

Promises and Perils of NFT, DLT and AI in managing IPRs

Il volume raccoglie gli atti dei convegni del progetto PRIN 2022 PNRR - *Promises and Perils of NFT, DLT and AI in managing IPRs (Pro.Per. IPRs)* - destinato a giuristi (ricercatori, magistrati e professionisti), che intendano approfondire le tematiche attuali di proprietà intellettuale e sostenibilità ESG delle imprese culturali e creative (ICC) derivanti dall'uso delle tecnologie.

Ai contributi prevalenti di esperti di IP, italiani ed europei, si affiancano quelli di informatici e tributaristi, su diversi profili di fattispecie e disciplina dei Non Fungible Token (NFT) e dell'AI generativa. Particolare attenzione è riservata alla giurisprudenza sovranazionale, nel quadro normativo europeo sul diritto d'autore e il Regolamento AI Act. Una sezione è dedicata all'impatto sui profili della responsabilità, rendicontazione di sostenibilità, concorrenza, autonomia privata e crisi d'impresa delle ICC, della Direttiva CSDD e dei pacchetti Omnibus.

ROBERTO PENNISI (PhD) Professore Ordinario di diritto Commerciale nell'Università di Catania insegna diritto Commerciale e diritto Industriale. È condirettore di Giurisprudenza Commerciale e di Rivista di Diritto Societario, redattore di Giurisprudenza Annotata di Diritto industriale. Le sue principali aree di ricerca sono il diritto dell'impresa e delle società e il diritto della proprietà intellettuale.

FRANCESCA VESSIA (PhD) Professoressa Ordinaria di diritto Commerciale nell'Università di Bari Aldo Moro insegna diritto Commerciale e diritto Industriale, è avvocato, componente dell'Arbitro Bancario e Finanziario, Presidente della Commissione Proprietà Intellettuale UniBa. Svolge attività di ricerca nell'ambito del diritto dell'impresa e delle società, della concorrenza, della proprietà intellettuale e della crisi d'impresa. Partecipa a progetti di ricerca nazionali e internazionali, è autrice di due monografie, un manuale, quattro curatele, e oltre 60 articoli su riviste e opere collettive.

ISBN/EAN



9 791221 119015

Promises and Perils of NFT,
DLT and AI in managing IPRs

a cura di R. Pennisi, F. Vessia



Promises and Perils of NFT, DLT and AI in managing IPRs

a cura di

Roberto Pennisi e Francesca Vessia



Giappichelli

Promises and Perils of NFT, DLT and AI in managing IPRs

a cura di

Roberto Pennisi e Francesca Vessia



Giappichelli

© Copyright 2026 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL 011-81.53.111
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-1901-5
ISBN/EAN 979-12-211-6735-1 (ebook-pdf)
ISBN/EAN 979-12-211-6736-8 (ebook-epub)

Il volume è stato stampato con i fondi del progetto PRIN 2022 PNRR "Promises and Perils of NFT, DLT, and AI in managing IPRs", codice P2022ZZSY7, finanziato dal Ministero della Università e della Ricerca e da Next Generation Europe.



G. Giappichelli Editore



Questo libro è stato stampato su carta certificata, riciclabile al 100%



Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Indice

	<i>pag.</i>
<i>Introduzione</i>	XI
 Sezione 1 NON-FUNGIBLE TOKEN E NUOVE REALTÀ DELL'ECONOMIA DIGITALE 	
Una breve introduzione alla tecnologia Blockchain e agli NFT <i>Dario Catalano</i>	3
NFT e il fantasma di Sleepy Hollow <i>Marco Saverio Spolidoro</i>	7
NFT e diritto di seguito <i>Rosaria Romano</i>	15
NFT e collecting societies <i>Davide Sarti</i>	35
NFT tra regimi di <i>digital rights management</i> e titoli rappresentativi di opere o materiali protetti (con particolare riferimento alle opere «museali») <i>Alberto Musso</i>	43
NFT e accordi con i club sportivi <i>Philipp Fabbio</i>	77

Il regime fiscale dei trasferimenti di NFT (token non fungibili)

Franco Randazzo

87

Grandi piattaforme digitali e libera informazione:
le difese europee

Gustavo Ghidini

99

Sezione 2
**LA SOSTENIBILITÀ
DELLE IMPRESE CULTURALI E CREATIVE**

Nuovi obblighi *ESG* alla luce della Direttiva *CSDD*
e dei pacchetti Omnibus

Monica Cossu

115

Le novità apportate dal pacchetto “Omnibus”
alla Direttiva *CSDD* in materia di responsabilità civile

Giorgio Meo

141

ESG e concorrenza. Qualche suggerimento
per altri settori del diritto commerciale?

Vincenzo Di Cataldo

155

ESG e piccole-medie imprese nel quadro della Direttiva *CSDD*

Marco Cian

171

ESG e autonomia statutaria nelle grandi imprese:
prime riflessioni

Pierpaolo M. Sanfilippo

183

Sostenibilità delle imprese nelle procedure concorsuali

Giuseppe Ferri jr

217

Rendicontazione di sostenibilità e “imprese culturali
e creative” tra profili narrativi e profili gestori

Sabino Fortunato

233

Sezione 3
GEN-AI TO THE COPYRIGHT TEST

The authorship conundrum caused by genAI output

Josef Drexl

255

Copyright exceptions and fair use defences for AI training done
for ‘research’ and ‘learning’, or the inescapable licensing horizon

Eleonora Rosati

275

Gen-AI Outputs: the Liability Conundrum

Caterina Sganga

305

The So-Called Extra-Territorial Effect of the AI Act
in Relation to Copyright Works: The UK Perspective

Estelle Derclaye

341

Artificial intelligent patents and generative AI in the EU:
false myths and real challenges

Emanuela Arezzo

355

Elenco autori

385

disciplina Iva del trasferimento di diritti immateriali. La cessione dell’NFT, se avente rilevanza territoriale in Italia, si qualificherà come prestazione di servizi disciplinata dagli artt. 3 e 7-ter del decreto Iva. E perciò, l’imposta sarà in tal caso esigibile all’atto del pagamento del corrispettivo.

Grandi piattaforme digitali e libera informazione: le difese europee

Gustavo Ghidini

Nella analisi e nella comparazione di dati normativi va sempre seguita la esortazione di Hannah Arendt¹ a ricostruire gli elementi caratterizzanti il contesto storico/politico/economico che nel dato normativo si fissa, e lo rende più intelligibile.

