

Giusella Finocchiaro

La sovranità digitale

(doi: 10.1438/106296)

Diritto pubblico (ISSN 1721-8985)

Fascicolo 3, settembre-dicembre 2022

Ente di afferenza:

Università Luiss (luiss)

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

Giusella Finocchiaro

La sovranità digitale

Sommario: 1. L'espressione «sovranità digitale». – 2. Lo scenario: lo spazio giuridico nuovo. – 3. L'esigenza del potere pubblico di riappropriarsi dello spazio normativo. – 4. L'esigenza dell'Unione europea di riappropriarsi dello spazio normativo. – 5. Conclusioni.

1. *L'espressione «sovranità digitale»*

L'espressione «sovranità digitale» è espressione immaginifica e di grande forza evocativa¹.

Gode di inesauribile successo almeno dal 2020, quando la Presidente della Commissione europea, Von der Leyen, nel discorso sullo stato dell'Unione affermò: «è in gioco la sovranità digitale dell'Europa, sia su piccola che su larga scala»².

Il testo sviluppa le riflessioni svolte nella relazione presentata alla riunione plenaria del Chapter italiano dell'International Society of Public Law – Icon-s su Il futuro dello Stato, Università di Bologna, 16 settembre 2022. Le altre relazioni, di Andrea Morrone su Il futuro dello Stato costituzionale e di Sabino Cassese su Lo Stato in discussione, sono pubblicate, l'una, sui Quaderni costituzionali n. 2/22 e, l'altra, sulla Rivista trimestrale di diritto pubblico n. 4/2022.

¹ Secondo C. Galli, *Sovranità*, Il Mulino, Bologna, 2022, in particolare p. 46, «una sovranità tecnocratica in sé non esiste, essendo la tecnica strumento (ovviamente essenziale) del potere militare e disciplinare dello Stato, e del potere produttivo e comunicativo dell'economia».

² Discorso sullo stato dell'Unione pronunciato dalla Presidente Von der Leyen nella sessione plenaria del Parlamento europeo del 16 settembre 2020, disponibile *on line* al seguente *link*: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/SPEECH_20_1655 (consultato il 1° settembre 2022).

A un esame un po' più ravvicinato, tuttavia, andando oltre la forza dell'immagine, l'espressione «sovranità digitale»³ desta molti interrogativi anche in relazione al suo proprio significato⁴.

³ Moltissime sono le definizioni di sovranità digitale. Cfr. V. Zeno-Zencovich, *Intorno alla decisione nel caso Schrems: la sovranità digitale e il governo internazionale delle reti di telecomunicazione*, in *Dir. Inf.*, 2015, pp. 683-696, ritiene che il termine «sovranità» nell'espressione «sovranità digitale» vada inteso «nel suo senso tradizionale: il potere di controllare, *de iure* e *de facto*, un vero spazio, le attività che ivi si svolgono, coloro che vi entrano, come tale spazio è organizzato, amministrare poteri di polizia, giudiziari e di sicurezza in tale spazio» (p. 683). Per L. Floridi, *The Fight for Digital Sovereignty: What It Is, and Why It Matters, Especially for the EU*, in *Phil. & Tech.*, 2020, pp. 369-378, sovranità digitale significa essenzialmente controllo sul digitale: «digital sovereignty, that is, for the control of data, software (e.g. AI), standards and protocols (e.g. 5G, domain names), processes (e.g. cloud computing), hardware (e.g. mobile phones), services (e.g. social media, e-commerce), and infrastructures (e.g. cables, satellites, smart cities), in short, for the control of the digital. Let me clarify that by “control” I mean here the ability to influence something (e.g. its occurrence, creation, or destruction) and its dynamics (e.g. its behaviour, development, operations, interactions), including the ability to check and correct for any deviation from such influence. In this sense, control comes in degrees and above all can be both pooled and transferred» (pp. 370-371). E in particolare «Sovereignty is a form of legitimate, controlling power (...) we can now qualify as national sovereignty the controlling power exercised by the State on its territory, on the resources that are found in it, and the people who live there. The digital age is forcing us to rethink the nature of sovereignty. But who should exercise it *de facto* and *de jure*?» e «Today, the fight is not over secular and spiritual power but over corporate and political power over the digital» (p. 372 e p. 377). F. Casolari, J. Cows, L. Floridi, J. Morley, H. Roberts, M. Taddeo, *Safeguarding European values with digital sovereignty: an analysis of statements and policies*, in *Internet Policy Rev.*, 2021, contributo *on line* disponibile al link <https://doi.org/10.14763/2021.3.1575> (consultato il 1° settembre 2022), ritengono che la sovranità digitale sia «authority over the digital» (p. 2) e più precisamente «a form of legitimate, controlling authority» (p. 6). T. Christakis, «European Digital Sovereignty»: *Successfully Navigating Between the «Brussels Effect» and Europe's Quest for Strategic Autonomy*, Multidisciplinary Institute on Artificial Intelligence/Grenoble Alpes Data Institute, *e-book*, 2020 distingue fra «sovereignty as regulatory power; and, sovereignty as strategic autonomy», come pure L. Moerel, P. Timmers, *Reflections on Digital Sovereignty*, in *EU Cyber Direct: Research in Focus*, 2021. Secondo A. Simoncini, *Sovranità e potere nell'era digitale*, in T.E. Frosini, O. Pollicino, E. Apa, M. Bassini (a cura di), *Diritti e libertà in Internet*, Mondadori Education Spa, Milano, 2017, p. 20, l'avvento del XXI secolo e della cosiddetta «era digitale apre una nuova stagione per il costituzionalismo, perché esso si trova dinanzi a un “nuovo” potere sovrano». Sul tema v. anche il bel contributo di G. Tiberi, *L'irresistibile ascesa della sovranità digitale europea*, la quale parla di «concetto-ombrello», in G. Ferri (a cura di), *Diritto costituzionale e nuove tecnologie*, ESI, Napoli, 2022, pp. 175 ss. Si veda, infine, l'importante contributo di O. Pollicino, voce *Potere digitale* nell'*Enciclopedia del diritto*, in corso di stampa.

⁴ Lo stesso termine «sovranità» appare utilizzato per la sua grande capacità suggestiva, ma in maniera inappropriata: nella maggior parte dei casi, infatti, piuttosto che di sovranità, si tratta di potere.

Indica il potere sul digitale o del digitale?

Essa va intesa come «sovranità del digitale», per significare il potere dei soggetti che gestiscono le tecnologie digitali rispetto al resto della società, per esempio il potere delle grandi piattaforme? Oppure come «sovranità sul digitale» per significare il potere che trova una forma di espressione anche dominando il digitale, come cercano di fare gli Stati o le organizzazioni di Stati, quali Stati Uniti, Cina, Unione europea⁵?

