

LA GOVERNANCE DEL MERCATO DIGITALE EUROPEO

Di Raffaella Rametta

| 921

SOMMARIO: 1. Il problema. – 2. Segue. Rilievo operativo. – 3. Evoluzione del quadro UE tra protezione dati e mercato: gli spazi comuni europei di dati. – 4. Segue. I regolamenti DSA e DMA. – 5. Conclusioni.

ABSTRACT. Nel contesto degli “spazi di dati”, il saggio indaga il problema del rapporto tra potere di autonomia dei privati e regolamentazione dei poteri pubblici nella governance del mercato digitale europeo. Delineate le diverse premesse teoriche e implicazioni operative dei più recenti indirizzi di pensiero, il saggio ricostruisce le linee evolutive del sistema nella chiave della dicotomia persona-mercato, ponendo in luce la progressiva accentuazione del momento pubblicistico sia sul versante della disciplina sui dati (DGA e DA) sia sul versante del diritto del mercato (DSA e DMA). Di fronte alla molteplicità di interessi in gioco nel governo del mercato digitale e dell’IA, l’A. propone una rilettura della relazione tra libertà individuali e interessi generali in coerenza con il sistema costituzionale, imperniata sulla tutela del valore della persona e dei suoi diritti di libertà, e sul favor dell’autoregolazione dei privati nel quadro della sussidiarietà.

In the context of “data spaces”, the essay explores the relationship between the autonomy of private individuals and the regulation of public powers in the governance of the European digital market. After outlining the various theoretical premises and operational implications of the most recent theories, the essay reconstructs the evolutionary lines of the system in terms of the person-market dichotomy. The essay highlights the increasing emphasis of public power regulation in both data regulation (DGA and DA) and market law (DSA and DMA). Given the multitude of interests at stake in the governance of the digital market and AI, the author suggests a reinterpretation of the relationship between individual freedoms and general interests in line with the constitutional system, centered on protecting the value of individuals and their rights to freedom as well as promoting the private self-regulation within the framework of subsidiarity.

1. Il problema.

Alla complessa evoluzione intervenuta, negli ultimi decenni, nel sistema di governo del mercato digitale europeo, concorrono:

- sul piano empirico, la crescente rilevanza economica, sociale e politica del digitale, quale insieme di nuovi beni (i dati, alla base dello sviluppo dell'IA), e di nuovi attori (le piattaforme digitali)¹;

- sul piano normativo, il crescente intensificarsi di una regolazione sostanziale attuata attraverso norme armonizzate direttamente applicabili che assegnano all'UE i tratti di un «gigante regolatorio», nonché, in chiave di *enforcement*, il rafforzamento dei poteri di vigilanza, controllo e sanzionatori in capo alla Commissione e agli Stati membri².

In questo quadro, il dibattito sulla «sovranità digitale»³, rievocando la domanda sulla fonte normativa - nata alla fine degli anni '90, di fronte alla constatata inadeguatezza del diritto di origine statale a regolare fenomeni economici complessi che trascendono i confini territoriali dello Stato⁴ - rinnova con forza il problema del rapporto tra potere di autonomia dei privati e regolamentazione dei poteri pubblici, cioè del soggetto competente a dettare le regole di governo del nuovo «spazio giuridico».

Un indirizzo di pensiero, corrispondente all'approccio del legislatore UE, rilevato come «il mondo digitale sia «un mondo sovraffollato di poteri, pubblici e privati, le cui relazioni costituiscono un reticolo intricato»⁵, solleva il problema delle conseguenze della espansione globale (in termini di presenza sul mercato e di capacità di influenza sociale e politica) dei c.d. poteri digitali privati⁶: le grandi piattaforme - si osserva - da un lato, offrono i propri servizi «secondo modalità e regole che esse stesse, a lungo e in larga misura ancora oggi, hanno definito» in conseguenza di un arretramento del potere regolatorio pubblico, cosicché il potere economico delle *big tech* diviene a tutti gli effetti anche giuridico e normativo⁷; dall'altro lato, in quanto strumenti per la costruzione di comunità e per la comunicazione individuale e collettiva, «sono ormai parte del discorso pubblico, incidono sull'opinione

¹ Cfr. G. FINOCCHIARO, *Responsabilità delle piattaforme e tutela dei consumatori*, in *Giorn. dir. amm.*, 2023, 730 ss.