Nell’avviarci a considerare i principi guida del cd Digital Package europeo in materia di informazione e comunicazione online, cominciamo dunque con il ricordare che i primordi del diritto antitrust europeo – come di quello nordamericano – sono segnati da una acuta sensibilità ai profili meta-economici dei poteri dominanti. Così nelle enunciazioni programmatiche della Scuola di Friburgo (Franz Bohem, Walter Eucken, e altri giuristi ed economisti²), la quale, già prima della II guerra mondiale, puntava ad arginare sia l’eccessiva ingerenza della mano pubblica nell’economia dei privati sia ad evitare che la l’esercizio della libera iniziativa mettesse capo, come nella previsione marxiana, a situazioni monopolistiche. Così – nel presupposto logico di una struttura deconcentrate e aperta³ – nelle motivazioni che ispirarono lo Sherman Act: “if we will not endure a king as political power, we should not endure a king over the production, transportation, and sale of any of the necessities of life”.

È questo, in realtà, un problema antico, già ampiamente emerso in epoca pre-digitale, e puntualmente colto da Adolf Berle negli anni '60 del secolo scorso, quando ricordò che il grande potere economico si sarebbe ampiamente esteso a “shaping the future direction of society itself”⁴. Per mantenersi ed accrescersi, quel potere economico tende inevitabilmente a imporsi anche nella sfera della politica e dell’attività istituzionale. E chi non abbia paraocchi confezionati sulla sponda sud-occidentale del lago Michigan non può disconoscere, rispetto alle politiche

¹ *Le origini del totalitarismo*, trad.it., Edizioni di Comunità, Milano, 1999.

² V. *amplius* R.Blum, *SozialeMarktwirtschaft: Wirtschaftspolitik zwischen Neoliberalismus und Ordoliberalismus*, 1969.

³ Sottolineano felicemente questo fondamento concettuale di tipo ‘strutturale’ dello Sherman Act F. Ghezzi-G. Olivieri, *Diritto antitrust*, 3ª ed., Giappichelli, Torino, 2023, 5.

⁴ A.A. Berle, *Power, Brace & World*, Harcourt, 1969, 199 ss.

dell'antitrust, la distinzione che Giuliano Amato tracciò fra 'efficienza democratica' ed 'efficienza economica' – e trarne le conseguenze⁵.

Oggi tuttavia quel problema si presenta in termini peculiari, e proprio in relazione all'estensione del potere degli oligarchi del web rispetto ai flussi di informazione – nel senso più lato – che circolano online, e alla conseguente, sempre più intensa influenza esercitata su pubblica opinione, media tradizionali e persino su istituzioni legislative e amministrative (spesso dando vita a nuove forme, ed esempi, di *regulatory capture*⁶). Se fosse vissuto ai tempi nostri, tempi di *informational capitalism*⁷, il Sen. Sherman avrebbe posto 'information' in cima alla lista⁸.

Non può dunque stupire che oggi, a fronte dell'esponenziale estendersi del potere dei 'web-titans' (definizione dell'*Economist*), tornino in scena, e ... in posizione dominante, preoccupazioni appunto meta-economiche, in ordine al potere delle grandi piattaforme, *gate-keepers* dei 'servizi' delle comunicazioni digitali, secondo la definizione del *Digital Markets Act* (DMA)⁹. Preoccupazioni, dunque, di 'etica pubblica', rafforzate dall'avvento della intelligenza artificiale (IA) e della sua multiforme capacità 'manipolatoria' di ogni genere di dati digitali, inclusi quelli personali¹⁰ – e le fattezze stesse delle persone (vere e proprie 'sostituzioni di persona' e connesse truffe, ex artt. 494 e 640 c.p.).

Trattasi di preoccupazioni ben distinte, dunque, da quelle di politica industriale *stricto sensu* – stimolare la crescita e la competitività delle imprese europee – che informarono il celebre Memorandum Colonna del 1970¹¹. E distinte pure da quelle

⁵ Il potere e l'antitrust. Il dilemma della democrazia liberale nella storia del mercato, il Mulino, Bologna, 1998.

⁶ Come avevano già avvertito M. Eifert, A. Metzger, H. Schweitzer e G. Wagner, *Taming the giants. The DMA/DSA Package*, in *Common Market Law Review*, n. 58, 2021, 990-991. In argomento, v. anche *infra*, nota 38.

⁷ Così Amy Kapczynski, nel magistrale *The Public History of Trade Secrets*, in *U. Cal. Davis L. Rev.*, 2022, 691 ss.

⁸ Sullo sviluppo dell'antitrust USA dalle origini alla fine del secolo scorso è d'obbligo il capolavoro di Rudolf J.R. Peritz, *Competition Policy in America 1888-1992 – History, Rhetoric, Law*, O.U.P., Oxford, 1996. V. anche le incisive sintesi tracciate da G. Amato, *op. cit.*; e da F. Ghezzi-G. Olivieri, *op. cit.*, 4 ss.

⁹ Regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 settembre 2022 relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale, e che modifica le Direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (Regolamento sui mercati digitali). In tema, v. più avanti, testo dalla nota 26 in avanti.

¹⁰ Uno dei più noti e clamorosi esempi riguardò *Cambridge Analytica*, la piattaforma britannica cui si poteva accedere tramite le credenziali di Facebook. A vantaggio dello staff di Donald Trump durante la campagna elettorale del 2016, essa fece strage di centinaia di migliaia di dati personali (cfr. D. Sussler, B. Roessler, H. Nissenbaum, *Online Manipulation: Hidden Influences in a Digital World*, in *Georgetown L. & Tech Rev.*, 2019, 1 ss.). Ancora, si pensi all'influenza che alcune grandi piattaforme esercitarono, durante la pandemia di Covid-19, nel moltiplicare *fake news* sul virus o sui vaccini.

¹¹ «Memorandum Colonna», Com (70) 100 del 18 marzo 1970, consultabile al link <http://aei.pitt.edu/5197/>. Il Memorandum, fra l'altro, rimandò a data da destinarsi il controllo delle concentrazioni:

che nei primi anni 2000 Europa portarono anche in Europa ad adottare un approccio "più economico" nell'interpretazione e applicazione della disciplina antitrust¹².

Oggi, invero, gli oligarchi del web detengono le posizioni dominanti un tempo facenti capo ai magnati dell'industria dell'acciaio, delle ferrovie, della chimica, del petrolio ... E spesso ricordano da vicino, anche nello sprezzo per le regole, i *robber barons* americani di fine '800/primi '900. Lo ha ricordato anche il Presidente Biden nel discorso di addio¹³.

Ben si sa: il grande potere da sempre porta con sé la tentazione di abusarne¹⁴. Ma è soprattutto oggi, dicevamo, che la *superdominance* dei giganti del web, come la chiamerebbe Richard Wish, estendendosi all'informazione e alla comunicazione, viene considerata quale fonte di rischia non solo di distorcere i mercati, bensì *tout court* di "distort democracy"¹⁵ – almeno come questa è tradizionalmente concepita nella cultura occidentale. de Toqueville ricordò che la democrazia è il potere di un popolo informato.

appunto per incoraggiare, attraverso fusioni intraeuropee, lo sviluppo delle industrie del continente rispetto ai giganti americani e giapponesi di allora.