In realtà, come si vedrà, la risposta a queste domande è anche la risposta al problema che si vuole risolvere.

L'affermazione della «sovranità digitale europea», nel contesto sopra ricordato, è evidentemente un'affermazione politica e non giuridica; indica un obiettivo che si vorrebbe raggiungere e non descrive uno stato di fatto.

In tale contesto, la prima domanda per il giurista è: chi detta le regole? La seconda: si tratta di un potere di fatto o di diritto?

2. Lo scenario: lo spazio giuridico nuovo

Per comprendere l'attuale enfasi sulla «sovranità digitale europea», occorre muovere dallo scenario nel quale tale ambizione matura. Negli ultimi due decenni, dalla diffusione dell'utilizzo per fini commerciali della rete Internet, si è determinato uno spazio giuridico nuovo: quello che comprende i rapporti telematici svincolati dal territorio fisico⁶.

Questo nuovo e inedito scenario, l'assenza di un territorio (o meglio, la non diretta e immediata collegabilità di un'azione giuridicamente rilevante a un territorio fisico), ha prodotto un grande dibattito sulle fonti del diritto di Internet alla fine degli anni novanta.

⁵ Sul confronto fra Europa e Stati Uniti sulla sovranità digitale, v. O. Pollicino, *Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet*, Hart Publishing, Oxford, 2021. Per un'analisi delle somiglianze e delle differenze tra l'approccio della Cina e dell'Unione europea nell'ambito della sovranità nel *cyberspace*: Y. Chan Chin, K. Li, *A Comparative analysis of Cyber Sovereignty Policies in China and the EU*, paper presentato in occasione della TPRC 2021, 49esima *Annual Research Conference on Communications, Information, and Internet Policy*, settembre 2021, disponibile *on line* al link <https://ssrn.com/abstract=3900752> (consultato il 2 settembre 2022). Si occupano di sovranità digitale anche A. Chander, H. Sun, *Sovereignty 2.0*, in *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works*, 2021, nonché G. Finocchiaro, L. Balestra, M. Timoteo (a cura di), *Major Legal Trends in the Digital Economy*, Il Mulino, Bologna, 2022.

⁶ Riprendo qui alcune considerazioni già svolte nel mio *Lex mercatoria e commercio elettronico*, in *Contr. impr.*, 2001, pp. 571-610.

Come scrisse Irti, con la sua lapidaria incisività, «il diritto ha bisogno del “dove”»⁷ e come si legge nella letteratura americana del tempo, «The trouble with cyberspace (...) is that there is no “there”, there»⁸.

Alla fine degli anni novanta, quando la rete Internet cominciò ad essere utilizzata commercialmente, ci si pose il problema della legge applicabile in relazione a qualunque attività che avesse una rilevanza giuridica: dai reati commessi via Internet, alle violazioni del marchio e del diritto d'autore, al trattamento dei dati personali, al commercio elettronico, al fatto illecito.

Il problema muoveva dalla constatazione dell'inadeguatezza del diritto nazionale, di formazione statuale, poiché i fenomeni economici da regolare ne trascendevano i confini⁹ e la questione venne ritenuta come paradigmatica dei problemi posti dalla globalizzazione, come un aspetto del problema di individuazione delle fonti del diritto nella società della globalizzazione.

Dunque se la fonte di produzione del diritto non è soltanto lo Stato, occorre individuare altri soggetti che dettino criteri di collegamento con le norme statuali, altri che dettino norme sovratatali o che disciplinino i fenomeni giuridici nel dettaglio. Il che non vuol dire individuare la disciplina di dettaglio, che «i fenomeni della globalizzazione economica sono già ora analiticamente e minuziosamente disciplinati. (...) Il problema concreto che si affaccia alla mente del giurista mi sembra invece un altro: è il problema della *fonte normativa* a cui si debba far carico del compito di disciplinare questi fenomeni. Se debba trattarsi di una fonte *negoziale*, o di una fonte *autoritativa*, e del livello al quale situare questa fonte (nazionale, sopranazionale, planetario)»¹⁰.

Muovendo dalla territorialità del diritto, fondamento del diritto di origine statuale, si parlò della crisi del diritto degli Stati di fronte ai «nuovi spazi»¹¹.

Non che i «nuovi spazi» fossero anche vuoti, sotto il profilo giuridico. Anzi. In molti casi è stato possibile applicare le norme già vigenti, reinter-

⁷ N. Irti, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2006, p. 3.

⁸ M.R. Burnstein, *Conflicts on the Net: Choice of Law in Transnational Cyberspace*, in *Vanderbilt J. of Transnational L.*, 1996, p. 80, che a sua volta riprende R. Resnick, *Cybertort: The New Era*, in *National L. J.*, 1994, A1.

⁹ Così F. Galgano, *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, in *Contr. impr.*, 2000, p. 198: «Le leggi dei singoli Stati, per potenti che essi siano, fanno pensare al ruggito del topo: sono leggi che agiscono solo su un minuscolo frammento del mercato che ha dimensione planetaria, e sul quale esse non possono efficacemente incidere».

¹⁰ Così G. Alpa, *New economy e libere professioni: il diritto privato e l'attività forense nell'era della rivoluzione digitale*, in *Contr. impr.*, 2000, p. 1177 (in corsivo nel testo).

¹¹ N. Irti, *Norma e luoghi*, cit., p. 10.

pretandole, oppure utilizzando lo strumento conoscitivo della metafora, come nel caso della firma digitale¹². In altri casi è stato necessario integrare e modificare le norme vigenti.

In taluni casi si è avuto un affollamento delle norme applicabili piuttosto che una carenza di esse, come nel caso *Yahoo!*¹³, paradigmatico di questa nuova situazione.

Conquista una posizione rilevante la cosiddetta *lex informatica*, che consiste nella formulazione di regole attraverso la tecnica e che viene ritenuta un sistema di regole parallelo¹⁴.

Riveste un ruolo importante anche la nuova *lex mercatoria* e alcuni giuristi hanno voluto ricostruire in termini di analogia con la *lex mercatoria* il processo di formazione del diritto applicabile su Internet, con riferimento in particolare all'autoregolazione¹⁵.

¹² Ho sviluppato il tema della metafora come strumento cognitivo anche per il giurista nel mio *Firma digitale*, in F. Galgano (a cura di), *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Libro VI, Bologna-Roma, 2000 e poi nel mio *La metafora e il diritto nella normativa sulla cosiddetta «firma grafometrica»*, in *Dir. inf.*, 2013, pp. 1-16. Sul grande tema della metafora nel diritto, v. F. Galgano, *Le insidie del linguaggio giuridico. Saggio sulle metafore nel diritto*, Zanichelli, Bologna, 2010. Più recentemente sulla metafora nel digitale v. A. Morelli, O. Pollicino, *Metaphors, Judicial Frames and Fundamental Rights in Cyberspace*, in *Am. J. Comp. L.*, 2020, pp. 616-646 e Id., *Le metafore della rete. Linguaggio figurato, judicial frame e tutela dei diritti fondamentali nel cyberspazio: modelli a confronto*, in *Rivista AIC*, 2018, pp. 1-24.

