

Le regole di Internet tra poteri pubblici e privati

Aldo Iannotti della Valle

Università degli Studi Suor Orsola Benincasa

Università degli studi di Macerata, 25 novembre 2025

Nell'ambito del Corso di Diritto internazionale del Prof. Fabrizio Marongiu Bonaiuti
e delle attività T.1.6 del modulo Jean MonnetAIcoIP “Intelligenza artificiale e diritti di proprietà
intellettuale. Una prospettiva internazionale” (titolare Prof. Gianluca Contaldi)



Indice

- **Parte I – Poteri pubblici e privati nell'era digitale**
- **Parte II – Il ruolo dell'antitrust**
- **Parte III – Alcuni esempi sulla inefficace tutela dei diritti**



Parte I

Poteri pubblici e privati nell'era digitale





Nel capolavoro cinematografico di Stanley Kubrick *2001: Odissea nello Spazio*, la clava è il primo strumento tecnologico che distingue l'uomo dalla scimmia: quell'arnese consente ai primi uomini di prevalere sul gruppo rivale e da lì all'astronave del fotogramma successivo del film il passo è breve. Il tempo della umana è un attimo rispetto all'immensità della storia che ha preceduto l'avvento dell'*homo sapiens*. Eppure, in quell'attimo, ciò che davvero ha distinto l'uomo, ciò che davvero lo ha reso un animale sociale, è stato il diritto: il diritto gli ha consentito di organizzarsi, di rispettare gli altri individui, ha favorito lo sviluppo delle economie. Ma il diritto ha anche consentito, in ogni epoca storica, lo sviluppo di nuove tecnologie, ne ha evitato la degenerazione, ne ha consentito l'utilizzo in modo compatibile con la società umana.





Diritto e tecnologia

L'avanzare della tecnologia ha costretto l'uomo a forgiare nuovo diritto per far fronte a nuove sfide e nuovi problemi: dalla stampa alle automobili ogni grande invenzione ha sempre richiesto l'intervento dei giuristi per consentire a tali tecnologie di operare senza intaccare l'ordinato funzionamento della società umana.



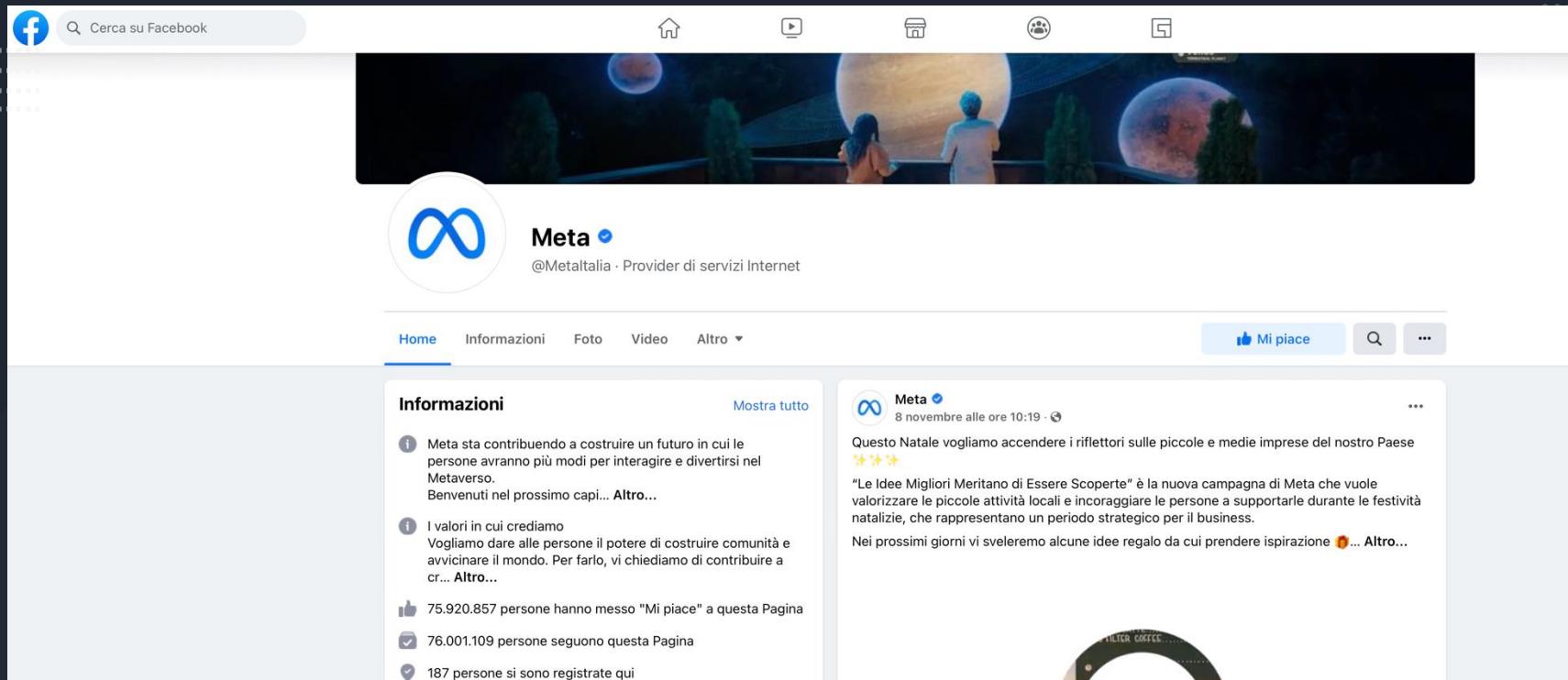


Internet

Lo sviluppo delle nuove tecnologie digitali e la diffusione della rete Internet costituiscono una delle più significative opportunità di sviluppo nella storia dell'umanità.

Occorre vigilare affinché i diritti ricevano tutela effettiva anche su Internet.





Meta • Provider di servizi Internet

Home Informazioni Foto Video Altro ▾

Informazioni Mostra tutto

i Meta sta contribuendo a costruire un futuro in cui le persone avranno più modi per interagire e divertirsi nel Metaverso. Benvenuti nel prossimo capi... [Altro...](#)

i I valori in cui crediamo Vogliamo dare alle persone il potere di costruire comunità e avvicinare il mondo. Per farlo, vi chiediamo di contribuire a cr... [Altro...](#)

Like 75.920.857 persone hanno messo "Mi piace" a questa Pagina

Follow 76.001.109 persone seguono questa Pagina

Register 187 persone si sono registrate qui

Meta 8 novembre alle ore 10:19

Questo Natale vogliamo accendere i riflettori sulle piccole e medie imprese del nostro Paese. 