² L. TORCHIA, *Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale*, in *il Mulino*, 2024, 26; ID., *I poteri di vigilanza, controllo e sanzionatori nella regolazione europea della trasformazione digitale*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2022, 1101 ss.

³ Cfr. G. FINOCCHIARO, *La sovranità digitale*, in *Dir. pubb.*, 2022, 809 ss.; ID., *La regolazione dell'intelligenza artificiale*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2022, 1089; T.E. FROSINI, *Internet e democrazia*, in *Dir. inf.*, 2017, 657 ss.; O. POLLICINO, *I codici di condotta tra self-regulation e hard law: esiste davvero una terza via per la regolazione digitale? il caso della strategia europea contro la disinformazione online*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2022, p. 1051 ss.

⁴ N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2001, 3 ss.

⁵ L. TORCHIA, *Poteri pubblici e poteri privati*, 16.

⁶ *Ibidem*, ove si osserva: «si tratta di poteri che nascono grazie all'incontro fra la capacità di innovazione del settore privato e la decisione del potere pubblico di garantire un ambiente favorevole allo sviluppo dell'innovazione»; cfr. M. BETZU, *I poteri privati nella società digitale: oligopoli e antitrust*, in *Dir. pubb.*, 2021, 739 ss.

⁷ A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Il Digital markets act e il ruolo dell'Unione europea verso un costituzionalismo digitale*, in *Giur. cost.*, 2022, 1878.



pubblica, consentono allo stesso tempo più libertà e partecipazione e più sorveglianza e repressione»⁸.

In questa prospettiva, «un grande potere che si sviluppa in assenza di regolazione diventa facilmente un potere senza limiti e il potere illimitato è per definizione pericoloso, perché può abusare o utilizzare arbitrariamente la sua potenza senza che nessuno sia in grado di opporsi, con rischi per la democrazia»⁹.

Rilevato, dunque, come la protezione dei diritti fondamentali, tradizionalmente tutelati a livello costituzionale attraverso limiti del potere pubblico, nell'esperienza presente sia messa gravemente a rischio dai c.d. poteri privati digitali «con effetti del tutto nuovi, che dipendono strettamente proprio dalla natura dell'attività delle piattaforme» - e ciò attraverso «la diffusione di contenuti violenti o osceni, offensivi della dignità umana, di contenuti illeciti secondo le regole dell'ordinamento generale, di contenuti volti a influenzare o a manipolare l'opinione pubblica, con conseguenze anche sul processo politico e rischi per la democrazia»¹⁰ -, ne consegue, secondo quest'impostazione, che l'enorme concentrazione di potere in capo a «pochi giganti digitali»¹¹, le *big tech*, ponga:

- la «necessità di tutelare numerosi diritti e interessi individuali, collettivi e pubblici, anche rispetto alla libertà di impresa e alla libertà di espressione»;

- sul piano degli strumenti tecnici, «l'opportunità di stabilire regole e limiti rispetto ad un potere privato dotato di un altissimo grado di autonomia e di indipendenza rispetto a qualsiasi potere pubblico»¹²: in altri termini, non solo «il fenomeno va regolato e va regolato almeno in parte *ex ante*, valutando i possibili impatti ed effetti delle soluzioni tecnologiche prima che esse sfuggano a ogni limite e controllo»¹³, ma si afferma espressamente l'insufficienza delle misure di autoregolazione e la conseguente necessità di regole poste dal potere pubblico, atteso che «anche la regolazione e il potere pubblico, e non solo il potere privato, possono assumere dimensione globale»¹⁴.

Al di là dell'accento posto sulla esigenza di protezione dei diritti fondamentali dai c.d. poteri digitali privati, ciò che questa prospettiva pone in dubbio è la stessa autoregolazione in capo alle piattaforme, che - si rileva - «finisce per mimare il potere pubblico», determinando regole e principi generali, controllandone il rispetto, costruendo apparati tendenzialmente indipendenti, chiamati a risolvere eventuali controversie: le piattaforme «tendono ad assumere, così, i tratti tipici di un ordinamento giuridico, autonomo dall'ordinamento generale, con il rischio che siano proprio le piattaforme, dopo aver invocato la libertà di espressione come giustificazione per l'assenza di eteroregolazione, ad assumere misure che possono incidere si-

⁸ L. TORCHIA, *op. ult. cit.*, 20.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ L. TORCHIA, *I poteri di vigilanza*, cit., 1103; cfr. M. BETZU, *op. cit.*, 743 ss.

