

## Autorità, libertà e mercati digitali: scenari nuovi della regolazione indipendente

Armando Lorusso

SOMMARIO: 1. Premessa: ancora su Autorità amministrative indipendenti e regolazione dei mercati. – 2. Servizi digitali, mercati e nuove discipline di settore. – 3. *Digital Service Act* e *Digital Market Act*: caratteri essenziali della nuova *governance* pubblica. – 3.1. *Segue*: co-regolazione ed etero-regolazione: dal GDPR al pacchetto digitale. – 4. AGCom e «regolazione» dei servizi digitali: libertà fondamentali, diritto d'autore e *influencer marketing*. – 5. Autorità (non più) di regolazione e prospettive dell'ordinamento multilivello. Spunti ricostruttivi.

### 1. *Premessa: ancora su Autorità amministrative indipendenti e regolazione dei mercati*

Il tema delle Autorità amministrative indipendenti ha impegnato profusamente la dottrina<sup>1</sup>, anzitutto nella prospettiva di individuare la matrice costituzionale del modello di governo dell'economia di stampo euro-unitario e dei poteri che ne sono diretta manifestazione.

Anche il versante degli approfondimenti sulla funzione amministrativa di regolazione esercitata dalle *Authorities* ha registrato un intenso dibattito<sup>2</sup>. Le

<sup>1</sup> La letteratura giuridica sulla Autorità amministrative indipendenti è estremamente vasta, il che rende altrettanto difficoltoso operare una accurata selezione. Per quel che qui rileva cfr., almeno, S. Cassese, *Le autorità indipendenti: origini storiche e problemi odierni*, in Aa.Vv., *I garanti delle regole*, S. Cassese, C. Franchini (a cura di), Bologna, 1996, 217 ss.; A. Predieri, *L'erompere delle Autorità amministrative indipendenti*, Firenze, 1997, *passim*; V. Caianiello, *Le autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, in *Foro amm.*, 1997, 341 ss.; S.A. Frego Luppi, *L'amministrazione regolatrice*, Torino, 1999, spec. 23 ss.; F. Merusi, *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo "quasi" giallo*, Bologna, 2000, spec. 32-41; G. Morbidelli, *Sul regime amministrativo delle autorità indipendenti*, in Aa.Vv., *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2001, 176 ss.; N. Longobardi, *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, Torino, 2005, spec. 27 ss.; M. Clarich, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005, spec. 23 ss.; M. De Benedetto, *Autorità indipendenti* voce, in Aa.Vv., *Dizionario di diritto pubblico*, S. Cassese (diretto da), I, Milano, 2006, 588 ss.; A. Police, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Torino, 2007, spec. 90 ss.

<sup>2</sup> Il dibattito scientifico che ruota attorno alla regolazione del mercato, invero, non si limita all'esercizio della funzione da parte delle Autorità amministrative indipendenti. La letteratura giuridica, ma anche economi-

ragioni di un tale interesse possono scorgersi anche nella difficoltà di innestare tale particolare modello di amministrazione<sup>3</sup> nell'alveo delle tradizionali categorie del diritto amministrativo<sup>4</sup>.

Il tempo delle crisi, tuttavia, ha indotto a riflettere sui ruoli dello Stato e del mercato, sulle regole e sulle modalità di intervento pubblico nell'economia stimolando anche una rinnovata attenzione per gli strumenti di regolazione e per le stesse Autorità indipendenti<sup>5</sup>. Ciò, in ragione del riproporsi di quei meccanismi di intervento diretto nelle cose del mercato<sup>6</sup> in chiave salvifica che, in un certo senso, paiono aver «messo all'angolo» – pur in via temporanea – la funzione regolatoria indipendente.

Ma se ciò è vero, non sembra che gli effetti indotti dagli andamenti del ciclo macroeconomico possano costituire i soli elementi per una analisi «di contesto» della regolazione indipendente del mercato.

---

ca, ha elaborato una nozione ben più ampia di regolazione. In questa sede, tuttavia, i riferimenti alla funzione regolatoria sono circoscritti a quella di tipo indipendente le cui finalità, come recentemente evidenziato in dottrina, consistono nel «garantire l'accesso delle imprese a mercati che in assenza di regole concorrenziali sarebbero altrimenti preclusi, e garantire i diritti dei cittadini, degli utenti e degli interessi sovraindividuali». In termini, F. De Leonardis, *Natura e caratteri degli atti di regolazione pubblica dell'economia*, in *Dir. econ.*, 2018, 702 ss. In generale sulla funzione regolatoria esercitata dalle *Authorities* cfr., tra gli innumerevoli contributi, S. Casese, *Regolazione e concorrenza*, in Aa.Vv., *Regolazione e concorrenza*, G. Tesaro, M. D'Alberti (a cura di), Bologna, 2000, 11 ss.; L. Giani, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Torino, 2002, spec. 19 ss.; G. Marcou, *Esiste una nozione giuridica di regolazione?*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2006, 14 ss.; A. Police, *Autorità amministrative indipendenti e regolazione dei mercati*, in Aa.Vv., *Manuale di Diritto Pubblico*, F. Fracchia (a cura di), Napoli, 2014, 153 ss.; M. Ramajoli, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 Cost.*, in *Dir. amm.*, 2008, 121 ss.; A. Zito, *Mercati (Regolazione dei)*, in *Enc. dir.*, vol. III, Annali, Milano, 2010, 805 ss. Più di recente cfr. P. Lazzara, *La funzione regolatoria: contenuto natura e regime giuridico*, in Aa.Vv., *L'intervento pubblico nell'economia*, M. Cafagno, F. Manganaro (a cura di), vol. V, Firenze, 2016, 117 ss.; P. Pantalone, *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, Napoli, 2018, spec. 143 ss.; E. Brutti Liberati, *La regolazione indipendente dei mercati. Tecnica, politica e democrazia*, Torino, 2019, spec. 23 ss.

<sup>3</sup> Si vedano, da ultimo, le riflessioni di N. Longobardi, *Equivoci in tema di autorità amministrative indipendenti. i nodi vengono al pettine*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2022, 209 ss.

<sup>4</sup> Riprendendo la riflessione tracciata sul tema da P. Pantalone, *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, cit., 10. Cfr., altresì, V. Pampanin, *Contributo a una definizione della regolazione (caratteri distintivi e ambito di pertinenza)*, in *Dir. econ.*, 2010, 111 ss., 114, il quale evidenzia, infatti, che «la *regulation* si configura naturalmente come un fenomeno di difficile studio e ricostruzione, anche in dipendenza della grande mobilità dei suoi confini, che si estendono o si riducono a seconda dei contesti e dei momenti in cui ci si colloca». Sul tema del disallineamento della funzione regolatoria rispetto alle classiche funzioni amministrative cfr. anche le riflessioni di A. Angiuli, V. Caputi Jambrenghi, *De-procedimentalizzazione dell'azione amministrativa e conferenza di servizi*, in Aa.Vv., *L'amministrazione nell'assetto costituzionale dei poteri pubblici. Scritti per Vincenzo Cerulli Irelli*, Torino, I, 2021, 275 ss.

<sup>5</sup> Cfr., in particolare, G. Napolitano, A. Zoppini, *Le Autorità al tempo della crisi*, Bologna, 2009, spec. 13 ss.; nonché, N. Longobardi, *Le autorità di regolazione dei mercati nel «tempo della crisi»*, in *Dir. e proc. amm.*, 2012, 40 ss.

<sup>6</sup> Anche definiti in dottrina «fatti economici». Così, M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995, 13.

Gli effetti prodotti dalle crisi economiche, infatti, sono certamente fattori da tenere in considerazione in una analisi siffatta. Ma tale prospettiva non pare (ormai) di per sé sufficiente a cogliere la complessità del fenomeno nella sua globalità.

I mutamenti in atto nella società e nell'ordinamento sospingono verso l'analisi di ulteriori fattori che determinano le possibili accelerazioni e decelerazioni della funzione amministrativa di regolazione che stenta ancora a trovare una collocazione unitaria.

Ecco allora l'opportunità – ancor prima della necessità – di volgere lo sguardo anche alle prospettive aperte dall'evoluzione tecnologica<sup>7</sup>, al fine di analizzare il problema della funzione regolatoria (indipendente) anche da diversi angoli prospettici.

Com'è noto, infatti, l'avvento delle nuove tecnologie ha indotto mutamenti straordinariamente rapidi e pervasivi sul fronte dei rapporti sociali, civili e giuridici<sup>8</sup>, non meno che sull'attività e sulle decisioni della pubblica Amministrazione<sup>9</sup> e – non da ultimo – in ambito economico<sup>10</sup>.

Sul tale ultimo versante, il diffondersi delle c.d. piattaforme digitali<sup>11</sup> ha rappresentato una svolta epocale<sup>12</sup>. Uno dei temi che si è posto è relativo alla

<sup>7</sup> Cfr. F. Bilancia, *Le trasformazioni dei rapporti tra Unione europea e Stati membri negli assetti economico-finanziari di fronte alla crisi pandemica*, in *Dir. pubbl.*, 2021, 41 ss. Sul tema, con specifico riferimento ai mercati «su internet», si sofferma anche O. Pollicino, *Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet. A Road toward digital constitutionalism?*, Oxford, 2021, spec. 32 ss.

<sup>8</sup> Si esprime così P. Otranto, *Decisione amministrativa e digitalizzazione della P.A.*, in *Federalismi.it*, 2018, 2 ss.

<sup>9</sup> Il tema dell'incidenza della tecnologia, degli algoritmi e dei sistemi di intelligenza artificiale sull'attività, sui procedimenti e sulle decisioni amministrative non è oggetto di indagine del presente lavoro. Tuttavia, per la rilevanza che la questione ha assunto e tutt'ora assume nel contesto dell'ordinamento amministrativo e nel dibattito scientifico cfr., almeno, A. Masucci, *L'atto amministrativo informatico*, Napoli, 1993; D. Marongiu, *L'attività amministrativa automatizzata*, Rimini, 2005; F. Cardarelli, *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, in *Dir. inf. infor.*, 2015, 227 ss.; S. Civitaresse Matteucci, L. Torchia, *La tecnificazione dell'Amministrazione*, in Aa.Vv., *La tecnificazione*, S. Civitaresse Matteucci, L. Torchia (a cura di), Firenze, 2016, 10 ss.; F. Costantino, *L'uso della telematica nella pubblica amministrazione*, in Aa.Vv., *L'azione amministrativa*, A. Romano (a cura di), Torino, 2016, 242 ss.; S. Civitaresse Matteucci, *Umano troppo umano. Decisioni amministrative automatizzate e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 2019, 5 ss.; E. Picozza, *Intelligenza artificiale e diritto*, in *Giur. it.*, 2019, 1761 ss.; A. Simoncini, *Amministrazione digitale algoritmica. Il quadro costituzionale*, in Aa.Vv., *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, R. Cavallo Perin, D.U. Galetta (a cura di), Torino, 2020, 2 ss. Più di recente cfr. P. Otranto, *Riflessioni in tema decisione amministrativa algoritmica, intelligenza artificiale e legalità*, in *Federalismi.it*, 2021, 187 ss.; B. Marchetti, *Amministrazione digitale*, in *Enc. dir.*, *I tematici, Funzioni amministrative*, Milano, 2022, 75 ss.; G. Gallone, *Riserva di umanità e funzioni amministrative. Indagine sui limiti dell'automazione tra procedimento e processo*, Padova, 2023, spec. 23 ss.; A. Di Martino, *Tecnica e potere nell'amministrazione per algoritmi*, Napoli, 2023, spec. 36-49.

<sup>10</sup> Così, S. Cassese, *Il mondo nuovo del diritto*, Bologna, 2008, 40. Cfr., altresì, M. Clarich, *Istituzioni, nuove tecnologie, sviluppo economico*, in *Dir. pubbl.*, 2017, 75 ss.

<sup>11</sup> Sul c.d. diritto delle piattaforme digitali cfr., già, O. Lobel, *The Law of the Platform*, in *Research Paper of University of San Diego*, n. 16/2016, 19 ss.

<sup>12</sup> Cfr. L. Ammannati, *Verso un diritto delle piattaforme digitali*, in *Federalismi.it*, 2019, 2 ss., poi anche in Aa.Vv., *Algoritmi, Big Data, piattaforme digitali. La regolazione dei mercati in trasformazione*, L. Ammannati, A. Canepa, G. Greco, U. Minneci (a cura di), Torino, 2021, 3 ss., ove osserva che «il modello di business cen-

necessità di definire un quadro normativo e regolatorio idoneo ad offrire tutela ai soggetti dell'ordinamento<sup>13</sup> a fronte delle minacce derivanti dal rilevante potere acquisito dai fornitori di servizi di intermediazione<sup>14</sup>. Il dispiegarsi delle dinamiche proprie di tali mercati rischia, tuttavia, di risultare pregiudizievole rispetto ai principi di libera concorrenza, a interessi di rango primario e, non ultima, alla qualità dei servizi offerti.

In questo contesto, a fronte dell'impegno profuso dal legislatore (soprattutto europeo)<sup>15</sup> nella definizione di principi di carattere generale volti ad orientare i comportamenti nei mercati digitali (dei servizi, dei beni e delle informazioni), l'oggetto del dibattito si è spostato sulla regolazione e, specialmente, sulla tipologia e sull'oggetto della stessa.

Invero, parte della dottrina, sulla scorta del presupposto che la competitività e la concorrenza sarebbero meglio garantite attraverso il ricorso alla *self-regulation* auspica un approccio delle istituzioni pubbliche orientato verso la «non regolazione»<sup>16</sup>. Altra parte della riflessione giuridica, di contro, sostiene che i legi-

---

trato sulla piattaforma si è diffuso in molte aree dell'economia» e che «l'evoluzione tecnologica ha prodotto una differenziazione tra le varie tecnologie, dalle piattaforme di prima generazione come *Google* e *Yahoo* alla creazione dei mercati *on line* come *eBay* o *Amazon* fino alla più recente generazione che ha interessato l'economia dei servizi (da *Uber* e *Lyft* a *Airbnb* a *Taskrabbit* alle piattaforme di *crowdfunding* o *social lending*)».

<sup>13</sup> Sul tema riflette anche P. Otranto, *Internet nell'organizzazione amministrativa. Reti di libertà*, Bari, 2015, spec. 20-42.

<sup>14</sup> Com'è noto, le questioni che ruotano attorno all'utilizzo di piattaforme digitali per l'erogazione di beni e servizi sono state oggetto di attenzione anche da parte della giurisprudenza europea. Si fa riferimento, in particolare, al noto caso *Uber* e, in generale, al settore dei trasporti, caratterizzato dalla diffusione su scala globale di piattaforme che offrono servizi di intermediazione su richiesta e con finalità commerciale (*Uber* appunto), ovvero di piattaforme che promuovono forme di condivisione di servizi di trasporto c.d. di cortesia, rese non professionalmente da conducenti che condividono con una o più persone, messe in contatto tramite l'utilizzo di strumenti tecnologici, un itinerario prefissato con un mezzo di loro proprietà (per esempio il c.d. *BlaBlaCar*). Sul caso *Uber* e sulla qualificazione dell'attività quale «servizio nel settore dei trasporti», come tale assoggettabile alle regole in materia di servizi di interesse economico generale, cfr. Corte giust., Grande Sezione, 20 dicembre 2017, C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi c. Uber System Spain*, spec. punti n. 35-40. In dottrina cfr. le riflessioni di M. Midiri, *Nuove tecnologie e regolazione: il «caso Uber»*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2018, 1017 ss.; D. Tega, *La Corte di giustizia qualifica i servizi offerti da Uber*, in *Federalismi.it*, 2018, 1 ss. Diverso pare, invece, l'approccio delle Istituzioni euro-unitarie rispetto ai servizi finanziari che fanno uso di strumenti informativi o della tecnologia, rispetto ai quali la regolazione dovrebbe seguire strade diverse in relazione alla tipologia di attività (tradizionale o c.d. *Fintech*). Sul punto cfr. Comunicazione del Parlamento europeo e del Comitato degli Affari Economici e Monetari recante «*Report on FinTech: the influence of technology on the future of the financial sector*» del 28 aprile 2017, (2016/2243(INI)), nonché il parere della *European Security and Market Authority*, recante «*Response to the Commission Consultation Paper on Fintech: A more competitive and innovative financial sector*», n. 17 del 15 marzo 2018. Per alcune riflessioni anche sull'impianto normativo nazionale cfr. P. Cuzzola, *La disciplina italiana dell'equity crowdfunding: varianti tipologiche, responsabilità e valore dell'informazione tra problema e sistema*, in *Dir. econ.*, 2020, 489 ss.

<sup>15</sup> In generale sul tema cfr. S. Del Gatto, *Il Digital Services Act: un'introduzione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2023, 724 ss. Da ultimo cfr. le riflessioni di L. Torchia, *Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale*, in *Il Mulino*, 2024, 14 ss.

<sup>16</sup> Nonché, su di un sistema di monitoraggio trasparente che possa contribuire al conseguimento di un giusto equilibrio tra le esigenze di efficienza distributiva e allocativa e maggiore flessibilità, come anche auspicato dalla stessa Commissione europea. Cfr. Comunicazione della Commissione europea su «Le piattaforme

slatori e i regolatori non possano (più) esimersi dall'affrontare il tema della relazione tra regolazione e nuove tecnologie, nella misura in cui queste ultime sembrano mutare *in radice* l'assetto dei mercati, i rapporti tra operatori economici e utenti, le caratteristiche proprie delle attività commerciali, i comportamenti degli individui che in essi operano<sup>17</sup>.

La stessa dottrina ha evidenziato che misure di regolazione ben costruite e mirate sono necessarie per assicurare che questi nuovi modelli di *business* consentano una appropriata tutela dei diritti e degli interessi dei consumatori<sup>18</sup>. Allo stesso tempo, gli strumenti giuridici di regolazione dovrebbero essere ispirati a canoni di proporzionalità e ragionevolezza, evitando prescrizioni e obblighi non funzionali al raggiungimento degli obiettivi pubblici meritevoli di tutela.

Non può sottacersi, infatti, come il ricorso alla legge (o ad atti amministrativi normativi<sup>19</sup>) potrebbe in qualche misura pregiudicare la ricerca di un equilibrio tra lo sviluppo della tecnologia nel mercato e il contenimento dei rischi derivanti, ad esempio, da comportamenti anticoncorrenziali e dalla lesione di diritti e libertà fondamentali. Ciò, in ragione del fatto che, in non pochi casi, il legislatore (o la p.a. titolare di potestà normativa) non riesce, attraverso gli strumenti di cui dispone, a disciplinare un fenomeno in costante e repentina evoluzione<sup>20</sup>. Il rischio sarebbe quello di cedere alla tentazione di una c.d. *overregulation*<sup>21</sup>, stroncando sul nascere le prospettive aperte dall'innovazione in termini di crescita sociale ed economica.