¹² In Europa, l'affermazione del c.d. *economic approach* iniziò, come noto, con l'adozione di un orientamento più benevolo delle intese verticali rispetto a quelle orizzontali, per proseguire con il nuovo regolamento sulle concentrazioni (n. 139/2004) che codificò – sulle orme della tendenza c.d. *post-Chicago* (Steve Salop et al. il criterio dell'efficienza imprenditoriale riverberantesi in vantaggio per i consumatori (consumatori in senso strettamente economicistico, non 'cittadini nel mercato' come nel New Brendeis: *infra*, testo dopo la nota 18): e così fattore «bilanciante» (*countervailing factor*) atto a giustificare la concentrazione del potere di mercato. (N.B. Il concetto della efficienza rifluente in vantaggio anche dei consumatori, sul quale si fonda il *post-Chicago*, era già al cuore del 'vecchio' art. 81.3 del Trattato (oggi 101.3 TFUE). Con una vistosa differenza sistemica, oltre le intese, della normativa europea, rispetto allo stesso *post-Chicago*: che neppure la 'ricaduta consumeristica' vale a redimere una operazione in grado di ostacolare «in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato comune o in una sua parte»: art. 81.3 Trattato, ora 101.3 TFUE, e art. 2, comma 3, Reg. cit. in tema, e più ampiamente sui "presupposti economici della disciplina antitrust" rinvio all'approfondita trattazione di F. Ghezzi, G. Olivieri, *op. cit.*, 43 ss.

¹³ Quello di addio, appunto, non quello inaugurale. Accortamente, dunque ...: come già fece il Presidente Eisenhower denunciando, nel celebre *farewell speech*, i rischi per la democrazia indotti dal potere dell'"industrial-military complex" – potere probabilmente conosciuto dal tempo dell'insediamento.

¹⁴ È attribuito a Napoleone il detto «a cosa serve il potere, se non se ne abusa?». Il medesimo concetto, peraltro, fu espresso da *robber barons* statunitensi della fine del diciannovesimo secolo come Cornelius "Commodore" Vanderbilt, magnate dei trasporti commerciali marittimi e ferroviari: «What do I care about law? Ain't I got the power?». Peraltro, è fuori discussione che siffatto potere, concentrato nelle mani di pochi, se collocato su un piano squisitamente antitrust si traduce tipicamente in una struttura oligopolistica 'spinta' che di per sé favorisce forme di collusione (come argomentato autorevolmente da Joe Bain oltre settant'anni fa: J. Bain, *A note on pricing in monopoly and oligopoly*, in *The American Economic Review*, vol. 39, n. 2, 1949, 448 ss.)

¹⁵ Cfr. F. Fukuyama, B. Richman, A. Goel (*How to Save Democracy From Technology—Ending Big Tech's Information Monopoly* (*Foreign Affairs*, Jan/Feb 2021).

Peraltro, anche sul piano strettamente economico – e dunque a prescindere, per un attimo, dal profilo ‘politico’ – la particolare rilevanza delle informazioni e della loro circolazione online è evidenziata dalle caratteristiche strutturali del settore digitale, così che in questo la dominanza appare *qualitativamente* diversa rispetto ad altri settori economici. Basti pensare all’esistenza di intensi *network effects*, diretti e indiretti; e alla circostanza che i dati costituiscono un *input* arricchito in via continuativa con attività di raccolta da varie fonti; e che dai dati stessi possono trarsi ulteriori informazioni grazie ad attività di *advanced analytics*. Nel contesto digitale si verificano pertanto con maggiore frequenza, rispetto ad altri settori economici, situazioni di *market tipping*, rese possibili anche dalle rilevanti economie di scala che si realizzano nell’ambito della *platform economy*. Viene così spesso a crearsi un vero e proprio *digital ecosystem*, definito dalla Commissione come “*a primary core product and several secondary (digital) products whose consumption is connected to the core product, e.g. by technological links or interoperability*”¹⁶. Si profila quindi un ruolo preminente degli *ecosystem leaders*, che possono far leva sulla loro dominanza rispetto ad alcuni ‘prodotti’ digitali per estenderla ad altri prodotti o servizi complementari o correlati. Si assiste insomma frequentemente ad una “*ecosystem glue*”, grazie alla quale il leader dell’ecosistema può controllare le dinamiche concorrenziali che si verificano all’interno dello stesso¹⁷⁻¹⁸.

Questi, ed altri, elementi caratterizzanti i mercati digitali e le relative dinamiche concorrenziali rafforzano dunque la convinzione – sottesa anche al *Digital Package* europeo – che il potere delle piattaforme richieda forme di intervento distinte e ulteriori rispetto a quelle previste in via generale dall’ordinamento. E a maggior ragione, come si diceva, per la probabilità, ormai certezza, che detto potere possa tradursi, appunto, nell’influenzare il potere politico e l’ordine sociale secondo i propri particolari interessi. Scenari orwelliani – non più di fantascienza.

Val la pena di ricordare che proprio questo tipo di preoccupazioni ha animato, nel recentissimo passato, un autorevole movimento di opinione politica e culturale americano, detto ‘New Brandeis’, ispirato al pensiero di Louis Brandeis, giudice associato della Corte Suprema dal 1916 al 1939. Il movimento ha annoverato personalità politiche come i Senatori Warren e Sanders, accademici come Adam Candeb, Paul Romer (“*the economist for the technological age*”¹⁹), la allora chairperson

¹⁶ EC (2024) Communication on the definition of relevant market for the purposes of Union competition law, C/2024/1645, in OJ C, 22 February 2024, §104.

¹⁷ M.G. Jacobides, I. Lianos, *Ecosystems and competition law in theory and practice*, in *Industrial and Corporate Change*, 30, 2021, 1199-1229.

¹⁸ Fra gli ecosistemi digitali merita particolare attenzione quello del settore bancario e finanziario, il cui sviluppo è stato reso possibile da interventi normativi europei (in primis, art. 36 ss., Direttiva (UE) 2015/2366 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2015 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno): interventi che hanno i.a. imposto obblighi di interoperabilità e di condivisione dei dati. In argomento v. D. Foà, *Gli ecosistemi collaborativi nel diritto bancario e finanziario: l’open finance e il ruolo dell’interoperabilità*, in *Riv. dir. bancario*, 2023, IV suppl., 222 ss.

¹⁹ S. Lohr, *How Tech’s favorite economist became one of its fiercest critics*, in *The New York Times*, 22 maggio 2021.

della Federal Trade Commission Lina Kahn, e persino *guru* di Internet quali Tim Wu e Tim Berners-Lee (‘padre’ del *World Wide Web*²⁰)²¹.