¹³ Nel caso *Yahoo!*, uno dei primi casi di diritto di Internet, si pronunciarono con due sentenze di segno opposto il Tribunale di grande istanza di Parigi e la Corte distrettuale per il *Northern District of California*, rispettivamente nelle decisioni *Tribunal de grande instance de Paris*, 22 maggio 2000 e *UEJF e Licra c. Yahoo! Inc. e Yahoo! France*, 20 novembre 2000; *Yahoo!, Inc. v. La Ligue Contre Le Racisme et L'Antisemitisme*, rispettivamente, in 145 F. Supp. 2d 1168, 1180 (N.D.Cal.2001) e 169 F. Supp. 2d 1181 (N.D. Cal. 2001). Nella specie, il Tribunale di Parigi aveva ordinato al prestatore di servizi di oscurare in Francia una pagina *web* su cui erano attive alcune aste per la vendita di oggetti nazisti. Adita da Yahoo!, la Corte californiana riteneva che il provvedimento francese non fosse attuabile negli Stati Uniti perché in conflitto con il Primo Emendamento della Costituzione statunitense. Si legge, infatti, nella decisione statunitense: «Although France has the sovereign right to regulate what speech is permissible in France, this Court may not enforce a foreign order that violates the protections of the United States Constitution by chilling protected speech that occur simultaneously within our borders», come riportano anche A. Chander, H. Sun, *Sovereignty 2.0*, cit.

¹⁴ Tema ripreso, con nuovi accenti, recentemente da M.R. Ferrarese, *Poteri nuovi*, Il Mulino, Bologna, 2022, la quale afferma che «piattaforme e algoritmi hanno una sostanza normativa» (p. 73) e che sono «lontani da criteri di trasparenza democratica» (p. 76).

¹⁵ D.R. Johnson, D. Post, *Law and Borders - The Rise of Law in Cyberspace*, in *Stanford L. Rev.*, 1996, p. 1389; M.R. Burnstein, *Conflicts on the Net: Choice of Law in Transnational Cyberspace*, cit., in particolare pp. 108 ss. La *lex mercatoria* è richiamata anche da C. Kes-

L'applicazione della *lex mercatoria* al commercio elettronico è un fenomeno le cui manifestazioni fondamentali sembrano costituite dall'estrema oggettivazione dello scambio, attraverso pratiche contrattuali uniformi, che veicolano il diritto anche attraverso le scelte tecnologiche. Per esempio, l'accesso alle piattaforme digitali è disciplinato da contratti di accesso e di utilizzo e da dettagliati regolamenti contrattuali.

Come i *mercatores* medievali, i nuovi operatori economici non soltanto stabiliscono regole ma ne governano l'applicazione nelle speciali *curiae*, che sono oggi costituite dalle commissioni o dagli organismi predisposti da alcuni *provider* per valutare, ad esempio, le richieste di cancellazione dei dati nell'esercizio del diritto all'oblio¹⁶.

Dunque, i nuovi spazi si affollano di norme di fonte privatistica e di regole tecniche.

Anzi, si può affermare che fino a poco tempo fa, le regole sono state essenzialmente tecniche, nella duplice accezione di tecnico-informatiche e di tecnico-giuridiche. Da un lato, la tecnologia ha dettato le modalità di interazione e veicolato implicitamente alcune soluzioni, secondo quella *lex informatica* che è stata teorizzata da Lessig e Reidenberg¹⁷. Dall'altro, il diritto si è sviluppato seguendo le regole dei contratti, configurando un nuovo *ius mercatorum*. La prima soluzione è dunque quella di una regolamentazione non diretta, non manifesta, non pubblica, ma invece celata nella tecnica. La seconda soluzione è, invece, quella costituita da un assetto giuridico dei rapporti che si sviluppa tutto nell'ambito dell'autonomia privata e del contratto.

Gli organismi internazionali hanno prodotto *soft law*, come attesta la copiosa produzione dell'UNCITRAL (*United Nation Commission on International Trade Law*)¹⁸ nell'ambito del commercio elettronico.

sedijan, *Rapport de synthèse*, in K. Boele-Woelki, C. Kessedjian (a cura di), *Internet. Which Court decides? Which Law Applies?*, Kluwer Law International, The Hague, London-Boston, 1998, p. 148, la quale afferma «une néo *lex mercatoria* est née: la Net lex».

¹⁶ Per approfondimenti sul diritto all'oblio, si consenta di rinviare al mio *Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità*, in *Dir. inf.*, 2014, pp. 519 e ss.

¹⁷ J.R. Reidenberg, *Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules through Technology*, in *Texas L. Rev.* 1998, pp. 553-593 e L. Lessig, *The Constitution of Code: Limitations on Choice-based critiques of Cyber-space Regulation*, in *CommLaw Conspectus*, 1997, pp. 185-186.

¹⁸ Tra i testi approvati nell'ambito del *Working Group IV*, si ricordano in particolare: la legge modello sul commercio elettronico del 1996, la legge modello sulle firme elettroniche del 2001, la convenzione sull'uso delle comunicazioni elettroniche nell'ambito dei contratti internazionali del 2005. Più recentemente, la legge modello sui titoli di credito elettronici

Gli Stati nazionali sono stati assenti e molte sono le giustificazioni possibili. Una prima ragione è che la materia da regolare andava oltre le frontiere nazionali e quindi lo strumento normativo da utilizzare non era immediatamente disponibile.

Ma un'altra ragione di ordine strategico ha militato in questo senso: la scelta, in taluni settori, degli Stati nazionali e dell'Unione europea, di astenersi dal normare, per favorire lo sviluppo economico della rete. Alla radice di questa scelta motivazioni diverse per l'Europa e per gli Stati Uniti d'America. A ben vedere, gli Stati Uniti, astenendosi dal normare a livello legislativo, favorivano la diffusione della *lex informatica* e della *lex mercatoria* dettate dalle grandi *corporation* statunitensi e, dunque, l'astensione normativa non era affatto un'astensione politica. Diversamente per l'Europa, la quale intendeva favorire lo sviluppo del mercato digitale europeo. Per tornare all'esempio delle piattaforme digitali, con 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», cosiddetta «Direttiva sul commercio elettronico», l'Europa scelse di non allocare sui *provider* un obbligo di controllo e sorveglianza e di limitare fortemente o escludere la responsabilità di essi. A favore dell'esenzione da responsabilità si citavano la nobile difesa della libertà di espressione e le pratiche ragioni economiche volte a consentire il consolidamento di un mercato nascente. In senso opposto, l'esigenza di individuare un soggetto responsabile ed economicamente solido al quale imputare le conseguenze degli illeciti.