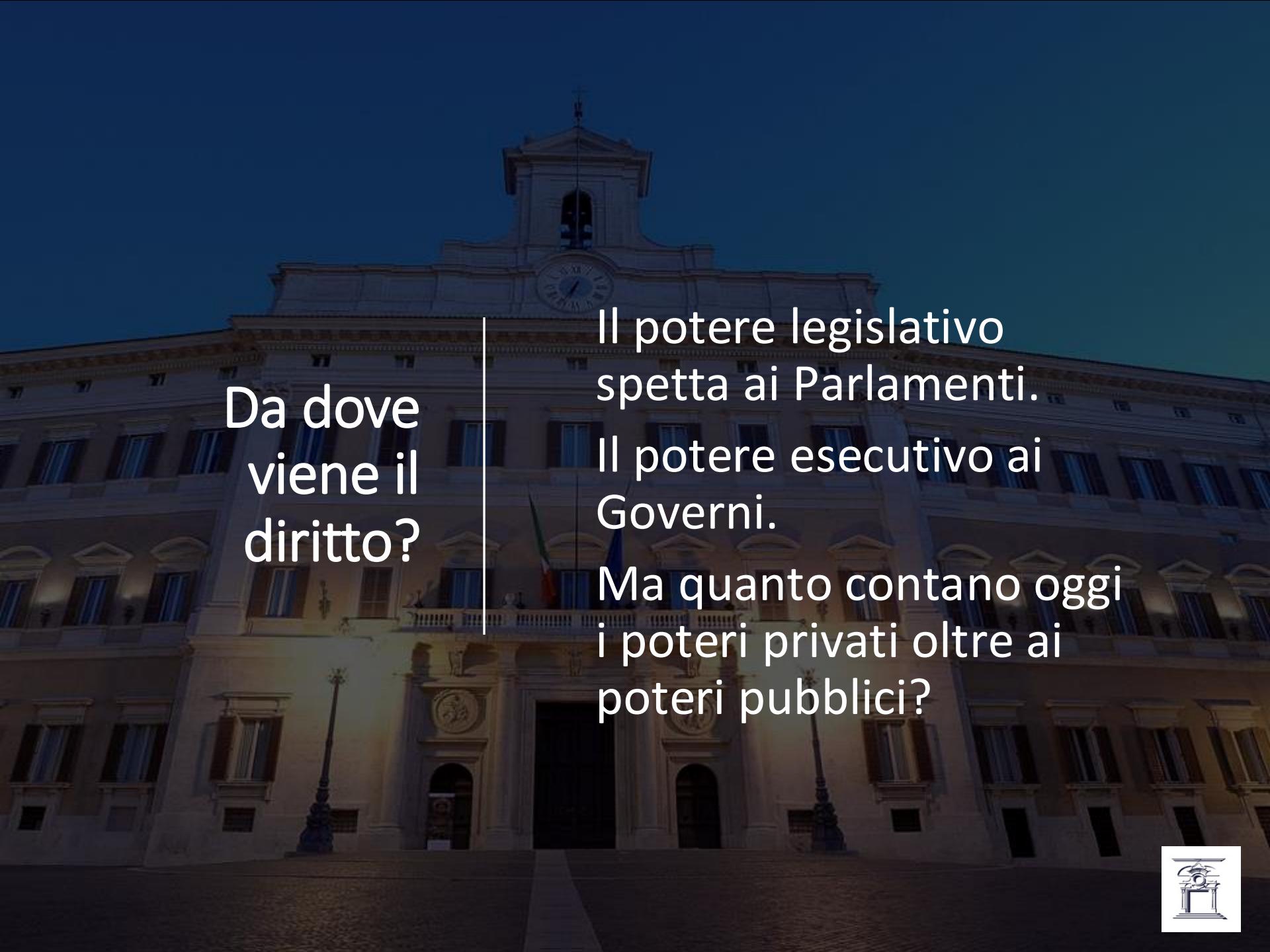
"Le Idee Migliori Meritano di Essere Scoperte" è la nuova campagna di Meta che vuole valorizzare le piccole attività locali e incoraggiare le persone a supportarle durante le festività natalizie, che rappresentano un periodo strategico per il business.

Nei prossimi giorni vi sveleremo alcune idee regalo da cui prendere ispirazione  [Altro...](#)

Piattaforme digitali

- Quali novità portano?
- Da chi sono disciplinate?
- Da chi è opportuno vengano disciplinate?





Da dove
viene il
diritto?

Il potere legislativo
spetta ai Parlamenti.

Il potere esecutivo ai
Governi.

Ma quanto contano oggi
i poteri privati oltre ai
poteri pubblici?



SERIE GENERALE

abb. post. - art. 1, comma 1
27-02-2004, n. 46 - Filiale di Roma

Anno 162° - Numero



GAZZETTA UFFICIALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Martedì, 21 settembre 2021

SI PUBBLICA
GIORNI NON

NE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENALA, 70 - 00138 ROMA
ESTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - VIA SALARIA, 691 - 00138 ROMA - CENTRALINO 06-85081 - LIBRERIA DELLA
G. VERDI, 1 - 00198 ROMA

Gazzetta Ufficiale, Parte Prima, oltre alla Serie Generale, pubblica cinque Serie speciali, ciascuna contraddistinta da una propria

- Serie speciale: Corte costituzionale (pubblicata il mercoledì)
- Serie speciale: Unione europea (pubblicata il lunedì e il giovedì)
- Serie speciale: Regioni (pubblicata il sabato)
- Serie speciale: Concorsi ed esami
- Serie speciale: Conti pubblici

Gazzetta Ufficiale

“sabato”

