

La sovranità digitale europea

Arianna Alpini

ABSTRACT

Sono sempre più frequenti i documenti di natura politica nei quali il Consiglio e la Commissione europea fanno riferimento alla sovranità digitale dell'Europa. Considerando che la sovranità è legata allo Stato e che il digitale ha un impatto dirompente sul concetto tradizionale di sovranità, ci si chiede in quali termini sia corretto e legittimo discorrere di sovranità digitale europea.

There are more and more documents in which the Council and the European Commission refer to Europe's digital sovereignty. Considering both the sovereignty is linked to the concept of State and the disruptive impact of digital on the traditional concept of sovereignty, we wonder if it is correct and legitimate to talk about European digital sovereignty.

1. SOVRANITÀ DIGITALE E AUTONOMIA STRATEGICA DELL'UNIONE EUROPEA

La locuzione “sovranità digitale” evoca da un lato la caratteristica tradizionale dello Stato - la sovranità - e dall'altro un contesto nuovo nel quale il concetto di sovranità si arricchisce di contenuti e implicazioni mai conosciute - il digitale -¹.

¹ Nelle istituzioni dell'UE, il termine sovranità digitale è stato impiegato per la prima volta in un paio di pareri ufficiali del Comitato europeo delle Regioni e del Comitato economico e sociale europeo. Successivamente, il termine è stato utilizzato da leader politici di primo piano, tra cui i ministri dell'Economia di Germania e

PAROLE CHIAVE

SOVRANITÀ DIGITALE; STATO;
EUROPA; SICUREZZA CIBERNETICA;
PROTEZIONE DEI DATI; SICUREZZA NAZIONALE;
COMPATIBILITÀ; LEGITTIMITÀ.

KEYWORDS

SOVEREIGNTY DIGITAL; STATE;
EUROPE; CYBERSECURITY;
DATA PROTECTION; NATIONAL SECURITY;
COMPATIBILITY; LEGITIMATE.

Francia: durante la presentazione ufficiale del progetto Gaia-X nell'ottobre 2019, la cancelliera tedesca Angela Merkel durante il discorso di apertura dell'Internet Governance Forum del 26 novembre 2019, il governo tedesco nel suo programma per la presidenza del Consiglio dell'Unione europea nel luglio 2020, e la presidente della Commissione europea Ursula von der Leyen durante il suo discorso sullo stato dell'Unione del 16 settembre 2020. L'espressione sovranità digitale si è diffusa così in una lunga serie di recenti documenti ufficiali dell'UE, alcuni di carattere strategico, come la “Nuova strategia industriale per l'Europa” della Commissione (10 marzo 2020), le conclusioni del Consiglio “Plasmare il futuro digitale dell'Europa” (9 giugno 2020), le raccomandazioni della Commissione per un approccio comune al 5G (18 settembre 2020), le conclusioni del Consiglio sulla sicurezza cibernetica dei dispositivi interconnessi (10 dicembre 2020), le “Priorità legislative dell'UE per il 2021” (18 gennaio 2021), la “Bussola per il digitale 2030: il

Dall'analisi dei documenti europei pubblicati negli ultimi anni, connessi ai regolamenti e alle recenti proposte di regolamento (documenti collegati al cd. pacchetto digitale ovvero alla legge sui servizi e mercati digitali e ancora alla legge sull'economia digitale e la tassazione digitale, sull'IA, sulla sicurezza cibernetica e sull'identificazione digitale), emerge la locuzione "sovranità digitale" che, traducendosi nel progressivo accentramento da parte dell'Unione europea del potere legislativo nella materia digitale, sembra superare l'obiettivo di potenziare la cd. "autonomia strategica" dell'Unione². Infatti, da un primo approccio caratterizzato dall'utilizzo di *soft law*³, l'Unione passa ad una disciplina caratterizzata, invece, dalla prevalenza di regolamenti. Non può passare inosservato, inoltre, l'ambiguo accostamento della "sovranità" all' "autonomia", considerato che quest'ultima, postulando una relazione ovvero un'altra entità alla quale rapportarsi, si

modello europeo per il decennio digitale" (9 marzo 2021), e nei documenti connessi alle nuove *regulation* come il DSA, il DMA e l'AIA.

2 Il concetto di autonomia strategica europea è apparso per la prima volta nel 2013 e, alla luce delle profonde trasformazioni del sistema internazionale, è divenuto importante nel dibattito sulla politica estera europea con la Strategia globale dell'Unione europea del 2016, affermandosi come linea guida delle aspirazioni dell'UE a svolgere un ruolo globale. Vedi D. Martire, *Pluralità degli ordinamenti giuridici e Costituzione repubblicana*. Spunti di riflessione alla luce dell'esperienza costituzionale, in: "Diritto pubblico", n. 3, 2017, p. 872 ss., secondo il quale "sovranità" è in contrapposizione con "autonomia".

3 Ci riferiamo - in particolare - alla regulatory sandbox, spazio di sperimentazione della regolazione stessa, circoscritto nel tempo. Vedi E. Caterina, *Legislazione sperimentale e decreti legislativi integrativi e correttivi*, in: "Osservatorio sulle Fonti", n. 3, 2021, p. 1209 ss. Per un'ampia panoramica dell'istituto ed ulteriori riferimenti al dibattito cfr. L. Gori, *Dalla «fonte» decreto legislativo integrativo e correttivo al «fine» di integrazione e correzione (tramite una pluralità di fonti)*, in: "Osservatorio sulle fonti", n. 2, 2019. Cfr. S. Ranchordàs, *Experimental Regulations and Regulatory Sandboxes - Law Without Order?*, in: "Law and Method", dicembre 2021. Cfr. M. Sbriccoli, "Strutturalismo e storia del diritto privato. La regola del gioco nel gioco delle regole", in *Id.*, *Storia del diritto penale e della giustizia*. Scritti editi e inediti (1972-2007), Milano, Giuffrè, 2009, p. 1057 ss.; P. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, (III ed.), Milano, 2007, passim.

contrappone nettamente alla sovranità quale nozione chiusa e assoluta⁴.