Gli Stati Uniti con il *Communications Decency Act* del 1996 e poi l'Europa con la Direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico statuirono una sostanziale esenzione di responsabilità del *provider*.

Si era in un'epoca completamente diversa: eravamo all'inizio della diffusione del *web* e quindi occorreva lasciare che la comunicazione digitale seguisse il suo corso espansivo, senza onerarla di costi che inevitabilmente sarebbero stati riversati sugli utenti. Naturalmente questa è solo una delle prospettive di lettura – se ne potrebbero aggiungere molte altre – ma è probabilmente quella più accreditata dal punto di vista funzionale ed economico.

del 2017, le linee guida in materia di *cloud computing* del 2019 e la legge modello sull'utilizzo e il riconoscimento transfrontaliero dei sistemi di identificazione elettronica e dei servizi fiduciari del 2022, approvate durante la mia presidenza del *Working Group*.

Siamo dunque certamente davanti a soggetti nuovi che dettano regole in un modo nuovo, diversamente da quanto accadeva nell'ordinamento giuridico dominato dallo Stato nazionale.

Negli ultimi tempi questo assetto regolatorio che si era sviluppato – è importante sottolinearlo – in uno spazio giuridico lasciato libero, anche a seguito di scelte precise dei legislatori, è parso insufficiente.

3. *L'esigenza del potere pubblico di riappropriarsi dello spazio normativo*

Dagli anni Novanta ad oggi il quadro è mutato, sotto molteplici aspetti, e il potere pubblico ha reclamato un ruolo nei «nuovi spazi».

Vari elementi hanno contribuito a mettere in crisi l'assetto che si era delineato e che, come si è illustrato, era essenzialmente basato su:

- la sostanziale carenza di disposizioni valide a livello globale. Infatti, benché molte organizzazioni internazionali avessero già avviato il lavoro di coordinamento, esso restava ed è ancora in una fase iniziale e comunque prevalentemente di produzione di *soft law*;

- l'astensione da parte dell'Unione europea dall'esercizio della potestà normativa. In questo senso è illuminante la posizione assunta nella Direttiva 2000/31/CE sulla responsabilità dei *provider*;

- l'emanazione di limitate disposizioni integrative a livello nazionale;
- l'ampio spazio occupato dagli strumenti di natura tecnico-giuridica (*lex mercatoria*) e tecnico-informatica (*lex informatica*).

Lo scenario è mutato almeno sotto tre aspetti, che sono – a ben vedere – espressione di uno solo: la maggiore rilevanza, non soltanto economica, ma anche sociale e politica, del digitale.

Innanzitutto, dalla fine degli anni Novanta ad oggi, la nostra vita si è spostata sempre più sul digitale. Per utilizzare la fortunata espressione di Floridi, viviamo nell'*onlife*¹⁹. Mentre fino a qualche anno fa si soleva distinguere fra «reale» e «virtuale», oggi questa distinzione non ha più senso.

È mutata la percezione dell'individuo e della società che sempre di più considera il digitale integrato nella propria stessa esistenza.

Parallelamente, difficile individuare la causa e l'effetto, sono aumentate le occasioni di esercitare nel digitale la propria vita: dal commercio elettronico, ai *social network*, alle piattaforme.

¹⁹ L. Floridi, *The Onlife Manifesto. Being Human in a Hyperconnected Era*, Springer Nature, Cham, 2015.

Le informazioni si sono «entificate» e «reificate». Sono divenute «cose». I dati, personali e non personali, sono divenuti oggetto di comunicazione e anche di valorizzazione.

Sono beni che possono essere condivisi e scambiati. Come è noto, anche il grande recente sviluppo dell'intelligenza artificiale trae le sue origini anche dall'accesso ai dati che oggi è possibile.

Infine, si è espanso il ruolo dei grandi attori del digitale, i quali creano le condizioni e l'architettura dell'*onlife*. Sono diventati non solo attori, ma registi. Anzi, produttori dell'*onlife*, considerato il peso economico che, grazie al valore acquisito dai dati e dalle informazioni, esercitano.

In sintesi, il digitale è passato da un pubblico di nicchia, quello militare e poi dell'accademia, ai primordi di Internet, al commercio elettronico, per poi pervadere l'intera vita sociale.

Ciò ha scosso il potere pubblico.

Alcuni segnali di cambiamento e del mutato atteggiamento dell'Unione europea sono stati la decisione *Google Spain*²⁰, i casi *Schrems*²¹, le decisioni in materia di *antitrust*²² e poi l'emanazione del Regolamento (UE)

²⁰ Corte giust., 13 maggio 2014, c. 131/12, *Google Spain SL e Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos e Mario Costeja González* (la sentenza indicata e quelle successivamente richiamate sono disponibili all'indirizzo URL: curia.europa.eu/jcms/jcms/_6/it/). La decisione è stata oggetto di numerosi contributi. Per una raccolta dei principali temi, v. G. Resta, V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Il diritto all'oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*, Roma TrE-Press, Roma, 2015, disponibile *on line* al seguente link: <https://romatrepress.uniroma3.it/wp-content/uploads/2020/02/Il-diritto-all-oblio-su-Internet-dopo-la-sentenza-Google-Spain.pdf> (consultato il 2 settembre 2022). Si consenta di richiamare anche il mio *La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di dati personali da Google Spain a Schrems*, in *Dir. Inf.*, 2015, pp. 779-799.

²¹ Corte giust., 6 ottobre 2015, c. 362/14, *Maximillian Schrems v. Data Protection Commissioner*, e 16 luglio 2020, c. 311/18, *Data Protection Commissioner v. Facebook Ireland Ltd. e Maximillian Schrems*. Cfr. V. Zeno-Zencovich, *Intorno alla decisione nel caso Schrems*, cit.

²² Tra le numerose azioni intraprese dalla Commissione europea, si ricordano, in particolare, le sanzioni comminate a Google per violazione delle norme dell'Unione sulla concorrenza a partire dal 2017, con la decisione del 27 giugno 2017, C(2017) 4444, successivamente confermata nella pronuncia del Tribunale dell'Unione europea T-612/17 del 10 novembre 2021, la decisione del 18 luglio 2018, C(2018) 4761 e la decisione del 20 marzo 2019, C(2019) 2173. La Commissione ha altresì dato notizia di aver formalmente intrapreso nuove indagini nei confronti di Google nell'aprile 2021 e nel marzo 2022 allo scopo, nel primo caso, di verificare se Google violi le regole europee sulla concorrenza allorché favorisca i propri «online display advertising technology services» e, nel secondo, di esaminare l'accordo stipulato tra Google e Meta, o Facebook per usare la precedente denominazione, in materia di «online display advertising services». Facebook risulta coinvolto anche nel procedimento di indagine avviato dalla Commissione nel giugno 2021, riguardante l'eventualità che l'impiego degli «advertising data» raccolti nell'ambito dell'utilizzo da parte degli utenti

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», ormai più noto come «GDPR» (acronimo per *General Data Protection Regulation*).