In questo modo, la ricerca di nuovi modelli di regolazione – che sembrano connotati, almeno nella prospettiva europea, da una sorta di contaminazione tra attività pubblica e privata – potrebbe schiudere un varco per la riscoperta del ruo-

---

online e il mercato unico digitale. Opportunità e sfide per l'Europa» del 25 maggio 2016, COM (2016)288. In dottrina cfr. O. Lynskey, *Regulating 'Platform Power'*, in *LSE Working Papers*, n. 1/2017, 4 ss., spec. 11-13.

<sup>17</sup> L. Ammannati, *Verso un diritto delle piattaforme digitali*, cit., 4. Cfr., altresì, L. Casano, *Contributo all'analisi giuridica dei mercati transizionali del lavoro*, Modena, 2020, spec. 121 ss.

<sup>18</sup> L. Casano, *op. cit.*, 123.

<sup>19</sup> In generale cfr. F. Modugno, S. Niccolai, *Atti normativi* voce, in *Enc. giur.*, vol. III, Roma, 1988, 1 ss. Con riferimento al potere normativo delle *Authorities* cfr., fra tutti, G. Morbidelli, *I poteri normativi delle autorità indipendenti (profili problematici e spunti tratti dalla giurisprudenza statunitense)*, in *Riv. it. scienze giur.*, 2010, 85 ss.

<sup>20</sup> In questa prospettiva cfr. le recenti riflessioni di G. Tropea, *Spinte gentili per la pubblica amministrazione?*, in *Dir. econ.*, 2022, 31 ss., ove parla in proposito di una possibile «crisi del principio della *rule of law*».

<sup>21</sup> Così, N. Maccabiani, *Co-regolamentazione, nuove tecnologie e diritti fondamentali: questioni di forma e di sostanza*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2022, 55 ss., la quale evidenzia che «in questo tentativo il legislatore si scontra con una "tensione", quella tradizionale tra legge e tecnologia: non solo la prima fatica a tenere il passo della rapida evoluzione della seconda, rischiando, una volta entrata in vigore, di risultare già obsoleta; non solo il legislatore spesso non è dotato della conoscenza tecnico-specialistiche necessarie per meglio penetrare i meandri del fenomeno in atto, ma altresì, a fronte di situazioni non del tutto conoscibili e comprensibili nella loro portata, corre il rischio di cadere nella tentazione di un eccesso di precauzione, e quindi o di vietare o di iper-regolamentare, così soffocando sul nascere l'innovazione e, con essa, la crescita sociale ed economica che ne potrebbe derivare».

lo propulsivo delle Autorità amministrative indipendenti, soprattutto nell'attività di applicazione concreta, ai singoli mercati e ai diversi contesti, delle norme e dei principi euro-unitari preordinati al corretto funzionamento dei mercati e dei servizi di nuova generazione.

Pare opportuno evidenziare che, in questa sede, non si intende ripercorre le questioni inerenti alla evoluzione tecnocratica<sup>22</sup> della società moderna, delle istituzioni e degli stessi mercati, già oggetto di profuse riflessioni in dottrina<sup>23</sup>.

Le presenti note, muovendo dalle più recenti declinazioni della disciplina di settore per come recentemente innovata dal c.d. pacchetto digitale europeo<sup>24</sup>, si propongono di individuare le prospettive che, nell'ordinamento euro-unitario, va assumendo la regolazione indipendente dei mercati. Il fine è quello di cercare di mettere in evidenza che – diversamente da quanto, pur autorevolmente, sostenuto in dottrina sulla scorta dell'impianto normativo sovranazionale – la regolazione indipendente del mercato sembra tutt'altro che priva di significato effettivo. Ciò, soprattutto, rispetto a discipline di settore che, pur non trovando genesi nell'ecosistema digitale, rintracciano attualmente in esso la forma di manifestazione più concreta e che non paiono possano essere sacrificate sull'altare di una regolamentazione, per così dire, accentrata.

L'analisi, infatti, terrà conto di talune delle più recenti manifestazioni della funzione regolatoria esercitata dalle Autorità indipendenti nazionali (*i.e.* dall'AGCom) – oggetto anche di recente attenzione da parte del giudice amministrativo – che volgono nel senso di una ripermetrazione della funzione regolatoria, e del rapporto libertà-autorità<sup>25</sup>, e rispetto alle quali le possibili resistenze della forza incisiva delle *Authorities* sembrano manifestarsi in modo assai evidente.

La riflessione, pertanto, ha l'obiettivo di suscitare l'attenzione anche rispetto alla stessa collocazione delle Autorità di regolazione nazionali nell'ordinamento euro-unitario contemporaneo. Fenomeno, quest'ultimo, di certo non nuovo nelle riflessioni scientifiche ma che, probabilmente, merita ancora di essere oggetto di studio.

---

<sup>22</sup> Secondo l'efficace espressione di N. Irti, *Fenomenologia del diritto debole*, in Aa.Vv., *Nuove Frontiere del diritto: dialoghi su giustizia e verità*, P. Barcellona (a cura di), Bari, 2001, 33 ss.

<sup>23</sup> Sul tema cfr. il più recente e articolato studio di L. Torchia, *Lo Stato digitale*, Bologna, 2023, *passim*, ma spec. 27 ss. Con riferimento all'incidenza degli strumenti informatici nei mercati cfr. le riflessioni della stessa A., *I poteri di vigilanza, controllo e sanzionatori nella regolazione europea della trasformazione digitale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2022, 1101 ss.

<sup>24</sup> Ai fini della presente riflessione, e per i profili di interesse, si analizzeranno i cc.dd. *Digital Service Act* e *Digital Market Act*. Il pacchetto digitale, invero, si completa di altri tre regolamenti: *Data Governance Act* (reg. n. 2022/868/UE), *Data Act* (reg. n. 2023/2854/UE) e *Artificial Intelligence Act* (reg. n. 2024/5662/UE) che, pur oggetto di richiamo nel prosieguo, non costituiscono oggetto di approfondimento.

<sup>25</sup> V. Caputi Jambrenghi, *Libertà e Autorità*, II, Napoli, 2023, 289 ss.

## 2. Servizi digitali, mercati e nuove discipline di settore

Come anticipato, le questioni che ruotano attorno allo sviluppo dei servizi e dei mercati digitali<sup>26</sup> spingono la riflessione giuridica verso l'indagine di profili attinenti alla opportunità di (nuovi) interventi regolatori<sup>27</sup> funzionali, in questo caso, a dare tutela non solo alla concorrenza e alle libertà degli operatori economici ma anche a diritti fondamentali della persona.

Per l'analisi che si conduce, occorre muovere brevemente dall'attuale contesto normativo.

Le sfide poste dall'erompere<sup>28</sup> e dal diffondersi dei sistemi e dei mercati digitali<sup>29</sup> hanno sollecitato, già da tempo, l'intervento delle istituzioni<sup>30</sup> nella prospettiva di tracciare una linea di confine tra i benefici conseguibili in termini di sviluppo del sistema economico, attraverso l'impiego delle piattaforme digitali e dei sistemi di intelligenza artificiale<sup>31</sup>, da un lato; e i possibili effetti negativi riscontrabili sul mercato concorrenziale, dall'altro<sup>32</sup>.

Da qui lo sforzo del legislatore di controllare un fenomeno per sua natura transnazionale – o, si direbbe, a-spaziale – e di disciplinarne le implicazioni,

<sup>26</sup> Pare opportuno precisare che lo scambio di beni e servizi nei mercati digitali avviene attraverso la interazione tra più soggetti economici, che trova snodo attraverso le c.d. piattaforme digitali, quale luogo di scambio delle informazioni e di invero delle pratiche commerciali. Sulla nozione economica di piattaforma digitale cfr. P. Belleflamme, M. Peitz, *The Economics of Platforms: Concepts and Strategy*, Cambridge, 2021, spec. 34 ss.

<sup>27</sup> Così, già, N. Irti, *Il diritto nell'età della tecnica*, Napoli, 2007, 18, ove l'A. evidenzia che nel rapporto tra diritto e tecnica «la techno-economia vuole farsi, essa stessa, normativa, e determinare il contenuto del diritto» con tendenza alla «sconfinatezza».

<sup>28</sup> Per riprendere la efficace ed evocativa locuzione di A. Predieri, *L'erompere delle Autorità amministrative indipendenti*, cit.

<sup>29</sup> Ovvero, come da taluni qualificati, «poteri privati digitali», veri e propri «giganti dell'economia». Così, S. Cassese, *Digitale, i giganti e gli Stati*, in *Corriere.it*, 17 aprile 2014. Di potere privato, anche rispetto alla incidenza su diritti e libertà fondamentali, parlava già G. Lombardi, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, 1970, 63. Più di recente, rispetto alla materia oggetto di indagine, cfr. A. Simoncini, E. Cremona, *European Private Law Integration Through Technology: The Constitutional Dimension*, in *Persona e mercato*, 2021, 244 ss.; M. Bassini, *Libertà di espressione e social network, tra nuovi "spazi pubblici" e "poteri privati"*, in *Riv. dir. media*, 2021, 67 ss. Cfr., altresì, O. Pollicino, *Potere Digitale* voce, in *Enc. dir., I tematici - Potere e costituzione*, M. Carabita, M. Ruotolo (a cura di), Milano, 2023, 410 ss.

<sup>30</sup> Pare opportuno rilevare che la Commissione europea evidenziava la necessità di un quadro comune in materia di servizi e mercati digitali già nel 2016. Cfr. la Comunicazione della Commissione n. 288/2016 sulle piattaforme online e il mercato unico digitale (COM (2016)288), avente lo scopo di definire un quadro strategico comune, funzionale ad abbattere le barriere e consentire alle imprese di inserirsi e svilupparsi rapidamente in Europa sfruttando al meglio le potenzialità dell'innovazione digitale, attraverso un modello di economia collaborativa.

<sup>31</sup> Cfr. F. Morollo, *Documento elettronico fra e-government e artificial intelligence (AI)*, in *Federalismi.it. – focus TMT*, 2015, 2 ss.; nonché, G. Avanzini, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici. Predeterminazione analisi predittiva e nuove forme di intelligibilità*, Napoli, 2019, spec. 17 ss.

<sup>32</sup> E. Chiti, B. Marchetti, *Divergenti? Le strategie di Unione europea e Stati Uniti in materia di intelligenza artificiale*, in *Riv. reg. mercati*, 2020, 29 ss., evidenziano che gli effetti negativi dell'uso della tecnologia nei mercati derivano, soprattutto, dalla posizione monopolistica o oligopolistica acquisita nel mercato da talune «piattaforme commerciali» (digitali).

soprattutto in termini di contenimento di c.d. rischi sistemici<sup>33</sup> per i diritti e le libertà fondamentali.

In tale prospettiva, dunque, si collocano gli interventi del legislatore europeo che possono ritenersi in linea con il c.d. *better regulation approach* e che depongono nel senso della implementazione e del rafforzamento degli strumenti di regolazione che – come si avrà modo di evidenziare – in questo settore assumono prevalentemente, secondo alcuni<sup>34</sup>, la forma della co-regolazione.

Se già la direttiva n. 2000/31/CE (c.d. *e-commerce*)<sup>35</sup> si proponeva di incoraggiare lo sviluppo del commercio digitale quale strumento per il rafforzamento del mercato unico europeo, il successivo regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2019/1150/UE pare volto a soddisfare l'esigenza di meglio definire le regole di un settore in costante espansione<sup>36</sup>. Il regolamento richiamato, infatti, ha introdotto una serie di misure volte a garantire maggiore concorrenza tra le imprese, ma anche trasparenza ed equità nei rapporti digitali tra consumatori e operatori commerciali<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> Per tali intendendosi quei rischi associati o all'abuso dei servizi digitali attuato attraverso la diffusione di contenuti illegali (ad es. di incitamento all'odio) o la vendita e diffusione di beni o servizi illegali; ovvero agli effetti che potrebbero registrarsi sull'esercizio di diritti fondamentali (libertà di espressione, informazione, non discriminazione, ecc.); ovvero ancora alla manipolazione degli strumenti digitali (piattaforme) con effetti pregiudizievoli sulla salute pubblica, sulla tutela dei minori, sulla sicurezza, sul dibattito democratico, sul processo elettorale, ecc. Cfr. art. 27, DSA.

<sup>34</sup> In tal senso, M.E. Bartoloni, *La regolazione privata nel sistema costituzionale dell'Unione Europea. Riflessioni sulla disciplina relativa al settore dell'innovazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2021, 1334 ss.; nonché A. Simoncini, *La co-regolazione delle piattaforme digitali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2022, 1031 ss.

<sup>35</sup> Direttiva 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, c.d. «direttiva sul commercio elettronico», che, oltre a identificare i principi che devono sovrintendere al commercio di beni e servizi nei mercati elettronici, ha introdotto specifici obblighi di trasparenza per gli operatori del mercato. La direttiva è stata portata ad attuazione con il d.lgs. n. 70/2003.

<sup>36</sup> Va rilevato che, nel sistema delineato dal regolamento europeo del 2019, le Autorità indipendenti nazionali assumono una posizione di rilievo nell'attività di applicazione effettiva delle disposizioni normative. Cfr. art. 15, reg. 2019/1150/UE, ove si prevedeva che gli Stati membri individuino l'Autorità nazionale chiamata a adottare le misure applicabili in caso di violazione della disciplina in esame e a garantire l'attuazione attraverso misure efficaci, proporzionate e dissuasive. Sul tema cfr. il commento di G. Smorto, *La tutela del contraente debole nella platform economy dopo il Regolamento UE 2019/1150 e la Direttiva UE 2019/2161 (c.d. Omnibus)*, in Aa.Vv., *Fairness e innovazione nel mercato unico digitale*, V. Falce (a cura di), Torino, 2020, 49 ss. Sul versante interno, le funzioni di vigilanza sono state attribuite all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCom), al fine di «promuovere l'equità e la trasparenza in favore degli utenti commerciali di servizi di intermediazione *online*, anche mediante l'adozione di linee guida, la promozione di codici di condotta e la raccolta di informazioni pertinenti». Cfr. art. 1, co. 515, 516 e 517, l. n. 178/2020, recante «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023», ove l'AGCom viene individuata quale Autorità per l'attuazione delle disposizioni del regolamento.

<sup>37</sup> Sull'ambito di applicazione del regolamento e sulle più rilevanti prescrizioni *ivi* contenute cfr. C. Sartoris, *Trasparenza e piattaforme online alla luce del Regolamento (UE) 2019/1150*, in Aa.Vv., *Osservatorio giuridico sulla innovazione digitale - Annuario 2021*, S. Orlando, G. Capaldo (a cura di), Roma, 2021, 345 ss.

Tuttavia, è con i più recenti regolamenti n. 2022/1925/UE (c.d. *Digital Market Act*) e n. 2022/2065/UE (c.d. *Digital Services Act*)<sup>38</sup> che si delinea una regolamentazione dei modelli di *business* digitale nello spazio economico europeo.

Il nuovo impianto normativo euro-unitario<sup>39</sup>, infatti, sembra orientato verso una ristrutturazione radicale della disciplina in materia di commercio di beni e prestazione di servizi sui mercati digitali. La finalità, da più parti evocata, è quella di assicurare un funzionamento sostenibile (in termini di equità, concorrenza e crescita) del mercato elettronico e di garantire il bilanciamento tra lo sviluppo di tali attività economiche nell'*EU single market* e la tutela di interessi, individuali e collettivi, di natura sensibile<sup>40</sup>, nonché di uniformare la base regolatoria a livello europeo<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> Come anticipato, il Regolamento sui servizi e sui mercati digitali, unitamente a quelli in materia di diffusione dei dati e di intelligenza artificiale, è contenuto nel c.d. *Digital Services Act Package*; pacchetto legislativo che – sulla scorta dell'art. 114, TFUE – ha come obiettivo l'aggiornamento e la sistematizzazione della disciplina orizzontale relativa alle condizioni di fornitura di beni, servizi e contenuti online (oggi settoriale), funzionale ad assicurare il funzionamento equo e contendibile dei mercati digitali per mezzo dell'imposizione di specifici obblighi, nonché la ristrutturazione della disciplina verticale attinente al riparto delle competenze tra Unione europea e Stati membri e all'esercizio delle funzioni amministrative. Sul tema cfr., in generale, le riflessioni di G. Bruzzone, *Verso il Digital Markets Act: obiettivi, strumenti e architettura istituzionale*, in *Riv. reg. mercati*, 2021, 323 ss. Cfr., altresì, A. Manganelli, *La proposta di regolamento EU per i mercati digitali: ratio, criticità e prospettive di evoluzione*, in *Merc. conc. regole*, 2021, 473 ss.; Id., A. Nicita, *Regulating Digital Markets. The European Approach*, Cham, 2022, 34 ss.; D.C. Nunziato, *The Digital Services Act and the Brussels Effect on Platform Content Moderation*, in *Chicago Journal of International Law*, 2023, 115 ss. Numerose sono, anche per il rilievo che esso assume nel contesto giuridico-economico, le riflessioni specificamente dedicate al regolamento in materia di intelligenza artificiale. Cfr., almeno, L. Parona, *Prospettive europee e internazionali di regolazione dell'intelligenza artificiale tra principi etici, soft law e self regulation*, in *Riv. reg. mercati*, 2020, 70 ss.; C. Casonato, B. Marchetti, *Prime osservazioni sulla proposta di regolamento dell'Unione europea in materia di intelligenza artificiale*, in *BioDiritto*, 2021, 1 ss.; G. Resta, *Cosa c'è di 'europeo' nella Proposta di Regolamento UE sull'intelligenza artificiale?*, in *Dir. inf.*, 2022, 323 ss. Il tema è approfondito anche da A. Adinolfi, *L'intelligenza artificiale tra rischi di violazione dei diritti fondamentali e sostegno alla loro promozione: considerazioni sulla (difficile) costruzione di un quadro normativo dell'Unione*, in *Aa.Vv., Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?*, A. Pajno, F. Donati, A. Perrucci (a cura di), Bologna, 2022, I, 127 ss. e *ivi* da F. Donati, *Diritti fondamentali e algoritmi nella proposta di regolamento sull'intelligenza artificiale*, 111 ss. Più di recente cfr. G. Dalle Cave, *La tutela da e per l'I.A.: prime riflessioni sulla governance dell'A.I. Act e sulla (nuova?) autorità di vigilanza*, in *IRPA – Osservatorio sullo Stato digitale*, 24 aprile 2024.