¹¹ M. BETZU, *op. cit.*, 741, 748.

¹² L. TORCHIA, *I poteri di vigilanza*, cit., 1102.

¹³ L. TORCHIA, *Poteri pubblici e poteri privati*, cit., 25.

¹⁴ L. TORCHIA, *I poteri di vigilanza*, cit., 1112.

gnificativamente sulle libertà fondamentali, senza che siano previsti rimedi o correttivi idonei» (es. decidendo di vietare l'accesso ad un utente, disattivando gli *account*, sospendendo l'attività di un fornitore, ecc.)¹⁵.

Trae così fondamento l'«esigenza del potere pubblico di riappropriarsi dei 'nuovi spazi'» occupati dai poteri privati¹⁶ - il che, nel quadro normativo UE, si riflette nella ridefinizione del modello di regolazione degli interessi, sempre più basato su regolamenti -, in considerazione dell'interesse pubblico del tema (comunicazione, informazione, *fake news*), cosicché «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 verità»¹⁷.

Con l'impostazione che accentua la necessità di una regolazione pubblica si confronta la diversa opinione che, nella prospettiva dell'ordine giuridico del mercato¹⁸, affermata la necessità di un ordine giuridico costituzionalmente orientato che regoli il sistema del digitale, rileva però che lo «statuto di norme, inteso come strutturata regolazione e codificazione, appare quale metodo meno indicato per provare a dare un ordine giuridico» al mercato e ai servizi delle piattaforme digitali, «a causa della tendenziale obsolescenza delle stesse norme, tenuto conto della rapidità con la quale si evolve e progredisce il digitale nella sua produzione industriale»; così rischiando, nell'illusione di volere «plasmare il futuro digitale dell'Europa»¹⁹, «di determinare un disordine giuridico del mercato digitale, generato da un eccesso farraginoso di norme, che complicano il quadro regolatorio e rendono assai difficile l'applicazione delle stesse, sia da parte del cittadino-consumatore-utente delle piattaforme digitali, sia da parte delle aziende che operano nel settore della tecnologia industriale».

Si afferma, in questa diversa prospettiva, l'esigenza di una disciplina normativa «sostenibile», cioè di forme regolative del digitale flessibili e adattabili ai cambiamenti, organizzate «sulla base di norme di principio anziché di dettaglio, su norme a prevalenza promozionali anziché sanzionatorie»: una regolazione del digitale, dunque, volta a bilanciare interessi diversi ponendosi quale primario obiettivo quello «di non inibire la ricerca e lo sviluppo della IA, tenuto conto della sua importanza per la crescita economica e per l'implementazione della ricerca scientifica»²⁰.

¹⁵ *Ibidem*, 1104.

¹⁶ G. FINOCCHIARO, *La sovranità digitale*, cit., 816 ss.; cfr. P. STANZIONE, *Introduzione*, in P. Stanzone (a cura di), *I "poteri privati" delle piattaforme e le nuove frontiere della privacy*, Torino, 2022, 1.

¹⁷ G. FINOCCHIARO, *op. ult. cit.*, 825.

¹⁸ N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, in Id., *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 2003, 3 ss.

¹⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Plasmare il futuro digitale dell'Europa*, COM/2020/67 final.

²⁰ T.E. FROSINI, *L'ordine giuridico del digitale: the legal order of digital*, in *Giur. cost.*, 2023, 377 ss.

2. Segue. Rilievo operativo

Sul piano del rapporto tra libertà e autorità, le impostazioni rappresentate riflettono un bilanciamento profondamente diverso tra diritti di libertà nelle loro varie declinazioni - il diritto alla protezione dei dati personali (art. 8 Carta UE), la libertà di pensiero cioè di manifestare la propria religione o la propria convinzione individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato (art. 10 Carta UE), la libertà di espressione cioè di opinione e di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera (art. 11 Carta UE), la libertà di riunione e di associazione (art. 12 Carta UE), la libertà di impresa (art. 16 Carta UE) ecc. -, e spazi di regolazione pubblica nella società digitale²¹.

