritti dei cittadini*, in *Il Sole 24 Ore*, 19 febbraio 2020, p. 16, reperibile [online](#).

ABSTRACT: Oggetto del lavoro è il rapporto sempre più conflittuale tra i giganti di Internet e l'Unione europea con riguardo alla protezione dei diritti digitali, tra cui la stessa identità digitale, riconosciuti e tutelati in quanto diritti fondamentali della persona. L'esigenza di salvaguardare tali diritti giustifica l'efficacia extraterritoriale delle norme dell'Unione europea. La ricostruzione della giurisprudenza della Corte di giustizia mostra tuttavia l'insufficienza degli strumenti tradizionali di tutela e come la soluzione vada ricercata sul piano del diritto internazionale, senza con ciò escludere che la legislazione europea possa divenire, in virtù del c.d. effetto Brussels, modello per altri sistemi giuridici.

PAROLE CHIAVE: protezione dei dati; ciberspazio; diritti fondamentali della persona; efficacia extraterritoriale del diritto dell'Unione europea; effetto Brussels.

Multinational corporations, personal data protection in the cyberspace and the extraterritorial effect of European Union law

ABSTRACT: The paper addresses the increasingly conflicting relationship between the Internet giants and the European Union in relation to the protection of digital rights, among which the digital identity itself, recognised and protected as fundamental human rights. The need to guarantee these rights provides justification to the extraterritorial effect of EU law provisions. The analysis of the case law of the Court of Justice of the EU shows, however, the inadequacy of traditional instruments for protection and that the solution must be found from the perspective of international law, without ruling out that the EU legislation may serve as a model for other legal systems by means of the so-called Brussels effect.

KEYWORDS: data protection; cyberspace; fundamental human rights; extraterritorial effect of EU law; Brussels effect.