Poi il caso *Trump* è stato paradigmatico del cambiamento. Come è noto, l'8 gennaio 2021 Twitter oscurò il profilo dell'allora Presidente degli Stati Uniti per violazione del regolamento contrattuale di Twitter, per il rischio di incitamento alla violenza²³.

Questa decisione ha suscitato grande scalpore, ma le riflessioni cui induce sono diverse a seconda della prospettiva, privatistica o pubblicistica, con la quale la si consideri.

Se la si considera sotto il profilo strettamente contrattuale, Twitter ha operato correttamente, applicando il regolamento contrattuale. Nel caso in cui l'utente compisse determinate azioni, Twitter aveva il diritto di sospendere l'*account*.

Se la stessa decisione si considera, invece, sotto il profilo giuspubblicistico, allora può apparire critica con riguardo al principio della libertà d'informazione. Tale profilo, tuttavia, non attiene alla relazione fra due soggetti privati (una società e i suoi clienti), bensì alla più ampia dimensione pubblica del fenomeno (il politico che esprime delle idee)²⁴.

del *social network* determini un vantaggio competitivo ingiusto. Ancora, la Commissione sta indagando per il possibile abuso di posizione dominante integrato da Apple nell'ambito della distribuzione di applicazioni per lo *streaming* musicale tramite il suo *app store*, mentre si avvicinano ad una possibile conclusione le indagini avviate nei confronti di Amazon nel 2019 e nel 2020. La Commissione, infatti, ha sottoposto a consultazione pubblica gli impegni che Amazon si è offerto di assumere a fronte delle contestazioni europee. Conclusa la consultazione, la Commissione potrebbe concludere il procedimento con una decisione che renda vincolanti gli impegni assunti dalla società.

²³ Così il comunicato di Twitter: «After close review of recent Tweets from the @realDonaldTrump account and the context around them – specifically how they are being received and interpreted on and off Twitter – we have permanently suspended the account due to the risk of further incitement of violence. In the context of horrific events this week, we made it clear on Wednesday that additional violations of the Twitter Rules would potentially result in this very course of action. Our public interest framework exists to enable the public to hear from elected officials and world leaders directly. It is built on a principle that the people have a right to hold power to account in the open. However, we made it clear going back years that these accounts are not above our rules entirely and cannot use Twitter to incite violence, among other things. We will continue to be transparent around our policies and their enforcement».

²⁴ Sul tema il bel contributo di M. Bassini, *Lo statuto costituzionale dei social network: nuovi attori e servizi pubblici?*, in G. Ferri (a cura di), *Diritto costituzionale e nuove tecnologie*, cit., pp. 47 ss.

Dopo la cancellazione del profilo dell'allora Presidente degli Stati Uniti da Twitter, il problema è apparso in tutta la sua evidenza²⁵. Ci si è chiesti se siano sufficienti le norme contrattuali e le disposizioni di fonte privatistica o se invece occorra che i rapporti che sono suscettibili di una rilevanza pubblicistica siano disciplinati diversamente. In altri termini, ci si è chiesti se, quando il tema è di interesse pubblico (comunicazione, informazione, *fake news*), occorra rivedere il modello giuridico di regolazione degli interessi. Qualora occorra percorrere una nuova strada, si deve verificare se lo strumento della legge offerto dal diritto nazionale sia sufficiente e quali siano le forme di cooperazione internazionale praticabili.

Dopo il caso *Trump*, è apparso sotto altra luce il fenomeno fino ad allora non contestato dell'applicazione delle regole da parte del medesimo soggetto che le aveva prodotte, cioè la constatazione della violazione e l'applicazione del rimedio da parte del soggetto che fornisce il servizio, detta le condizioni contrattuali e applica le sanzioni, in una dimensione che è apparsa con tutta evidenza autoreferenziale, mentre fino ad allora non aveva suscitato particolari critiche. È d'altronde quanto fa Google con la valutazione delle richieste di cancellazione dei dati personali, dopo la decisione *Google Spain*, con l'ausilio di una commissione di esperti, ed è quanto fa Facebook con riguardo a *post* o a immagini. Si tratta di soggetti privati che applicano le regole di natura privatistica che hanno essi stessi dettato.

Ma i tempi sono cambiati. Le condizioni dell'epoca della globalizzazione²⁶ appaiono un'ingenua illusione dopo la pandemia e dopo la guerra.

E ovviamente la crisi della globalizzazione si accompagna alla crisi degli strumenti giuridici che ne hanno consentito lo svolgersi, di natura tecnico-informatica e tecnico-giuridica, come la *lex mercatoria* e la *lex informatica*.

Ricorrono sempre più sovente due espressioni: «poteri privati» e «sovranità».

²⁵ Secondo P. Stanzione, *Introduzione*, in P. Stanzione (a cura di), *I poteri privati delle piattaforme e le nuove frontiere della privacy*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 1, nel caso Trump il «ruolo centrale assunto dalle piattaforme nel sistema attuale» è emerso in maniera «deflagrante». Il caso Trump continua in questi giorni, poiché Google non ha approvato la distribuzione sul suo *store* di Truth Social, l'*app* che permette di collegarsi al *social network* creato dall'ex Presidente degli Stati Uniti. Secondo Google, il *social network* violerebbe le norme sulla moderazione dei contenuti, in particolare rispetto alle minacce e all'incitamento alla violenza. V. <https://www.ilpost.it/2022/08/31/truth-social-non-disponibile-google-android-donald-trump/> (consultato il 2 settembre 2022).

²⁶ Parla di «scena squadernata, ma anche slabbrata, della globalizzazione», R. Esposito, *Istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 2021, p. 100.

L'espressione «poteri privati»²⁷ si colora di un'accezione negativa, indica le grandi società che gestiscono il digitale, che hanno occupato tutto lo spazio lasciato libero²⁸, anche dettando le regole, e che assumono sempre più un ruolo politico.

E lo svolgimento del discorso in termini di «sovranità»²⁹, con un'espressione per sua natura associata allo Stato nazionale, rivela l'esigenza del potere pubblico di riappropriarsi dei «nuovi spazi».

Si contrappongono parimenti gli strumenti giuridici: la dimensione privatistica a quella pubblicistica e il contratto alla legge.