Una delle idee forti del movimento era quella secondo cui il diritto antitrust deve porsi obiettivi più ampi, oltre lo stretto *oeconomicum*, e così considerare anche la qualità, la varietà, l’innovazione, la giustizia, l’occupazione e la protezione delle piccole e medie imprese, nonché limitare la capacità delle grandi imprese di influenzare il processo decisionale politico²². In questa direzione, i mercati digitali per la loro struttura di regola verticalmente integrata e per l’influenza che esercitano sulla comunicazione, apparivano al New Brandeis un campo di elezione privilegiato per iniziative fortemente interventiste. Si chiedeva quindi alle autorità antitrust di intraprendere azioni più decise, superando la mera imposizione di sanzioni economiche, e ‘osando’ misure di tipo strutturale, sino ad ipotizzare il *break-up* dei giganti delle reti²³.

Vedremo se il movimento, ora silente, riemergerà carsicamente in un futuro che non si annuncia prossimo.

* * *

In questo complessivo quadro culturale, e politico nel senso più pregnante, il legislatore europeo ha fatto proprie alcune preoccupazioni, già condivise da

²⁰ Tim Wu, noto anche per aver coniato nel 2002 il termine “net neutrality”, evocò un possibile *break up* di Facebook (N. Thompson, *Tim Wu Explains Why He Thinks Facebook Should Be Broken Up*, intervista su *Wired*, 7 maggio 2019). In modo non dissimile, Tim Berners-Lee più volte ribadì come società quali Facebook, Google e Amazon abbiano raggiunto una grandezza tale da necessitare uno “spezzettamento”.

²¹ In particolare, la Senatrice Warren lanciò una sorta di “manifesto politico” (*Here’s how we can break up Big Tech*) pubblicato su *Medium* in data 8 marzo 2019 nei confronti delle *big tech*, colpevoli di avere «too much power over our economy, our society, and our democracy»). Su questa linea di pensiero si mosse anche il senatore Bernie Sanders (C. Lima, *Bernie Sanders says he would ‘absolutely’ try to break up Facebook, Google, Amazon*, in *Politico*, 16 luglio 2019: <https://www.politico.com/story/2019/07/16/bernie-sanders-facebook-google-amazon-1416786>).

²² Si veda la ricostruzione offerta da L. Kahn, *The New Brandeis Movement: America’s Antimonopoly Debate*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 9, No. 3, 2018, 131 ss. Un’analisi della prospettiva brandeisiana è offerta da noi da M. Betzu, *I poteri privati nella società digitale: oligopoli e antitrust*, in *Diritto pubblico*, n. 2, 2021, 757.

²³ In particolare, la Senatrice Warren lanciò una sorta di manifesto politico (*Here’s how we can break up Big Tech*) pubblicato su *Medium* in data 8 marzo 2019 nei confronti delle *big tech*, colpevoli di «avere troppo potere sull’economia, sulla società e sulla democrazia» (in originale, «too much power over our economy, our society, and our democracy»). E poiché, scrisse la Senatrice, i giganti del web utilizzano diversi mezzi per acquisire sempre più potere, come il ricorso alle concentrazioni (v. ad esempio l’acquisizione di Instagram e Whatsapp da parte di Facebook), va introdotta una disciplina molto rigorosa, inclusiva della separazione strutturale. Su questa linea di pensiero si mosse anche il senatore Bernie Sanders (C. Lima, *Bernie Sanders says he would ‘absolutely’ try to break up Facebook, Google, Amazon*, in *Politico*, 16 luglio 2019: <https://www.politico.com/story/2019/07/16/bernie-sanders-facebook-google-amazon-1416786>).

qualificati ambienti accademici e politici. Preoccupazioni vertenti su tre principali profili effettuali del dominio delle piattaforme: a) dilagare della disinformazione (in senso lato, come ricorderò subito); b) sorveglianza sociale e altre forme di controllo invasivo dei cittadini; c) induzione di danni alla salute e alla sicurezza – individuale e ambientale.

Per quanto riguarda b) e c), basti riferirsi alle indicazioni dell'AI Act 2024, ispirato a un *risk-based approach*. In estrema sintesi²⁴ – trattasi di norme ampiamente commentate già quando erano *in fieri* – si introducono i) divieti, senza eccezioni, di sistemi di IA che comportino rischi “assoluti”, inaccettabili *tout court* (ad esempio, manipolazioni delle coscienze e dei comportamenti delle persone); ii) doveri di informazione, di vigilanza e *risk management* rispetto a ‘usi’ della IA che comportino un rischio elevato di discriminazione (in relazione, ad esempio, a sistemi di reclutamento di dipendenti, o di selezione di persone in termini di *credit worthiness*); ovvero anche un rischio basso, neutralizzabile semplicemente con oneri di informazione (ad es. sistemi di consultazione sanitaria, rispetto ai quali si deve chiarire se si sta dialogando con un robot o con una persona)²⁵.

In questa prospettiva generale, l'AI Act iscrive specifici riferimenti a strumenti e profili delle alterazioni e manipolazioni dell'informazione che la IA rende possibili (così, ad es., per i *deep fakes*: art. 3 (60)). Ovvero, su opposto versante, all'adozione di sistemi che favoriscono la trasparenza/riconoscimento della ‘comunicazione robotica’ (cfr. art. 5, spec. (4)).

La citata normativa si applica agli *operatori* di sistemi di IA nell'ampia definizione (inclusiva di *providers, deployers, importers*) dell'art. 2 AI Act. E quindi non soltanto ai *gate-keepers* di cui al Digital Markets Act (DMA, su cui in appresso), bensì anche ad imprese di minori dimensioni.

Completa il disegno europeo sull'intelligenza artificiale – e in riferimento funzionale agli obblighi sanciti dall'AI Act a tutela della salute e della sicurezza – la Proposta di Direttiva del 2023 sul regime di responsabilità civile extracontrattuale per danni provocati da applicazioni della IA²⁶. Responsabilità per negligenza o dolo, ovvero, *in default*, anche oggettiva, secondo il modello civilistico generale della «responsabilità del produttore». Proposta ora purtroppo ‘rinviata’ sine die (*infra*, nota 62, e testo *ivi*).

La citata normativa si applica agli *operatori* di sistemi di IA nell'ampia definizione, (inclusiva di *providers, deployers, importers*) dell'Art 2 AI Act. E quindi

²⁴ Per una puntuale ricognizione, valida anche rispetto al testo di AI Act varato nel 2024, cfr. G. Finocchiaro, *La proposta di regolamento sull'intelligenza artificiale il modello europeo basato sulla gestione del rischio*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2, 2022, 33 segg. V. anche la nota che segue.