Sul piano operativo degli strumenti di intervento, l'opinione volta a rafforzare gli spazi dei poteri pubblici nel governo del mercato digitale e dell'IA, è basata sulla premessa che i tradizionali strumenti di regolazione del potere privato (innanzitutto, la disciplina antitrust) abbiano un'efficacia molto limitata come «strumento di controllo e contenimento delle grandi piattaforme»²², cosicché per assicurare il rispetto dei diritti e valori fondamentali dell'ordinamento europeo si ritiene necessario «imporre complessi sistemi di obblighi, di regole e di limiti contro qualsiasi ipotesi di abuso di potere, pubblico o privato che sia», secondo un modello regolatorio che muove dall'assunzione «che la tecnologia sia rischiosa e comporti pericoli sia per i diritti individuali, sia per gli interessi pubblici e collettivi». All'interno dello stesso indirizzo di pensiero, tuttavia, i limiti interni di questa scelta - in chiave di *effettività* - sono resi manifesti dal rilievo che «il controllo sul rispetto di queste regole non è facile, per una molteplicità di ragioni» (risorse a disposizione dei regolatori, carenza delle capacità professionali necessarie, dimensione globale dei regolati)²³.

Diversamente, la posizione che vede nel sistema digitale e nelle sue applicazioni il volano dello sviluppo economico e scientifico, ritenendo che «bisogna cercare di avvalersi dei benefici, minimizzando i rischi e le criticità», assegna priorità alla «libertà per il progresso e verso nuove forme di sviluppo dell'individuo e del benessere delle società», ponendo in dubbio l'efficacia di forme di regolazione pervasiva delle piattaforme digitali e della IA²⁴.

Ricondotte, dunque, tali forme regolative a «nuove forme di statalismo, che si manifestano nella volontà di fondare e stabilire una nuova sovranità degli stati sulle piattaforme digitali», questa impostazione delinea, in una logica di sussidiarietà, un modello di *co-regulation*, in cui poche ed essenziali leggi statali «si verrebbero a integrare con una politica di *self-regulation* da parte degli utenti di internet», nel senso che «la *co-regulation*

²¹ Cfr. T.E. FROSINI, *Il costituzionalismo nella società tecnologica*, in *Dir. inf.*, 2020, 467 ss.

²² L. TORCHIA, *Poteri pubblici e poteri privati*, cit., 22.

²³ *Ibidem*, 26 ss.

²⁴ T.E. FROSINI, *L'ordine giuridico del digitale*, cit., 392.

dello Stato può venire in sussidio alla *self-regulation* degli utenti, quando questi la evocano ovvero quando la necessitano»²⁵.

3. Evoluzione del quadro UE tra protezione dati e mercato: gli spazi comuni europei di dati

Nella evoluzione del sistema, costruito su un complesso bilanciamento tra persona e mercato²⁶, la definizione dell'assetto dei poteri pubblico-privato che è al centro dell'attuale dibattito sulla *governance* del mercato digitale europeo²⁷, è profondamente mutata.

Com'è noto, già nel quadro definito dalla proposta di direttiva-quadro del 1990 (poi penetrata nella direttiva 95/46/CE) - fissata la premessa che il flusso transfrontaliero di dati, facilitato dai progressi compiuti nel campo delle tecnologie dell'informazione, «è diventato indispensabile per le attività delle imprese e degli organismi di ricerca, come anche per la collaborazione fra le amministrazioni degli Stati membri nel quadro dello spazio senza frontiere» - la circolazione dei dati personali tra gli Stati membri nel rispetto dei diritti della persona interessata (in particolare, il diritto alla vita privata) «appare come una necessità nell'ambito dell'instaurazione e del funzionamento del mercato interno»²⁸.

Nella proposta di un nuovo quadro giuridico per la protezione dei dati personali nell'UE (poi penetrata nel regolamento generale sulla protezione dei dati, GDPR)²⁹, l'aumento vertiginoso della portata della condivisione e della raccolta di dati - «la tecnologia attuale consente [sia] alle imprese private quanto alle autorità pubbliche di utilizzare dati personali, come mai in precedenza, nello svolgimento delle loro attività e, sempre più spesso, gli stessi privati rendono pubbliche sulla rete mondiale informazioni personali che li riguardano» -, definisce la tutela del diritto fondamentale alla protezione dei dati personali (art. 16 TFUE, art. 8 Carta UE) strumentale allo svi-

²⁵ T.E. FROSINI, *op. ult. cit.*, 393, 399.