<sup>39</sup> Sul dibattito giuridico europeo in merito alla opportunità di una disciplina comune in materia di mercati digitali cfr. C. Caffarra, F. Scott-Morton, *The European Commission Digital Markets Act: a Translation*, in *VoxEU*, 5 gennaio 2021, 1 ss.; A. De Streel, P. Larouche, *The European Digital Market Act Proposal: How to Improve a Regulatory Revolution*, in *Concurrences*, 2021, 46 ss.; G. Monti, *The Digital Markets Act – Institutional Design and Suggestions for Improvement*, in *Tilec Discussion Paper*, 2021, 1 ss.; N. Petit, *The Proposed Digital Markets Act (DMA): A Legal and Policy Review*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 2021, 529 ss.

<sup>40</sup> Cfr. A. Gullo, *Contenuti, scopi e traiettoria della ricerca: le nuove frontiere della compliance nel mercato digitale*, in *Riv. dir. media*, 2023, 13 ss., il quale individua tali interessi, ad esempio, nel benessere psico-fisico della persona, nella tutela dell'integrità dei processi elettorali, nella salute e nella sicurezza pubblica.

<sup>41</sup> La giustificazione posta alla base della introduzione di un Regolamento in *subiecta* materia, infatti, è rintracciata dalla stessa Commissione europea nella consapevolezza che gli «Stati membri stanno sempre più introducendo o stanno valutando di introdurre legislazioni nazionali sulle materia disciplinate dal presente Regolamento, imponendo in particolare obblighi di diligenza per i prestatori di servizi intermediari». Sicché, considerato il «carattere intrinsecamente transfrontaliero di internet» «tali legislazioni nazionali divergenti inci-

Il quadro normativo tracciato dai richiamati regolamenti è stato già oggetto di analisi in dottrina. La riflessione giuridica si è interrogata, ad esempio, sull'impatto delle prescrizioni attinenti al *private enforcement* atte a prevenire la disinformazione nei mercati in rete<sup>42</sup>; sulla rilevanza degli obblighi incombenti sugli operatori economici e sui poteri di c.d. auto-normazione; sul rinnovato sistema di *due diligence*<sup>43</sup>.

Ai fini di queste riflessioni, invece, pare di interesse soffermarsi sul rinnovato impianto di *public enforcement* e sulle nuove prospettive della regolazione (etero-regolazione e/o co-regolazione) che, secondo parte della dottrina<sup>44</sup>, sembrano volgere nel senso di una de-quotazione delle funzioni propriamente regolatorie delle Autorità indipendenti nazionali.

### 3. Digital Service Act e Digital Market Act: caratteri essenziali della nuova governance pubblica

V'è da rilevare anzitutto – anticipando quanto si cercherà di meglio evidenziare *infra* – che il rafforzamento del dialogo tra potere regolatorio pubblico e privato nei mercati digitali prefigurato dai richiamati regolamenti riflette l'inadegua-

---

dono negativamente sul mercato interno, che comporta uno spazio senza frontiere interne». Cfr. considerando 2 e 3, reg. 2022/2065/UE. In dottrina cfr. S. Foà, *Intelligenza artificiale e cultura della trasparenza amministrativa. Dalle "scatole nere" alla "casa di vetro"*, in *Dir. amm.*, 2023, 515 ss., il quale, con riferimento all'utilizzo di sistemi di intelligenza artificiale, osserva che «la potenziale asimmetria provocata negli ordinamenti nazionali circa il rapporto tra i nuovi strumenti e la tutela dei diritti fondamentali delle persone è avvertita» dai più recenti interventi del legislatore europeo «ove si ricorda che taluni Stati membri stanno già prendendo in considerazione l'adozione di regole nazionali destinate ad assicurare che l'IA sia sicura e venga sviluppata e utilizzata nel rispetto dei diritti fondamentali» e che tale «dialettica tra sviluppo del mercato e tutela dei diritti fondamentali è quindi costante, costruita richiamando ripetutamente gli obblighi di "sicurezza", cui si affiancano, in modo poco preciso, la liceità e l'affidabilità dei sistemi immessi in mercato». In tal senso cfr., altresì, F. Pizzetti, *La protezione dei dati personali e la sfida dell'intelligenza artificiale*, in Aa.Vv., *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Id. (a cura di), Torino, 2018, 5 ss.; N. Rangone, *Regolare con intelligenza. Artificiale?*, in *Dir. amm.*, 2023, 1710 ss.

<sup>42</sup> Il tema non è nuovo nella riflessione giuridica. Si vedano, ad esempio, le riflessioni di V. Zeno Zencovich, *I rapporti fra responsabilità civile e responsabilità penale nelle comunicazioni su Internet (riflessioni preliminari)*, in *Dir. inf. inform.*, 1999, 1 ss. Più di recente cfr. A. Palmieri, *Profili giuridici delle piattaforme digitali. La tutela degli utenti commerciali e dei titolari dei siti web aziendali*, Torino, 2019, 23 ss.; A. Gullo, G. Piccirilli, *Disinformazione e politiche pubbliche: una introduzione*, in *Riv. trim. dir. pen. contemp.*, 2021, 248 ss.

<sup>43</sup> Cfr. E. Birritteri, *Contrasto alla disinformazione, Digital Services Act e attività di private enforcement: fondamento, contenuti e limiti degli obblighi di compliance e dei poteri di autonormazione degli operatori*, in *Riv. dir. media*, 2023, 52 ss.

<sup>44</sup> Cfr., in particolare, G. Buttarelli, *La regolazione delle piattaforme digitali: il ruolo delle istituzioni pubbliche*, in *Giorn. dir. amm.*, 2023, 120 ss.; S. Calzolaio, *Autorità indipendenti e di governo della società digitale*, in Aa.Vv., *La regolazione europea della società digitale*, F. Pizzetti (a cura di), Torino, 2024, 83 ss.

tezza di una prospettiva fondata unicamente su strumenti di *self-regulation* che hanno manifestato rilevanti criticità<sup>45</sup>. Dall'impianto normativo emerge chiaro il proposito del legislatore europeo di riaffermare la rilevanza anche della regolazione pubblica (c.d. etero-regolazione)<sup>46</sup> – perlomeno con riferimento all'attività di definizione di regole e principi di portata generale – in luogo della mera autoregolazione che ha storicamente caratterizzato i mercati digitali.

In tal senso, dunque, depone la positivizzazione di quelle regole attinenti alle modalità di immissione dei contenuti nelle piattaforme digitali, all'utilizzo e al trattamento dei dati, all'impatto delle pratiche commerciali sui diritti fondamentali delle persone, all'esercizio dei poteri sanzionatori. Si tratta di regole che possono ritenersi il risultato della ricerca di un equilibrio nella composizione del dualismo pubblico-privato<sup>47</sup> rispetto a mercati che, facendo uso della tecnologia, sono sottoposti a continui mutamenti ed evoluzioni.

Pur nelle peculiarità dei singoli assetti normativi, il complesso di principi, diritti, obblighi e rimedi definito con i regolamenti presenta taluni caratteri comuni.

Uno di questi può essere individuato nella previsione di ampi poteri di indirizzo, vigilanza<sup>48</sup>, controllo e sanzione in capo alla Commissione europea, ma che presentano una articolazione differente, soprattutto con riferimento ai criteri di distribuzione delle funzioni a livello europeo e nazionale.

Sul versante della *governance* pubblica, il *Digital Market Act* (anche DMA) definisce uno schema sì multilivello<sup>49</sup> che, tuttavia, rischia di essere compromes-

---

<sup>45</sup> Rispetto al tema, infatti, la dottrina è giunta a parlare di c.d. sovranità digitale. Tale locuzione sta ad indicare che taluni soggetti hanno consolidato il proprio ruolo nella definizione delle regole generali e nel controllo sulla osservanza delle stesse, finendo per costituire un vero e proprio ordinamento autonomo del mercato digitale, compromettendo il ruolo del pubblico potere. Cfr. L. Torchia, *I poteri di vigilanza, controllo e sanzionatori nella regolazione europea della trasformazione digitale*, cit., 1003.

<sup>46</sup> *Ibidem*, 1104, ove l'A. evidenzia infatti che «a favore del passaggio dall'autoregolazione all'eteroregolazione hanno giocato altri due fattori: la strutturazione delle piattaforme come soggetti oligopolisti o addirittura monopolisti e i rischi connessi alla diffusione di tecniche e strumenti di intelligenza artificiale. Così come l'autoregolazione si è dimostrata inidonea ad assicurare un regime effettivo di responsabilità, i tradizionali strumenti *antitrust* si sono dimostrati insufficienti a fornire una effettiva tutela ai concorrenti come ai consumatori». Di poi, «il processo di produzione e di messa in opera di strumenti di intelligenza artificiale ha fatto emergere, a sua volta, rischi inediti, difficilmente controllabili o contenibili all'interno delle regole esistenti». Cfr., altresì, A. Zei, *Shifting the boundaries or breaking the branches? On some problems arising with the regulation of technology*, in Aa.Vv., *Law and Technology – The Challenge of Regulating Technological Development*, E. Palmerini, E. Stradella (a cura di), Pisa, 2013, 175 ss.

<sup>47</sup> In termini, R. Sabia, *l'enforcement pubblico del Digital Service Act tra Stati membri e Commissione europea: implementazione, monitoraggio e sanzioni*, in *Riv. dir. media*, 2023, 88 ss.

<sup>48</sup> In generale sul potere di vigilanza cfr. M. D'Alberti, *La vigilanza economica esercitata da pubblici poteri*, in Aa.Vv., *Vigilanze economiche. Le regole e gli effetti*, E. Bani, M. Giusti (a cura di), Padova, 2004, 75 ss.

<sup>49</sup> Per un inquadramento generale del regolamento, anche con riferimento alle nuove norme pro-concorrenziali, cfr. M. Libertini, *Il Regolamento europeo sui mercati digitali e le norme generali in materia di concorrenza*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2023, 1069 ss.

so dalle rilevanti funzioni attribuite alla Commissione europea, individuata come «l'unica autorità a cui è conferito il potere di applicare il regolamento»<sup>50</sup>.

La Commissione europea, infatti, è titolare di una competenza esclusiva in ordine alla individuazione dei c.d. *gatekeepers*<sup>51</sup>; all'emanazione di regolamenti delegati; all'aggiornamento degli obblighi previsti in capo agli operatori digitali; alle proposte di modifiche del regolamento. La stessa Commissione, inoltre, è chiamata ad adottare decisioni volte a orientare l'applicazione uniforme del regolamento, nonché ad avviare indagini di mercato, attraverso l'esercizio di ampi poteri di esecuzione, di monitoraggio e di sanzione da attivare al ricorrere di ipotesi di inosservanza degli obblighi regolamentari<sup>52</sup>.

In tale sistema, le Autorità nazionali svolgono un ruolo, per così dire, ancillare. È vero, infatti, che le stesse sono chiamate a vigilare sul rispetto della disciplina<sup>53</sup>, ma sempre nella prospettiva di rimettere l'esercizio delle funzioni di amministrazione attiva alla Commissione europea.

La configurazione di un sistema di vigilanza sostanzialmente «accentrato» sembra confermata da quelle disposizioni in forza delle quali i singoli Paesi membri<sup>54</sup> devono chiedere alla Commissione di avviare un'indagine nel caso in cui ritengano che un'impresa debba essere designata come *gatekeeper*, o sospettino che sussistano violazioni sistematiche di un obbligo regolamentare<sup>55</sup>.

<sup>50</sup> Cfr. considerando n. 91, DMA.

<sup>51</sup> Il *gatekeeper* è un fornitore di servizi di piattaforma di base, che costituisce un punto di accesso utilizzato da utenti commerciali per raggiungere gli utenti finali, e detiene una posizione consolidata e duratura nell'ambito delle proprie attività o è prevedibile che acquisisca siffatta posizione nel prossimo futuro. In ragione di ciò, il fornitore ha un impatto significativo sul mercato interno. Il 6 settembre 2023 la Commissione europea, nell'esercizio delle funzioni previste dal DMA, ha individuato per la prima volta sei *gatekeepers*, tra cui Alphabet (Google), Amazon, Apple, Bytedance (TikTok), Meta (Facebook) e Microsoft. Successivamente, le società hanno dovuto comunicare alla Commissione la loro potenziale qualità di soggetto esercente una posizione influente nell'ambito del mercato digitale. Sul tema si sofferma L. Pellizzoni, *Gatekeeper: vecchie idee o nuove soluzioni?*, in *CERIDAP*, 2024, 214 ss.

<sup>52</sup> Nell'esercizio di tali poteri la Commissione può anche irrogare sanzioni patrimoniali, adottare misure cautelari e accettare impegni. Nel caso in cui gli impegni proposti dall'impresa non venissero ritenuti sufficienti, la Commissione può indicare quali misure ritiene idonee per la conformità agli obblighi da rispettare. In caso di reiterata violazione degli obblighi, la Commissione può imporre anche l'assolvimento di rimedi comportamentali o strutturali, nel rispetto del principio di proporzionalità e delle garanzie procedurali.

<sup>53</sup> Dall'esame delle disposizioni del DMA, infatti, si è evince che le Autorità nazionali *antitrust* possano svolgere indagini su eventuali violazioni degli obblighi regolamentari da parte dei *gatekeepers*; le risultanze, tuttavia, devono essere riferite alla Commissione europea affinché eserciti i propri poteri sanzionatori. In tal modo, il regolamento cerca di assicurare il coordinamento delle funzioni e di limitare le sovrapposizioni fra la disciplina *antitrust*, per così dire, ordinaria e le disposizioni del nuovo regolamento.

<sup>54</sup> Tra l'altro, l'art. 33 del Regolamento prevede che la richiesta debba provenire da almeno tre o più Stati membri.

<sup>55</sup> In termini, L. Torchia, *I poteri di vigilanza, controllo e sanzionatori nella regolazione europea della trasformazione digitale*, cit., 1107, la quale si sofferma anche su quelle previsioni di regolamento che, invece, sembrano incidere direttamente sul sistema processuale. L'A., infatti, evidenzia che «anche i giudici nazionali, come le autorità nazionali, sono coinvolti nell'obiettivo di assicurare «l'applicazione coerente» del regolamento, al fine di limitare la possibilità di decisioni giurisdizionali in contrasto con quelle adottate dalla Commissione. Il rego-

Il regolamento sui *digital markets*, dunque, contempla un assetto organizzativo per l'esercizio dei poteri di vigilanza e controllo di fatto centralizzato a livello sovranazionale. Le ragioni di questa scelta legislativa, osserva la dottrina, paiono fondarsi su tre elementi: la novità dell'impianto regolatorio, che esige una applicazione uniforme; il numero limitato dei destinatari che, tuttavia, assumo dimensioni transfrontaliere e di rilevante impatto per il mercato europeo; la necessità di evitare livelli disomogenei di regolazione<sup>56</sup>.

Una prospettiva parzialmente differente sembra ispirare, invece, l'assetto dei poteri e della *governance* delineato dal *Digital Service Act* (DSA).

Il DSA prevede espressamente che ogni Stato membro istituisca o individui un Coordinatore nazionale dei servizi digitali (nel nostro caso, infatti, le funzioni sono state attribuite proprio all'AGCom) chiamato a rappresentare tutte le Autorità nazionali competenti ad attuare, nei singoli settori, le disposizioni regolamentari. Ciò, al fine di garantire l'applicazione omogenea e coerente del regolamento rispetto a ciascun settore del mercato oggetto di regolazione.

La nuova disciplina, dunque, attribuisce ai Coordinatori nazionali (solamente) funzioni di vigilanza, ispezione e monitoraggio da esercitarsi, in posizione di indipendenza<sup>57</sup>, secondo canoni di imparzialità, trasparenza e tempestività.

L'assegnazione di tali funzioni, tuttavia, non sembra spogliare la Commissione delle proprie attribuzioni<sup>58</sup>. Si delinea una sorta di competenza concorrente: la Commissione, infatti, è titolare dei medesimi poteri (indagine, ispezione, monitoraggio, sanzione, ecc.)<sup>59</sup> che può esercitare anche d'ufficio e senza sollecitazione delle Autorità nazionali<sup>60</sup>.

Il regolamento ora in esame, allora, delinea un assetto organizzativo incentrato su un sistema «a rete», rispetto al quale le Autorità nazionali sembrano giocare un ruolo significativo, sia pure in una cornice normativa armonizzata.

---

lamenteo prefigura, in proposito, un flusso informativo continuo fra i giudici nazionali e la Commissione. I giudici nazionali possono chiedere alla Commissione di trasmettere loro le informazioni in suo possesso o anche di rilasciare un parere sulle questioni rilevanti, con una inedita ipotesi di *amicus curiae*. A sua volta la Commissione può presentare di sua iniziativa osservazioni ai giudici nazionali nel corso del giudizio e comunque gli Stati membri sono tenuti ad inviare alla Commissione tutte le sentenze emesse dai giudici nazionali sull'applicazione del regolamento».

<sup>56</sup> G. Bruzzone, *Verso il Digital Markets Act: obiettivi, strumenti e architettura istituzionale*, cit., 337.

<sup>57</sup> Cfr. art. 49 ss., DSA.

<sup>58</sup> Sulla scorta dei poteri ad essa attribuiti dagli artt. 26 e 114, TFUE.

<sup>59</sup> Cfr. artt. 67, 68, 69 e 72, DSA.

<sup>60</sup> Come rilevato, in questa disciplina il potere sanzionatorio è oggetto di competenza concorrente tra Paesi membri e Commissione europea. Sicché, ai Paesi membri è rimesso il potere di stabilire le sanzioni e le penali di mora da applicare in caso di violazione del Regolamento da parte dei prestatori di servizi, secondo i parametri (proporzionalità, effettività e dissuasività) stabiliti dal medesimo Regolamento. I provvedimenti con i quali sono state determinate le misure sanzionatorie devono poi essere notificati alla Commissione. Cfr. R. Sabia, *l'enforcement pubblico del Digital Service Act tra Stati membri e Commissione europea: implementazione, monitoraggio e sanzioni*, cit., 96.