²⁵ I divieti assoluti sono entrati in vigore il 2 febbraio 2025; gli altri sono ‘rimandati’, con poche eccezioni (prodotti ‘armonizzati, cioè realizzati secondo standard comuni europei ex Reg. n. 1025/2012) al 2 agosto 2026.

²⁶ 289/2022 (COM/2022) 496 final.

non soltanto ai *gate-keepers* di cui al Digital Markets Act (DMA, su cui in appresso), bensì anche ad imprese di minori dimensioni.

* * *

Più complesso il quadro del contrasto alla disinformazione—in senso lato, comprensivo dei messaggi di odio, diffamazione, discriminazione, pornografia. Qui entrano in campo due altri fondamentali tasselli del ‘Digital Package’: il DMA e il Digital Services Act (DSA)²⁷. Anche questi Regolamenti sono assai conosciuti e ampiamente commentati²⁸. Basti qui sottolinearne il legame funzionale.

Il DMA prevede una serie di obbligazioni a carico dei c.d. *gatekeepers*, grandi fornitori di servizi di piattaforma di base (*core platform services*)²⁹, i quali offrono servizi caratterizzati da elevate economie di scala, effetti di rete e *lock-in*, costi marginali bassissimi e mancanza di *multi-homing*.

Per essere designati come *gatekeepers* in senso tecnico-giuridico, quei fornitori devono (art 3) soddisfare alcuni requisiti, sia di misura di fatturato o di ‘fair value’ finanziario sia di impatto (“significativo”) sul mercato interno, e comunque godere di una posizione consolidata e duratura nelle proprie attività, o che *prevedibilmente* (sic) sarà acquisita in futuro³⁰. In sostanza, tutti i giganti del *web* possono definirsi *gatekeepers* e sono pertanto assoggettabili alla disciplina europea³¹.

Questa impone svariati obblighi. E così, principalmente, quello di astenersi dall'imporre discriminazioni e/o ostacoli all'attività di utenti commerciali (il DMA ha nell'album di famiglia la Direttiva n. 31/2000 sul commercio elettronico: se ne legga l'impronta ‘business’ nel primo *Considerando*). In particolare, i *gatekeepers*

²⁷ Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali, e che modifica la Direttiva 2000/31/CE (quella sul commercio elettronico).

²⁸ Si segnalano in particolare i due recenti volumi collettanei “From the DMCA to the DSA” (J.P. Quintais ed.) e “Putting the DSA into Practice (J.V. Hoboken, J.P. Quintais, N.Appelman, R. Fahy, I. Buri, M. Straub (eds.)), pubblicati online con licenza CC nel 2024 a cura dello Institute for Information Law (IViR) della Università di Amsterdam.

²⁹ Art. 2 (1): in originale: «‘Gatekeeper’ means a provider of core platform services». I *core platform service* (nella traduzione italiana “servizi di piattaforma di base”), sono individuati nella proposta normativa all'art. 2 (2) e sono molteplici: tra i molti, vi sono servizi di intermediazione online, motori di ricerca online e servizi di social network online.

³⁰ Art. 3, §1, della Proposta di *Digital Market Act*. A tal proposito, alcuni autori come Damien Geradin espressero perplessità sulla formulazione di questa norma e sulle modalità di designazione del *gatekeeper* (D. Geradin, *What Is a Digital Gatekeeper? Which Platforms Should Be Captured by the EC Proposal for a Digital Market Act?*, 2021, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3788152).

³¹ Questo sembra – *rectius*, dopo il 20 gennaio 2025: sembrò – essere anche l'orientamento Oltreoceano sulle piattaforme digitali, come si evince dalla *Investigation of Competition in Digital Markets*, cit., per cui «The companies investigated by the Subcommittee – Amazon, Apple, Facebook, and Google – have captured control over key channels of distribution and have come to function as gatekeepers» (p. 11).

dovranno consentire «agli utenti commerciali di offrire gli stessi prodotti o servizi agli utenti finali attraverso servizi di intermediazione online di terzi a prezzi o condizioni diverse da quelle offerte attraverso i servizi di intermediazione online del gatekeeper»³². Ancora, dovranno astenersi dal “combinare” dati personali acquisiti legittimamente (col consenso dell’utente) attraverso determinati propri servizi, con quelli viceversa estratti senza autorizzazione dall’accesso ad altri propri servizi, ovvero da fonti terze³³. Seguono altri oneri: sia di dotazione organizzativa idonea a consentire alle piattaforme di vigilare ed intervenire a seguito di eventuali ordini di rimozione emanati da Commissione o da autorità nazionali; sia infine di ‘auto-certificazione’ funzionalmente collegati alla sottoposizione a sorveglianza da parte di Commissione e di autorità nazionali.

Si noti: poiché la violazione di detti obblighi integra condotte qualificabili come abusive, emerge, come ha di recente sottolineato Adriano Raffaelli³⁴ la rilevanza del DMA (e del DSA) anche sotto il profilo antitrust – quali, direi, ‘statuti specifici’ del complessivo panorama della(e) disciplina (e) della concorrenza.

Ove i *gatekeepers* non rispettino le obbligazioni imposte dal DMA, si potranno applicare (oltre, per quanto or ora osservato, a classici rimedi antitrust) misure *ad hoc* volte a contrastare la loro eccessiva crescita online e a ristorare così la concorrenza effettiva. La ripetuta trasgressione delle regole imposte può portare all’applicazione di sanzioni via via più dure, sino ad ipotizzare, quale *extrema ratio* (‘estrema missima’ in realtà, come ricorderò fra breve), separazioni strutturali.

Con il DSA si identifica che cosa vada inteso per ‘disinformazione’ da contrastare. Dai contenuti intrinsecamente illegali (come offerte di prodotti vietati), a quelli che possano indurre pericoli per la sicurezza e la salute, fisica e psichica, nonché infine a quelli – la categoria più problematica, come subito si dirà – che distorcano la libertà di opinioni e comportamenti anche attraverso incitamenti ad odio e discriminazioni varie³⁵. Contenuti, quindi, soggetti ad interventi (ordini) di autorità volti a farli rimuovere da parte degli operatori³⁶.

Insomma, e in estrema sintesi – per quanto qui specificamente interessa –, il DMA delinea il campo soggettivo di applicazione della lotta alla disinformazione; il DSA lo definisce oggettivamente.

³² Art. 5, lett. b), DMA.

³³ La previsione di tale obbligo vale evidentemente a superare il problema della sovrapposizione/confitto dell’applicazione della normativa sulla privacy e di quella antitrust (art. 102 TFUE).

³⁴ Id., *I mercati digitali e le norme di regolazione: tra limiti del diritto antitrust e nuove modalità di intervento ex ante*, in *Riv. dir. ind.*, 2024, 45 ss. Ivi (83 ss.) anche un attento sguardo ai nuovi poteri regolatori di AGCM ex d.l. n. 104/2023.