²⁶ Sulla dialettica persona e mercato, v. per tutti G. VETTORI (a cura di), *Persona e mercato*, Padova, 1996; ID., *Persona e pluralismo*, Firenze, 2024, 146 ss. Nel contesto digitale, cfr. G. FINOCCHIARO, *Intelligenza artificiale e responsabilità*, in *Contr. impr.*, 2020, 720: «il legislatore europeo si trova ... in una posizione non certamente semplice, quella di rendere compatibili spinte che appaiono, quanto meno in prima battuta, divergenti. Esse sono, da un lato, la valorizzazione anche economica dei dati personali e più in generale delle informazioni e dall'altro, la protezione dei diritti fondamentali».

²⁷ G. FINOCCHIARO, *La sovranità digitale*, cit., 825: «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».

²⁸ Comunicazione della Commissione concernente la protezione delle persone per quanto riguarda il trattamento dei dati personali nella Comunità e la sicurezza dei sistemi d'informazione, COM/90/314 def.

²⁹ Reg. UE 2016/679. Cfr. G. FINOCCHIARO, *Il principio di accountability*, in *Giur. it.*, 2019, 2778 ss.



luppo dell'economia digitale nel mercato interno, nella chiave del *controllo* dei dati³⁰.

Rispetto a questo assetto, le profonde trasformazioni economiche e sociali introdotte dai servizi digitali nel modo di comunicare, connettersi, consumare e svolgere attività economiche³¹ - in particolare, l'aumento esponenziale del volume di dati, componente fondamentale dell'economia digitale e risorsa essenziale delle transizioni verde e digitale³², e la crescente rilevanza del ruolo delle piattaforme online, che svolgono un ruolo di intermediazione per la maggior parte delle transazioni tra utenti finali e utenti commerciali e sono in grado di tracciare e profilare in modo completo gli utenti finali³³ -, influenzano, nel quadro normativo UE, una rimodulazione della relazione fra poteri pubblici e poteri privati, che si coglie su due distinti livelli.

Nel quadro della disciplina sui dati, si accentua progressivamente, rispetto alla protezione dell'interesse individuale (protezione dei dati), la tutela dell'interesse generale all'accesso e alla condivisione dei dati strumentale alla creazione di c.d. spazi comuni europei di dati³⁴ per i settori strategici dell'economia e i settori di interesse pubblico. In questa logica:

- il regolamento sulla governance dei dati (*Data Governance Act*, DGA)³⁵ promuove la disponibilità dei dati utilizzabili potenziando i meccanismi di condivisione dei dati nell'UE, e ciò attraverso il riutilizzo di dati protetti detenuti dal settore pubblico, la condivisione dei dati tra imprese e da consumatore a impresa, l'altruismo dei dati, cioè la condivisione volontaria dei dati da parte di individui o imprese per il bene comune, fino al modello delle organizzazioni per l'altruismo dei dati riconosciute nell'UE e al consenso all'altruismo dei dati.

In particolare, nell'ambito della disciplina settoriale relativa alla sanità, la costituzione del c.d. spazio europeo dei dati sanitari³⁶, garantendo alle persone fisiche nell'UE un maggiore controllo sui loro dati sanitari elettronici (innanzitutto, attraverso la portabilità dei dati sanitari), persegue l'obiettivo finale di favorirne l'accesso a ricercatori, innovatori, responsabili delle politiche e regolatori, a livello UE e degli Stati membri, non solo per sostenere la prestazione di assistenza sanitaria e cioè il miglioramento della diagnosi, delle cure e del benessere delle persone fisiche, nonché per la definizione delle politiche, finalità normative e di medicina personalizzata, ma anche

³⁰ Relazione illustrativa della proposta di regolamento COM/2012/11 final. Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Salvaguardare la privacy in un mondo interconnesso: un quadro europeo della protezione dei dati per il XXI secolo, COM/2012/9 final.

³¹ Relazione illustrativa della proposta di regolamento COM/2020/825 final.

³² Relazione illustrativa della proposta di regolamento COM/2022/68 final.

³³ Relazione illustrativa della proposta di regolamento COM/2020/842 final.

³⁴ Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Una strategia europea per i dati, COM/2020/66 final.

³⁵ Reg. UE 2022/868. Cfr. Relazione illustrativa della proposta di regolamento COM/2020/767 final.