Non troveremo tutto qui

Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana



Official Journal of the European Union



E nemmeno soltanto qui

Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea



Ma anche qui

- **Introduzione**

Articolo 1
Membri

Articolo 2
Autorità per
l'esecuzione delle
analisi

Articolo 3
Procedure di analisi

Articolo 4
Implementazione

Articolo 5
Governance

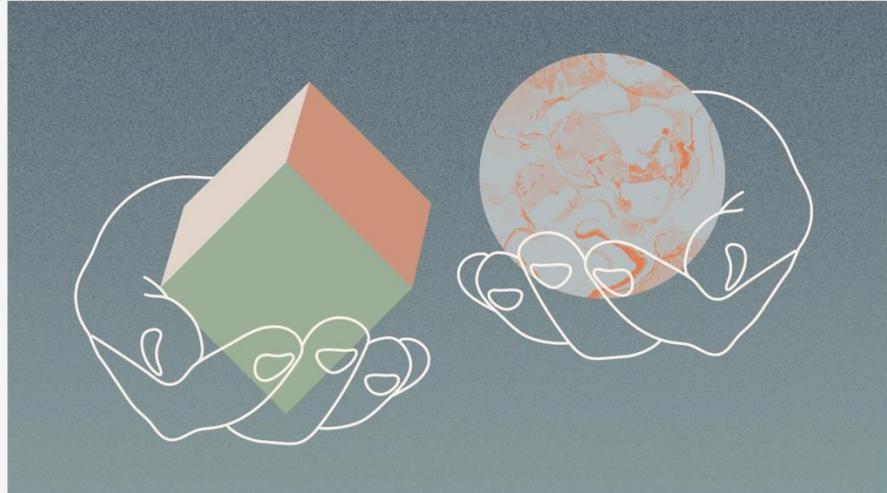
Articolo 6
Modifiche e statuti

Articolo 7
Conformità con la
legge

**Accordi legali e
definizioni**

La libertà di espressione è un diritto fondamentale dell'uomo. Facebook cerca di dare voce alle persone per darci la possibilità di connetterci, condividere idee ed esperienze e conoscerci l'un l'altro.

La libertà di espressione è fondamentale, ma ci sono momenti in cui la parola può essere in contrasto con l'autenticità, la sicurezza, la privacy e la dignità. Alcune espressioni possono pregiudicare la capacità di altre persone di potersi esprimere liberamente. Di conseguenza, è opportuno considerare questi fattori e trovare un equilibrio.



Poteri pubblici e poteri privati



VS



Poteri privati digitali: le ‘Big Tech’



Google Search

I'm Feeling Lucky



Poteri privati digitali: le ‘Big Tech’



Poteri privati digitali: le 'Big Tech'

Top 10 Constituents By Index Weight

| CONSTITUENT | SYMBOL | SECTOR* |
|------------------------------|--------|------------------------|
| Apple Inc. | AAPL | Information Technology |
| Microsoft Corp | MSFT | Information Technology |
| Nvidia Corp | NVDA | Information Technology |
| Amazon.com Inc | AMZN | Consumer Discretionary |
| Meta Platforms, Inc. Class A | META | Communication Services |
| Alphabet Inc A | GOOGL | Communication Services |
| Tesla, Inc | TSLA | Consumer Discretionary |
| Broadcom Inc | AVGO | Information Technology |
| Alphabet Inc C | GOOG | Communication Services |
| Berkshire Hathaway B | BRK.B | Financials |

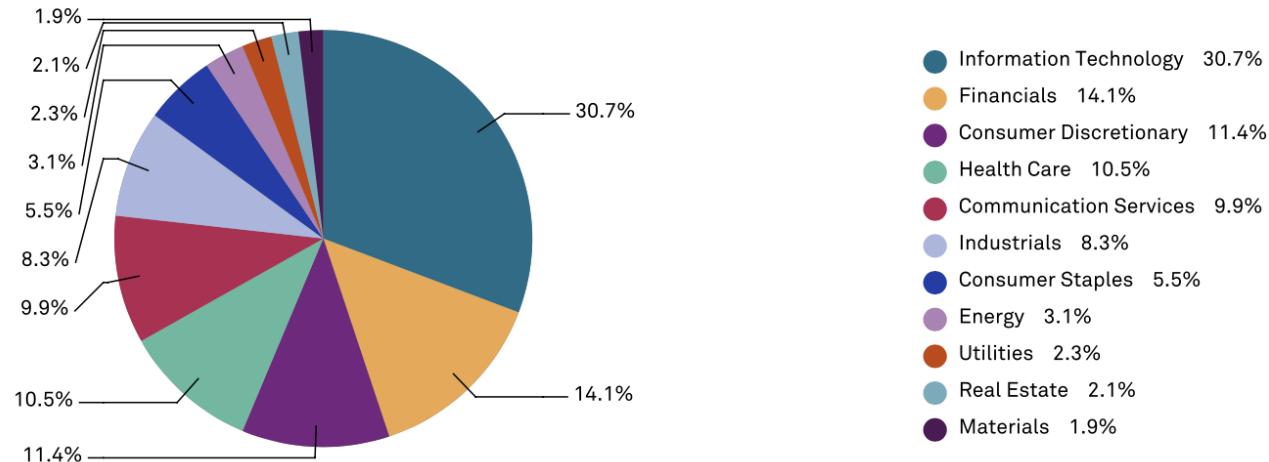
*Based on GICS® sectors

Tra le prime dieci società per capitalizzazione dell'indice S&P500, cinque di queste sono società attive in campo tecnologico: Apple, Microsoft, Nvidia, Amazon, Meta, Google (Alphabet C e A) e Tesla.

Va considerato, peraltro, che le prime dieci società per capitalizzazione rappresentano il 25,8% del totale delle società selezionate nell'indice S&P500, ovverosia delle prime 500 società quotate presso il NYSE e il Nasdaq.



Sector* Breakdown



*Based on GICS® sectors

The weightings for each sector of the index are rounded to the nearest tenth of a percent; therefore, the aggregate weights for the index may not equal 100%.

Poteri privati digitali: le “*Big Tech*”

- raggruppate sotto le diverse etichette di Information Technology, Consumer Discretionary e Communication Services, che costituiscono a loro volta rispettivamente il 30,7%, l'11,4% e il 9,9% delle prime 50 società dell'indice.
- Ciò rende evidente come una parte considerevole della ricchezza mondiale si stia concentrando in capo a poche società operanti nell'ambito della tecnologia, capaci di istituire posizioni dominanti difficilmente scalfibili nei rispettivi settori.



Poteri privati digitali: le ‘*Big Tech*’

L’erosione della sovranità statuale e la conseguente crisi della giurisdizione risultano ulteriormente accentuate se si guarda al potere ormai non solo economico assunto da Google, Facebook, Microsoft e dalle altre *big companies* dell’era digitale: multinazionali ormai forse persino più potenti di molti Stati nazionali e che, data la natura universalistica e acefala del web, rischiano di poter essere difficilmente regolamentate dall’*hard law*, a vantaggio della *soft law* e sempre più spesso di una *self-regulation*.



Poteri pubblici e crisi della sovranità statale

- Sta venendo meno l'asimmetria tra pubblico e privato che aveva caratterizzato lo Stato moderno, in cui il potere veniva espresso essenzialmente secondo logiche gerarchiche e prevedibili dai cittadini.
- Nel contesto attuale valgono sempre meno le logiche gerarchiche e sempre più quelle di codeterminazione della regola di diritto.
- Questa tendenza, che comporta il sempre più frequente utilizzo di strumenti privatistici in luogo di quelli pubblicistici, si manifesta in molteplici forme.
- La più evidente, e forse significativa, è costituita dall'emersione sulla scena globale delle *Big Tech* e della loro attitudine a farsi autori delle proprie regole.