Il settore dove maggiormente si esplica la sovranità digitale è quello della sicurezza informatica, ambito che si interseca con quello della sicurezza nazionale di competenza degli Stati membri, tanto che il Presidente francese Macron più volte ha parlato di sovranità digitale nazionale accanto alla sovranità europea. Si pensi, altresì, al d.l. n. 105 del 2019 e succ.ve modifiche, intitolato "Disposizioni urgenti in materia di perimetro di sicurezza nazionale cibernetica" incentrato proprio sul concetto di sovranità nazionale e per questo criticato da una parte della dottrina quale espressione di sovranismo.

Considerato che le ragioni che hanno contribuito a dare rilevanza alla sovranità digitale sono strettamente legate alla sicurezza informatica, il tema che ci occupa include il delicato rapporto tra circolazione dei dati e protezione dei dati⁵.

In particolare, la posizione dominante degli USA nel settore del controllo delle infrastrutture con sistemi di massa e, dunque, la capacità di mettere insieme molti dati sensibili di diversi Stati del mondo, unita alla crisi pandemica, hanno sottolineato la dipendenza degli Stati membri sia per l'approvvigionamento di prodotti essenziali, sia per la vulnerabilità in materia di protezione dei dati e dunque di svi-

4 Secondo P. Grossi, *Sui rapporti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo*, in: "Rivista di diritto amministrativo", nn.1-2, 2012, «autonomia è nozione squisitamente relazionale, che postula sempre la sussistenza di un'entità alla quale rapportarsi. Sotto questo profilo si pone - concettualmente - come l'opposto di sovranità: che è nozione insulare, chiusa nella sua compattezza e contrassegnata di assolutezza. Ed è, infatti, la nozione elaborata e definita durante la modernità, quando si voleva fornire al nuovo soggetto politico Stato una perfetta indipendenza e quando il continente europeo appare sempre di più - dal Trecento al Settecento - come un arcipelago composto di tante entità insulari - gli Stati sovrani - separate l'una dalle altre da profonde e invalicabili frontiere» (p. 14).

5 C. Perlingieri, "Creazione e circolazione del bene prodotto dal trattamento algoritmico dei dati", in: P. Perlingieri, S. Giova e I. Prisco (a cura di), *Il trattamento algoritmico dei dati tra etica, diritto ed economia*, Atti del 14° Convegno Nazionale, Napoli, 2020, pp. 180-181.

luppo economico⁶. Da qui la necessità di acquisizione da parte dell'Unione europea dell'autonomia tecnologica e digitale.

Il tema investe pienamente il processo di armonizzazione ed anzi lo rappresenta in tutta la sua problematicità, in quanto la sovranità digitale, comunque si intenda, costituisce l'obiettivo strategico dell'Unione che può consentire di superare segmentazioni normative e dunque frammentazioni tecnologiche che ostacolano l'autonomia europea⁷.

2. SOVRANITÀ, LEGITTIMITÀ E PRINCIPI SUPREMI

La Costituzione tiene nettamente distinto il concetto di "Stato indipendente e sovrano" (art. 7 Cost.) e quello di "limitazioni della sovranità" (art. 11 Cost.), l'uno alludendo alla *plenitudo potestatis* caratteristica di una comunità politica, l'altro ai poteri che, col consenso e a condizioni di reciprocità, una comunità politica sovrana può decidere di auto-limitare.

L'art. 1, comma 2, Cost. distingue tra sovranità popolare e poteri costituzionali, stabilisce una relazione di derivazione dei secondi dai primi, fissa un rapporto condizionante dal punto di vista della legittimità (imputazione e responsabilità) tra il popolo titolare della sovranità e l'esercizio delle funzioni della Repubblica, ovvero prescrive la legalità dell'esercizio

6 B. Carotti, Il trattamento dei dati personali davanti alla Corte di Giustizia: un anno difficile, in: "Giornale di diritto amministrativo", n. 4, 2021 (Corte di Giust. UE, Grande Sez., 16 luglio 2020, c-311/18 caso Schrems). Vedi I. Macrì, Le strategie europee per la digitalizzazione e gli obiettivi italiani, in: "Azienditalia", n. 4, 2022, p. 713 ss.

7 Sebbene l'Unione non ne abbia ancora fornito una definizione precisa, il termine autonomia strategica viene generalmente utilizzato in riferimento alla dimensione della difesa e della sicurezza. Esso sarebbe dunque distinto dal concetto di sovranità strategica, il quale comprenderebbe, invece, anche altre dimensioni, come l'economia, la tecnologia, la sanità. L'enfasi posta sulla dimensione della difesa e della sicurezza deriva dalla constatazione che, molto più di quanto accade in tutte le altre dimensioni, in questi campi l'Unione appare fortemente dipendente dagli Stati Uniti: M. Mazziotti Di Celso, "Gli Stati Uniti e la corsa dell'Unione Europea verso l'autonomia strategica", www.geopolitica.info/gli-stati-uniti-e-la-corsa-unione-europea-verso-autonomia-strategica.

dei poteri costituiti radicandola nella sovranità popolare.