Ma se ciò è vero rispetto all'esercizio di poteri di vigilanza e controllo, sul versante della definizione delle regole – in disparte a quel nucleo rigido di prescrizioni del regolamento che trovano diretta applicazione – l'architettura del DSA sembra privilegiare strumenti di co-regolazione, taluni anche di recente emersione, che proprio in virtù dei poteri accentrati a livello europeo paiono, in un certo senso, smorzare la forza incisiva delle Autorità amministrative indipendenti nell'attività di specificazione, più o meno estesa, delle regole attinenti a ciascun settore regolato.

Tuttavia, questa prospettiva, recentemente sostenuta, non sembra contrassegnata da possibili applicazioni generalizzate.

Invero, pur a fronte della spinta (europea) verso modelli di regolazione che presuppongano il coinvolgimento attivo, in una sorta di logica "corale", di soggetti pubblici e privati, le più recenti manifestazioni dei poteri regolatori delle Autorità indipendenti sembrano delineare, in taluni casi, un vero e proprio sistema di regolazione *ex ante*, diversa da quella *ex post* (o, per meglio dire, di *adjudication*<sup>61</sup>) solitamente esercitata dalle Autorità *antitrust*<sup>62</sup>. Perlomeno da parte di quelle *Authorities* che svolgono una funzione regolatoria concretamente preordinata ad orientare i comportamenti nel mercato (*ex ante*, per l'appunto). Fenomeno, questo, che pare assumere connotati ancor più marcati nell'alveo di quei settori che, come anticipato, non nascono nell'ambiente digitale ma che in esso trovano attualmente concreto sviluppo e le cui correlate discipline giuridiche possono ritenersi funzionali all'inveramento dei canoni di correttezza, trasparenza e concorrenza positivizzati anche dai richiamati regolamenti.

Prima ancora di evidenziare taluni esempi utili ad avvalorare la prospettiva appena evocata, pare opportuno mettere in rilievo i caratteri essenziali dei modelli di co-regolazione e di regolazione pubblica (propriamente intesa) individuati dai richiamati regolamenti.

### 3.1. Segue: co-regolazione ed etero-regolazione: dal GDPR al pacchetto digitale

<sup>61</sup> Sulla consistenza dell'attività di *adjudication*, anche rispetto alle differenze con l'attività sanzionatoria, cfr., almeno, M. Clarich, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, cit., spec. 85 ss.; E.L. Camilli, M. Clarich, *Poteri quasi-giudiziali delle Autorità indipendenti*, in Aa.Vv., *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, M. D'Alberti, A. Pajno (a cura di), Bologna, 2010, 107 ss., spec. 133-134; V. Minerini, *Nuove prospettive della funzione sanzionatoria delle Autorità indipendenti*, in *Conc. mercato*, 2013, 163 ss.; M. Trimarchi, *Funzione di regolazione e potere sanzionatorio delle Autorità indipendenti*, in M. Allena, S. Cimini (a cura di), *Il potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. econ.*, 2013, 85 ss. e *ivi* anche le riflessioni di G.A. Primerano, *Il procedimento sanzionatorio della Commissione per lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, 354 ss.

<sup>62</sup> Cfr. G. Colangelo, *Big data, piattaforme digitali e antitrust*, in *Merc. conc. regole*, 2016, 1 ss.

La discussione sui modelli di regolazione delle attività che si svolgono nei mercati digitali, principalmente incentrata sulla contrapposizione tra etero-regolazione (pubblica) e auto-regolazione (privata)<sup>63</sup>, ha alimentato l'idea, maturata nel contesto euro-unitario, dei benefici derivanti dalla c.d. co-regolazione, quale forma di regolazione «ibrida»<sup>64</sup> che vede il coinvolgimento del pubblico e del privato nella definizione di regole attinenti a sistemi in repentina e costante evoluzione.

Rispetto a tale tipologia di regolazione, tuttavia, diversi sono i ruoli assunti dall'Autorità pubblica e dai privati. Infatti, alle decisioni pubbliche è assegnata la funzione di definire i valori giuridici e gli obiettivi che i privati (operatori, anche economici, digitali) devono perseguire. Ai soggetti regolati, invece, spetta il compito di fissare, su base volontaria, le norme «auto-limitanti» (attraverso, ad esempio, i c.d. codici di condotta<sup>65</sup>) sulla scorta dei principi generali individuati attraverso la funzione di regolazione pubblicistica.

---

<sup>63</sup> La contrapposizione tra etero-regolazione e auto-regolazione deriva, ovviamente, dalla dicotomia tra etero-normazione e autonomia normativa privata, sulla quale la riflessione giuridica è risalente. In generale sul tema cfr., già, le riflessioni di F. Santoro-Passarelli, *Autonomia collettiva* voce, in *Enc. dir.*, vol. IV, 1959, 365 ss. Cfr., altresì, lo studio di G. De Minico, *Regole. Comando e consenso*, Torino, 2004, spec. 62 ss.

<sup>64</sup> Così, A. Simoncini, *La co-regolazione delle piattaforme digitali*, cit., 1031-1032. L'A. evidenzia che la co-regolazione, nell'impostazione tracciata dalla *Better Regulation Strategy* (cfr. comunicazione della Commissione al Parlamento europeo al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, «Legiferare meglio: unire le forze per produrre leggi migliori», COM(2021)219 final) e dal più recente *Better Regulation Toolbox* approvato dalla Commissione nel novembre 2021, si contrappone alle altre forme di regolazione, quali le misure di *hard-law* (atti giuridicamente vincolanti, tra cui direttive, regolamenti, ecc.), le misure di carattere educativo e informativo e gli strumenti di carattere economico. Lo stesso *Better Regulation Toolbox*, infatti, qualifica la co-regolazione anche in termini di regolazione «collaborativa», idonea a «combinare i pregi di diversi approcci e minimizzarne, in tal modo, i difetti».

<sup>65</sup> I codici di condotta – quali strumenti funzionali ad orientare i comportamenti degli operatori commerciali e ad elidere forme più o meno ampie di disinformazione – non trovano la propria genesi nel contesto digitale, ma in quello relativo alla c.d. *corporate social responsibility*. Sul tema cfr. O. Pollicino, *Asimmetrie valoriali transatlantiche tra self-regulation, hard law e co-regolazione (ovvero sul se e sul come regolamentare le strategie contro la disinformazione on line)*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2023, 223 ss. L'A. evidenzia che «la ragione della genesi all'interno dell'ambito societario è duplice. In primo luogo, codificare le regole operazionali relative al loro operato interno alla società, dall'altro, sul fronte esterno e per ragioni legate alla dimensione reputazionale, dimostrare come l'assetto societario si sia dotato di principi organizzativi conformemente alle *best practice* in materia di tutela dei diritti fondamentali in gioco, facendo riferimento ai principi e valori sia etici che giuridici generalmente riconosciuti. Tutto questo, ovviamente su base volontaria». Sono, dunque, strumenti che i soggetti privati (regolati), in forma individuale o collettiva (organismi o enti esponenziali di categoria), adottano su base volontaria per orientare le proprie attività conformemente ai principi e alle regole generali definite dall'Autorità pubblica. Sicché, essi possono considerarsi espressione di *self-regulation* (o, per meglio dire, di *enforced self-regulation*). Così, R. Baldwin, M. Cave, *Understanding Regulation – Theory, Strategy and Practice*, cit., 39-40, i quali rilevano che «self-regulation can be classified as 'enforced' when it is subject to a form of governmental structuring or oversight... [i.e.] organizations make their own rules but have to submit them to public agencies for approval». Cfr., altresì, D.L. Jiménez, E.C. Dittmar, J.P. Vargas Portillo, *New Directions in Corporate Social Responsibility and Ethics: Codes of Conduct in the Digital Environment*, in *Journal of Business Ethics*, 2021, 5 ss. Va evidenziato, inoltre, che il presupposto che assegna validità alle regole auto-imposte è la liceità delle previsioni, e cioè che le stesse non debbano porsi in contrasto con le norme e i principi, pur di carattere generale, fissati dal potere pubblico. Sul tema cfr. anche le riflessioni di F. Cafaggi, *Un diritto privato europeo della regolazione? Coordinamento*

È in virtù di tale dinamica che la dottrina assegna agli strumenti di *co-regulation* una connotazione marcatamente *soft*<sup>66</sup>, in ragione della capacità di conciliare regole a carattere vincolante con una applicazione flessibile.

La co-regolazione, pertanto, è sostanzialmente funzionale a correggere l'asimmetria informativa esistente tra regolatore e regolato<sup>67</sup>. Ciò che si verifica, in altri termini, pare essere una sorta di autoregolazione veicolata da quei principi generali e da regole (attinenti agli obiettivi) contenute in atti normativi o regolamentari (quindi, di *hard law*), che trovano definizione in sede pubblicistica.

V'è da osservare, inoltre, che nello schema di co-regolazione definito, non già di recente, in sede europea il ruolo del pubblico potere non si limita alla individuazione della cornice normativa entro la quale si dovrà innestare la regolamentazione privata dei comportamenti nel mercato. Le Autorità pubbliche, al contrario, sono titolari di funzioni eterogenee, quali quella di controllo sulla corretta osservanza delle prescrizioni, quella sanzionatoria nei casi di riscontrata violazione e di risoluzione quasi-giudiziale delle controversie (*adjudication* vera e propria), e non da ultimo quella di possibile recepimento delle codificazioni private in atti regolamentari di natura formalmente pubblicistica.

Diversi sono i settori rispetto ai quali l'applicazione di forme di co-regolazione è stata oggetto di studio.

Si pensi, ad esempio, alla normativa in materia di protezione dei dati personali e, in particolare, al c.d. GDPR<sup>68</sup> nel quale i richiamati codici di condotta sono considerati strumenti privilegiati per l'attuazione degli obblighi individuati dal regolamento.

Il sistema delineato dal GDPR, invero, è volto a disciplinare in modo organico il trattamento dei dati personali nello spazio giuridico europeo e non già l'uso delle tecnologie. È ormai noto, tuttavia, che nell'attuale contesto socio-economico i "luoghi" di *business* maggiormente impattanti per l'utilizzo, talvolta lesivo,

---

*tra pubblico e privato nei nuovi modelli regolativi*, in *Pol. dir.*, 2004, 205 ss.; nonché di S. Sileoni, *Autori delle proprie regole. I codici di condotta per il trattamento dei dati personali e il sistema delle fonti*, Padova, 2011, spec. 34 ss.

<sup>66</sup> A. Simoncini, *La co-regolazione delle piattaforme digitali*, cit., 1033.

<sup>67</sup> *Ibidem*, ove l'A. osserva che «la premessa da cui deriva l'idea della co-regolazione è che la tecnologia digitale sia caratterizzata da un mix tale di complessità specialistica e rapidità evolutiva che in molti casi solo i destinatari stessi delle norme sono in possesso delle conoscenze necessarie a svolgere il compito normativo». In questo senso l'A. parla di «capovolgimento del diritto», riprendo la prospettiva tracciata da A. Iannuzzi, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Napoli, 2018, spec. 31-33. Più di recente cfr. E. Cremona, *Fonti private e legittimazione democratica nell'età della tecnologia*, in *Dir. pubbl. comp. eur. - online*, 2022, 1235 ss.

<sup>68</sup> Regolamento n. 2016/679/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riferimento al trattamento dei dati personali e alla libera circolazione dei dati, oggetto di recenti innovazioni anche a seguito dell'approvazione del reg. n. 2022/868/UE (*Data Government Act*), istitutivo di una rete per la condivisione dei dati pubblici e privati, e del reg. n. 2023/2854/UE (*Data Act*).

dei dati personali siano proprio quelli che fanno uso di piattaforme digitali e, da ultimo, di sistemi di intelligenza artificiale<sup>69</sup>.

In questo scenario, come del resto prevede il medesimo GDPR, ruolo propulsivo per la promozione dei codici di condotta anche rispetto all'utilizzo della tecnologia è affidato alle Autorità pubbliche, nazionali ed europee, e tra queste le Autorità amministrative indipendenti, alle quali sono anche attribuite funzioni di controllo sia preventivo che successivo<sup>70</sup>.

Ora, se questi possono ritenersi i caratteri di ordine generale del sistema di co-regolazione, i più recenti interventi del legislatore europeo, già richiamati, volti a ridefinire il quadro di obblighi per gli operatori digitali introducono rilevanti novità in materia.

Pare opportuno, quindi, soffermarsi brevemente sulle forme di regolazione delineate dal *Digital Service Act* e dal *Digital Market Act* e, in particolare, sulle funzioni attribuite alle istituzioni pubbliche e, per quel che rileva ai nostri fini, alle Autorità indipendenti.

Nel DSA si legge un modello di co-regolazione che si differenzia da quello pocanzi menzionato. Oltre a prevedere forme di co-regolazione diverse dai già noti codici di condotta – tra cui le c.d. norme volontarie e i più innovativi protocolli di crisi – il DSA sembra mutare oltremodo l'assetto di funzioni attribuite alle Autorità pubbliche.

Come già evidenziato, la funzione amministrativa – preordinata a stigmatizzare, anche attraverso il coinvolgimento attivo delle parti interessate (organizzazioni, piattaforme di piccole o grandi dimensioni, altre autorità pubbliche) nella definizione dei codici di condotta, il verificarsi di rischi sistemici<sup>71</sup> – viene accentrata a livello europeo, in capo alla Commissione<sup>72</sup>. La Commissione, infatti, non esercita solo una funzione promozionale affinché le piattaforme o, in generale, i prestatori di servizi di intermediazione si dotino di un codice di condotta

---

<sup>69</sup> Sul tema si veda l'analisi recente di G. De Gregorio, F. Paolucci, *Dati e intelligenza artificiale all'intersezione tra mercato e democrazia*, in Aa.Vv., *Il valore economico dei dati personali tra diritto pubblico e diritto privato*, E. Cremona, F. Laviola, V. Pignatelli (a cura di), Torino, 2022, spec. 109 ss.

<sup>70</sup> Osserva A. Simoncini, *La co-regolazione delle piattaforme digitali*, cit., 1037, che nel modello di co-regolazione del GDPR, «il controllo da parte delle istituzioni pubbliche di volta in volta coinvolte è obbligatorio». L'art. 40, § 5, GDPR, prevede, infatti, che chiunque voglia adottare un codice di condotta o modificarne uno esistente deve sottoporlo previamente all'Autorità chiamata a valutare se il codice offre garanzie adeguate. La richiamata disposizione prevede altresì che in ragione della possibile efficacia extra-statale del codice, la Commissione europea possa attribuire allo stesso efficacia generale e recepirne le prescrizioni in una disposizione legislativa.

<sup>71</sup> In dottrina, tra l'altro, la funzione di promozione è stata definita «rinforzata» rispetto a casi in cui possa emergere, appunto, un rischio sistemico. A. Simoncini, *La co-regolazione delle piattaforme digitali*, cit., 1036.

<sup>72</sup> Va osservato, in ogni caso, che il DSA distingue le prescrizioni sulla base della dimensione dei destinatari. Si distinguono, pertanto, norme di applicazione generale, norme che si applicano a piattaforme di grandi dimensioni (le c.d. *Very Large Online Platforms* – VOLPS) e norme che si applicano a tutte le piattaforme *online* (tranne quelle di piccole dimensioni). Cfr. art. 25, DSA.

nel rispetto delle norme di indirizzo definite dal regolamento, ma svolge altresì un ruolo attivo nella definizione nel merito delle regole. A questa funzione, poi, si associa quella di controllo (di tipo sostanziale)<sup>73</sup> rimessa alla stessa Commissione europea ed esercitata per il tramite dei Coordinatori nazionali dei servizi digitali<sup>74</sup>.

Si discosta da tale assetto il modello regolatorio individuato *Digital Market Act*<sup>75</sup>. Trattasi, al contrario, di una funzione regolatoria esercitata *ex ante* – diversa pure da quella che storicamente connota la regolazione *antitrust* a livello europeo – nei confronti di operatori (che agiscono nel mercato attraverso strumenti digitali) qualificati in termini di *gatekeeper*, funzionale ad evitare condotte distorsive della concorrenza, abbattere le barriere di ingresso nei mercati digitali, accrescere gli obblighi di trasparenza nei confronti dei consumatori.

Anche il DMA, tuttavia, attribuisce ampi margini di intervento alla Commissione europea, chiamata non soltanto a stabilire gli obblighi e le condotte che le piattaforme digitali, previamente identificate, sono tenute a rispettare, ma anche a compiere verifiche sulla loro osservanza, indagini e accertamenti di mercato e, non da ultimo, infliggere sanzioni.

Ora, pur nelle differenze dei modelli regolatori individuati, il profilo che, tuttavia, sembra accomunare la struttura dei regolamenti in esame – e che assume rilevanza per l'analisi che qui si conduce – attiene alla titolarità delle funzioni amministrative.

Nel complessivo sistema delineato dal pacchetto digitale il ruolo delle Autorità pubbliche nazionali – e, in particolare, delle Autorità indipendenti – è divenuto marginale, o perché le regole sono poste direttamente dalla Commissione europea; ovvero perché si privilegiano forme di regolazione condivisa (pubblico-privato), rispetto alle quali la funzione delle Autorità di regolazione nazionali (e neanche

<sup>73</sup> La funzione di monitoraggio sull'applicazione del codice di condotta e sul conseguimento degli obiettivi è attribuita al Comitato europeo per i servizi digitali, qualificato in termini di gruppo consultivo indipendente dei coordinatori dei servizi digitali. Cfr. art. 62, DSA. Sulla struttura e sulle funzioni cfr. l'analisi di M. Orofino, *Il Digital Service Act tra continuità (solo apparente) e innovazione*, in Aa.Vv., *La regolazione europea della società digitale*, F. Pizzetti (a cura di), Torino, 2024, 133 ss.

<sup>74</sup> Il d.l. 15 settembre 2023, n. 123, conv. in l. 13 novembre 2023, n. 159, ha attribuito all'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni (AGCom) il ruolo di Coordinatore nazionale per i servizi digitali. L'Autorità, infatti, è responsabile della vigilanza e dell'applicazione del DSA; garantisce il coordinamento con le altre Autorità nazionali competenti incaricate della vigilanza e dell'applicazione delle disposizioni; esercita funzioni di accreditamento e certificazione di soggetti esterni (segnalatori attendibili, organismi di risoluzione extragiudiziale delle controversie, ricercatori abilitati); svolge attività di monitoraggio e di *reporting*; coopera con gli altri DSC, con la Commissione europea e con il Comitato europeo per i servizi digitali nelle attività di vigilanza e nell'applicazione del Regolamento.