³⁵ Il linguaggio, insegna John Austin, è il motore dell’agire.

³⁶ Il DSA appronta tutele per l’utente anche quando questi operi in contesti non di consumo. In altre parole, la protezione viene svincolata dall’atto negoziale (come nell’impostazione ‘consumerista’), puntando *tout court* ad evitare che il soggetto obbligato tragga in inganno l’utente e ne manipoli le decisioni (v. anche la norma sui *dark patterns*, Art. 25.1 DSA).

Molto problematico, ben si sa, è il *discrimen* fra divieti di disinformazione e difesa della libertà di espressione. Sulla strada del contrasto alla disinformazione sta il macigno della libertà di espressione (v. Dich. Univ. ONU sui Diritti Umani, 1948, art. 18; Carta Europea dei Diritti Umani, ECHR, 2016, art. 10; art 21 Cost. italiana), che non tollera censure, né tribunali della verità. La Corte Suprema americana, nel famoso caso *Sullivan v. New York Times* (1964), affermò che persino una parziale distorsione di fatti, se non compiuta in provata malafede, poteva rientrare nel sacro recinto del Primo Emendamento alla Costituzione.

Abolire *tout court* la disinformazione è dunque realisticamente impossibile³⁷.

Non è impossibile, però, colpirla energicamente le espressioni più plateali, e ripugnanti, adottando misure come quelle suggerite più avanti (testo fra le note...). Misure comunque adottabili dalla editoria e dal giornalismo *professionale*, quello ‘firmato’ e responsabile³⁸, quindi ben più affidabile: e la cui libertà da costrizioni e ingerenze esterne (pur se di fonte istituzionale) e il conseguente pluralismo sono oggi a livello europeo presidiati, in uno con l’indipendenza dei servizi pubblici nazionali, dal *Media Freedom Act*³⁹.

Per quanto qui soprattutto interessa, cioè il contrasto alla disinformazione, va evidenziato un fondamentale comun denominatore fra DMA e DSA. Si tratta della regola della *non* responsabilità ‘preventiva’ degli intermediari per la circolazione in rete di contenuti inappropriati. Regola riveniente dalla Direttiva e-commerce n. 31/2000 (art. 12), confermata dalla assenza di obblighi di preventivo ‘filtraggio’ e rimozione fra quelli posti a carico dei *gatekeepers* dagli artt. 5-7 DMA; e infine esplicitamente ribadita dagli artt. 4 e 8 DSA (nel secondo, addirittura nel titolo: “No general monitoring or active fact-finding obligations”).

Insomma, non può essere imposto agli intermediari, e dunque alle piattaforme, un obbligo generale di filtrare, ed eventualmente rimuovere – *ex ante*, appunto – contenuti manifestamente illegali o comunque pericolosi⁴⁰. Obblighi siffatti scattano solo *ex post*, quando la Commissione UE o una Autorità nazionale abbia segnalato all’intermediario la presenza di quei contenuti.

Regola consolidata, sì: ma non per questo, *oggi*, adeguata.

³⁷ Certo, esiste il divieto di esercizio del ‘mestiere di ciarlatano’, art 121 T.U. Leggi sulla Pubblica Sicurezza (TULPS). Ma vi immaginate applicarlo al dibattito politico?

³⁸ V. più avanti, testo fra le note 44 e 46, a proposito della informazione anonima riversata sulle reti social.

³⁹ Regolamento (EU) n. 1083/2024.

⁴⁰ Fa da apparente eccezione la regola dell’art. 17 della Direttiva 790/2019 sul copyright nel mercato unico digitale (CDSMD). La responsabilità ‘diretta’ degli intermediari, ivi prevista, per un verso vale solo per le violazioni del copyright – non certo per il contrasto generale alla disinformazione. Per altro verso, la responsabilità può essere ‘scansata’ ove gli intermediari dimostrino di aver adottato adeguate misure di controllo – pur se inefficienti nel caso concreto. Sull’art. 17 (e più ampiamente sulla Direttiva 790) v. l’approfondita analisi di S. Scalzini, *The Legal Challenges of the Fourth Industrial Revolution: Copyright in the Digital Single Market: Between New Uses of Protected Content and Fairness Considerations*, in D. Moura Vicente et al. (eds.), *The Legal Challenges of the Fourth Industrial Revolution, Law, Governance and Technology Series*, 57, Springer, 2024, 9 ss.

Oggi inadeguata, in effetti. Si tratta di una regola nata in tempi precedenti l'avvento della IA, quando era giustificato, ad esempio, negare la responsabilità della compagnia telefonica per insulti, sconcezze e altre espressioni devianti veicolate attraverso la rete. Ma oggi è ben possibile adottare sistemi 'filtro' basati appunto sulle tecnologie della IA per bloccare in tempo reale tutta una serie di messaggi identificabili attraverso molteplici parole chiave. E allora, se si può, si deve – e non lasciarlo al ... buon cuore degli intermediari⁴¹.

La regola attuale andrebbe quindi modificata: si dovrebbe attribuire all'intermediario l'onere di filtrare e rimuovere certi messaggi devianti *salvo che* egli dimostri che nel caso concreto non era disponibile una tecnologia idonea allo scopo.

A questa proposta non sarebbe fondato opporre l'argomento/alibi della 'libertà di espressione'. È ben possibile adottare, come anche la Corte di Giustizia della UE ha indicato, ragionevoli criteri di 'proporzionalità' e bilanciamento fra tutela della libertà di espressione ed esigenza di disciplina⁴², tali da bloccare i contenuti manifestamente inaccettabili.

Una distinta falla della diga europea contro la disinformazione, pur tecnicamente colmabile con strumenti di intelligenza artificiale (IA), è rappresentata dalla libertà di *anonimato* di chi 'posta'. I social sono il pascolo delle lettere anonime e minatorie. Ricordo che anni fa, per mandare una e-mail da un Internet caffè, andava esibita la carta di identità. Oggi gli strumenti della IA consentirebbero certamente di farlo – lo stesso Zuckerberg aveva offerto agli utenti la facoltà di identificarsi (a pagamento). Escludere messaggi anonimi è una esigenza particolarmente acuta – si noti – proprio nei mondi virtuali, in cui l'interazione fra utenti online diverrà sempre più immersiva, e in cui quindi aumenterà anche la possibilità di alterare la realtà: anche quella soggettiva – si pensi solo agli avatar e alle altre 'manipolazioni' realizzabili attraverso la IA⁴³. In ogni caso, l'abolizione dell'anonimato ridurrebbe significativamente la 'piena' di messaggi di odio, discriminazione e la pletora di *fake news*. Vasto programma: e che *proprio per quella riduzione* sarà fortemente osteggiato da chi prospera sul numero di messaggi circolanti sulle reti. Mi correggo: non 'sarà', bensì 'è': lo conferma, negli USA, l'odierno accelerato e anzi ostentato abbandono del *fact-checking* da parte delle grandi piattaforme⁴⁴ – in nome della 'libertà di espressione'!