La sovranità esprime, pertanto, una relazione tra poteri⁸; per questo è strettamente legata all'idea di un ordine sociale e di conseguenza deve misurarsi con la Costituzione.

In tale ambito, assume tutto il suo rilievo teorico e pratico la categoria dei principi supremi, come specificata dalla giurisprudenza costituzionale: questa categoria individua, per qualsiasi costituzione scritta e non scritta, il "vero" contenuto di una costituzione, ciò che determina «le frontiere di svolgimento di un processo di attuazione costituzionale»⁹.

Se allarghiamo la problematica dei principi supremi a quella dei controlimiti e dell'identità costituzionale, è evidente che tali principi non sono negoziabili neppure sul piano sovranazionale o internazionale e, perciò, sono oggetto esclusivo di sovranità; per questo dottrina autorevole ha parlato di "principi identificativi" che non possono essere sacrificati sull'altare di una concezione della sovranità ridotta a ragion di Stato¹⁰.

8 A. Kojève, La nozione di Autorità, a cura di Marco Filoni, Milano, 2011, p. 20.

9 A. Morrone, *Sovranità*, in: "Rivista AIC", n. 3, 2017, p. 75.

10 È proprio questo il significato più denso della sentenza della Corte costituzionale n. 238 del 2014 che ha bloccato l'ingresso nel nostro ordinamento della norma consuetudinaria sull'immunità dalla giurisdizione dello stato straniero. Vedi P. Perlingieri, *Diritto comunitario e legalità costituzionale*, Napoli, ESI, 1992, p. 9 ss. il quale discorre di «principi valoriali identificativi»; Id., *Interpretazione e controllo di conformità alla Costituzione*, in: "Rassegna di diritto civile", 2018, p. 593 ss. Sul tema dei principi identificativi vedi ancora F. Pedrini, *Colloquio su (Scienza del) Diritto e legalità costituzionale*. Intervista a Pietro Perlingieri (Napoli, 27 giugno 2017), in: "Rassegna di diritto civile", 2017, p. 1141 ss.; P. Perlingieri, *Interpretazione e controllo di conformità alla Costituzione*, ivi, p. 603 il quale osserva che: «Sia il giudice italiano sia quello europeo, sono sottoposti ad una legalità composita che sostanzialmente è la medesima, e concorrono ciascuno con competenze proprie, all'interpretazione, garantendo la conformità sia alla Costituzione sia ai Trattati, sia alle convenzioni internazionali, richiamate peraltro tanto dalla Costituzione quanto dai Trattati, in un clima di massima reciproca utilizzazione di culture ed esperienze diverse. L'unitarietà ordinamentale si fonda sulla necessaria conformità della portata di ciascuna fonte che concorre a formarla con i suoi principi identifica-

L'affermazione dei principi supremi conferma che la sovranità è solo se è legittima¹¹. Del resto, è proprio il Trattato di Lisbona ad imporre all'Unione, nell'articolato esercizio delle competenze ad essa attribuite, e quindi anche alla Corte di giustizia, come autolimitazione, il rispetto dell'identità culturale e costituzionale dei Paesi membri (art. 4, comma 2, Tratt. UE)¹².

3. SOVRANITÀ MODERNA (O ANALOGICA) E SOVRANITÀ CONTEMPORANEA (O DIGITALE)

Cosa sia la sovranità e chi possa esercitarla è il dibattito che ha plasmato tutta la storia

tivi comuni». Sul punto sostanzialmente convergente N. Lipari, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 137 ss. Vedi altresì A. Alpini, *Diritto italo-europeo e principi identificativi*, Napoli, ESI, 2018, passim. Sul tema in una prospettiva più ampia vedi P. Femia, *Identificatività normativa. Due esercizi*, in: "Il Nuovo Diritto civile", 2021, p. 5 ss.

11 In sintesi si potrebbe dire che i principi identificativi esprimono una omogeneità funzionale, sia che si invocino a proposito della clausola di tutela dell'identità costituzionale, sia che si richiamino a proposito della clausola di ordine pubblico internazionale, perché il primato assiologico che determina e giustifica la tutela dei diritti dimostra che tra le fonti non vi è una relazione di applicazione rigidamente e reciprocamente escludente. Tale omogeneità funzionale si apprezza in una duplice direzione, in quanto i principi identificativi costituiscono sia il luogo di apertura e di comunicazione con il diritto internazionale e sovranazionale, sia - al contempo - lo strumento di controllo e di concretizzazione della compatibilità: A. Alpini, *Diritto italo-europeo e principi identificativi*, Napoli, ESI, 2018, passim.