³⁶ Reg. UE 2025/327. Cfr. Relazione illustrativa della proposta di regolamento COM/2022/197 final.

per contribuire alla creazione di un mercato interno dei sistemi di cartelle cliniche elettroniche, dei prodotti e servizi di sanità digitale;

- il regolamento sui dati (*Data Act*, DA)³⁷ concorre all'obiettivo di creare un mercato interno dei dati garantendo un'equa ripartizione del valore tra gli operatori dell'economia dei dati e promuovendo l'accesso ai dati e il relativo utilizzo, in particolare: da una parte, adegua il diritto contrattuale «per migliorare le condizioni riguardanti il riutilizzo dei dati nel mercato interno e per evitare che le parti contraenti abusino degli squilibri nel potere negoziale a scapito delle parti più deboli», e ciò attraverso norme che garantiscono l'equità dei contratti di condivisione dei dati, la ragionevolezza dei compensi per la messa a disposizione dei dati, nonché il test di abusività delle clausole contrattuali nei contratti di condivisione dei dati tra imprese; dall'altra, prevede regimi di condivisione obbligatoria dei dati tra imprese e p.a. in determinate situazioni di necessità eccezionale di dati, non solo per rispondere a emergenze pubbliche (es. emergenze sanitarie, ecc.) ma anche in situazioni non di emergenza (es. per favorire la ripresa).

4. *Segue. I regolamenti DSA e DMA*

Nel quadro del diritto del mercato, si assiste ad un'analogia accentuazione del momento pubblicistico, cosicché l'obiettivo di assicurare la tutela dei diritti fondamentali e la sicurezza online degli utenti è perseguito attraverso forme graduate di regolazione *ex ante* di obblighi e responsabilità dei prestatori di servizi digitali (in particolare, le piattaforme online), nonché il rafforzamento di meccanismi di vigilanza pubblica a livello nazionale e dell'UE. In questa chiave:

- il regolamento sui servizi digitali (*Digital Services Act*, DSA)³⁸, pur mantenendo i principi essenziali del regime di responsabilità dei prestatori dei servizi intermediari nonché il divieto di imporre un obbligo generale di sorveglianza, innova il quadro giuridico in materia di commercio elettronico³⁹, introducendo norme armonizzate sulla lotta ai contenuti illegali online, sulle esenzioni dalla responsabilità e sulla moderazione dei contenuti. Nella stessa logica, il particolare impatto delle piattaforme online di dimensioni molto grandi sull'economia e sulla società influenza l'introduzione di *standard* di trasparenza e responsabilità più rigorosi per i fornitori di tali piattaforme, vincolati - tra l'altro - alla valutazione dei rischi sistemici derivanti

³⁷ Reg. UE 2023/2854. Cfr. Relazione illustrativa della proposta di regolamento COM/2022/68 final.

³⁸ Reg. UE 2022/2065.

³⁹ Dir. 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000. Cfr. G. FINOCCHIARO, *Responsabilità delle piattaforme*, cit., 731, ove si osserva che «la propensione del legislatore europeo per una disciplina particolarmente elastica e priva di rigidi obblighi era dovuta al momento storico in cui la normativa era stata emanata. Lo sviluppo del mercato digitale era all'inizio e si riteneva che imporre obblighi ed oneri, anche economici, in capo ai fornitori di servizi avrebbe rischiato di disincentivare lo sviluppo dei servizi digitali e delle transazioni on line, a scapito degli stessi utenti del web su cui sarebbero stati inevitabilmente riversati tali oneri».

dall'uso dei loro servizi e a fornire l'accesso ai dati al Coordinatore dei servizi digitali (a livello nazionale) o alla Commissione e a ricercatori abilitati;

- il regolamento sui mercati digitali (*Digital Markets Act*, DMA)⁴⁰ disciplina ulteriori strumenti di intervento, in chiave di equità e contendibilità dei mercati, in relazione al settore delle grandi piattaforme, identificate come attori che si accaparrano la quota maggiore del valore complessivo generato, agendo sempre più spesso da punti di accesso (*gateway*) o da *gatekeeper* (controllori dell'accesso) tra utenti commerciali e utenti finali, rafforzando le barriere all'ingresso e adottando comportamenti sleali nei confronti degli utenti commerciali e dei clienti economicamente dipendenti.