<sup>75</sup> Si tratta di una disciplina che potrebbe incidere in modo rilevante sull'attuale regime concorrenziale, poiché, invece di mantenere la logica, la struttura e l'approccio delineato dagli art. 101 e 102, TFUE, appresta una regolazione *ad hoc*, definita in dottrina «a cavallo» tra quella delineata in sede europea per la protezione dei dati e quella *antitrust*. Cfr. M. Orofino, *op. cit.*, 175.

tutte, perché rispetto al contesto digitale è stato individuato addirittura un Coordinatore nazionale) si risolve sul piano della vigilanza e del monitoraggio, e non già (o forse non più) in quella che attiene alla definizione (o specificazione) delle regole di settore calibrate in relazione al mutevole assetto degli interessi.

Epperò, se questa è la prospettiva maggiormente avvalorata in dottrina, le più recenti declinazioni della regolazione indipendente mostrano come, in realtà, le Autorità indipendenti, pur adattandosi all'assetto ordinamentale in continua trasformazione, cerchino di guadagnare spazi più o meno ampi di intervento e di contrastare, in un certo senso, quelle spinte centrifughe che volgono, da un lato, verso lo svuotamento di poteri *stricto sensu* regolatori in favore di funzioni meramente «esecutive»; per l'altro, nel senso di far capitolare l'attività pubblica di regolamentazione dei mercati in favore di regole di principio poste a livello sovranazionale attuate in concreto attraverso forme di auto-normazione privata.

L'individuazione di talune delle più attuali forme di regolazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni nell'ambito dei mercati digitali – che non sembra risolversi sul piano del coordinamento dell'attività di vigilanza – potrebbero allora consentire di riflettere anche su profili di ordine generale, che si proverà a tracciare *infra*.

#### 4. *AGCom e «regolazione» dei servizi digitali: libertà fondamentali, diritto d'autore e influencer marketing*

L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCom) è stata istituita con l. n. 249/1997 a seguito della soppressione del Garante per la radiodiffusione e l'editoria di cui ha ereditato le competenze.

Non pare proficuo soffermarsi, in questa sede, sulle competenze dell'*Authority* e sui caratteri delle funzioni, già oggetto di compiute riflessioni in dottrina<sup>76</sup>.

---

<sup>76</sup> In dottrina, sulle funzioni dell'AGCom – anche rispetto alle competenze attribuite al *Body of European Regulators for Electronic Communications* (BEREC) – cfr., almeno, R. Pirozzi, *Autorità per le garanzie nelle comunicazioni in Italia e Federal Communications Commission negli Stati Uniti: analogia di funzioni e diversità di impianti istituzionali*, in *Arch. giur.*, 2004, 281 ss.; P. Mazzella, *Agcom: garanzie anche per i cittadini*, in *Parl. reg.*, 2004, 201 ss.; L. Saltari, *La regolazione asimmetrica nelle comunicazioni elettroniche tra Agcm, Agcom e giudice amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 1212 ss.; D. Sorvillo, *La tutela degli utenti nei servizi di telecomunicazioni: i diversi orientamenti del regolatore e del giudice amministrativo*, in *Foro amm. - T.A.R.*, 2009, 1488 ss.; P. Chirulli, *Tutela del diritto d'autore "online" e regolazione amministrativa nel Regno Unito*, in *AIDA*, 2014, 23 ss.; *ivi*, M. Ramajoli, *Pluralità e coordinamento tra le istituzioni titolari di poteri di "enforcement" amministrativo del diritto d'autore*, 88 ss.; I. Perna, "Authorities" e contratto. *Considerazioni sull'eteronomia regolamentare dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*, in *Nuove autonomie*, 2017, 113 ss.; P. Otranto, "Net neutrality" e poteri amministrativi, in *Federalismi.it*, 2019, 1 ss. Più di recente cfr. E. Albanesi, A. Valastro, R. Zaccaria, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 2023, spec. 125 ss.

Con specifico riferimento alla regolazione di servizi e mercati digitali, v'è da rilevare che – in relazione alle funzioni ad essa attribuite nei settori delle comunicazioni elettroniche<sup>77</sup>, dei contenuti audiovisivi, dei servizi postali e della tutela del diritto d'autore – l'*Autorità* ha rivestito un ruolo guida<sup>78</sup> nell'applicazione concreta delle regole poste a presidio dell'utilizzo proficuo dei sistemi digitali nello spazio economico e giuridico europeo, al fine di scongiurare possibili lesioni di diritti e libertà fondamentali.

Diversamente a quanto da taluni prospettato<sup>79</sup>, poi, l'assetto attuale delle funzioni dell'AGCom non sembra risolversi sul terreno della vigilanza collaborativa inerente al rispetto delle regole generali poste a livello europeo (soprattutto nella nuova veste di Coordinatore nazionale dei servizi digitali).

Invero, sulla scorta dei poteri ad essa attribuiti dalla richiamata l. n. 249/1997 e dalle discipline di settore<sup>80</sup>, la strategia perseguita dall'Autorità sembra spingersi verso un rafforzamento di quell'attività di regolazione indipendente *ex ante* che nel nuovo schema euro-unitario, perlomeno rispetto al governo dei servizi digitali, sembra attinta da una parabola discendente. E ciò, soprattutto, con riferimento a settori di propria competenza rispetto ai quali l'utilizzo di sistemi informatici o di IA potrebbe incidere in senso negativo.

Per cercare di cogliere la portata applicativa di un contesto regolatorio ancora *in nuce*, pare opportuno analizzare – nei tratti essenziali – tre recenti iniziative dell'AGCom, in particolare: il regolamento in materia di tutela dei diritti fondamentali della persona nell'ambito dei servizi di media audiovisivi; la modifica del regolamento in materia di tutela del diritto d'autore *online*; le c.d. linee guida *influencer*.

Il regolamento in materia di tutela dei diritti fondamentali della persona<sup>81</sup> si innesta nell'ambito della recente riforma dei servizi di media audiovisivi di cui al

<sup>77</sup> Sul riparto di competenze tra Unione europea e Stati membri e sull'assetto organizzativo in materia cfr. R. Perez, *Comunicazioni elettroniche*, in Aa.Vv., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, M.P. Chiti, G. Greco (a cura di), I, Milano, II ed., 2007, 783 ss.

<sup>78</sup> R. Viola, *Prefazione. La riforma del quadro normativo dell'audiovisivo tra mercato unico digitale e valori fondamentali*, in Aa.Vv., *La riforma del mercato audiovisivo europeo*, G.B. Abbamonte, E. Apa, O. Pollicino (a cura di), Torino, 2019, XI.

<sup>79</sup> G. Bonadio, *L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni nel nuovo ecosistema digitale*, in Aa.Vv., *Algoritmi, Big Data, piattaforme digitali. La regolazione dei mercati in trasformazione*, L. Ammannati, A. Caneпа, G. Greco, U. Minneci (a cura di), cit., 41 ss.

<sup>80</sup> Cfr., in particolare, d.lgs. n. 207/2021, recante «Attuazione della direttiva (UE) 2018/1827 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018 che istituisce il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche (rifusione)»; d.lgs. n. 208/2021, recante «Attuazione della direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri, concernente il Testo unico per la fornitura di servizi di media audiovisivi in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato».

<sup>81</sup> Cfr. All. A, delibera n. 37/2023/CONS, recante «Regolamento in materia di tutela dei diritti fondamentali della persona ai sensi dell'articolo 30 del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 208 (Testo Unico dei

d.lgs. n. 208/2021 (c.d. testo unico dei servizi di media audiovisivi). Attraverso Il TUSMA – sulla scorta delle disposizioni di cui alla direttiva n. 2018/1808/UE<sup>82</sup> – sono state introdotte regole preordinate a garantire la tutela effettiva dei diritti fondamentali della persona nell’ambito di programmi di informazione e intrattenimento.

In particolare, nel rispetto del principio di non discriminazione, della libertà editoriale e del diritto di libera manifestazione del pensiero e di cronaca si prevede che «ciascun fornitore di servizi media è tenuto a garantire la completezza dell’informazione e l’assenza di discorsi d’odio»<sup>83</sup>.

Un ruolo propulsivo nell’applicazione delle disposizioni normative è attribuito proprio all’AGCom, attraverso l’esercizio di una funzione strettamente regolatoria. Il d.lgs. n. 208/2021, infatti, conferisce espressamente all’Autorità il potere di determinare, con apposito regolamento, i criteri vincolanti preordinati a indirizzare la programmazione dei fornitori dei servizi di media audiovisivi nella prospettiva di prevenire la violazione di diritti fondamentali della persona<sup>84</sup>. A

---

servizi di media audiovisivi)».

<sup>82</sup> Cfr. dir. n. 2018/1808/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, recante «modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (direttiva sui servizi di media audiovisivi), in considerazione dell’evoluzione delle realtà del mercato».

<sup>83</sup> Invero, già l’art. 4, co. 1, del testo unico, stabilisce che il rispetto della dignità umana, del principio di non discriminazione e di contrasto ai discorsi d’odio è un principio generale del sistema dei servizi di media audiovisivi. Il principio trova attualmente declinazione anche nell’art. 4, co. 1, del reg. AGCom. L’Autorità, infatti, nell’esercizio dei compiti ad essa affidati dalla legge, assicura il rispetto dei diritti fondamentali della persona nel settore delle comunicazioni, anche mediante servizi di media audiovisivi o radiofonici ed esercita i propri poteri in conformità agli obiettivi della dir. n. 2018/1808/UE, in «particolare per quanto attiene alla non discriminazione». Cfr. art. 9, d.lgs. n. 208/2021.

<sup>84</sup> Cfr. art. 30, co. 2, d.lgs. n. 208/2021, che amplia gli strumenti a disposizione dell’Autorità in materia di tutela dei diritti fondamentali della persona e di contrasto ai discorsi d’odio demandando alla medesima la definizione, con un apposito regolamento, di idonei criteri vincolanti al fine di indirizzare la programmazione dei fornitori dei servizi di media audiovisivi in modo da prevenire la violazione dei divieti previsti dal co. 1 della medesima norma. Attualmente i criteri vincolanti sono definiti dall’art. 4, co. 2, reg. AGCom., ove espressamente si prevede che: «a) i programmi di informazione e di intrattenimento non devono contenere espressioni verbali o para-verbali, immagini o elementi grafici suscettibili, in maniera diretta o indiretta, di istigare a commettere reati o effettuare apologia degli stessi nonché di offendere la dignità umana, diffondere, incitare, propagandare oppure di giustificare, minimizzare o in altro modo legittimare la violenza, l’odio o la discriminazione e offendere la dignità umana nei confronti di un gruppo di persone o un membro di un gruppo sulla base di uno dei motivi di cui all’articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, soprattutto nel caso di gruppi di minoranza o discriminati in virtù delle loro caratteristiche distintive, in un’ottica di bilanciamento di valori di pari rango, quali la libertà di manifestazione del pensiero e la tutela dei diritti della persona; b) i programmi di informazione e di intrattenimento non devono contenere elementi suscettibili di determinare, in maniera diretta o indiretta, la deresponsabilizzazione dell’autore o la corresponsabilizzazione della vittima di violenza, di odio, di discriminazione o di lesione della dignità umana; nonché suscettibili di determinare in maniera diretta o indiretta qualsiasi altra forma di vittimizzazione secondaria o effetto di romanticizzazione, estetizzazione o eroticizzazione di dette condotte; c) in considerazione del contesto della trattazione, la diffusione di notizie e la trattazione di temi che possono riguardare soggetti a rischio di discriminazione devono conformarsi a criteri di verità, essenzialità e contenenza della notizia evitando il riferimento a dati relativi alla sfera privata delle persone quali l’origine etnica o sociale, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura non rilevanti o pertinenti ai fini della cronaca; d) deve essere assicurato da parte dei direttori dei programmi e

tali funzioni, si correla un potere di vigilanza<sup>85</sup> e di sanzione<sup>86</sup> da attivarsi – secondo le disposizioni del testo unico – nei casi di riscontrata violazione delle prescrizioni legislative e di quelle introdotte dalla stessa Autorità.

In una prospettiva di rafforzamento dell'attività di regolazione (*ex ante*) delle condotte poste in essere attraverso sistemi digitali, si inserisce anche la più recente modifica del regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica<sup>87</sup>.

Va evidenziato, anzitutto, che l'emanazione di questo regolamento ha suscitato un acceso dibattito in dottrina e giurisprudenza, soprattutto con riferimento alla titolarità di un potere regolamentare dell'*Autority in subiecta* materia.

Invero, in assenza di una esplicita disposizione di legge attributiva di tale potere, si è dapprima fatto riferimento all'art. 182-*bis*, co. 1, l. n. 633/1941, introdotto dall'art. 11, l. n. 248/2000<sup>88</sup>, che ha conferito all'AGCom funzioni di vigilanza per la prevenzione e l'accertamento delle violazioni attinenti alla normativa in materia di diritto d'autore<sup>89</sup>. In altre ricostruzioni<sup>90</sup> si richiamano le dispo-

---

conduttori il tempestivo discostamento e riparazione rispetto alle dichiarazioni lesive della dignità della persona, dai discorsi d'odio o dalle forme comunicative inneggianti a violenza o alla commissione di reati, non prevedibili e inevitabili, o avvenuti in un contesto non sottoponibile a preventivo controllo del fornitore di servizi media».

<sup>85</sup> Attività che può essere espletata d'ufficio ovvero su segnalazione da parte di associazioni rappresentative di interessi o altre organizzazioni rappresentative degli interessi degli utenti e da associazioni ed enti statutariamente impegnate nella lotta alla discriminazione e nella tutela dei diritti fondamentali della persona. Cfr. art. 7 (Vigilanza e segnalazioni), reg. n. 37/2023/CONS.

<sup>86</sup> Le sanzioni, di carattere pecuniario, e i meccanismi di irrogazione trovano attualmente definizione nell'art. 30 e 67, d.lgs. n. 208/2021 e nell'art. 8, reg. n. 37/2023/CONS. Sul tema va, altresì, rilevato che l'art. 41, co. 9, d.lgs. n. 208/2021, demanda all'Autorità la definizione con proprio regolamento della procedura per l'adozione dei provvedimenti previsti dal co. 7 della medesima norma con i quali può essere anche limitata «la libera circolazione di programmi, video generati dagli utenti e comunicazioni commerciali audiovisive veicolati da una piattaforma per la condivisione di video» per fini di «lotta contro l'incitamento all'odio razziale, sessuale, religioso o etnico, nonché contro la violazione della dignità umana».

<sup>87</sup> Cfr. delibera n. 680/13/CONS, recante il «Regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica e procedure attuative ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70», per come sostituito dalla delibera n. 189/2023/CONS.

<sup>88</sup> Cfr. M. Ramajoli, *Pluralità e coordinamento tra le istituzioni titolari di poteri di enforcement amministrativo del diritto d'autore*, cit., 91.

<sup>89</sup> Da esercitare, in base alle rispettive competenze, di concerto con la SIAE (nella qualità di gestore dei diritti d'autore). Sul tema cfr. A. Pirozzoli, *L'iniziativa dell'AGCOM sul diritto d'autore nelle reti di comunicazione elettronica*, in *Rivista AIC*, 2011, 1 ss. Con riferimento all'attività di gestione dei diritti d'autore, pare d'interesse segnalare, pur esulando dal campo d'indagine delle presenti note, che la disciplina interna in materia di diritto d'autore è stata oggetto di una recente pronuncia della Corte di Giustizia UE in ordine al contrasto tra il d.lgs. n. 35/2017 e la dir. n. 2014/26/UE (c.d. direttiva *Barnier*), nella parte in cui il primo non ha provveduto ad una completa liberalizzazione del mercato del diritto d'autore. Corte Giust., 21 marzo 2024, C-10/22, *Soundreef c. Italia*, sottolinea infatti che la normativa nazionale italiana, nella misura in cui non consente alle entità di gestione indipendenti stabilite in un altro Stato membro di prestare in Italia i servizi di gestione dei diritti d'autore, limitando il mercato attraverso un regime di esclusiva in favore della SIAE, ovvero nei confronti di soggetti privati senza scopo di lucro, costituisce una restrizione alla libera prestazione dei servizi.

<sup>90</sup> Cfr. P. Costanzo, *Quale tutela del diritto d'autore in internet?*, in *Giur. cost.*, 2015, 2343 ss.

sizioni del d.lgs. n. 70/2003<sup>91</sup>, di recepimento della direttiva n. 31/2000/CE in materia di commercio elettronico. Vi è anche chi ha richiamato l'art. 32-*bis*, d.lgs. n. 177/2005 che nel settore dei media audiovisivi vieta ai prestatori di servizi di diffondere programmi coperti dal diritto d'autore e attribuisce all'Autorità di settore il potere di emanare disposizioni regolamentari necessarie a rendere effettiva l'osservanza del divieto<sup>92</sup>.

La questione, volta a legittimare i poteri a «maglie larghe» esercitati dall'*Autorità* è stata vagliata anche dal giudice amministrativo<sup>93</sup> secondo il quale, ai fini dell'individuazione del fondamento legislativo del potere regolamentare dell'AGCom in materia, sarebbe dirimente la disposizione di cui al richiamato art. 182-*bis*, l. n. 633/1941 – da guardare in un'ottica di sistema con le disposizioni del d.lgs. n. 70/2003 – che riconosce espressamente all'Autorità compiti di regolamentazione e di vigilanza nel settore del diritto d'autore, tra i quali rientra anche l'esercizio di poteri inibitori e sanzionatori.

Tale interpretazione del giudice amministrativo è stata criticata in dottrina<sup>94</sup>, dal momento che la funzione di vigilanza non sembrerebbe sufficiente a giustificare l'esercizio di un potere sostanzialmente normativo idoneo ad incidere in modo diretto sulle posizioni giuridiche dei destinatari. Secondo questa impostazione, infatti, il potere di vigilanza si esaurirebbe in una attività ispettiva, volta a verificare l'osservanza delle norme poste a presidio del diritto d'autore, e non

---

<sup>91</sup> Si è fatto riferimento, in particolare, agli artt. 14, co. 3, 15, co. 2 e 16, co. 3 ove si prevede che l'Autorità di vigilanza possa, al pari dell'Autorità giudiziaria, pretendere che il prestatore di servizi sulla rete di comunicazione elettronica cessi la condotta violativa delle disposizioni legislative.