12 P. Perlingieri, *L'interpretazione giuridica e i suoi canoni*, in: "Rassegna di diritto civile", 2014, p. 413. La rilevanza normativa della clausola del rispetto dell'identità nazionale comporta un significativo mutamento di prospettiva nel rapporto fra Corte dell'Unione europea e Corti nazionali. Se infatti in passato le giurisdizioni nazionali costituivano un limite esterno per la Corte di giustizia in seguito all'entrata in vigore dell'art. 4 TUE, quest'ultima è tenuta ad interpretare le norme di diritto europeo nel rispetto in massima misura delle identità costituzionali dei singoli Paesi membri. Di conseguenza nell'applicazione del diritto al caso concreto la Corte di giustizia dovrà considerare la specifica identità nazionale del Paese membro nel quale il caso si è verificato e non potrà applicare sic et simpliciter un precedente giurisprudenziale ad un caso simile verificatosi in un Paese differente.

della modernità. In quella fase la sovranità è il potere di controllo esercitato dallo Stato sul proprio territorio, sulle risorse e sulle persone che in esso si trovano. La nostra è l'età digitale: l'infosfera non è un territorio, i dati non sono risorse naturali, le ricchezze digitali (infrastrutture) sono private e soggette alle forze del mercato e i nostri profili sono creati e posseduti non proprio dagli Stati ma dalle multinazionali quindi da enti globalizzati. In questo contesto - fortemente mutato - anche il concetto di sovranità cambia e deve essere ripensato¹³.

Negli anni novanta si discorre di post-sovranià per indicare che gli Stati non sono la più importante e ultima forma di potere. Sono gli anni che porteranno alle riforme costituzionali che collocano lo Stato alla stessa stregua degli altri enti che compongono la Repubblica aventi tutti la medesima dignità. Inoltre, la crescita esponenziale di importanza del network¹⁴, richiedendo una società decentralizzata dove il diritto e la territorialità assumono una importanza residuale, offusca sempre più il ruolo statale.

La prima reazione è la richiesta di un cyber spazio privo di interferenze governative dove a prevalere è la rete. Tuttavia, a mano a mano, il potere enorme degli attori privati che crescono nell'ambiente internet, dove conducono il potere materiale e immateriale delle strutture sociali, diventa la nuova sfida e si torna a discorrere di controllo degli Stati¹⁵. La giurisprudenza in

13 L. Floridi, *The Fight for Digital Sovereignty: What It Is, and Why It Matters, Especially for the EU*, in: "Philosophy & Technology", 2020, <link.springer.com/content/pdf/10.1007/s13347-020-00423-6.pdf>, 12 agosto 2019.

14 C. Perlingieri, *Profili civilistici dei social networks*, Napoli, ESI, 2015, passim.

15 A. Alpini, *Digital divide, censura digitale e antropocentrismo dei dati*, in: "Comparazione e diritto civile", n. 2, 2021, p. 879 ss. «Sulla scia delle sollecitazioni dei governi, si è formato un sistema di controlli ad opera delle Piattaforme volto a ricercare e ad eliminare contenuti considerati a priori pericolosi: attività di blocco-filtraggio e rimozione di contenuti o pagine a carattere terroristico o anche soltanto estremistico. A tal riguardo si discorre di "censura collaterale" mediante algoritmo. Un secondo controllo si serve, invece, delle segnalazioni degli utenti a seguito delle quali il contenuto viene esaminato dai moderatori sulla base di specifiche linee guida redatte dalla società (terms of service). Ad esser-

materia di responsabilità degli internet service provider e la dottrina che se ne è occupata interpretano bene questo passaggio¹⁶.

Sebbene la normativa volta a regolamentare i fenomeni che ruotano intorno al mercato digitale sia di matrice europea, gli Stati restano gli attori dei Trattati e del processo di armonizzazione europea e la legittimazione degli Stati come soggetti di diritto internazionale continua a dipendere dal rapporto sovrano che questi mantengono con il territorio e la popolazione. Pertanto, la sovranità moderna non è scomparsa, essa è ancora necessaria. Si può dire che accanto ad una “sovranità analogica”, intesa cioè secondo la tradizione moderna vi è una “sovranità digitale”, espressione della contemporaneità¹⁷.

Tuttavia che la sovranità digitale appartenga all’Unione europea non sembra una conclusione scontata e soprattutto necessita di riflettere sulle ragioni e sulle conseguenze che impongono una simile priorità nell’Agenda europea.

si formato è, dunque, un sistema nel quale la libertà di espressione viene ad essere limitata per effetto di una decisione di una società privata operante in regime di oligopolio sulla base di standard della community.

16 Si vedano Cass. 19 marzo 2019, nn. 7708 e 7709, in: “Il Corriere giuridico”, n. 2, 2020, p. 177 ss. con commento di M. Gambini, La responsabilità dell’internet service provider approda al vaglio della Cassazione, p. 187 ss. Con la sentenza Glawischnig-Piesczek (Corte giust. UE, 3 settembre 2019, C-18/18, in: “Diritto industriale”, n. 3, 2020, p. 281 ss. con nota di E. Tosi, Obblighi di filtraggio ex post di contenuti digitali illeciti equivalenti e responsabilità civile degli hosting provider, p. 287 ss.), la Corte di giustizia afferma l’obbligo per i social network di rimuovere le informazioni pubblicate dagli utenti e dichiarate illecite e per i motori di ricerca di deindicizzare i link a dati personali particolari la cui pubblicazione non sia necessaria per i diritti di informazione. Vi affianca l’obbligo di presentare i dati giudiziari in modo che l’immagine globale che ne risulta rifletta la situazione processuale effettiva. Dispone che l’obbligo di rimozione possa operare anche per i contenuti equivalenti a quelli dichiarati illeciti, purché ciò non implichi un eccessivo aggravio per i prestatori di servizi internet. Statuisce che la deindicizzazione debba avvenire a livello europeo, ammettendo che le autorità nazionali possano ordinare la rimozione e la deindicizzazione anche a livello mondiale.