Soft law vs hard law

- Il superamento di quella concezione della sovranità che aveva dato luogo al monopolio statale della giurisdizione si avverte anche nella sempre più forte diffusione di forme di *soft law*, a partire dal commercio internazionale e in sempre più settori dell'ordinamento, ivi inclusa la regolamentazione delle *Big Tech* e del mondo digitale.
- A fronte dell'*hard law* costituita dal diritto statale, l'espressione *soft law* nasce per descrivere quel complesso di disposizioni giuridiche, di natura spesso consuetudinaria, nate nell'ambito della *lex mercatoria* o del diritto internazionale, volte a regolare commerci, transazioni e scambi in modo rapido, flessibile e non vincolante. In sostanza, la *soft law* disciplina rapporti non soggetti ad alcuna normazione cogente e viene rispettata in virtù di un'adesione volontaria ai precetti della stessa



Regolamentazione globale?

Poteri pubblici

Sostanzialmente impossibile mettersi d'accordo su scala globale



Poteri privati digitali

Autoregolamentazione:

- davvero globale
- tecnologicamente adeguata
- s'impone agli utenti su base «volontaria» in cambio dell'accesso al servizio



VS



Regolamentazione globale?

- Sul fronte dei **poteri privati** è possibile immaginare un diritto davvero globale: le norme frutto dell'autoregolamentazione di Meta, ad esempio, valgono a livello mondiale per tutti gli utenti e ciò si spiega per l'indifferenza del fenomeno Internet ai confini nazionali. I poteri privati sono gli unici soggetti in grado di far rispettare le proprie regole, in maniera uniforme ed effettiva, oltre che tecnologicamente adeguata, avendo il controllo totale delle proprie piattaforme e delle proprie tecnologie.
- Sul fronte dei **poteri pubblici**, invece, la difficoltà di mettere d'accordo i diversi attori in campo - che siano Stati o organizzazioni sovrannazionali - richiede di approcciare la questione con un certo grado di realismo per capire come possa spiegarsi nel modo più efficace il loro ruolo cruciale.





Il ruolo dei poteri pubblici

- Regolare i poteri privati.
- Garantire una tutela effettiva dei diritti.
- Consentire ad altri soggetti privati di emergere.
- Stimolare l'innovazione.

« Regolare i poteri privati non vorrà certo dire mortificarli, ma consentire ad altri soggetti sempre privati di emergere e di stimolare l'innovazione tecnologica, insieme a una più efficace tutela dei diritti. In questo senso, l'antitrust assume un ruolo fondamentale ».



La *self-regulation* va indirizzata, con gli strumenti di cui ancora dispone l'*hard law* ed eventualmente anche attraverso meccanismi di *co-regulation* che coniughino i vantaggi di una legislazione vincolante con la flessibilità e la rapidità dell'autoregolamentazione



co-regulation



Tutela dei diritti

Il fondamentale ruolo dell'Unione europea



- Una certa dose di realismo impone di guardare all'attore che – nel campo dei poteri pubblici – meglio può interpretare il difficile ruolo della tutela dei diritti ai tempi di Internet.
- Negli ultimi anni, l'Unione europea si è assunta questo ruolo con una regolamentazione il cui ambito di applicazione è spesso andato anche oltre i propri confini.



I «modello GDPR»

Il fondamentale ruolo dell'Unione europea

- Nel caso del GDPR, ad esempio, la circostanza che il Regolamento si applichi a qualsiasi società, a prescindere dall'ubicazione della sede legale, purché si abbia riguardo al trattamento di dati di cittadini residenti nell'Unione europea, estende notevolmente l'ambito applicativo del diritto europeo ed evita facili elusioni della disciplina.
- Nel consentire al diritto eurounitario di varcare i confini della stessa Unione europea, il GDPR fa sì che tale diritto venga “preso sul serio” e che anche i diritti ivi contenuti vengano “presi sul serio”.
- Il «modello GDPR» è stato seguito anche dal *Digital Services Act* e dal *Digital Markets Act*: il criterio è quello dello stabilimento o della residenza dell'utente commerciale o dell'utente finale dei fornitori di servizi digitali e non dello stabilimento o della residenza di questi ultimi.



Parte II

Il ruolo dell'antitrust



Antitrust: il principale strumento



- La tutela adeguata dei diritti impone che si tenga conto di uno scenario profondamente mutato, in cui le *Big Tech* contano talvolta più degli Stati nazionali.
- La delimitazione dei poteri privati che controllano il *web* presuppone un forte ruolo dell'antitrust.
- La tutela della concorrenza è assicurata a livello nazionale ed europeo da una rete costituita dalle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri e dalla Commissione europea.



Una diversa concezione del benessere dei consumatori



- È significativo che la stessa Corte costituzionale, sin dal 1982, abbia ritenuto che la tutela della concorrenza fosse «diretta alla protezione della collettività, in quanto l'esistenza di una pluralità di imprenditori, in concorrenza tra loro, giova a migliorare la qualità dei prodotti e a contenerne i prezzi».
- Il benessere dei consumatori è però anche un possibile limite per l'intervento della legislazione antitrust, oltre che un suo obiettivo. Ne era convinto oltreoceano Robert Bork, che negli anni '70 del secolo scorso pubblicava il suo celebre *Antitrust Paradox*: un testo che, ai tempi delle *Big Tech*, vive una nuova stagione di attualità nel dibattito economico e giuridico.
- Secondo Bork, il benessere dei consumatori doveva essere il principale scopo dell'antitrust e, nella sua analisi, si ricollegava soprattutto al raggiungimento dell'efficienza economica. Questo approccio, che pure ha l'indubbio merito di aver posto l'accento sul benessere dei consumatori, ha negli anni reso possibili negli Stati Uniti politiche di prezzi predatori, integrazioni verticali e politiche di vendita abbinata, con il risultato di rafforzare posizioni dominanti ed estromettere concorrenti dal mercato.
- La concezione di antitrust fondata sul benessere dei consumatori va oggi ulteriormente valorizzata secondo una diversa prospettiva, suggerita dal costituzionalismo digitale: non solo in termini di efficienza economica ma come ottenimento di un vantaggio in termini di maggiore qualità, innovatività e accessibilità dei prodotti tecnologici.