<sup>92</sup> L'art. 32-*bis*, come modificato dall'art. 6, d.lgs. n. 44/2010, dispone che «1. Le disposizioni del presente testo unico non sono in pregiudizio dei principi e dei diritti di cui al decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 68, recante attuazione della direttiva 2001/29/CE, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, e al decreto legislativo 16 marzo 2006, n. 140, recante attuazione della direttiva 2004/48/CE, sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale. I fornitori di servizi di media audiovisivi assicurano il pieno rispetto dei principi e dei diritti di cui alla legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni, indipendentemente dalla piattaforma utilizzata per la trasmissione di contenuti audiovisivi. 2. I fornitori di servizi di media audiovisivi operano nel rispetto dei diritti d'autore e dei diritti connessi, ed in particolare: a) trasmettono le opere cinematografiche nel rispetto dei termini temporali e delle condizioni concordate con i titolari dei diritti; b) si astengono dal trasmettere o ritrasmettere, o mettere comunque a disposizione degli utenti, su qualsiasi piattaforma e qualunque sia la tipologia di servizio offerto, programmi oggetto di diritti di proprietà intellettuale di terzi, o parti di tali programmi, senza il consenso di titolari dei diritti, e salve le disposizioni in materia di brevi estratti di cronaca. 3. L'Autorità emana le disposizioni regolamentari necessarie per rendere effettiva l'osservanza dei limiti e divieti di cui al presente articolo». In dottrina cfr. M. Renna, *Le questioni di legittimità del regolamento dell'AGCOM sulla tutela del diritto d'autore online*, in *AIDA*, 2014, 111 ss.

<sup>93</sup> Cfr. T.A.R. Lazio – Roma, sez. I, 30 marzo 2017, n. 4101. Per un commento alla decisione del giudice amministrativo cfr. la riflessione di P. Pantalone, *L'arbitro delle controversie sul diritto d'autore online supera il vaglio del giudice amministrativo*, in *Riv. dir. media*, 2017, 161 ss.

<sup>94</sup> Cfr. F. Goisis, *Profili di legittimità nazionale e convenzionale europea della repressione in via amministrativa delle violazioni del diritto d'autore sulle reti comunicazione elettronica: il problema dell'enforcement*, in *AIDA*, 2014, 183 ss. Più di recente cfr. P. Pantalone, *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, cit., 187-188.

anche in un'attività propriamente normativa e finanche para-giurisdizionale<sup>95</sup>, che travalicherebbe, in assenza delle idonee garanzie procedurali, il perimetro della singola vicenda da regolare.

Seguendo la summenzionata prospettiva dottrinarica, questo potere sostanzialmente normativo non potrebbe ritenersi legittimato neanche attraverso il ricorso alla nota teoria dei poteri impliciti<sup>96</sup>. In tali casi, infatti, i poteri dell'*Authority* inciderebbero in maniera assai rilevante, oltre che sulla legalità-garanzia, anche sulla legalità-procedurale, in relazione alla de-quotazione degli strumenti di partecipazione che, al contrario, si mostrano come necessari nel procedimento di adozione di un atto di regolazione, non suscettibile, quest'ultimo, di applicazioni generalizzate<sup>97</sup>.

E invece, con la più recente delibera n. 189/23/CONS<sup>98</sup> l'AGCom – proprio in virtù di poteri impliciti volti, in un certo senso, a compensare il *deficit* di

<sup>95</sup> S. Lucattini, *Modelli di giustizia per i mercati*, Torino, 2013, spec. 215 ss.

<sup>96</sup> Le riflessioni scientifiche sui c.d. poteri impliciti sono numerose. Sicché, anche per lo spessore giuridico di un tema ancora denso di implicanze, non è possibile anche solo sintetizzare in questa sede le varie prospettive offerte in dottrina. Per quel che qui rileva, con specifico riferimento ai poteri delle *Authorities*, cfr. le riflessioni di G. Morbidelli, *Il principio di legalità e i poteri impliciti*, in *Dir. amm.* 2007, 703 ss., ove osserva che «il ricorso alla tesi dei poteri impliciti è quasi fisiologico». L'A. evidenzia, infatti, che «con riguardo ai poteri regolamentari, il ricorso al criterio degli *implied powers* serve ad individuare i confini esterni della “competenza” o in altre parole l'estensione di un potere (appunto regolamentare) sicuramente attribuito dalla legge»; ciò, a differenza del potere provvedimentale, rispetto al quale l'esame si basa sulla esistenza stessa della competenza ad esercitare quello specifico potere. In tal senso cfr., altresì, P. Pantalone, *Autorità indipendenti e matrici di legalità*, cit., 142 ss. Più di recente cfr. le riflessioni di A. Marra, *I poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, 2023, 33 ss. In ordine alla compatibilità del ricorso alla teoria dei poteri impliciti da parte delle Autorità indipendenti si è più volte espresso anche il giudice amministrativo. Si veda, *ex multis*, Cons. St., sez. VI, 20 marzo 2015, n. 1532; nonché, Cons. St., sez. VI, 15 luglio 2019, n. 4993.

<sup>97</sup> Così, già, N. Bassi, *A volte (per fortuna) ritorna: il principio di legalità dell'azione amministrativa fra regole costituzionali e normativa comunitaria*, in *Foro amm. – T.A.R.*, 2002, 1906 ss. In giurisprudenza cfr. Cons. St., sez. VI, 17 ottobre 2005, n. 5827.

<sup>98</sup> Recante «Modifiche al regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica e procedure attuative ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70 di cui alla delibera 680/13/CONS», pubblicata il 31 luglio 2023, nonché gli allegati A e B. La deliberazione dell'AGCom ha, per un verso, confermato la disciplina oggetto dell'art. 9-*bis* della precedente deliberazione n. 490/2018/CONS, prevedendo però la possibilità di «ordinare in via cautelare ai prestatori di servizi di mere *conduit* operanti nel territorio italiano di porre fine alla violazione del diritto d'autore o dei diritti connessi riguardanti opere audiovisive aventi ad oggetto manifestazioni sportive trasmesse in diretta e assimilate, ai sensi dell'art. 8, comma 4» e cioè «di provvedere alla rimozione selettiva delle opere digitali medesime ovvero di adottare le misure eventualmente disponibili volte ad impedirne il caricamento», ovvero, «in presenza di violazioni gravi o di carattere massivo» di «ordinare ai prestatori di servizi di provvedere, in luogo della rimozione selettiva, alla disabilitazione dell'accesso alle suddette opere digitali, mediante l'adozione di misure sufficientemente efficaci per garantire una tutela effettiva dei suddetti diritti» (cfr. co. 4-*bis*). In aggiunta si prevede a carico dei destinatari dell'ordine cautelare, l'adozione di una misura di «blocco di ogni altro futuro nome di dominio e sottodominio, o indirizzo IP, comprese le variazioni del nome o della semplice declinazione o estensione, riconducibili ai medesimi contenuti e tramite i quali avvengono le violazioni» (cfr. co. 4-*quater*). Pare opportuno evidenziare che la modifica al regolamento del 2013 è occorsa a seguito dell'approvazione della l. 14 luglio 2023, n. 93, recante «Disposizioni per la prevenzione e la repressione della diffusione illecita di contenuti tutelati dal diritto d'autore mediante le reti di comunicazione elettronica», per come modificata dal d.l. 15 settembre 2023, n. 123, conv. in l. 13 novembre 2023, n. 159.

tutela che si verificherebbe in assenza di strumenti di intervento rapidi ed effettivi a tutela del diritto d'autore *online*<sup>99</sup> – ha modificato il regolamento e ha definito altresì le modalità di esercizio di poteri inibitori, cautelari e sanzionatori nei casi di diffusione illecita di contenuti coperti dal diritto d'autore. In particolare, si prevede che l'Autorità possa adottare un ordine di rimozione dei contenuti che violino le disposizioni normative o del regolamento, nonché l'obbligo per i c.d. *internet service provider* di disabilitare immediatamente<sup>100</sup> l'accesso alle opere digitali, pena l'irrogazione delle sanzioni di cui all'art. 1, co. 31, l. n. 249/1997<sup>101</sup>.

Si tratta di misure volte, in buona sostanza, a reprimere il fenomeno della pirateria online proprio nel momento stesso in cui la condotta ha luogo (come accade, ad esempio, per la trasmissione illecita delle partite di calcio che deve essere inibita nel tempo più breve possibile e comunque mentre l'evento è in corso).

Pare opportuno evidenziare che su tali «nuovi» poteri inibitori dell'Autorità, si è recentemente espresso anche il giudice amministrativo<sup>102</sup>. Il T.A.R. adito, infatti, ha avuto occasione di evidenziare che l'introduzione di strumenti repressivi rientra pienamente nelle funzioni dell'AGCom e non lede il diritto di difesa, né contrasta con il carattere auto-applicativo delle norme nazionali ed euro-uni-

<sup>99</sup> Così, P. Pantalone, *Autorità indipendenti e matrici di legalità*, cit., 190.

<sup>100</sup> Attualmente, l'art. 2, co. 4, l. n. 93/2023 (per come modificato dal d.l. n. 123/2023, conv. in l. n. 159/2023) prevede che la rimozione dei contenuti e la disabilitazione dei nomi di dominio di accesso alle opere digitali diffuse illecitamente debba avvenire entro il termine di 30 minuti dalla comunicazione dell'AGCom.

<sup>101</sup> Cfr. art. 15, co. 4, lett. b), d.l. n. 123/2023, conv. in l. n. 216/2023, che ha introdotto il co. 32-*bis* all'art. 1, l. n. 249/1997, ove si prevede che «in caso di violazione degli obblighi previsti agli [(articoli 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 30 e 45 del Regolamento (UE) 2022/2065)] del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali, l'Autorità, nell'esercizio dei poteri di cui al combinato disposto degli (articoli 51 e 52) del medesimo Regolamento (UE) 2022/2065, applica, in base a principi di proporzionalità, adeguatezza e rispetto del contraddittorio, secondo le procedure stabilite con proprio regolamento, sanzioni amministrative pecuniarie fino ad un massimo del 6% del fatturato annuo mondiale nell'esercizio finanziario precedente alla comunicazione di avvio del procedimento al prestatore di un servizio intermediario rientrante nella propria sfera di competenza, anche nella sua qualità di Coordinatore dei Servizi Digitali, ai sensi del diritto (nazionale e dell'Unione europea) applicabile alla fattispecie di illecito. In caso di comunicazione di informazioni inesatte, incomplete o fuorvianti, di mancata risposta o rettifica di informazioni inesatte, incomplete o fuorvianti e di inosservanza dell'obbligo di sottoporsi a un'ispezione, l'Autorità, nell'esercizio dei poteri di cui al combinato disposto degli (articoli 51 e 52) del medesimo Regolamento (UE) 2022/2065, applica una sanzione amministrativa pecuniaria fino ad un massimo dell'1% del fatturato mondiale realizzato nell'esercizio finanziario precedente dal fornitore di un servizio intermediario o dalla persona interessata rientranti nella propria sfera di competenza, anche nella sua qualità di Coordinatore dei Servizi Digitali, ai sensi del diritto (nazionale e dell'Unione europea) applicabile alla fattispecie di illecito. L'importo massimo giornaliero delle penalità di mora che l'Autorità può applicare è pari al 5% del fatturato giornaliero medio mondiale del fornitore di un servizio intermediario interessato realizzato nell'esercizio finanziario precedente, calcolato a decorrere dalla data specificata nella decisione in questione. Nell'applicazione della sanzione l'Autorità tiene conto, in particolare, della gravità del fatto e delle conseguenze che ne sono derivate, nonché della durata (e dell'eventuale) reiterazione delle violazioni. Per le sanzioni amministrative (previste dal presente comma) è escluso il beneficio del pagamento in misura ridotta previsto dall'articolo 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689».

<sup>102</sup> Cfr. T.A.R. Lazio – Roma, sez. IV, 22 gennaio 2024, n. 1223.

tarie<sup>103</sup>. Tali strumenti, infatti, sono funzionali a tutelare i diritti di libertà nell'uso dei mezzi di comunicazione elettronica, la libertà di iniziativa economica e la concorrenza, nonché a prevenire e reprimere fenomeni violativi delle regole poste a presidio del diritto d'autore<sup>104</sup>. La peculiarità è che l'Autorità è legittimata, a sua volta, ad esercitare tali funzioni anche attraverso l'utilizzo di piattaforme digitali<sup>105</sup> (anche gestite da soggetti privati) che provvedano all'oscuramento automatico dei contenuti<sup>106</sup>.

Come sembra emergere dalle prime applicazioni del sistema, tuttavia, è concreto il rischio che con l'intento di garantire il diritto d'autore e reprimere condotte lesive della concorrenza, l'Autorità finisca per incidere in modo irragione-

<sup>103</sup> La società ricorrente, infatti, aveva sostenuto che l'esercizio di tali poteri, oltre a porsi in contrasto con il carattere auto-applicativo delle Direttive n. 2000/31/CE e n. 2004/48/CE, nonché del d.lgs. n. 70/2013, fosse in contrasto con il diritto di difesa ed in particolare con il principio del giudice naturale, dal momento che si affidavano ad un'Autorità amministrativa poteri inibitori, cautelari e sanzionatori. Sul punto, il T.A.R. ha avuto occasione di rilevare, in primo luogo, che tali poteri rientrano pienamente nelle funzioni dell'Autorità, non solo perché ai sensi del considerando n. 45, direttiva n. 2000/31/CE, «siffatte azioni inibitorie possono, in particolare, essere ordinanze di organi giurisdizionali o autorità amministrative che obbligano a porre fine a una violazione o impedirli, anche con la rimozione dell'informazione illecita o la disabilitazione dell'accesso alla medesima», ma anche perché «non si può ignorare la nota e riconosciuta elaborazione in materia di c.d. poteri impliciti (anche) delle autorità quali quella di cui qui si tratta, grazie alla quale si è pervenuti a condividere il fatto che sono configurabili funzioni normative in capo a tali soggetti giuridici. Se ne deve allora trarre la conclusione che nel caso in discorso il censurato provvedimento dell'Autorità è stato adottato in legittimo e corretto esercizio di attribuzioni proprie dell'Autorità medesima». Il T.A.R. rileva che la teoria dei poteri impliciti non sopperisce, tuttavia, alla carenza di una esplicita previsione normativa di rango primario che attribuisca all'Autorità il potere di irrogare sanzioni pecuniaria (come statuito da Corte cost., 10 maggio 2019, n. 112). In tale senso anche Cons. St., sez. VI, 15 luglio 2019, n. 4993. Il T.A.R. ha poi evidenziato che la previsione e l'esercizio di tali poteri inibitori e cautelari non manifesta neanche una lesione del diritto di essere giudicati dall'autorità competente (e, quindi, del diritto di difesa), in quanto «il procedimento amministrativo promosso dall'Agcom e il procedimento innanzi all'a.g.o. si svolgono su (e riguardano) piani distinti e separati, ferma restando la disciplina giuridica sul "commercio elettronico", di cui anche alla direttiva 2000/31/CE, che individua la vigilanza dell'Autorità di settore sugli intermediari anche (evidentemente) a tutela del diritto d'autore "online"» (cfr. § 2, sent. cit.).

<sup>104</sup> Tali obiettivi, del resto, trovano conferma anche in talune pronunce del giudice sovranazionale. Cfr., ad esempio, Corte Giust. UE, Grande Sezione, 26 aprile 2022, C-401/19, *Repubblica di Polonia c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, ove, nell'affermare la responsabilità dei *provider* per la diffusione illecita di video su piattaforme digitali, si evidenzia, tuttavia, che la repressione delle condotte violative delle norme posta a tutela del diritto d'autore deve essere orientata da principi di proporzionalità e ragionevolezza. La CGUE afferma, infatti, che «i servizi di condivisione *online* implicano da un lato la salvaguardia della correttezza delle pubblicazioni, in un panorama sempre più ampio delle possibili violazioni; dall'altro il rispetto della libertà di espressione e condivisione, che non deve subire compressioni eccedenti la tutela del diritto d'autore; deve permettersi, pertanto, agli utenti di caricare e accedere legalmente alle informazioni su tali piattaforme».

<sup>105</sup> Cfr. art. 2, co. 4, l. n. 93/2023 (per come modificato dal d.l. n. 123/2023, conv. in l. n. 159/2023). La definizione dei requisiti tecnici e operativi della piattaforma sono stati definiti con delibera 321/23/CONS, avente ad oggetto la «Definizione dei requisiti tecnici e operativi della piattaforma tecnologica unica con funzionamento automatizzato per l'esecuzione della delibera n. 189/23/CONS attuativa della legge 14 luglio 2023, n. 93», pubblicata l'8 dicembre 2023.

<sup>106</sup> Sul tema rifletteva già M. Giannelli, *Poteri dell'AGCOM e uso degli algoritmi. Tra innovazioni tecnologiche ed evoluzioni del quadro regolamentare*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2021, 859 ss.

vole e ingiustificato sulla libertà d'impresa<sup>107</sup>. Ciò, in virtù del fatto che l'attività di vigilanza (ma non quella di regolazione *ex ante*) potrebbe essere sostanzialmente svolta da soggetti «non pubblici», e cioè soggetti obbligati a intercettare possibili violazioni delle norme poste a presidio del diritto d'autore ai quali l'*Authority* sembra, in un certo senso, delegare la funzione di vigilanza e di successiva interdizione alla prosecuzione della condotta illecita. Un siffatto riparto di competenze tra Autorità e soggetti privati nell'esercizio di una funzione di sicura rilevanza pubblicistica, schiude rilevanti dubbi in ordine alla legittimità dell'attribuzione *de facto* in capo ai privati di poteri idonei a condizionare i diritti e le libertà degli operatori economici, ma anche degli utenti fruitori del servizio. Il problema, in altri termini, attiene alla possibilità che funzioni pubbliche siano svolte da privati e alla idoneità delle stesse di incidere su libertà e valori costituzionali che, per essere limitati, necessitano di una regola posta dal pubblico potere e funzionalizzata alla tutela di beni e interessi pubblici.

La tematica – già oggetto di riflessione in dottrina<sup>108</sup> – necessita sicuramente di essere attenzionata in relazione alle implicazioni che un meccanismo siffatto comporterebbe sul sistema delle garanzie democratiche e sulla intensificazione del controllo, non solo economico, da parte di poteri privati digitali.

Significativo, in ultima analisi, sembra essere il caso delle c.d. linee guida *influencer*<sup>109</sup>.