17 L. Floridi, *The Fight for Digital Sovereignty: What It Is, and Why It Matters, Especially for the EU*, in: “Philosophy & Technology”, 2020, <link.springer.com/content/pdf/10.1007/s13347-020-00423-6.pdf>, 12 agosto 2019.

4. SOVRANITÀ DIGITALE EUROPEA E SICUREZZA NAZIONALE

Come noto l’art. 114 TFUE costituisce il fondamento normativo per le misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno ad oggetto l’instaurazione ed il funzionamento del mercato interno.

Tuttavia alcuni atti strategici adottati dall’Unione europea sulla base dell’art. 114 TFUE sono in realtà diretti al rafforzamento della sicurezza¹⁸.

L’ultimo paragrafo dell’art. 1, comma 1 del regolamento europeo n. 881 del 2019 afferma: «Svolgendo i compiti che le sono attribuiti ai sensi del presente regolamento, l’ENISA (Agenzia europea per *cybersecurity*) contribuisce a ridurre la frammentazione nel mercato interno». Da ciò sembra potersi dedurre che l’Agenzia solo accessoriamente contribuisca a realizzare gli obiettivi dell’art. 114 TFUE.

Il centro di gravità di questa misura sembra essere costituito non dal mercato interno ma dall’obiettivo di armonizzare le norme in materia di sicurezza che gli operatori delle reti e dei sistemi informativi devono rispettare a livello nazionale¹⁹.

18 La dottrina si è interrogata su tale disposizione con riguardo ad azioni dell’Unione intese, seppur indirettamente a rafforzare la sovranità tecnologica. Nel 2019 la Commissione europea aveva riconosciuto nella sua raccomandazione sulla *cybersecurity* che la competenza di escludere dai loro mercati determinati fornitori per motivi di sicurezza nazionale era degli Stati membri. Tra le misure fondate su tale disposizione si segnala il regolamento istitutivo dell’Agenzia dell’Unione europea per la *cybersecurity* (ENISA). L’attività dell’ENISA sembra incentrata sul rafforzamento della sicurezza cibernetica e sull’effettiva attuazione della direttiva (UE) 2016/1148 e degli altri strumenti giuridici pertinenti che presentano aspetti relativi alla *cybersecurity*. Vedi S. Poli, *Il rafforzamento della sovranità tecnologica europea e il problema delle basi giuridiche*, in: “I Post di AISDUE, III, 2021, Sezione Atti Convegni AISDUE”, n. 5, 20 dicembre 2021, p. 69 ss.

19 I settori interessati dalla direttiva sono: energia, trasporti, banche, infrastrutture dei mercati finanziari, sanità, fornitura e distribuzione di acqua potabile e infrastrutture digitali e tre servizi digitali (mercati online, motori di ricerca online e servizi di cloud computing).

Nel 2020 la Commissione ha proposto di modificare la direttiva NIS²⁰ estendendo il numero di settori interessati cui si impone il rispetto degli obblighi stabiliti in origine; ciò in quanto nella valutazione della istituzione attualmente ci sarebbero più settori digitalizzati che forniscono servizi chiave all'economia rispetto al 2016. Inoltre, la concessione agli Stati membri di un'ampia discrezionalità nello stabilire i requisiti di sicurezza e di segnalazione di incidenti per gli operatori di servizi essenziali, ha prodotto una rilevante disomogeneità delle norme a livello nazionale. Ciò provocherebbe, nella valutazione della Commissione, costi aggiuntivi e difficoltà alle imprese che offrono beni o servizi transfrontalieri.

Ci si chiede, tuttavia, se questo sia sufficiente per utilizzare l'art. 114 TFUE come base giuridica unica della misura. Nella sentenza Vodafone del 2008²¹, presa dalla Commissione come parametro, si trattava di stabilire se la disposizione citata potesse essere utilizzata come fondamento per un regolamento sui servizi di *roaming*. Viceversa, in questo caso la proposta di direttiva sembra più diretta a rafforzare la sicurezza cibernetica per la gestione delle crisi (compito che fa capo all'ENISA) che non a migliorare il funzionamento del mercato interno, eliminando le disparità normative che costituiscono un ostacolo per quest'ultimo²².

Se gli Stati membri non contesteranno davanti alla Corte di giustizia le misure proposte dalla Commissione per aumentare il livello di *cyber* sicurezza, si potrebbe affermare che stiamo effettivamente assistendo all'erosione della sovranità statale e al rafforzamento della sovranità tecnologica europea.

20 Direttiva sulla sicurezza delle reti e dei sistemi informativi nell'Unione: Direttiva n. 1148 del 2016 (NIS 1) attuata con il d.lg. n. 65 del 2018.

21 Sul tema vedi S. Migliorini, *Il ravvicinamento delle legislazioni nella prospettiva del diritto dell'Unione europea e dei suoi effetti sul diritto interno. Le tecniche del ravvicinamento*, www.osservatoriosullefonti.it/mobile-saggi/speciali/speciale-prin-2008/589-s-migliorini/file.

22 S. Poli, *Il rafforzamento della sovranità tecnologica europea e il problema delle basi giuridiche*, in: "I Post di AISDUE, III, 2021, Sezione Atti Convegni AISDUE", n. 5, 20 dicembre 2021, p. 69 ss.

Tuttavia, la legittimità del potere unionale non si può costruire sul consenso tacito dei cittadini: ciò significherebbe accettare che la sovranità popolare è soppiantata completamente da meccanismi di *global governance*²³.