5. Conclusioni

Di fronte alla molteplicità di interessi che devono trovare efficiente ed equilibrata sistemazione nel quadro di *governance* del mercato digitale - premessa in sé indispensabile per sfruttare le potenzialità del digitale e dell'IA, in termini di innovazione, accesso alle fonti di conoscenza, diffusione di idee, creazione di nuova conoscenza, ecc.⁴¹ -, il parametro per definire la relazione tra libertà individuali e interessi generali è costituito dai principi fissati dal quadro costituzionale interno e sovranazionale, all'interno del quale si colloca il problema della posizione attribuita alla persona e della tutela dei suoi diritti.

Com'è noto, il sistema della Costituzione - imperniato sul riconoscimento e sulla garanzia dei diritti dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (art. 2 cost.) e sull'impegno dello Stato a rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana (art. 3 comma 2 cost.) - individua nella persona umana il valore fondamentale del sistema⁴², inteso come un valore unitario, i cui interessi (riservatezza dei dati personali, libertà di espressione, ecc.) «se pure possono essere isolati concettualmente, conservano tuttavia, necessariamente, un comune punto di riferimento oggettivo e sono sostanzialmente solidali tra loro». Ciò nel senso che le varie norme di tutela «non costituiscono il fondamento di diversi, autonomi diritti della personalità, ma punti di emersione di un diritto unico a contenuto indefinito e vario», il diritto dell'individuo alla propria personalità, che esprime la «tutela dell'interesse dell'uomo alla libertà di autodeterminazione nello svolgimento della propria personalità (intesa come potenzialità di pensiero e di azione del soggetto)»; cosicché, determinato il contenuto del potere, l'area del divieto di ingerenza «si estende ad ogni comportamento che, fuori dei casi previsti dalla legge, sia volto a

⁴⁰ Reg. UE 2022/1925.

⁴¹ Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *Perché occorre rifondare il significato della libertà di manifestazione del pensiero*, in *Percorsi cost.*, 2010, 71.

⁴² M. NUZZO, voce *Nome (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 304 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, 434; G. VETTORI, *Persona e pluralismo*, cit., 148 ss.

restringere la libertà del singolo di essere o di apparire, in sé o nei suoi rapporti con altri, qual è e quale vuol mostrare di essere»⁴³.

Nel quadro dell'art. 52 della Carta UE, eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.

In chiave operativa, la ricostruzione complessiva della relazione tra tutela dei diritti individuali e mercato impatta sul problema dell'abuso dell'esercizio dei diritti di libertà nel mercato digitale, in particolare:

- dal lato degli attori del digitale, si pone il problema degli effetti distorsivi che possono derivare dalla concentrazione di mercato da parte di alcune grandi piattaforme, cioè dell'abuso del potere di iniziativa economica sia sul piano della concorrenza (es. creazione di barriere di ingresso al mercato) – il che dà rilievo, nel quadro degli strumenti di intervento, all'applicazione delle tecniche di tutela del diritto antitrust nel mercato digitale (art. 102 TFUE)⁴⁴ –, sia sul piano del «mercato delle idee», che potrebbe essere condizionato dalle scelte imposte dalle grandi aziende di internet, atteso che l'esigenza di garantire la concorrenza, consentendo ad altri soggetti di entrare nel mercato, è strumentale anche rispetto all'obiettivo di «ampliare, allargare, espandere l'offerta *di* e *su* internet, per intensificare il pluralismo delle informazioni, delle opinioni, delle idee»⁴⁵, in coerenza con l'autorevole osservazione secondo cui la disciplina della concorrenza «provvede insieme a tutelare libertà d'iniziativa economica e libertà di scelta individuale»⁴⁶;

- dal lato degli utenti dei servizi digitali, si pone il problema degli effetti distorsivi che può generare l'abuso dell'esercizio della libertà di espressione tramite gli strumenti digitali, ferma restando la necessaria distinzione tra situazioni (contenuti illeciti, offensivi della dignità umana, ecc.) che giustifichino strumenti di intervento pubblico, e notizie false (*fake news*) o contenuti volti a influenzare l'opinione pubblica, cioè la disinformazione⁴⁷.

Sul piano della ricostruzione della relazione pubblico-privato nel governo del mercato digitale, l'introduzione nel sistema costituzionale del principio di sussidiarietà determina una nuova ripartizione di competenze tra pubblico e privato, attraverso l'ampliamento dell'area di rilevanza del potere di auto-

⁴³ M. NUZZO, *ult. cit.*, 307.

⁴⁴ Cfr. T.E. FROSINI, *L'ordine giuridico del digitale*, cit., 385, 397.