Il disagio risulta evidente: la dottrina giuridica si riferisce con accezione negativa a «autorità di fatto»³⁰ e a «nuovi poteri sovrani»³¹. Il cambiamento si fa strada: la giurisprudenza europea si adopera per limitare il potere delle *corporation*, ad esempio con la decisione *Google Spain*. Il legislatore europeo adotta un nuovo approccio normativo, che è basato su regolamenti e non direttive e che è chiaramente determinato a costruire il mercato digitale europeo.

²⁷ È d'obbligo citare G. Lombardi, *Potere privato e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 1970 il quale indagò, ovviamente, in tutt'altro contesto, «le posizioni costituzionali di libertà nei confronti del potere privato» e C.M. Bianca, *Le autorità private*, Jovene, Napoli, 1977, sulle «autorità di fatto». I temi sono ripresi nel volume di P. Sirena, A. Zoppini (a cura di), *I poteri privati e il diritto della regolazione. A quarant'anni da «Le autorità private» di C.M. Bianca*, Roma TrE-Press, Roma, 2018.

²⁸ Riprendendo C.M. Bianca, P. Stanzione, *Introduzione*, in *I poteri privati delle piattaforme e le nuove frontiere della privacy*, cit., p. 5, parla di «predominio contrattuale» alla base delle autorità di fatto (e dell'abuso del loro potere).

²⁹ Come afferma C. Galli, *Sovranità*, cit., p. 119, «questi sono “poteri” che non hanno alcune delle caratteristiche della sovranità. Non hanno una dimensione collettiva, né una legittimità che non sia quella della legge del più forte». «Oggi assistiamo a una vera e propria proliferazione di istituzioni giuridiche indipendenti dagli ordinamenti nazionali e situate in un orizzonte sotto, sopra o transnazionale»: così R. Esposito, *Istituzioni*, cit., p. 98.

³⁰ P. Stanzione, *Introduzione*, in *I poteri privati*, cit., p. 2, riprendendo C.M. Bianca: «potremmo qualificare i poteri privati come autorità di fatto che tuttavia proprio in questa fase, la più recente legislazione europea (approvata o in corso di approvazione) sta tentando di disciplinare come autorità, almeno, in parte, “di diritto”».

³¹ Così A. Simoncini, *Sovranità e potere nell'era digitale*, cit., p. 19, il quale ritiene che «la natura stessa del diritto costituzionale (...) consiste nel delimitare (...) la sovranità proteggendo la libertà attraverso il diritto» e invita ad utilizzare il principio di precauzione costituzionale.

4. *L'esigenza dell'Unione europea di riappropriarsi dello spazio normativo*

In questa nuova fase di incertezza sociale e quindi giuridica, in cui il potere del mondo «era un'architettura ed è diventato una trama» e ha assunto sempre più i tratti di un «sistema [...] le cui molteplici e variabili parti stanno in un regime di reciproco e continuo aggiustamento, con esiti sempre incerti, che nessuno è in grado di controllare pienamente»³², in un'epoca di «governance without government»³³, si registra un mutamento anche nello scenario geopolitico.

«La scena non solo è più affollata, ma è anche più mossa, soggetta a continui cambiamenti, e piuttosto instabile». «L'organizzazione del potere mondiale ha assunto insomma tratti molto più complessi, mobili e plurali rispetto al passato»³⁴. Siamo approdati a una forma di «prossimità globale che ha bisogno di essere descritta, rappresentata: di trovare una sua forma, anche politica e giuridica»³⁵.

L'industria del digitale si sviluppa soprattutto negli Stati Uniti d'America e in Cina, dove si affermano anche le più grandi *corporation*: da Google a Tencent.

Mentre il potere politico negli Stati Uniti lascia ad esse amplissimo spazio, in Cina si sono registrati recentemente alcuni interventi volti a limitarne il potere, anche con emanazione di leggi antitrust³⁶.

Peraltro non può sfuggire che i «poteri privati» hanno sempre più un ruolo politico. I colossi del *web* possono esser visti come i gestori privilegiati di una nuova «microfisica del potere»³⁷.

L'Europa, come è noto, non è produttrice di tecnologia né titolare di piattaforme o sistemi di comunicazione digitale di rilievo.

³² Così M.R. Ferrarese, *Poteri nuovi*, cit., pp. 76-78.

³³ S. Cassese, *Chi governa il mondo?*, Il Mulino, Bologna, 2021.

³⁴ Ancora M.R. Ferrarese, *Poteri nuovi*, cit., pp. 77-78.

³⁵ Così Schiavone, *L'occidente e la nascita di una civiltà planetaria*, Il Mulino, Bologna, 2022, p.150.

³⁶ Il 24 giugno 2022 il Comitato Permanente del 13° Congresso Nazionale del Popolo cinese ha adottato la «Decisione sulla modifica della legge antimonopolio» (关于修改反垄断法的决定), in vigore dal 1° agosto 2022. In materia, inoltre, giova menzionare le «Guidelines for Anti-monopoly in the Field of Platform Economy» (关于平台经济领域的反垄断指南) emanate il 7 febbraio 2021 dall'Autorità cinese per la tutela della concorrenza e aventi l'obiettivo di ripristinare la competizione all'interno del mercato digitale, monopolizzato da grandi aziende come il gruppo Alibaba e Tencent.

³⁷ Così M.R. Ferrarese, *Poteri nuovi*, cit., p. 144.

La strategia europea è stata dunque quella di spostare il campo di gioco, dalla tecnologia alle regole.

Nel contesto geopolitico, dunque, la strategia dell'Unione europea è quella di porsi come *leader* nella produzione normativa e fare sì che il modello europeo divenga un riferimento globale e possa essere adottato nelle altre regioni geopolitiche (il cosiddetto «effetto Bruxelles»)³⁸.

Non si compete con la Cina e con gli Stati Uniti sulla produzione tecnologica, bensì su quella normativa. E si vuole affermare una «sovranità digitale» europea che è insieme esterna, verso gli altri due attori globali, e interna, verso gli Stati nazionali europei. Da un lato si vuole affermare un nuovo modello e, dall'altro, evitare la frammentazione.

Come si legge, ad esempio, nella relazione introduttiva alla proposta di Regolamento sull'intelligenza artificiale presentata dalla Commissione europea³⁹, «l'interesse dell'Unione è quello di preservare la *leadership* tecnologica dell'UE»⁴⁰. A ben vedere, però, l'Unione europea non detiene una *leadership* tecnologica in materia di intelligenza artificiale, dal momento che non è fra i maggiori produttori mondiali⁴¹. Piuttosto, come viene chiarito nella stessa relazione⁴², lo scopo è quello di «tutelare la sovranità digitale dell'Unione e sfruttare gli strumenti e i poteri di regolamentazione di quest'ultima per plasmare regole e norme di portata globale» e questo è l'obiettivo dichiarato dalla Presidente della Commissione europea fin dal suo insediamento.