5 IL CONCETTO RELAZIONALE DI SOVRANITÀ E LE SUE CRITICITÀ

Di fronte a questi timori espressi dagli studiosi del diritto europeo, parte della dottrina propone di considerare la sovranità sia analogica sia digitale articolata su più livelli, nell'ambito dei quali l'esercizio della sovranità digitale sarà dettato dalla possibilità di raggiungere in modo più efficace l'obiettivo di una *cyber security* etica rispettosa della protezione dei dati, una impostazione questa che concepisce la sovranità non come una risorsa rivale ma come una questione di impegno²⁴. Il concetto relazionale di sovranità permet-

23 La *governance* implica un'autorità, ma un'autorità condivisa, il che a sua volta comporta di riferirsi «a una visione della sovranità statale che è radicalmente diversa da quella lasciataci in eredità dalla filosofia politica dei secoli XVII e XVIII, quella che, in Occidente, ha stabilito lo "stile" stesso dello Stato come sopravvive, o cerca di sopravvivere, oggi»: A.-J. Arnaud, *La governance. Un outil del participation*, Paris, LGDJ-Lextenso, 2014, p. 25. Lo "stile" della *governance* ha assunto un particolare rilievo nella progettazione stessa e nel funzionamento dell'Unione Europea, ma è a livello di fenomeni globali che ciò s'impone: non c'è potere pubblico statale «al mondo che non debba prendere decisioni direttamente applicabili, eppure molti aspetti delle relazioni internazionali sono regolati da accordi». Vedi sul tema: A. Arienzo, *Del governo della governance e della sua crisi*, in: "Ragion pratica", n. 1, 2022, p. 116; Id., *La governance*, Roma, Ediesse, 2013. Cfr. anche L. Casini, *Potere globale. Regole e decisioni oltre gli Stati*, Bologna, il Mulino, 2018, p. 20 ss. Per ulteriori riferimenti si rimanda a P. Costanzo, *La governance di internet in Italia*, in E. Bertolini, V. Lubello e O. Pollicino (a cura di), *Internet: regole e tutela dei diritti fondamentali*, Roma, Aracne, 2013, p. 41 ss.; si veda inoltre G. L. Conti, *La governance dell'Internet: dalla Costituzione della rete alla Costituzione nella rete*, in M. Nisticò e P. Passaglia (a cura di), *Internet e Costituzione*, Torino, 2014, p. 77 ss.

24 L. Floridi, *The Fight for Digital Sovereignty: What It Is, and Why It Matters, Especially for the EU*, in: "Philosophy & Technology", 2020, <link.springer.com/content/pdf/10.1007/s13347-020-00423-6.pdf>, 12 agosto 2019.

terebbe di vedere che la legittimazione della sovranità può essere modellata in termini di rete. In particolare una rete ibrida, mista di sovranità individuale, popolare, nazionale, sovranazionale e subnazionale, sia analogica sia digitale, una sorta di Stati uniti di Europa, dove la sovranità digitale potrebbe essere centralizzata²⁵.

Tuttavia, discorrere di una pluralità di sovranità indica l'assenza di un centro politico di sovranità, assenza che ha consentito alla tecnologia e in particolare a quella digitale di costruire una nuova economia a partire dalla fondazione di nuove strutture sociali²⁶ e di un diverso *modus vivendi* che ha messo sotto scacco l'essenza stessa dell'essere umano con la cd. mercificazione universale.

In questo scenario più che realizzare la sovranità digitale occorrerebbe conquistare l'autonomia culturale e ripensare l'intero 'sistema Stato' ridotto ad un mero agente comunicativo, una interfaccia.

D'altra parte, si considera pregiudiziale la tensione fra le forze orientate socialmente e quelle neoliberali. La protezione del consumatore gioca un ruolo marginale prevalendo la tendenza a rendere il diritto del consumo uno strumento di agevolazione e promozione degli scambi, uno strumento di mercato²⁷. In tale contesto le differenze fra gli Stati membri rappresenterebbero ostacoli alla rea-

25 L. Floridi, *ididem*.

26 A. Morrone, *Sovranità*, in: "Rivista AIC", n. 3, 2017, p. 98 il quale sottolinea che: Se la sovranità politica è in crisi, è proprio perché nella società sono in atto forze, poteri, istituzioni che manifestano "pretese sovraniste", reclamando giurisdizioni autonome e indipendenti. La cd. sovranità economica e la cd. sovranità del bios sono quelle che meglio caratterizzano la lotta per la sovranità nel nostro tempo presente. (...) La spoliticizzazione delle forme politiche messa in atto nel Novecento conduce ad una nuova *machina machinarum*, un dispositivo tecnico di risoluzione dei conflitti sociali senza politica, perché congegnato meccanicamente come organo necessariamente neutrale rispetto a qualsiasi fine. Un dispositivo la cui unica legittimazione, e la cui norma di riconoscimento, sta nell'elevato tasso di specializzazione, nella sua perfezione artificiale.

27 M. Graziadei, *Obviously European?*, in: H.-W. Micklitz e G. Vettori (a cura di), *What is European Private Law?*, Milano, 2022, p. 68 ss.

lizzazione di questo mercato, sì che un intervento di protezione del consumatore sarebbe giustificato soltanto in caso di fallimento del mercato, ovvero quando le forze del mercato non sarebbero in grado di garantire l'allocazione di beni e servizi.

La dottrina rileva in questa politica del consumo un certo orientamento transatlantico²⁸. In effetti l'Europa si propone come un modello etico di sviluppo delle tecnologie attraverso una regolamentazione che incide sulla vita economica e culturale, al fine di conquistare la sovranità digitale e l'autonomia economica e contrastare la dipendenza dalle potenze tecnologiche del mondo.