⁴⁵ *Ibidem*, 397; ID., *Tecnologie e libertà costituzionali*, in *Dir. inf.*, 2003, 487 ss. Sul rischio che le libertà individuali possano essere compromesse da monopoli, siano essi pubblici o privati, cfr. L. EINAUDI, *Chi vuole la libertà*, in *Il buongoverno*, Bari, 1954, 113: «vi sono due estremi nei quali sembra difficile concepire l'esercizio effettivo, pratico della libertà: all'un estremo tutta la ricchezza essendo posseduta da un solo colossale monopolista privato; ed all'altro estremo dalla collettività. I due estremi si chiamano comunemente monopolismo e collettivismo: ed ambedue sono fatali alla libertà».

⁴⁶ N. IRTI, *Persona e mercato*, in ID., *L'ordine giuridico del mercato*, cit., 104.

⁴⁷ Cfr., sul punto, T.E. FROSINI, *L'ordine giuridico del digitale*, cit., 397 ss., ove si osserva: «le notizie false ci sono sempre state (e sempre ci saranno) in tutti i settori della comunicazione, pubblica e privata, sulla stampa e sulla rete».

nomia dei privati anche in materie che possono coinvolgere interessi pubblici: un dato - lo si è autorevolmente osservato - che si sta affermando in tutti gli ordinamenti basati sull'economia di mercato, costituendo strumento necessario per governare sistemi straordinariamente complessi tali da richiedere meccanismi molto sofisticati, capaci di assecondare i cambiamenti e di gestire una realtà non più compatibile con la rigidità e la lentezza che è propria degli schemi formali a cui siamo abituati⁴⁸. In questa chiave, il principio di sussidiarietà, operando come limite all'intervento pubblico nelle aree che possono essere efficacemente disciplinate dai privati, assegna nuovi ruoli all'autoregolazione dei privati, cosicché solo in mancanza di questa riprende spazio il potere pubblico che se ne riappropria, e regola autoritativamente la materia.

Nel mutato sistema normativo, il recente dibattito sulla c.d. sovranità digitale rinnova la straordinaria attualità della prospettiva "Persona e Mercato" radicata nel noto seminario di studi fiorentino del 1995⁴⁹, orientando la riflessione verso la ricerca degli strumenti più idonei a garantire un'efficace tutela dei diritti fondamentali della persona nel contesto di un'efficace tutela della concorrenza nel diritto del mercato: quest'ultimo, costruito sui principi di libertà (libertà d'iniziativa delle imprese e libertà di scelta dei consumatori) e di autoresponsabilità in sé connaturata al rischio della libertà, per cui «chi sceglie, decide; chi decide, assume il rischio della propria preferenza»⁵⁰, secondo una logica del tutto coerente con la tutela costituzionale dell'autonomia dei privati nel quadro costituzionale della sussidiarietà⁵¹.

⁴⁸ M. NUZZO, *Il principio di sussidiarietà negli accordi pubblico-privato*, in P. Urbani (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto urbanistico*, Torino, 2013, 29; cfr. T.E. FROSINI, *Sussidiarietà (principio di) (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Annali II, Milano, 2008, 1133 ss.

⁴⁹ G. VETTORI, *Introduzione*, in G. Vettori (a cura di), *op. cit.*, 2, che pone in luce «il valore, il significato positivo, il reciproco condizionamento di situazioni fondamentali quali l'iniziativa economica privata da un lato e i diritti civili e sociali dall'altro, al fine di ripensare e ordinare categorie fondamentali per il privatista».

⁵⁰ N. IRTI, *Persona e mercato*, cit., 104 ss. Cfr. M. NUZZO, *Limiti dell'autonomia contrattuale e disciplina costituzionale dei rapporti economici*, in G. Vettori (a cura di), *op. cit.*, 57 ss., nella prospettiva che dà rilievo centrale alla tutela dell'iniziativa economica privata accordata dal primo comma dell'art. 41 Cost., comprendendo in questo quadro anche la tutela dell'autonomia contrattuale e affermando la legittimità dell'intervento dello Stato nel settore dell'autonomia contrattuale «solo in tanto corrisponda ad un'oggettiva necessità di assicurare l'attuazione degli interessi indicati dall'art. 41, comma 2, Cost.».

⁵¹ Cfr. M. NUZZO (a cura di), *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, Torino, 2014.