* * *

⁴¹ Come prevede l'art. 7 del DSA.

⁴² In questo senso leggo CGUE 9 novembre 2022, C-376/22, *Google Ireland et al. v. Kommunikationsbehörde Austria*).

⁴³ V. più ampiamente <https://cerre.eu/publications/emerging-virtual-worlds-implications-for-policy-and-regulation/>.

⁴⁴ Per un'incisiva puntualizzazione v. https://www.adnkronos.com/economia/social-di-porto-luiss-controlli-a-ia-partita-ue-usa-per-anticorpi-tech_3ZJKht52pYyA7WhBfa73EM.

Rispetto alla dominanza delle grandi piattaforme (anche) sui flussi della informazione che corre sulle reti, sino ad ora gli interventi della Commissione sono stati eminentemente di tipo comportamentale: obblighi di cessare pratiche discriminatorie, *self-preferencing* in particolare, e sanzioni anche assai salate.

Alle misure comportamentali si aggiungono le sanzioni pecuniarie, in tempi recenti irrobustite. Tuttavia, pur quando di misura elevata inusitata (la Commissione ha sanzionato *Google* con un'ammenda di 1.49 miliardi di €, una delle più elevate mai irrogate, per aver imposto clausole particolarmente restrittive nei contratti con siti terzi nel caso *Google Search (AdSense)*, e imponendole al contempo di porre fine ai suoi comportamenti escludenti⁴⁵) il ricorso esclusivo a siffatto tipo di rimedi si presta a critiche. Non ultimo perché la loro applicazione è spesso avvenuta all'esito di procedimenti assai lunghi (la "saga" *Google Shopping* ha avuto una durata di quasi dieci anni); e soprattutto perché le sanzioni pecuniarie si sono spesso rivelate facilmente metabolizzabili dalle società (come "costi operativi", frazioni minime dei loro introiti).

Dobbiamo dunque definire 'scalfitture' – più o meno profonde, ma scalfitture – i tipi di sanzioni non strutturali correntemente adottate anche in Europa? Probabilmente sì.

Ma attenzione, ricordiamo l'esortazione di Arendt. Questi 'non sono tempi' di interventi chirurgici sui big dell'economia, e in particolare sui big tech.

Non, in particolare, in Europa, anzitutto sul piano normativo. Emerge una continuità di principio con la normativa generale sul *public enforcement* (Regolamento n. 1/2003), la quale prevede, come noto, l'applicazione di misure sia comportamentali sia strutturali, ma privilegia quelli comportamentali.

E difatti, su queste ultime il DMA pone 'paletti' ispirati ad estrema cautela. Nella Proposta della Commissione (art. 5,a), esse possono essere applicate dalla medesima solo se vengano accertate violazioni degli obblighi previste dalla Proposta, e se – si noti: non 'anche se' – l'impresa «ha ulteriormente rafforzato o ampliato la sua posizione di *gatekeeper*»⁴⁶. Attenzione: le due condizioni devono concorrere: di per se solo, l'ampliamento o il rafforzamento della posizione dominante non è fonte di responsabilità.

⁴⁵ Nello specifico, *Google* aveva introdotto tre tipologie di clausole escludenti. In primo luogo, una clausola di esclusiva, che imponeva ai partner diretti di «ai partner diretti di procurarsi da *Google* la totalità o la maggior parte degli annunci pubblicitari collegati alle ricerche». In secondo luogo, una clausola di posizionamento premium e di numero minimo di annunci su *Google*, con cui si imponeva ai partner di riservare a un numero minimo di annunci di *Google* gli spazi più visibili delle proprie pagine di visualizzazione dei risultati delle ricerche (oggetto dell'accordo con *Google*). In terzo luogo, una clausola di autorizzazione degli annunci equivalenti, che imponeva invece ai partner di chiedere un'autorizzazione a *Google* per effettuare modifiche alle pagine di visualizzazione degli annunci collegati alle ricerche dei motori di ricerca concorrenti sui siti web oggetto del relativo accordo sui servizi di *Google* (Decisione del 29 marzo 2019, Caso AT.40411 – *Google Search (AdSense)*).

⁴⁶ Art. 16, § 1, della Proposta di *Digital Market Act*.

Si prevede inoltre che la Commissione possa applicare rimedi strutturali *in via residuale*: se, nello specifico, non vi sono rimedi comportamentali altrettanto efficaci o se questi risultano particolarmente onerosi⁴⁷.

Ulteriore conferma della marginalità del richiamo alle misure strutturali, si ricava da due significativi *Considerando* rispettivamente del DMA e del DSA – preciso: *nel testo proposto dalla Commissione*, che di questa rispecchia quindi ‘autenticamente’ gli orientamenti.

Il 64 del DMA, dopo aver affermato che il rafforzamento della posizione dominante può essere censurato solo se sia una conseguenza della inosservanza sistematica degli obblighi di natura comportamentale imposti introduce una ulteriore, e singolare, condizione. I rimedi strutturali possono essere considerati proporzionati, e quindi imposti, qualora sussista “un rischio sostanziale che tale inosservanza sistematica risulti dalla struttura stessa dell’impresa in questione”⁴⁸. Condizione di significato non chiarissimo. Qual tipo di ‘struttura’ può favorire tale inosservanza?⁴⁹.

Che la Commissione, nel focalizzarsi sui rimedi comportamentali, non sembri eccessivamente preoccupata della ‘minaccia politica’ recata ai processi della democrazia⁵⁰ dagli oligarchi del web – alcuni dei quali hanno preso in modo inquietante a intervenire in prima persona anche nella politica di altri paesi – è ulteriormente testimoniato dal *Considerando* 68 del DSA – sempre nel testo proposto dalla Commissione⁵¹. Esso riconosce sì «gli eventuali effetti negativi dei rischi sistemici sulla

⁴⁷ Art. 16. § 2, della Proposta di *Digital Market Act*.

⁴⁸ Corsivi miei.

⁴⁹ Alla luce dell’art. 3 (8) f) del DMA, questa condizione potrebbe verificarsi in presenza di una struttura verticalmente integrata. Ma non è forse vero che *tutte* le grandi piattaforme sono verticalmente integrate?