I più recenti accadimenti attinenti all'uso distorto dei sistemi digitali, anche ai fini commerciali, da parte di soggetti che operano liberamente sulle piattaforme<sup>110</sup> (i c.d. *creator*)<sup>111</sup> hanno sollecitato l'intervento pubblico nell'ottica di argi-

---

<sup>107</sup> Si può fare riferimento, ad esempio, alle recenti notizie di cronaca che segnalano l'attitudine della piattaforma nazionale antipirateria (*Piracy Shield*) introdotta per contrastare la pirateria *online* nella trasmissione delle partite di calcio, ad oscurare piattaforme, sulla scorta di una mera segnalazione, che non sono in contrasto con le norme nazionali ed europee a tutela del diritto d'autore.

<sup>108</sup> Tra tutti, L. Torchia, *Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale*, cit.

<sup>109</sup> Cfr. All. A, Delibera n. 7/2024/CONS, recante «Linee-guida volte a garantire il rispetto delle disposizioni del testo unico da parte degli *influencer* e istituzione di un apposito tavolo tecnico».

<sup>110</sup> Già oggetto di regolamentazione da parte dell'AGCom. Cfr. Delibera n. 298/23/CONS, recante «Regolamento attuazione dell'art. 41, comma 9, del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 208 in materia di programmi, video generati dagli utenti ovvero comunicazioni commerciali audiovisive diretti al pubblico italiano e veicolati da una piattaforma per la condivisione di video il cui fornitore è stabilito in un altro stato membro», c.d. Regolamento piattaforme, nonché le disposizioni di cui agli artt. 41, 42 e 43, d.lgs. n. 208/2021.

<sup>111</sup> L'art. 2, All. A, definisce i soggetti destinatari delle linee-guida. Invero, espressamente stabilisce che per *influencer* si intendono quei soggetti che svolgono un'attività analoga o comunque assimilabile a quella dei fornitori di servizi di media audiovisivi sotto la giurisdizione nazionale, laddove risultino possedere cumulativamente i seguenti requisiti: *i*) il servizio offerto costituisce attività economica ai sensi degli articoli 56 e 57, TFUE; *ii*) lo scopo principale del servizio offerto è la fornitura di contenuti, creati o selezionati dall'*influencer*, che informano, intrattengono o istruiscono e che sono suscettibili di generare reddito direttamente in esecuzioni di accordi commerciali con produttori di beni e servizi o indirettamente in applicazione degli accordi di monetizzazione applicati dalla piattaforma o dal *social media* utilizzato; *iii*) l'*influencer* ha la responsabilità editoriale sui contenuti, la quale include il controllo effettivo sulla creazione, sulla selezione o sulla organizzazione dei contenuti medesimi; *iv*) il servizio è accessibile al grande pubblico, raggiunge un numero significativo

nare i fenomeni di disinformazione e di utilizzo anticoncorrenziale. A tal fine, facendo ricorso ai poteri di cui al richiamato d.lgs. n. 208/2021, l'AGCom ha declinato delle linee guida che individuano, secondo principi e canoni di proporzionalità, differenziazione e adeguatezza, criteri comuni immediatamente applicabili ai soggetti che operano sulle piattaforme digitali attraverso la diffusione di contenuti audiovisivi autoprodotti<sup>112</sup>.

Attraverso tale strategia regolatoria l'*Autority* intende certamente migliorare la fruizione dei *social media*, sensibilizzando i soggetti coinvolti verso un utilizzo consapevole, ma anche regolare le comunicazioni commerciali mediante un bilanciamento tra la necessità di non irrigidire in modo eccessivo e sproporzionato il mercato e l'esigenza di tutelare interessi sensibili. È per tale ragione, quindi, che l'AGCom ha introdotto una serie di prescrizioni<sup>113</sup> che gli *influencer* sono tenuti a rispettare, nonché le misure necessarie a garantirne l'uniforme e coerente applicazione, con particolare riferimento al rispetto dei principi di trasparenza e correttezza dell'informazione, all'applicazione della disciplina in materia di tutela dei minori e dei diritti fondamentali della persona<sup>114</sup> e alle disposizioni in materia di comunicazioni commerciali e di *product placement* volte a rendere trasparenti al pubblico le finalità promozionali eventualmente perseguite<sup>115</sup>.

di utenti sul territorio italiano, ha un impatto rilevante su una porzione significativa di pubblico e i contenuti sono diffusi tramite un servizio di piattaforma di condivisione di video o di *social media*; v) il servizio consente la fruizione dei contenuti su richiesta dell'utente; vi) il servizio è caratterizzato da un legame stabile ed effettivo con l'economia italiana; vii) i contenuti sono offerti tramite l'utilizzo della lingua italiana o sono esplicitamente rivolti agli utenti sul territorio italiano.

<sup>112</sup> La definizione di criteri e obblighi più puntuali, in base alle singole categorie di *creator*, è rimessa alla redazione successiva di appositi codici di condotta. A tal fine l'AGCom ha istituito un Tavolo tecnico, presieduto dalla stessa Autorità, secondo le modalità indicate all'Allegato B della delibera richiamata. I codici di condotta dovranno definire le ulteriori misure e gli accorgimenti tecnici strumentali volti a garantire che gli *influencer* osservino le disposizioni del d.lgs. n. 208/2021 e del *Digital Service Act*, di modifica della dir. n. 2000/31/CE, nel rispetto dei principi e dei criteri generali dettati dall'Autorità e tenendo in considerazione le specifiche caratteristiche del singolo servizio fornito e della piattaforma o *social media* utilizzata per la diffusione. I codici di condotta, inoltre, dovranno prevedere sistemi di trasparenza e riconoscibilità degli *influencer*. Cfr. art. 15-17, all. A, delibera n. 3/2024/CONS.

<sup>113</sup> Definite a seguito di consultazione pubblica avviata con delibera n. 178/23/CONS.

<sup>114</sup> Per un esempio applicativo della richiamata delibera 298/23/CONS (Regolamento sulle piattaforme) si può fare riferimento al provvedimento con il quale AGCom ha oscurato sei video presenti sulla piattaforma social TikTok relativi alla c.d. cicatrice francese (consistente in video nei quali si incitava a praticare sfregamenti della pelle delle guance per procurarsi ematomi sugli zigomi) al fine di limitare la circolazione di contenuti nocivi per lo sviluppo psico-fisico dei minori, incitanti all'odio o lesivi della libertà dei consumatori.

<sup>115</sup> Cfr., in particolare, l'art. 9, All. A., delibera n. 7/24/CONS. La disposizione, infatti, prevede che «i contenuti diffusi dagli influencer: a) non devono contenere alcuna istigazione o provocazione a commettere reati ovvero apologia degli stessi; b) devono garantire il rispetto della dignità umana e non pubblicano contenuti o espressioni suscettibili di diffondere, incitare, propagandare oppure giustificare, minimizzare o in altro modo legittimare la violenza, l'odio o la discriminazione e offendere la dignità umana nei confronti di un gruppo di persone o un membro di un gruppo sulla base di uno dei motivi di cui all'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, soprattutto nel caso di gruppi di minoranza o discriminati in virtù delle loro caratteristiche distintive. Inoltre, per quanto applicabili, si adeguano ai principi stabiliti nella raccomandazione sulla corretta rappresentazione dell'immagine della donna come individuati nella delibera n. 442/17/

Ora, nella consapevolezza che la casistica illustrata non esaurisce i casi che si potrebbero apportare – anche con riferimento ad altre Autorità di regolazione – per spiegare la resilienza della funzione amministrativa di regolazione (indipendente), l'analisi svolta sembra mostrare come le più recenti prospettive del mercato globalizzato – che fa sempre più ricorso ai sistemi digitali per la diffusione, la promozione e la vendita di beni e servizi – paiono consentire l'implementazione di misure espressive di funzioni regolatorie, spesso settoriali, tutt'altro che evanescenti.

##### 5. *Autorità (non più) di regolazione e prospettive dell'ordinamento multilivello. Spunti ricostruttivi*

Il crescente utilizzo dei servizi digitali nel mercato, unitamente all'affermarsi di fenomeni – come quello di c.d. *influencer marketing*<sup>116</sup> – in continua evoluzione, hanno sollecitato l'intervento pubblico su due principali versanti. Infatti, alla esigenza di apprestare un nucleo minimo di garanzie rispetto a fenomeni che, in ragione delle richiamate modalità di intervento, rischiano di incidere negativamente sulla sfera giuridica dei destinatari e sul sistema concorrenziale del mercato, se ne ricollega una ulteriore: quella di rinvigorire gli strumenti di regolazione *ex ante*, ispirati, cioè, da esigenze di prevenzione delle violazioni. Ciò, secondo la prospettiva che individua nell'apprestamento di strumenti efficaci di regolazione pubblica del mercato il mezzo idoneo ad orientare i comportamenti dei nuovi *market players* secondo canoni di equità, non discriminazione ed efficienza allocativa la cui applicazione non pare potersi affidare integralmente alla auto-normazione.

In un tale contesto, tuttavia, l'esigenza di governare la società digitale ha trovato punto di sintesi con un progressivo incremento delle competenze della

---

CONS; c) non devono contenere elementi suscettibili di determinare la deresponsabilizzazione dell'autore o la corresponsabilizzazione della vittima di violenza, odio, di discriminazione o di lesione della dignità umana o di qualsiasi altra forma di vittimizzazione secondaria; d) rispettano le norme in tema di tutela dei minori assicurando di non pubblicare contenuti gravemente nocivi allo sviluppo fisico, psichico o morale dei minori, come individuati nella delibera n. 52/13/CSP e adottando meccanismi di segnalazione conformi alle disposizioni di cui all'art. 9 della delibera n. 74/19/CONS per i contenuti potenzialmente nocivi. All'atto del caricamento del contenuto, gli influencer usano, ove disponibili, le funzionalità fornite dalla piattaforma per la condivisione di video per indicare che il contenuto contiene contenuti potenzialmente nocivi per i minori». Cfr., altresì, artt. 10 -15, della medesima delibera.

<sup>116</sup> L'AGCom ha avuto occasione di evidenziare, infatti, che questo fenomeno non si limita ai soli *influencer*, ma coinvolge una serie di soggetti che non rientrano nell'ambito di applicazione soggettivo del d.lgs. n. 208/2021. A titolo esemplificativo, vi rientrano agenzie specializzate e in generale chiunque funga da intermediario tra gli *influencer* e le imprese commerciali (agenzie di PR, centri *media*, agenzie creative, *talent manager*, reti multicanale) che svolgono attività di fornitura di servizi di ampliamento del pubblico, programmazione dei contenuti, collaborazione con i *creator*, gestione dei diritti digitali, monetizzazione e vendita di contenuti pubblicitari.

Commissione europea – qualificata come la “registra”<sup>117</sup> delle politiche di digitalizzazione – alla quale sono attribuite, pur con gradazioni differenti, rilevanti funzioni propriamente regolatorie (o, in generale, di amministrazione attiva), nonché di vigilanza e controllo, normalmente attribuite ad Autorità indipendenti e non già ad organi espressione del potere esecutivo (pur se europeo).

Si è avuto modo di osservare, infatti, che i regolamenti ascrivibili al pacchetto digitale configurano una modello di *governance* accentrato a livello politico euro-unitario, anche nei casi in cui – come emerge dal richiamato DSA – i poteri di vigilanza e controllo sull’osservanza della nuova disciplina sono “condivisi” con le Autorità pubbliche statuali secondo uno schema a rete, proprio di una organizzazione amministrativa multilivello<sup>118</sup>. Trattasi, dunque, di nuovi strumenti di regolazione che sembrano segnare la stagione dell’*enforcement* dei poteri di regolazione della Commissione europea<sup>119</sup>.

Questo processo di progressiva “avocazione” delle politiche attive in materia di governo dei nuovi mercati e delle relative funzioni amministrative in capo alla Commissione europea pare, del resto, coerente con l’intento di perseguire gli obiettivi individuati nel *Next Generation EU* – quale piano di investimenti preordinato a dipanare gli effetti socio-economici della pandemia – successivamente definiti nei Piani Nazionali di Ripresa (nel nostro caso il PNRR).

Ma se la dottrina si è già interrogata sui possibili effetti che l’emergenza sanitaria e le successive vicende geopolitiche possono, o potrebbero, aver indotto sul sistema delle competenze euro-unitarie e, conseguentemente, sul rapporto della stessa Unione europea con gli Stati membri<sup>120</sup>; l’oggetto privilegiato della presente indagine induce a riflettere su questioni di più ampio respiro, che possono essere qui solo evocate ma che, certamente, non possono essere trascurate.

Ci si riferisce, in particolare, ai possibili fattori di contrazione della regolazione indipendente.

<sup>117</sup> F. Bilancia, *Le trasformazioni dei rapporti tra Unione europea e Stati membri negli assetti economico-finanziari di fronte alla crisi pandemica*, cit., 67.

<sup>118</sup> Struttura che, del resto, trova conferma nei successivi e già richiamati *Data Government Act* e *Data Act*. Per una analisi dei regolamenti cfr. A. Iannuzzi, *I regolamenti intersettoriali per l’istituzione dei «data spaces»*: *Data Government Act* e *Data Act*, in Aa.Vv., *La regolazione europea della società digitale*, F. Pizzetti (a cura di), cit., 107 ss. In generale sul sistema amministrativo multilivello cfr., almeno, L. Grimaldi, *Ordinamento comunitario e nuove forme di “espansione” del pluralismo socio-istituzionale: spunti problematici*, in *Giust. amm.*, 2005, 869 ss.; L. Casini, *Diritto amministrativo globale*, in Aa.Vv., *Dizionario di diritto pubblico*, S. Cassese (diretto da), vol. III, cit., 1944 ss.; C. Barbati, *Semplificazioni e processi decisionali nei sistemi multilivello*, in *Nuove autonomie*, 2008, 435 ss.; E. Picozza, *Ordinamento multilivello, diritto amministrativo, ruolo del Giudice amministrativo*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, 67 ss.; G. della Cananea, C. Franchini, *I principi dell’amministrazione europea*, Torino, 2010, 76 ss.

<sup>119</sup> Così, V. Falce, N.M.F. Faraone, *Mercati digitali e DMA: note minime in tema di enforcement*, in *Dir. industriale*, 2022, 6 ss.

<sup>120</sup> Cfr., ancora, F. Bilancia, *Le trasformazioni dei rapporti tra Unione europea e Stati membri negli assetti economico-finanziari di fronte alla crisi pandemica*, cit.

Non è certamente questa la sede per ripercorrere i numerosi e coinvolgenti momenti di fermento scientifico attinenti ad un tema ancora denso di implicanze<sup>121</sup>.

Quel che si vuole mettere in rilievo – come pure evidenziato nella domanda che ha dato avvio a questa riflessione – è che gli studi classici sulle Autorità indipendenti e sui possibili coefficienti di flessione della funzione regolatoria (indipendente) sembrano scontare un approccio sostanzialmente incentrato sulla valutazione di fattori legati all'andamento del ciclo macro-economico<sup>122</sup>, secondo uno schema così riassumibile: ogni qualvolta vi sia una ri-espansione dell'intervento (diretto o indiretto) delle istituzioni nell'economia, necessario a dipanare gli effetti di una crisi, la regolazione indipendente si contrae in favore di quella politica, per poi riacquisire valore in momenti di efficienza allocativa<sup>123</sup>.

Ma se, come anticipato in premessa, le crisi economiche e gli effetti negativi che possono derivarne devono considerarsi elementi di estrema rilevanza per l'analisi del rapporto tra intervento pubblico e regolazione (indipendente), non sembra che, rispetto ai più recenti sviluppi del contesto ordinamentale, questi possano costituire una chiave di lettura esaustiva per lo studio del fenomeno.

Nell'attualità, al contrario, la regolazione indipendente sembra scontare, e in un certo senso "subire", quelle sollecitazioni che, ormai da tempo, volgono nel senso di una espansione delle competenze e delle funzioni espressione del potere esecutivo euro-unitario, a scapito delle stesse potestà statuali, in numerosi e rilevanti settori del sistema socio-economico, anche al di là dell'assetto definito dai Trattati<sup>124</sup>.

<sup>121</sup> La letteratura sul tema è assai vasta. Per taluni spunti sulle varie prospettive avvalorate in dottrina cfr., almeno, M. Clarich, *Le autorità indipendenti nello "spazio regolatorio": l'ascesa e il declino del modello*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 1035 ss.; E. Chiti, C. Franchini, *Le figure organizzative*, in Aa.Vv., *Diritto amministrativo europeo. Principi e istituti*, G. della Cananea (a cura di), in *Corso di diritto amministrativo*, S. Cassese (diretto da), Milano, 2008, 67 ss.; E. Cheli, *Le Autorità amministrative indipendenti: sviluppo di un percorso e problemi aperti*, in *Rass. parl.*, 2011, 479 ss.; G. Di Plinio, *Nuove mappe del caos. Lo Stato e la Costituzione economica della crisi globale*, in Aa.Vv., *Crisi economico-finanziaria e intervento dello Stato. Modelli comparati e prospettive*, G. Cerrina Feroni, G. Ferrari (a cura di), Torino, 2012, 108 ss. Da ultimo cfr. G. Napolitano, *A trent'anni dal 'trapianto' delle autorità indipendenti in Italia: innesto riuscito o crisi di rigetto?*, in Aa.Vv., *Liber amicorum per Marco D'Alberici*, Torino, 2022, 188 ss.

<sup>122</sup> Cfr., in particolare, le riflessioni di G. Napolitano, A. Zoppini, *Le Autorità al tempo della crisi*, cit., 64 ss.

<sup>123</sup> M. Dugato, *La riduzione della sfera pubblica?*, in *Dir. amm.*, 2002, 169 ss.