A cosa pensiamo quando parliamo
di un motore di ricerca?



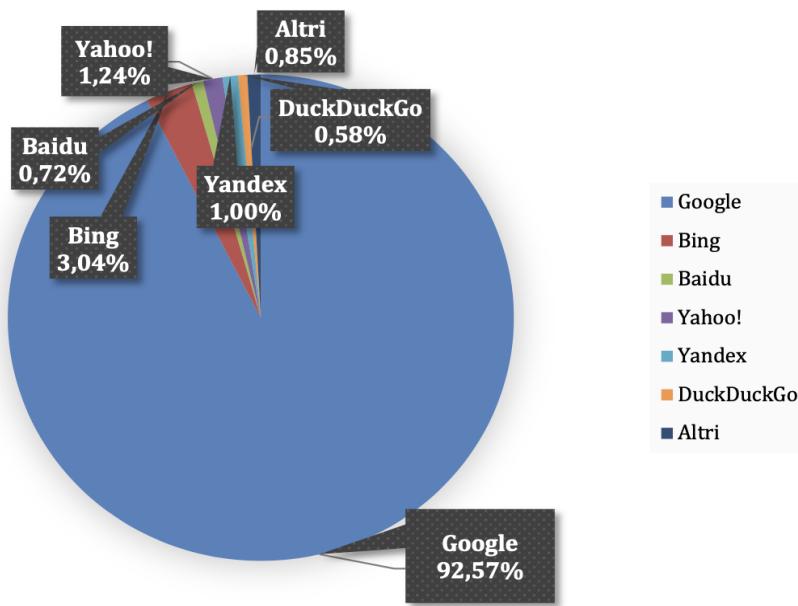
A cosa pensiamo quando parliamo
di un motore di ricerca?

The Google logo is displayed in its characteristic multi-colored font. The letters are arranged in a single line: 'G' is blue, 'o' is red, 'o' is yellow, 'g' is blue, 'l' is green, and 'e' is red.

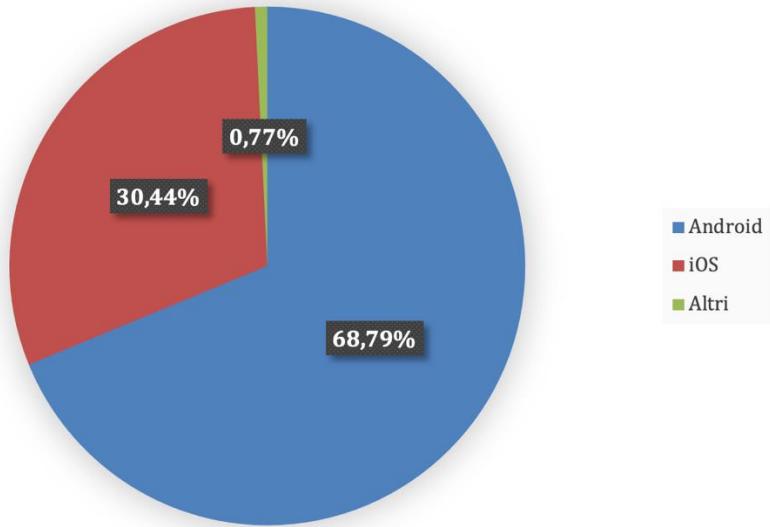
Google Search

I'm Feeling Lucky

Antitrust: il principale strumento



Il mercato dei motori di ricerca



Il mercato dei sistemi operativi *mobile*



Antitrust: il principale strumento



- Il ruolo della Commissione europea è stato fondamentale in questi anni per la conformazione di un nuovo diritto antitrust specificamente tarato sulle caratteristiche del mondo digitale, attraverso l'applicazione di sanzioni *ex post*, e ora anche *ex ante*, nei confronti delle *Big Tech*.
- Con una serie di decisioni di particolare rilevanza in materia di abuso di posizione dominante, il diritto della concorrenza è divenuto il principale strumento per l'*hard law* di imporsi sullo strappotere economico di società come Google o Microsoft, che in certi casi costituiscono multinazionali ormai forse persino più potenti di gran parte degli Stati nazionali.



Arts. 101 e 102 TFUE

Il ruolo dell'antitrust si è finora manifestato soprattutto in applicazione di norme non specificamente tarate sui mercati digitali, come gli articoli 101 e 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), che forniscono una tutela *ex post* rispetto ad ogni abuso di posizione dominante.



Intese restrittive della concorrenza



Articolo 101 (ex articolo 81 del TCE)

1. Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno ed in particolare quelli consistenti nel:

- a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione;
 - b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti;
 - c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;
 - d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza;
 - e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.
2. Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto.
3. Tuttavia, le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili:

- a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese,
- a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese, e

— a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate,

che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di:

- a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi;
- b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.



Abusi di posizione dominante

Articolo 102

(ex articolo 82 del TCE)

È incompatibile con il mercato interno e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo.

Tali pratiche abusive possono consistere in particolare:

- a) nell'imporre direttamente od indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque;
- b) nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori;
- c) nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza;
- d) nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.



Artt. 101 e 102 TFUE



Il ruolo dell'antitrust si è finora manifestato soprattutto in applicazione di norme non specificamente tarate sui mercati digitali, come gli articoli 101 e 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), che forniscono una tutela *ex post* rispetto ad ogni abuso di posizione dominante.



Abusi di posizione dominante

È stata soprattutto la formulazione “a maglie larghe” dell’art. 102 TFUE a fornire la base giuridica per alcune delle decisioni più incisive della Commissione europea, come la pronuncia *Google Android*. L’entità delle sanzioni irrogate, nel solo caso di Google pari complessivamente all’incredibile cifra di 8,25 miliardi di euro negli ultimi anni, inevitabilmente ha finito per orientare la politica commerciale delle *Big Tech* non solo in Europa ma a livello globale.



Abusi di posizione dominante

È stata soprattutto la formulazione “a maglie larghe” dell’art. 102 TFUE a fornire la base giuridica per alcune delle decisioni più incisive della Commissione europea, come la pronuncia *Google Android*. L’entità delle sanzioni irrogate, nel solo caso di Google pari complessivamente all’incredibile cifra di 8,25 miliardi di euro negli ultimi anni, inevitabilmente ha finito per orientare la politica commerciale delle *Big Tech* non solo in Europa ma a livello globale.