Tuttavia le forze messe in campo dall'Europa si riflettono nella progressiva acquisizione di entrambe le tendenze - quelle provenienti da oriente e da occidente - che, invece, si vorrebbero contrastare: l'utilizzo pervasivo delle tecnologie da un lato comporta numerose prescrizioni o obblighi di conformità per le imprese limitando di fatto l'iniziativa economica, dall'altro si impone a ciascun uomo in ogni sfera dell'esistenza ad imitazione dei sistemi di controllo sociale.

Tali considerazioni ribadiscono che per comprendere il progetto di costruzione europea occorre fare luce sulle dinamiche e sui rapporti con le altre aree del mondo, ricordando che il concetto di sovranità nasce in Europa²⁹. In particolare, la civiltà europea, culla del pensiero giuridico, si colloca tra la cultura dell'occidente e quella dell'oriente, alla ricerca di un equilibrio ragionevole³⁰.

A queste criticità si aggiunge il fatto che se da un lato l'infosfera induce il giurista ad abbandonare il territorio come elemento tradizionale dell'ordinamento giuridico, la necessità di occupare lo spazio extraterrestre per agevolare le comunicazioni, in-

28 M. Graziadei, *ibidem*.

29 F. Viola, *Il futuro del diritto*, in: "Persona y Derecho", n. 2, 2018, p. 9 ss. secondo il quale la nuova sovranità deve essere intesa come la capacità di entrare in relazione con il resto del mondo e come l'abilità politica di essere attore nel disordine mondiale.

30 R. Steiner, *La crisi del presente e la via al sano pensare*, trad. Silvia Nerini, Editrice Antroposofica, Milano, 2022, p. 219 ss.

duce poi a recuperarlo e a riflettere sulla regolamentazione di questo inesplorato “territorio”³¹.

La dichiarazione della Nato del 2019 ha reso dominio operativo lo spazio alla pari di terra, mare e aria: lo spazio è dunque una infrastruttura del Paese. Tuttavia non esiste una regolamentazione che governi l’orbita bassa terrestre e non vi sono vincoli alla possibilità di occupare le orbite spaziali. Da un lato vi è la necessità di proteggere le infrastrutture informatiche dall’accesso non autorizzato, dall’altro si costata che il settore spaziale non è facilmente penetrabile da attori diversi dai cd. IT players³².

6. DALLA UNIFORMITÀ ALLA COMPATIBILITÀ

In questo contesto l’individuazione dello “spazio giuridico” è il risultato della interconnessione di diversi ordini giuridici³³. Tuttavia, tale operazione si concretizza sempre in un luogo; sì che il sistema giuridico continua a svolgere la propria funzione sempre più attraverso l’“ordinamento del caso concreto”³⁴.

31 Gli investimenti delle cd. Big Tech nel settore spaziale ha realizzato una fusione tra spazio e digitale. Amazon Web Services rappresenta un prototipo di integrazione tra capacità di gestione dei dati e creazione di una rete spaziale globale di trasmissione di dati tramite costellazioni. Il problema è garantire che l’integrazione con le reti di telecomunicazione già esistenti avvenga secondo i principi di complementarità e sussidiarietà. L’Europa dovrebbe creare un ecosistema spaziale in grado di competere con le altre potenze mondiali in termini di reperibilità di dati. Lo spazio è dunque strategico per la sovranità tecnologica.

32 O. Credi e C. Vianini, *Spazio e sovranità digitale europea*, in: “Documenti IAI, Istituto Affari Internazionali”, 2021, p. 3 ss. e C. Polito, *La governance globale dei dati e la sovranità digitale europea*, in: “IAI Papers, Istituto Affari Internazionali”, 2021, p. 3 ss.

33 F. Viola, *Il futuro del diritto*, in: “Persona y Derecho”, n. 2, 2018, p. 27. Ma vedi P. Perlingieri, *Produzione scientifica e realtà pratica: una frattura da evitare*, in: “Rivista di diritto commerciale”, 1969, p. 455 ss.

34 P. Perlingieri, *Fonti del diritto e ordinamento del caso concreto*, in: “Rivista di diritto privato”, n. 2, 2010, p. 7 ss. secondo il quale: «Il momento applicativo, infatti, non è un *posterius* rispetto a quello ricognitivo delle fonti; esso al contrario è il momento della sua concretizzazione sì che ben può dirsi che sono fonti gli atti o i fatti l’interpretazione dei quali porta ad

Se l’utilizzo da parte del legislatore europeo dei regolamenti mira all’uniformità del mercato digitale, i regolamenti rimangono, tuttavia, parti separate che necessitano di essere coordinate. L’*Artificial Intelligence Act* riconosce, ad esempio, che le sue disposizioni lasciano impregiudicato qualsiasi altro atto giuridico dell’Unione che i gestori dei sistemi di AI devono rispettare nel regime di protezione dei dati³⁵. L’*AI Act* specifica, altresì, che il regolamento non deve essere interpretato come una base giuridica per il trattamento dei dati personali. Tuttavia, tale ‘dichiarazione di compatibilità’ tra la legge AI e il GDPR non è sufficiente per coprire il possibile utilizzo dei dati da parte dei sistemi di AI. I nessi di compatibilità saranno inevitabilmente valutati in concreto con esiti non prevedibili, atteso il continuo sviluppo tecnologico.