⁵⁰ Ciò riporta a un precedente normativo italiano assai significativo, relativo al settore radiotelevisivo. L’art. 43 del Testo Unico della Radiotelevisione del 2005 (d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177) attribuisce all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM) il potere di «verifica[re] che non si costituiscono, nel sistema integrato delle comunicazioni e nei mercati che lo compongono, posizioni dominanti» e «adotta i provvedimenti necessari per eliminare o impedire il formarsi delle posizioni [dominanti], o comunque lesive del pluralismo» (art. 43, comma 5). Questa previsione è stata in origine introdotta all’art. 2 della legge 31 luglio 1997, n. 249 (c.d. “Legge Maccanico”, dal nome dell’allora Ministro delle Telecomunicazioni che l’aveva promossa) che ha istituito l’AGCOM. L’art. 2 è oggi in vigore solo in alcune sue parti, per effetto delle numerose abrogazioni ad opera del c.d. “Testo Unico della Radiotelevisione (in cui sono state trasposte molte delle previsioni della Legge Maccanico) dedicato alle posizioni dominanti, la cui costituzione e mantenimento erano vietate nei settori «delle comunicazioni sonore e televisive» mercato che deve essere necessariamente caratterizzato dal pluralismo. Tra i provvedimenti che l’Autorità può adottare (oltre all’inibizione e all’ordine di rimozione degli effetti) vi sono «misure che incidano sulla struttura dell’impresa, imponendo dismissioni di aziende o di rami di azienda», in contraddittorio con l’impresa. La norma, ad ogni modo, è rimasta sostanzialmente inattuata – forse anche per i l’impossibilità di accertare, in capo agli allora e a lungo nostrani big dell’etere, una posizione dominante, *pur congiunta*, sul mercato italiano? (v. alla voce *regulatory capture*).

⁵¹ Nel testo finale dell’Act cfr. i *Considerando* 82 e 104.

società e sulla democrazia, quali la disinformazione o le attività di manipolazione e abuso». Ma ne affida il contrasto non alla regolazione in senso proprio, bensì alla *soft law*: e precisamente a *codici di condotta* di cui si auspica la elaborazione con la partecipazione delle grandi piattaforme⁵².

E infine, una ulteriore autorevole conferma ‘autentica’ della preferenza della Commissione per rimedi comportamentali anziché strutturali venne da Margarethe Vestager, allora Commissaria per la Concorrenza. In una lunga intervista concessa nel 2021 al Dott. Roberto Sommella, Direttore del settimanale italiano *Milano Finanza* (e già Segretario generale di AGCM), Vestager espresse un punto di vista molto netto sui rimedi strutturali, definendoli non solo come *extrema ratio*, bensì anche di intrinseca dubbia ‘praticabilità’, dal momento che probabilmente essi porterebbero all’immediato ricorso alla Corte di Giustizia, con la possibilità che il ricorso possa essere accolto anche in considerazione delle gravi conseguenze economiche di un *divestiture order*.

Altrettanto chiara, nella sostanza, appare la situazione negli USA – *attualmente*: avverbio d’obbligo attesi i frequenti mutamenti di indirizzi che in vari campi l’odierna Amministrazione ha compiuto. Non solo: va ricordato che storicamente, gli indirizzi delle politiche federali antitrust americane risentono fortemente, molto molto più che in Europa, dei mutamenti delle stagioni politiche⁵³.

Ho detto “nella sostanza” perché nel ‘manifesto’ della policy antitrust dell’Amministrazione Trump2 (“America First Antitrust”) –, annunciato ‘autenticamente’ il 28 aprile 2025 da Mrs. Gail Slater, nuova Head of Antitrust Division del Dipartimento della Giustizia, DoJ⁵⁴ – si dichiara un bellicoso orientamento rispetto al potere dei Big Tech, e di favore esplicito, anzi, dei “Little Tech” (sic). Ricordo, in proposito, che appunto il DoJ, e la sua Divisione antitrust, avevano ‘ereditato’ alcune importanti azioni nei confronti di diversi giganti come Apple, Meta, Google. Azioni in alcune delle quali sono state chieste separazioni strutturali⁵⁵ (richieste, si noti, avanzate non solo sotto la Amministrazione Biden⁵⁶, bensì anche all’epoca della Trump 1). Epoca peraltro durante la quale le Big Tech si erano schierate

⁵² E ciò anche nel testo definitivo (attuale) del DSA: Art. 45.

⁵³ D’obbligo il sapido articolo di Eleanor Fox, *Chairman Miller, the FTC, Economics and Rashomon*, in *Law and Contemporary Problems*, vol. 50, n. 4, 1987, 33-55.

⁵⁴ Pubblicato in: <https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-gail-slater-delivers-first-antitrust-address-university-notre>.

⁵⁵ In particolare riguardanti la (monopolizzazione della) pubblicità online (*DoJ v. Google*, promossa nel gennaio del 2023 – Amministrazione Biden), e l’acquisizione, da parte di Meta, di Instagram e Whatsapp (*FTC v. Meta Platforms, Inc*, promossa nel dicembre 2020 – Amministrazione Trump1).

⁵⁶ In apparente contraddizione con il fatto che l’importante *Executive Order* del Presidente Biden emanato nel 2021 sullo sviluppo dell’economia americana non menzionasse minimamente interventi strutturali.

contro il candidato e poi presidente repubblicano. Poi, come noto, oggi sono tutte corse a dichiarare la propria assoluta fedeltà all'Amministrazione in carica.

E sarà una coincidenza: un Giudice Federale, James E. Boatsberg, ha recentemente negato che Meta (Zuckerberg) abbia potere monopolistico, data la presenza di Tik Tok e Youtube, e quindi non è tenuta a scorporare Instagram e Whatsapp⁵⁷. Avete letto bene. Mi rimetto qui al pensiero dell' 'inventore' di Internet, Sir Tim Berners-Lee⁵⁸.

(E forse potrebbe avviarsi una riflessione: se l'antitrust *vivente*, particolarmente in USA, sia più 'diritto' o più *policy* – quando non addirittura *politics*. Includendo nella riflessione qualche domanda sulle 'catture del regolatore': chi catturi chi, nella realtà⁵⁹).

⁵⁷ 18 novembre 2025 (*FTC v. Meta*).

⁵⁸ Come espresso, anche sul tema del market power in ambiente digitale, nell'intervista resa dopo la decisione Meta al giornale britannico *The Guardian*, edizione online del 28 gennaio 2026 (titolo: *It's not too late to fix it*, ecc.) Link: [theguardian.com](https://www.theguardian.com).

⁵⁹ E qui è bene guardarsi da facili, 'unidirezionali' ipostatizzazioni circa la capacità del potere economico di guidare la mano di regolatori e legislatori. In realtà, ove il potere politico assuma decisamente una postura autoritaria, la 'cattura' tende a profilarsi come reciproca (*cross-capture*), con esiti fattuali altalenanti. L'esperienza in corso negli S.U. non è priva di suggestioni al riguardo.

Sezione 2 LA SOSTENIBILITÀ DELLE IMPRESE CULTURALI E CREATIVE