Abusi di posizione dominante

Il raggiungimento di una posizione dominante non è in sé illegittimo, specialmente quando questa sia stata guadagnata - come spesso accade per le *Big Tech* - per aver raggiunto una supremazia tecnologica: nel caso di Google, per aver elaborato più sofisticati algoritmi di ricerca (per quanto attiene al tradizionale servizio *Google Search*) o sviluppato un sistema operativo così versatile, tale da essere installato sulla maggioranza dei device mobili del mondo (per quanto attiene ad Android). L'impresa che abbia raggiunto una posizione dominante, però, guadagna anche una speciale responsabilità, che le impedisce (o dovrebbe impedirle) di beneficiare del proprio potere economico - il cui utilizzo ovviamente di per sé non è illegittimo - per finalità invece illegittime, quali quelle di indebolire artatamente la concorrenza esistente ed evitare con pratiche scorrette che una concorrenza sorga.



Abusi di posizione dominante

La decisione resa dalla Commissione europea il 18 luglio 2018 nel caso *Google Android* e pubblicata oltre un anno dopo, il 28 novembre 2019, appare paradigmatica di quanto si vuole affermare in merito alle peculiarità che il diritto della concorrenza assume in relazione al mondo digitale e alla sua sempre maggiore rilevanza.



Abusi di posizione dominante

La decisione ha individuato un abuso di posizione dominante da parte di Google LLC ai sensi dell'art. 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e dell'art. 54 dell'accordo SEE: in breve, tale abuso consiste in quattro distinte infrazioni tutte riguardanti le condizioni contenute negli accordi associati all'utilizzo del sistema operativo per smart devices Android, nonché taluni servizi e applicazioni collegati a tale sistema operativo.



Abusi di posizione dominante

La Commissione europea, per tali condotte abusive, ha irrogato a Google una sanzione pari a 4,34 miliardi di euro per il periodo dal 1° gennaio 2011 alla data di adozione della decisione.



Abusi di posizione dominante



La pronuncia ha la struttura classica delle decisioni in tema di abuso di posizione dominante: si individuano, infatti, con ordine, il mercato rilevante, la posizione dominante e, soltanto in ultimo luogo, l'abuso di tale posizione dominante. Si seguono, in sostanza, i "dogmi" di quella che è stata definita l'«ortodossia antitrust».



Abusi di posizione dominante

Si tratta di una decisione molto lunga e di non semplice lettura, di 327 pagine, in cui la Commissione ricostruisce il complesso quadro dell'abuso di posizione dominante di Google grazie a un'accurata analisi (anche tecnologica) dei mercati e dei prodotti e all'audizione dei rappresentanti dei principali competitor di Google (o presunti tali), le cui prospettazioni sono state utilizzate sia per l'individuazione del mercato rilevante che per l'individuazione della posizione dominante e del successivo abuso.



Abusi di posizione dominante

Le due prime fattispecie di abuso sono state individuate nell'aver creato un legame tra prodotti distinti, che vengono invece venduti insieme ai consumatori, senza dare una libertà di scelta sulla possibilità di ottenere l'uno senza l'altro. Un legame con queste caratteristiche, tale da incidere sulla possibilità di concorrenza, è parso quello esistente tra i servizi *Google Search* e *Google Play* nonché tra questi due servizi e il browser *Google Chrome*.



Abusi di posizione dominante

Per quanto riguarda il browser *Google Chrome*, poi, è stato messo in evidenza come entrambe le app non possano essere ottenute utilizzando un diverso browser e come lo stesso Chrome non possa essere disinstallato. Anche il legame che unisce di fatto *Google Chrome* alle due precedenti applicazioni analizzate non gode, ad avviso della Commissione, di una giustificazione oggettiva da parte di Google, scoraggiando di converso gli utenti dall'utilizzare altri web browser mobili.



Abusi di posizione dominante

Se le argomentazioni della Commissione appaiono tutto sommato convincenti, grazie al rigore metodologico che le contraddistingue, appare singolare che risulti decisiva proprio la comparazione con quel mondo Apple che la Commissione ha ritenuto un mercato rilevante a parte, escludendo la concorrenzialità tra Apple e Google. In sostanza, se il parametro di raffronto perfino della Commissione è Apple, a maggior ragione non del tutto peregrina appare la difesa di Google volta a dimostrare la presenza di una effettiva concorrenzialità con la casa di Cupertino.



Antitrust: il Digital Markets Act



Con il Reg. 2022/1925/UE (*Digital Markets Act*), del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 settembre 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), il diritto della concorrenza dell'Unione europea si arricchisce di forme di tutela prevalentemente *ex ante*, finalizzate al raggiungimento di mercati digitali più aperti, equi e contendibili.

Queste nuove tutele non si sovrappongono a quelle già esistenti, ma sono definite espressamente come complementari.



Antitrust: il Digital Markets Act

Il *Digital Markets Act* (DMA) è entrato in vigore il 1º novembre 2022 ed è diventato applicabile il 2 maggio 2023. Tuttavia, gli obblighi effettivi per le prime aziende designate come «*gatekeeper*» sono iniziati il 7 marzo 2024, a sei mesi dalla loro designazione ufficiale.



Antitrust: il Digital Markets Act



- Le nuove forme di regolamentazione *ex ante* dei mercati digitali, fissando obblighi e divieti in capo ai *gatekeeper*, non intendono scoraggiare posizioni dominanti, di per sé legittime, né mortificare la capacità innovativa delle imprese, ma rendere i mercati più aperti ed equi.
- Il DMA si occupa, nello specifico, di alcuni servizi per cui la presenza di un numero limitato di grandi piattaforme ha determinato, o rischia di determinare, una scarsa contendibilità sia dei servizi stessi sia dei mercati in cui questi intervengono, soprattutto da parte delle PMI.



I *gatekeeper* che il DMA intende regolare



Google Search

I'm Feeling Lucky



I *servizi di base* di cui il DMA si occupa



negozi di applicazioni; motori di ricerca; social media; servizi cloud; pubblicità.



Google Search

I'm Feeling Lucky

Il Digital Markets Act: i gatekeeper

Il regolamento designa alcune grandi piattaforme *online* come «*gatekeeper*» qualora:

- abbiano totalizzato nei tre anni precedenti un fatturato annuo minimo di 7,5 miliardi di euro nell'Unione europea (Unione), oppure abbiano un valore di mercato di almeno 75 miliardi di euro;
- abbiano almeno 45 milioni di utenti finali mensili e almeno 10 000 utenti commerciali stabiliti nell'Unione;
- controllino uno o più servizi di piattaforma di base in almeno tre Stati membri dell'Unione;
- abbiano una forte posizione economica e un impatto significativo sul mercato interno, consolidata e duratura;
- forniscano un servizio di piattaforma di base che costituisce un importante punto di accesso per gli utenti commerciali al fine di raggiungere i clienti.