Ancora una volta, si conferma il disegno strategico del legislatore europeo il cui scopo ultimo, in questo caso, è quello di costruire un mercato unico digitale europeo, la cui struttura normativa è articolata fondamentalmente in quattro ambiti: quello della protezione dei dati personali, con

³⁸Sul tema, compiutamente, v. A. Bradford, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, Oxford University Press, New York, 2020.

³⁹ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione, 21 aprile 2021, COM(2021) 206 final, disponibile *on line* al seguente *link*: eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0206 (consultato il 2 settembre 2022).

⁴⁰ V. p. 1 della relazione.

⁴¹ Secondo un recente rapporto della Banca europea degli investimenti, esiste nell'Unione europea un *investment gap* di 10 miliardi di euro nell'ambito delle tecnologie dell'IA e della *blockchain*. «L'80% degli investimenti annuali globali in queste tecnologie si concentra in Stati Uniti e Cina, mentre l'Europa investe solamente il 7% del totale». Così N. Serri, *L'Europa in ritardo: politica industriale e diritti*, in *Aspenia*, 2021, p. 247.

⁴² V. p. 7 della relazione.

il GDPR, e della valorizzazione dei dati disposta dal *Data Act*⁴³, dal *Data Governance Act*⁴⁴ e dalla proposta di Regolamento sullo spazio europeo dei dati sanitari⁴⁵; quello del mercato digitale e dei servizi digitali, con il *Digital Markets Act*⁴⁶ e il *Digital Services Act*⁴⁷; quello che riguarda l'identità digitale, con la revisione del Regolamento e-IDAS del 2014⁴⁸ e infine la proposta di Regolamento che riguarda, appunto, l'intelligenza artificiale, cui si affianca la recente proposta di «direttiva relativa all'adeguamento delle norme in materia di responsabilità civile extracontrattuale all'intelligenza artificiale» (*AI Liability Directive*)⁴⁹.

⁴³ Si tratta della proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante norme armonizzate sull'accesso equo ai dati e sul loro utilizzo («normativa sui dati»), COM (2022) 68 del 23 febbraio 2022, disponibile al *link* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=COM:2022:68:FIN>.

⁴⁴ Si tratta del Regolamento (UE) 2022/868 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2022 relativo alla *governance* europea dei dati e che modifica il regolamento (UE) 2018/1724 («Regolamento sulla *governance* dei dati»), disponibile al *link* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:32022R0868>.

⁴⁵ Si tratta della proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sullo spazio europeo dei dati sanitari, COM(2022)197, il cui testo è disponibile al seguente *link* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52022PC0197>.

⁴⁶ Regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 («regolamento sui mercati digitali»), pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea L 265/1 del 12 ottobre 2022, disponibile *on line* al seguente *link*: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:32022R1925> (consultato il 24 ottobre 2022).

⁴⁷ Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE («regolamento sui servizi digitali»), pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea L 277/1 del 27 ottobre 2022, disponibile *on line* al seguente *link*: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:32022R2065> (consultato il 9 novembre 2022).

⁴⁸ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il Regolamento (UE) 910/2014 per quanto riguarda l'istituzione di un quadro per un'identità digitale europea, 3 giugno 2021, COM(2021) 281 *final*, disponibile *on line* al seguente *link*: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52021PC0281> (consultato il 2 settembre 2022).

⁴⁹ Proposta di direttiva relativa all'adeguamento delle norme in materia di responsabilità civile extracontrattuale all'intelligenza artificiale (*AI Liability Directive*), COM(2022) 496 del 28.9.2022, il cui testo è disponibile al seguente *link* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0496&from=EN>.

All'interno di questo modello si salvaguardano non soltanto i diritti fondamentali⁵⁰, ma anche i «valori» europei, e quest'ultimo termine è più volte citato anche nell'ambito della proposta appena menzionata a sottolineare che il modello proposto non è solo normativo, ma culturale. Si vuole rendere evidente che non si tratta soltanto di regole giuridiche, ma anche della cultura che quelle regole esprimono.

Fra i molti effetti che ha prodotto anche in campo giuridico, la guerra in Ucraina ha condotto anche a un rafforzamento del ruolo degli Stati nazionali nel settore del digitale.

Anche il legislatore nazionale, per ragioni di *cybersecurity*, si riappropria del proprio ruolo. Così recentemente in Italia, con il decreto legge n. 21 del 21 marzo 2022 sono stati rafforzati i presidi per la sicurezza, per la difesa nazionale e per le reti di comunicazione elettronica. Tra le numerose azioni previste, il legislatore si è concentrato su un ulteriore rafforzamento dei presidi per la sicurezza, la difesa nazionale e per le reti di comunicazione elettronica, nonché sulla revisione della normativa in materia di «Golden Power».

Inutile ricordare le norme recentemente varate dal governo russo, su *social e fake news*.

E, nel settore della protezione dei dati e della sicurezza, le norme emanate dalla Cina: *Personal Information Protection Law* (PIPL), *Data Security Law* (DSL) e *Cybersecurity Law*⁵¹.

5. Conclusioni

Siamo, dunque, in un'epoca di «pluralismo delle sovranità». Siamo in un'epoca «non dell'assenza di sovranità, ma della sovranità squilibrata, sconnessa, anomica, intermittente»⁵².

⁵⁰ Sono espressamente richiamati i seguenti diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: il diritto alla dignità umana (art. 1), al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati di carattere personale (art. 7 e 8), alla non discriminazione (art. 21) e alla parità tra donne e uomini (art. 23).

⁵¹ Si tratta rispettivamente della *Personal Information Protection Law of the People's Republic of China*, 20 agosto 2021; *Data Security Law of the People's Republic of China*, 10 giugno 2021; *Cybersecurity Law of the People's Republic of China*, 6 novembre 2016.

⁵² Così C. Galli, *Sovranità*, cit., p. 124. «La stessa Unione europea, nata da un atto di volontà politica, ma costruita attraverso trattati giuridici, è un'istituzione mista, oggetto di uno scontro aspro tra diversi livelli di sovranità sovrapposti e giustapposti»: così R. Esposito, *Istituzioni*, cit., p. 100.

Dopo la globalizzazione, in un tempo comunque di interdipendenza internazionale, e di grande disorientamento, si cerca un nuovo assetto dei poteri: sovranazionali, statuali, privati.

Si staglia in tutta la sua evidenza, nell'ambito del digitale, la contrapposizione fra pubblico e privato che si declina nei soggetti regolatori e negli strumenti per regolare.

Da un lato, l'Unione europea e gli Stati nazionali; dall'altro, le grandi società. La legge, da un lato; il contratto, la *lex mercatoria*, la *lex informatica*, dall'altro.