<sup>124</sup> Come attentamente rilevato in dottrina, infatti, nel corso dei settanta anni del processo di integrazione europea, l'Unione europea ha progressivamente assorbito numerose e rilevanti competenze di governo, precedentemente appannaggio degli Stati membri, anche in deroga – si direbbe – al principio di attribuzione che si legge nell'art. 5, TUE (c.d. riparto verticale delle competenze). Si pensi, a titolo esemplificativo, ai settori dell'agricoltura e dell'industria, della concorrenza, della giustizia e, più recentemente, della sanità e della tecnologia. Competenze, e dunque poteri, che l'Unione (attraverso la propria organizzazione di governo e amministrativa) ha esercitato facendo ricorso anche alla richiamata teoria dei poteri impliciti – il cui esercizio sarebbe definito dalla clausola di flessibilità di cui all'art. 352, § 1, TFUE – al fine di raggiungere le politiche ovvero uno o più obiettivi individuati dagli stessi Trattati (la legittimità dei poteri impliciti da parte dell'Unione è stata, non già di recente, oggetto anche di una pronuncia di Corte Giust., 31 marzo 1971, C-22/70, *Commissione delle comunità europee c. Consiglio delle Comunità europee*). Il tema involge profili giuridici di ampio respiro e non può

Invero, al netto degli sviluppi ordinamentali rivenienti della crisi economica innescata dall'emergenza sanitaria, numerosi sono gli strumenti concreti orientati alla implementazione delle attribuzioni euro-unitarie. Si pensi, a mero titolo di esempio, alle politiche in materia di protezione dei dati, ove il Comitato europeo per l'innovazione in materia di dati – qualificato come Autorità indipendente di governo<sup>125</sup> – riveste una posizione di supremazia rispetto alle Autorità nazionali, destinata ad incidere non solo sul sistema economico e sociale, ma anche sull'assetto istituzionale e sugli spazi di decisione riservati agli Stati e alle Amministrazioni pubbliche.

Il sistema delle relazioni istituzionali, dei nuovi assetti valoriali e delle più innovative modalità di intervento dell'Unione europea nei mercati non possono che determinare, in altri termini, rilevanti sollecitazioni anche sui sistemi di governo e sulle Amministrazioni pubbliche nazionali, prime fra tutte – probabilmente – le Autorità di regolazione indipendenti. E ciò, da quel che sembra, allo scopo di adattare le strutture amministrative e le stesse funzioni pubbliche al nuovo sistema regolatorio<sup>126</sup> cristallizzato in atti legislativi di “ultima generazione” (per utilizzare una locuzione cara al legislatore europeo).

Rispetto al “sistema” dei mercati digitali, poi, ciò che pare opportuno evidenziare è che queste sollecitazioni – che volgono verso uno svuotamento delle funzioni di regolazione delle Autorità indipendenti nazionali in ragione del carattere transfrontaliero degli interessi da tutelare<sup>127</sup> – derivino proprio dai fattori posti a fondamento della istituzione e proliferazione dei regolatori indipendenti nel sistema di governo dei mercati, e cioè: da un lato, i mutamenti indotti

---

essere certo minimizzato in questa sede. Pare utile solo evidenziare che, in un sistema *lato sensu* federale, sarebbe probabilmente necessario definire puntualmente la misura di una tale possibilità di dilatare i poteri di governo, al fine di schivare il rischio non solo di uno svuotamento delle competenze statuali che paiono esorbitare notevolmente anche dalla clausola di flessibilità, ma anche di una trasformazione dell'Amministrazione interna agli Stati, e delle relative funzioni amministrative, in una organizzazione, per così dire, di facciata. In generale sul tema cfr., almeno, S. Cassese, *L'erosione della sovranità: una vicenda irreversibile?*, in Aa.Vv., *Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione*, S. Cassese, G. Guarino (a cura di), Milano, 2000, 19 ss.; C. Franchini, *I principi dell'organizzazione amministrativa comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 654 ss.; G. Berti, *Sovranità* voce, in *Enc. dir.*, vol. I, Annali, Milano, 2007, 1067 ss.; E. Cannizzaro, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, Torino, 2014, spec. 235 ss.; O. Porchia, *La sussidiarietà attraverso il riordino delle competenze? Il Trattato di riforma e la ripartizione delle competenze*, in *Studi int. eur.*, 2010, 361 ss. Più di recente cfr. F. Fracchia, *Sovranismi, globalizzazione e diritto amministrativo: sull'utilità di un approccio dialogante e a più dimensioni*, in *Federalismi.it*, 2018, 1 ss.; F. Follieri, *Politica e amministrazione*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 2019, 109 ss.; F. Fabbri, *La separazione dei poteri nell'Unione europea - The Separation of Powers in the European Union*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2023, 13 ss.; R. Adam, A. Tizzano, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, IV ed., 2024, spec. 395 ss.

<sup>125</sup> Istituito con il richiamato reg. n. 2022/868/UE, le cui funzioni sono definite dall'art. 30, DGA e che pongono già non poco rilevanti problemi in ragione della possibile sovrapposizione con le funzioni già attribuite al Garante europeo per la protezione dei dati personali e con quelle di competenza del Comitato europeo dei Garanti.

<sup>126</sup> Così, F. Bilancia, *Le trasformazioni dei rapporti tra Unione europea e Stati membri negli assetti economico-finanziari di fronte alla crisi pandemica*, cit., 52.

<sup>127</sup> Così recita il considerando n. 78, DSA.

dall'ordinamento europeo in materia di mercato libero e concorrenziale che hanno determinato la necessità di definire, anche da un punto di vista teorico, i contorni di una nuova funzione pubblica esercitata attraverso la produzione di regole – e non già per mezzo della gestione diretta delle imprese da parte dei pubblici poteri – approntate da soggetti istituzionali posti in una posizione di indipendenza dagli organi di governo<sup>128</sup>; dall'altro, l'elevata qualificazione tecnica dei regolatori<sup>129</sup>, idonea a garantire un equilibrio tra le marcate finalità pro-concorrenziali degli interventi (di natura perlopiù tecnica) con i più solidaristici obiettivi di tutela dei consumatori e di trasparenza nei mercati.

Ma se queste possono ritenersi le premesse di fondo per l'esistenza stessa delle Autorità di regolazione nazionali, non si comprende appieno come le trasformazioni in atto nel sistema dell'ordinamento multilivello<sup>130</sup> possano in sostanza condurre ad un accentramento delle funzioni amministrative che, per conformazione, sono dotate di una rilevante capacità di adattamento al contesto sociale, economico e istituzione nel quale devono essere esercitate. In altri termini, se l'intento generale è quello di rafforzare il sistema del diritto *antitrust* e l'efficacia dei suoi strumenti negli emergenti mercati delle piattaforme *online*, mal si com-

---

<sup>128</sup> In argomento, P. Bilancia, *Autorità amministrative indipendenti nazionali e integrazione europea*, in Aa.Vv., *Il mercato: le istituzioni, le imprese, i consumatori*, F. Gabriele, G. Bucci, C.P. Guarini (a cura di), Roma-Bari, 2002, 17 ss. Più di recente cfr. S. Battini, *Indipendenza e amministrazione fra diritto interno ed europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2018, 947 ss., ove l'A. pone in evidenza i vari punti di interrelazione tra i concetti di indipendenza per come individuati a livello europeo e nazionale. Tali profili sono ripresi dall'A. anche in Id., G. Vesperini, *L'indipendenza del regolatore nazionale imposta dal diritto europeo e globale*, in Aa.Vv., *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, M. D'Alberti, A. Pajno (a cura di), cit., 64 ss. e ivi da M. D'Alberti, *Il valore dell'indipendenza*, 11. Cfr., altresì, E. Bruti Liberati, *Le autorità amministrative indipendenti. Virtù e vizi di un modello istituzionale*, in *An. giur. econ.*, 2020, 51 ss. Sul carattere dell'indipendenza delle *Authorities* dal potere esecutivo si è espressa anche la Corte di Giustizia dell'Unione europea. Cfr., ad esempio, Corte giust., 9 marzo 2010, C-518/07, *Commissione c. Germania*, in materia di violazione, da parte dello Stato membro, dell'art. 28, dir. n. 95/46/CE (relativa al trattamento dei dati personali delle persone fisiche) e, segnatamente, per non aver garantito la «piena indipendenza» dallo Stato federale delle Autorità di controllo di ciascuno dei *Länder*. In tale circostanza, infatti, la Corte europea ha ritenuto non sufficiente la garanzia di indipendenza delle Autorità rispetto ai soggetti sottoposti a controllo, essendo necessario che l'indipendenza riguardi qualsiasi tipo di «istruzione o pressione» ovvero «ogni altra influenza esterna», ancorché proveniente dallo Stato, e di conseguenza non compatibile con il diritto europeo la sottoposizione delle Autorità di controllo alla vigilanza statale. La Corte evidenzia, dunque, che «il solo rischio che le autorità [statali] di vigilanza possano esercitare un'influenza politica sulle decisioni delle autorità di controllo è sufficiente ad ostacolare lo svolgimento indipendente delle funzioni di queste ultime». L'indipendenza delle Autorità di controllo dal potere esecutivo, dunque, non sarebbe in contrasto – come prospettato dallo Stato membro interessato – con i principi democratici che, secondo la Corte, «non ostano all'esistenza di autorità pubbliche collocate al di fuori dell'amministrazione gerarchica classica e più o meno indipendenti dal Governo, in ragione dell'espletamento di compiti che devono essere sottratti all'influenza politica e sottoposte solamente al rispetto della legge e del giudice competente». Più di recente cfr., altresì, Corte Giust., 11 giugno 2020, C-378/19.

<sup>129</sup> In tal senso cfr. F. Merusi, M. Passaro, *Autorità indipendenti*, in *Enc. dir., Agg.*, vol. VI, 2002, 143 ss. Da ultimo cfr. A. Moliterni, *La nuova disciplina sulle nomine nelle autorità indipendenti*, in *Munus*, 2021, 5 ss.

<sup>130</sup> Sul tema cfr. la recente e analitica riflessione di F. Fracchia, *Lo spazio della pubblica amministrazione. Vecchi territori e nuove frontiere. Un quadro d'insieme*, in *Dir. econ.*, 2023, 247 ss.

prende come ruolo dinamico e propulsivo non debba riconoscersi alle Autorità indipendenti nazionali, in ragione della posizione di *neutralità*<sup>131</sup> che esse rivestono nello stabilire le regole del gioco e delle caratteristiche di elevata competenza tecnica di cui sono dotate nei settori di riferimento.

Ciò, *a fortiori* in settori come quelli sopra esaminati, abbisognevole di una regolazione più puntuale, non affidabile a norme e clausole generali.

E neppure quelle ricostruzioni dommatiche che, non già di recente, riflettono sulla sostanziale trasformazione in senso federale della struttura organizzativa di governo dei mercati sembrano poter porre al riparo da censure quanto sembra emergere dai regolamenti qui esaminati. Ciò, in ragione del fatto che, se pure è vero che ormai da tempo le Autorità indipendenti nazionali operano nell'ambito di una rete di regolatori, funzionale ad armonizzare l'esercizio delle funzioni nello spazio giuridico-economico euro-unitario<sup>132</sup>, i più recenti interventi del legislatore europeo manifestano una palese volontà di ricondurre la funzione regolatoria al livello governativo (segnatamente in capo alla Commissione europea); in tal modo spogliando le Autorità nazionali dei più incisivi poteri di indirizzo, pur a fronte di specifici ambiti e interessi da tutelare – come evidenziato rispetto a taluni esempi di regolazione da parte dell'AGCom – che non possono essere oggetto di una regolazione accentrata<sup>133</sup>.

E allora, non dovrebbe destare stupore che, pur nell'ambito di una cornice normativa armonizzata, le Autorità indipendenti nazionali cerchino di guadagnare spazio operativo al fine di rendere refrattaria la propria funzione regolatoria,

<sup>131</sup> Sul carattere neutrale delle funzioni esercitate dalle *Authorities* la dottrina non è unanime. In senso positivo cfr., in particolare, M. Manetti, *Autorità indipendenti (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, vol. IV, Roma, 1997, 1 ss.; Id., *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994, *passim*, ma spec. 43 ss. ove l'A. ripercorre analiticamente le tesi che variamente riconducono alla asettica neutralità le funzioni delle Autorità amministrative indipendenti. In senso contrario cfr. M.T.P. Caputi Jambrenghi, *La funzione amministrativa neutrale*, Bari, 2017, spec. 239 ss., la quale esclude il carattere di neutralità nelle funzioni esercitate dalle *Authorities*, riportando l'esempio delle funzioni esercitate dall'Autorità garante per la concorrenza e il mercato. In tale prospettiva, già in precedenza, A. Police, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, cit., spec. 128-137, secondo il quale, con riguardo all'AGCM, «l'Autorità non ha «una posizione di indifferenza verso gli interessi coinvolti» avendo istituzionalmente in carico la cura dell'interesse pubblico primario alla tutela del mercato».

<sup>132</sup> Così riflette F. Merusi, *Le autorità indipendenti tra riformismo nazionale e autarchia comunitaria*, in Aa.Vv., *L'indipendenza delle Autorità*, F.A. Grassini (a cura di), Bologna, 2001, 19 ss., il quale già osservava che le Autorità di regolazione «solo apparentemente rimangono nazionali, perché, sotto il profilo strutturale, divengono «organi di un unico ente federale, passandosi così da «Autorità indipendenti nazionali» ad «Autorità indipendenti federali»». In tal senso anche A. Valastro, *Autorità indipendenti e integrazione europea*, in *Dir. radio-diffusioni telecom.*, 2004, 1 ss.

<sup>133</sup> Questa prospettiva, probabilmente, è la chiave di lettura che ha ispirato il legislatore europeo del c.d. *Artificial Intelligence Act* approvato il 13 marzo 2024, nel quale alle Autorità di regolazione (da individuarsi o istituirsi *ad hoc* in ciascuno Stato membro) devono essere riconosciuti, a mente del considerando n. 156, non solo poteri di esecuzione e vigilanza (come ad esempio, con riferimento ai c.d. sistemi ad alto rischio, di progettazione, collaudo, monitoraggio), ma anche poteri di regolazione in senso stretto, con la possibilità di adottare misure di regolazione aggiuntiva, pur limitatamente ai casi in cui i sistemi di I.A. non siano assoggettati direttamente agli obblighi e ai requisiti previsti dal regolamento euro-unitario.

schivando così il rischio che quella «rete», tanto agognata a livello europeo, si trasformi ora in una «trappola»<sup>134</sup>.

Opinando in senso contrario (e cioè, secondo parte della riflessione giuridica<sup>135</sup>, in senso conforme ai più recenti intendimenti dell'Unione europea sigillati nei regolamenti sopra richiamati) si dovrebbe definitivamente riflettere sulla possibilità che queste rilevanti trasformazioni nelle modalità di esercizio delle attribuzioni da parte delle istituzioni europee – che, come già osservato, finiscono per impattare sullo stesso processo di integrazione europea – schiudano un varco per una, probabilmente necessaria, riforma dei Trattati, funzionale a recepire tali mutamenti formali nell'assetto giuridico materiale sottostante<sup>136</sup>.

L'impressione è che la dinamica evolutiva in atto ai massimi livelli istituzionali dell'Unione europea sia nel senso di un certo interventismo e coinvolgimento degli organi politici dell'Unione stessa, imponendo una rilettura adattiva di paradigmi, probabilmente, non più in grado di offrire una sintesi descrittiva della realtà dei rapporti tra politica, diritto, tecnica e mercati, primo fra tutti quello dello Stato-regolatore<sup>137</sup>. Rilettura che sembra indispensabile per assicurare un ruolo alle nostre Autorità indipendenti nazionali.

---

<sup>134</sup> Perché è vero che la funzione di regolazione della Commissione europea è esercitata in modo diretto solo nei confronti delle grandi piattaforme (le richiamate VLOPS), ma è anche vero che le funzioni oggetto di condivisione con gli Stati, o per meglio dire con le Autorità indipendenti nazionali (e per queste il Coordinatore nazionale per i servizi digitali), si limitano a quelle di vigilanza e controllo. Quindi, più che una rete, funzionale ad armonizzare l'attività regolatoria nello spazio giuridico euro-unitario, sembra configurarsi una sorta di trappola entro la quale le *Authorities* nazionali paiono destinate ad esercitare funzioni meramente esecutive, non solo armonizzate, ma governate dalle scelte compiute in sede (politica) europea.

<sup>135</sup> Tra cui, A. Simoncini, *La co-regolazione delle piattaforme digitali*, cit.

<sup>136</sup> Avallando, in tal senso, la prospettiva di F. Bilancia, *Le trasformazioni dei rapporti tra Unione europea e Stati membri negli assetti economico-finanziari di fronte alla crisi pandemica*, cit., 55.

<sup>137</sup> Sulle dinamiche del c.d. Stato regolatore cfr., almeno, A. La Spina, G. Majone, *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000, spec. 21 ss.; A. Pisaneschi, *Dallo Stato imprenditore allo Stato regolatore e ritorno?*, Torino, 2009, spec. 34 ss.; B. Brancoli Busdraghi, *Le fatiche dello Stato regolatore: efficacia e fallimenti del controllo degli assetti*, in *Munus*, 2013, 591 ss.; M. Clarich, *Populismo, sovranismo e Stato regolatore: verso il tramonto di un modello?*, in *Riv. reg. merc.*, 2018, 2 ss.; M. Ramajoli, *L'attuale configurazione delle Autorità indipendenti di regolazione dei mercati: la natura giuridica delle funzioni e la tipologia degli atti*, in *giustizia-amministrativa.it*, 15 febbraio 2019. Su una possibile rilettura del paradigma, proprio con riferimento alla regolazione nell'era digitale, cfr. L. Ammannati, *Regolatori e supervisori nell'era digitale: ripensare la regolazione*, in *Giur. cost.*, 2023, 1453 ss.

*Autorità, libertà e mercati digitali: scenari nuovi della regolazione indipendente*

Le questioni che ruotano attorno allo sviluppo dei servizi e dei mercati digitali sospingono la riflessione giuridica verso l'indagine di profili attinenti alla opportunità di «nuovi» interventi regolatori funzionali a dare tutela non solo alla concorrenza e alle libertà degli operatori economici ma anche a diritti fondamentali della persona.

Il contributo, muovendo dalle più recenti declinazioni della legislazione euro-unitaria in materia di *digital markets*, offre l'occasione per riflettere sul ruolo delle Autorità amministrative indipendenti e sulla consistenza della funzione di regolazione nel sistema del governo multilivello dei mercati digitali che sembrerebbe attinta da una parabola discendente in favore di una base regolatoria accentrata a livello politico europeo.

*Authority, freedom and digital markets: new scenarios of the independent regulation*

The legal issues concerning the development of digital services and markets are pushing the legal reflection towards the inquiry on the appropriateness of «new» regulatory provisions useful to give protection not only to competition and freedoms of economic operators but also to fundamental human rights.

The paper, moving from the most recent declinations of the European legislation on *digital markets*, offers an opportunity to reflect on the role of independent administrative Authorities and on the reach of the regulatory function in the multilevel governance of *digital markets*, which would seem to be drawn from a descending trajectory in favor of a regulatory baseline centralized at the European political level.