Il Digital Markets Act: i gatekeeper – cosa devono e non devono fare

I gatekeeper devono:

- consentire a terzi di collaborare con i servizi del gatekeeper in alcune situazioni specifiche;
- consentire ai loro utenti commerciali di accedere ai dati generati durante l'utilizzo della piattaforma del gatekeeper;
- consentire ai loro utenti commerciali di promuovere la propria offerta di prodotti e di stipulare contratti con i loro clienti al di fuori della piattaforma del gatekeeper;
- fornire alle imprese che pubblicizzano sulla loro piattaforma strumenti e informazioni per lo svolgimento di una verifica indipendente dei loro annunci pubblicitari ospitati dal gatekeeper.

I gatekeeper non devono:

- trattare in modo più favorevole, in termini di posizionamento, i servizi e i prodotti del gatekeeper stesso rispetto a offerte simili da parte di terzi sulla piattaforma;
- tracciare gli utenti finali al di fuori del servizio di piattaforma di base del gatekeeper per fornire pubblicità mirata senza consenso;
- impedire agli sviluppatori di utilizzare piattaforme di pagamento di terze parti per le vendite nelle app;
- trattare i dati personali degli utenti con finalità di fornire pubblicità mirata, a meno che non sia stato concesso il consenso;
- pre-installare alcune applicazioni software o impedire agli utenti di disinstallarle facilmente.

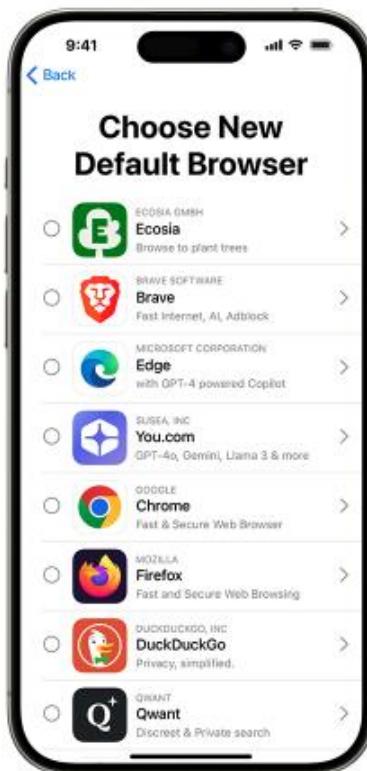


Il Digital Markets Act: alcuni esempi per riepilogare

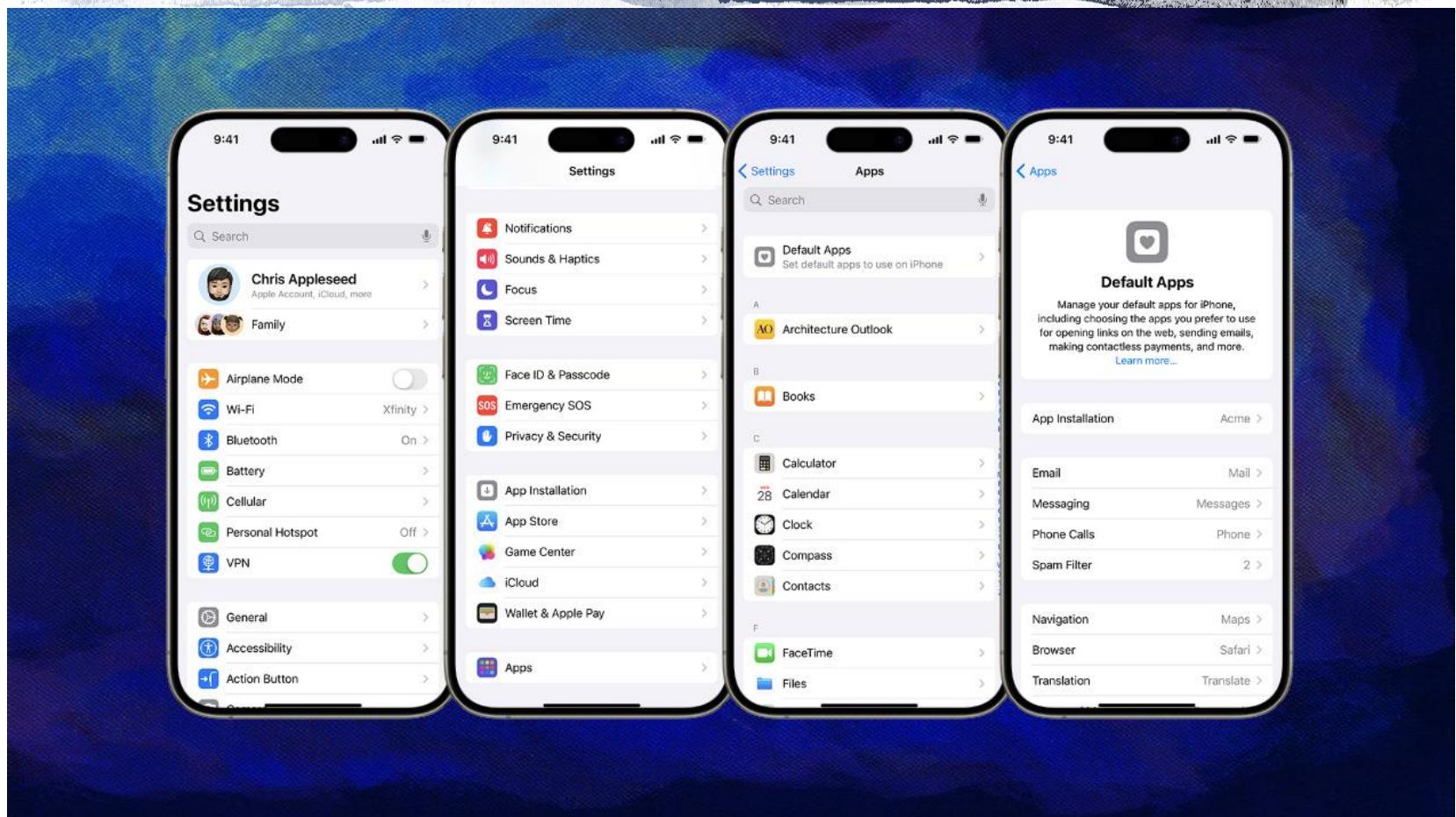
- Si vieta che agli utenti venga imposto l'abbonamento o l'iscrizione a qualsiasi altro servizio quale condizione per accedere, registrarsi o iscriversi a uno dei servizi di piattaforma di base del *gatekeeper*.
- Si consente agli utenti finali di disinstallare qualsiasi applicazione *software* preinstallata sul proprio servizio di piattaforma di base, fatta salva la possibilità per il *gatekeeper* di limitare tale disinstallazione in relazione alle applicazioni *software* essenziali per il funzionamento del sistema operativo o del dispositivo.
- Si prevede un monitoraggio continuo da parte della Commissione europea.