Il potere regolatorio che, nell'assenza del potere pubblico è stato esercitato dai privati, adesso è reclamato dal pubblico, per ragioni che potremmo definire di sovranità esterna e interna agli Stati nazionali.

Per ragioni di sovranità esterna ed essenzialmente geopolitiche, perché l'Europa, la Cina e gli Stati Uniti vogliono affermare il proprio potere rispetto agli altri due.

Per ragioni di sovranità interna, perché gli Stati vogliono affermare la propria sovranità rispetto agli altri poteri.

Perché la materia da regolare non è più soltanto commerciale, ma politica. Non è più in gioco soltanto il mercato del commercio elettronico, ma anche quello dell'informazione o delle verità⁵³.

Siamo dunque in un'epoca di post-globalizzazione, di interdipendenza internazionale, in un'epoca «che esige una nuova mediazione, un riequilibrio»⁵⁴.

Alla fine, probabilmente, si approderà a un sistema multilivello in cui un ruolo inevitabile sarà svolto dalla tecnica e dal contratto.

Riprendendo le domande iniziali.

Chi detta le regole per l'utilizzo delle risorse digitali?

In passato, i soggetti privati. Ora i soggetti pubblici reclamano il proprio ruolo. In futuro, a livelli diversi, la comunità internazionale, gli Stati, gli attori privati.

Si tratta di un potere di fatto o di diritto? Siamo in una fase di cambiamento, e si va verso un sistema sempre più multilivello.

Se dunque la materia da regolare è divenuta di interesse per l'intera società e riveste una rilevanza politica, è necessario che la politica si riappropri del proprio ruolo.

Non c'è un'assenza di regole, come spesso con una qualche superficialità si afferma, anzi, si prospettano molte regole che astrattamente po-

⁵³ A. Nicita, *Il mercato delle verità*, Il Mulino, Bologna, 2021.

⁵⁴ Così C. Galli, *Sovranità*, cit., p. 124.

trebbero essere applicate alle differenti fattispecie: siamo davanti ad una matassa da dipanare per capire quali regole si devono applicare e in che modo possono essere coordinate fra di loro.

A ben vedere, si possono individuare tanti livelli di regole che, naturalmente, costituiscono altrettante diverse espressioni di potere. Non c'è e non ci sarà mai «il» legislatore del digitale.

Si può immaginare una matrice secondo la quale leggere questi diversi livelli di regole, che possono essere organizzati secondo un'immaginaria linea verticale e un'immaginaria linea orizzontale.

La prima, la linea verticale, è quella delle regole speciali emanate per disciplinare una determinata materia, emanate *ad hoc* per quel settore: ad esempio, in materia di *fintech*.

Lungo la linea orizzontale, invece, si sovrappongono diversi strati di norme, dando luogo ad un sistema multilivello, che possiamo ordinare sulla base delle fonti di produzione delle regole stesse, alle quali si associa naturalmente l'obiettivo di volta in volta perseguito.

Il primo livello è dunque quello politico che indica l'obiettivo perseguito dalle norme, a livello nazionale o sovranazionale.

Quindi, il livello regolatorio e di gestione del mercato: si tratta, per esempio, delle regole dettate in materia di antitrust.

Ancora, il livello della vigilanza: si tratta, solo per fare un esempio, della vigilanza esercitata dalle autorità bancarie e di borsa.

Infine, l'ultimo livello, quello del contratto, nel senso più ampio: a questo livello possiamo collocare non soltanto i singoli contratti, ma anche tutte quelle regole di matrice chiaramente privatistica che sono le regole dettate dai codici di autodisciplina, che individuano anche le modalità di risoluzione privatistica delle controversie e definiscono addirittura la competenza dei Giurì o dei tribunali privati.

Questi diversi livelli di regole, dalla regola legislativa alla regola contrattuale, corrispondono a livelli diversi di potere. La disciplina normativa, ovviamente, è dettata dai soggetti a ciò preposti, l'Unione europea, per esempio, nel caso europeo. La disposizione normativa è dettata dal soggetto che ha una sovranità di natura pubblicistica; la regola contrattuale, ovviamente, è dettata dai privati.

Il diritto può, ma questo è un discorso assai articolato che richiamerebbe i dialoghi fra Irti e Severino sul ruolo del diritto e della tecnica⁵⁵, fare ricorso e riferirsi ai principi fondamentali. Solidi principi possono certa-

⁵⁵ N. Irti, E. Severino, *Dialogo su diritto e tecnica*, Laterza, Roma-Bari, 2001.

mente aiutare, in questo mondo liquido, a dipanare la nostra matassa di regole⁵⁶.

Le norme che dettano le scelte politiche o di principio sono quelle che appartengono alla sfera del legislatore pubblico.

Occorre che qui la politica giochi il proprio ruolo, fondamentale, che indirizzi con coraggio le scelte⁵⁷.

Non basta, da parte del legislatore europeo, per esempio, rivendicare la *leadership* sulla regolazione dell'intelligenza artificiale, perché si è emanata la prima proposta in materia, con un approccio essenzialmente organizzativo e gestionale. Occorre che i valori europei trovino strumenti giuridici adeguati e per questo occorre il potere pubblico per difendere i diritti individuali del privato.

Giusella Finocchiaro, *Digital Sovereignty*

The Author examines the meaning of «digital sovereignty», exploring the reasons why public power has not regulated new virtual spaces so far, letting instead privates, like social networks' providers, make their own rules. Nowadays times have changed, and public power needs to reclaim its role in the regulation of virtual life in a framework where there are multiple levels of rules which correspond to as many expressions of power. Especially the European Union should adopt appropriate legal instruments in order to affirm its leadership towards China and U.S.A.

Keywords: digital sovereignty, GDPR, lex mercatoria, China; private powers.

Giusella Finocchiaro, Università di Bologna, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Via Zamboni 22, 40126 Bologna, giusella.finocchiaro@unibo.it, <https://orcid.org/0000-0002-8430-2801>

⁵⁶ Si vuole richiamare, allora, uno scritto di Cicu del 1901 che, intitolato *I contratti conclusi per automatico*, faceva riferimento ai contratti che si affacciavano allora all'attenzione del giurista per la vendita di merci da macchine automatiche. Cicu si poneva quei problemi che oggi molti si pongono, problemi quali dove sia la volontà, quale sia il momento in cui il contratto viene concluso, di chi sia la responsabilità e, nel 1901, rispondeva a quelle domande che in gran parte noi ci poniamo adesso anche per l'intelligenza artificiale facendo ricorso ai principi.

⁵⁷ È il ruolo di quella che L. Floridi, *Etica dell'intelligenza artificiale*, Cortina Editore, Milano, 2022, definisce «etica hard».