Del resto il modello regolatorio tracciato dal GDPR è centralizzato, prevedendo che sia un soggetto ben definito - il titolare - ad occuparsi del trattamento dei dati. Sennonché la centralizzazione è diametralmente opposta ai caratteri integranti la *blockchain*. Il decentramento e l’assenza di intermediazione di questo gruppo di tecnologie comportano che l’archiviazione e l’elaborazione dei dati avviene su ogni nodo e non è rimessa ad una autorità centrale. La protezione della proprietà intellettuale e la stessa concezione della proprietà appare, infatti, frammentata fra i diversi ordinamenti, così come il sistema tributario e del lavoro.

In altri termini, se la sovranità digitale è inserita nel disegno del costituzionalismo digitale proposto dai numerosi interventi di *soft law*, significa che essa dovrebbe segnare il passaggio ad una regolamentazione che intende limitare il potere delle piattaforme e degli intermediari al prioritario fine di garantire i diritti fondamentali dell’uomo. Strategica si presenta, dunque, la valutazione di compatibilità in funzione coerenziatrice del sistema e promozionale dei diritti inviolabili. Tale valutazione, estendendosi al complesso

individuare la normativa da applicare, l’ordinamento del caso concreto» (p. 8).

35 Considerando 41.

normativo esistente, rappresenta lo strumento di controllo della legittimità costituzionale, europea ed internazionale³⁶.

La prospettiva, dunque, è quella di una “ermeneutica applicativa e di controllo”³⁷. Il controllo di legittimità costituzionale su tutta la normativa europea derivata inclusi i regolamenti ex art. 134 Cost., appare la strada da percorrere con determinazione senza fermarsi al dibattito intorno alla disposizione del Trattato da invocare per denunciare l’erosione delle competenze statali³⁸. In altre parole, più che su un piano di competenza il processo di armonizzazione è destinato a giocare sul versante della gerarchia e dunque sulla riconduzione della normativa ordinaria ai principi delle Carte dei diritti fondamentali.

Dal quadro tratteggiato emerge che la sovranità europea si compone di una dimensione “esterna” che si può tradurre nel concetto di “autonomia” e di una dimensione “interna”

36 A. Alpini, *Compatibilità e analogia nell’unità del procedimento interpretativo. Il c.d. rinvio «in quanto compatibili»*, in: “Rassegna di diritto civile”, 2016, p. 701 ss. secondo la quale: «Nel panorama giuridico pos-moderno domina il termine compatibilità che, pur diversamente declinato, indica l’esito di un procedimento volto al controllo di conformità ai principi e ai valori del sistema ordinamentale. Si pensi al giudizio di compatibilità costituzionale europea e internazionale. Queste compatibilità che si stagliano nel mondo del diritto, rispondono all’esigenza di ricomporre la variegata pluralità delle fonti alla coerenza del sistema, richiamando l’interprete ad un continuo lavoro di controllo, adeguamento e armonizzazione». Ancora, Ead., “Valutazione di compatibilità e disciplina applicabile”, in: *Fonti, metodo e interpretazione. Primo incontro di studi dell’Associazione dei Dottorati di Diritto Privato*, 10-11 novembre 2016, Napoli, 2017, pp. 12-13: «La forza espansiva della compatibilità attraversa tutto il tessuto normativo al centro del quale si pongono sempre i principi identificativi del sistema. Sí che non si può ritenere soddisfacente uno studio sulla compatibilità che si esaurisca nel principio di non contraddizione. Occorre svolgere il controllo in positivo secondo la funzione promozionale del diritto: non basta verificare l’assenza di un contrasto o di una contraddizione perché l’interprete è chiamato ad applicare il regolamento più adeguato alla gerarchia assiologica che opera sempre anche fra norme non contrastanti».

37 P. Perlingieri, *Applicazione e controllo nell’interpretazione giuridica*, in: “Rivista di diritto civile”, 2010, p. 334 ss.

38 P. Perlingieri, *Diritto comunitario e legalità costituzionale*, Napoli, ESI, 1992.

che corrisponde al concetto di “identità”: l’autonomia europea per essere effettivamente e ragionevolmente strategica deve saper riconoscere le identità³⁹.

Arianna Alpini è Professore Associato di Diritto Privato presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Macerata, membro della Società italiana degli Studiosi di Diritto civile (SISDiC) e dell’European Law Institute (ELI).

Dr Arianna Alpini is an Associate Professor of Private Law at Department of Law, University of Macerata. She is a Member of the Italian Association of Civil Law Scholars (SISDiC) and a Fellow of the European Law Institute (ELI).

arianna.alpini@unimc.it

39 Identità declinata al plurale vuole evocare il superamento della contrapposizione identità-pluralismo, in quanto questo binomio rappresenta l’elemento strutturale costitutivo del sistema, una inscindibile combinazione che esprime l’anelito allo sviluppo di un processo di apprendimento e di evoluzione volto alla massima utilizzazione reciproca di culture ed esperienze, nella consapevolezza che i limiti appartengono al sistema nell’unitarietà del suo assetto e che nessuno di essi può porsi pregiudizialmente in modo antitetico all’altro. L’assenza, nel diritto internazionale privato, di una previsione sull’interpretazione del concetto di ordine pubblico, ha suggerito di indagarne le possibili coordinate nel modello cd. delle identità plurali alle quali allude il Trattato sull’Unione europea negli articoli 4, par. 2, e 6, par. 3. Sul tema ampiamente: G. Perlingieri e G. Zarra, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, 2019.