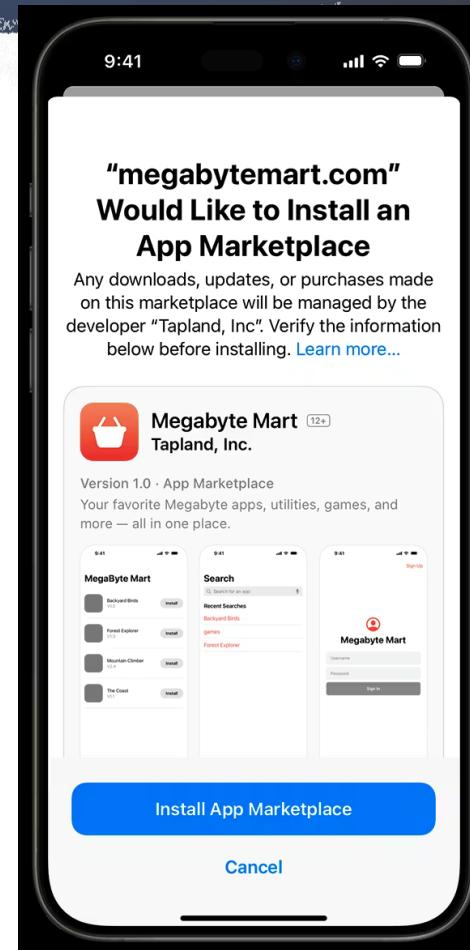
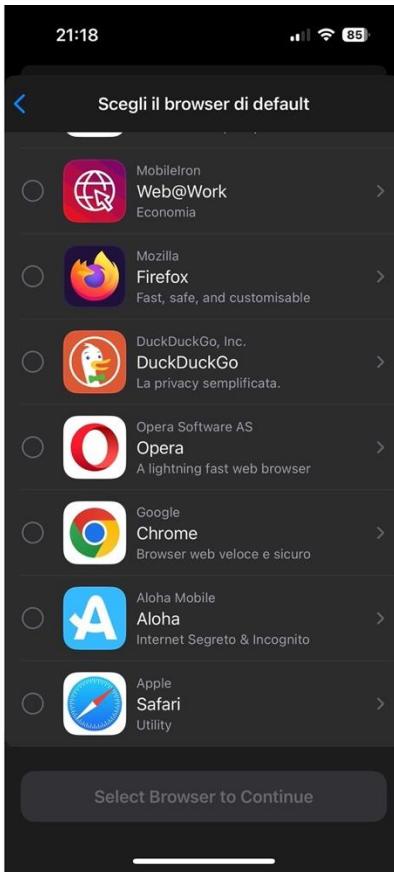
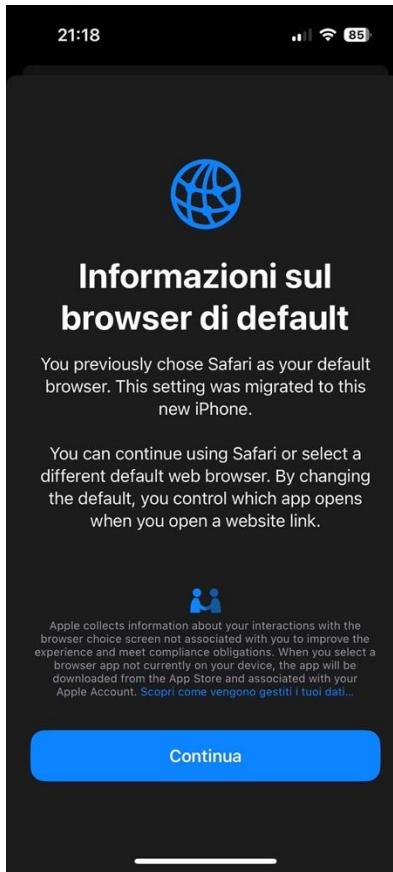
Antitrust: il Digital Markets Act



Antitrust: il Digital Markets Act



Antitrust: il Digital Markets Act



Il Digital Markets Act: il ruolo della Comm. EU



- Con le disposizioni previste nel Capo V del regolamento (artt. 18 ss.), la Commissione viene munita di forti poteri di indagine e di esecuzione che le consentano di indagare , applicare e monitorare le norme stabilite nel regolamento, garantendo nel contempo il rispetto del diritto fondamentale di essere ascoltato e di accedere al fascicolo nell'ambito dei singoli procedimenti .
- L'assetto dei poteri di esecuzione, come anche dei poteri di vigilanza e di controllo, è fortemente centralizzato in capo alla Commissione , che risulta l'unica autorità titolare del potere di dare applicazione al regolamento . Ciò non vuol dire, però, che la Commissione non possa o non debba coordinarsi con le autorità nazionali: anzitutto con i Garanti della concorrenza degli Stati membri , destinatari di obblighi di comunicazione alla Commissione tanto per l'avvio di indagini quanto per l'imposizione di obblighi e misure ; più in generale, con ogni altra autorità nazionale degli Stati membri e con gli organi giurisdizionali , che non possono adottare decisioni in contrasto con quelle della Commissione.



Il Digital Markets Act: solo una prima risposta



- L'elencazione degli obblighi e delle condotte vietate per i *gatekeeper*, contenuta agli artt. 5 e 6, sconta la difficoltà di individuare delle fattispecie in grado di resistere alla prova del tempo e di restare tecnologicamente adeguate.
- Insoddisfacente è la risposta al problema dell'oligopolio dei dati, basata sullo strumento del consenso, trattandosi di una delle principali sfide dell'era digitale.



Il Digital Markets Act: *solo una prima risposta*



Al *public enforcement* garantito dalla Commissione europea, in collaborazione con le autorità nazionali, si sarebbe forse potuto affiancare un potenziamento del *private enforcement*, mediante una più ampia disciplina delle fattispecie di risarcimento del danno tra privati, se non altro per incrementare l'effetto deterrente e indirettamente quindi l'efficacia dell'intero regolamento. Anche su questo aspetto potranno concentrarsi futuri interventi normativi.



Il Digital Markets Act: apparato sanzionatorio



Dal momento in cui una grande società online è identificata come gatekeeper, deve garantire il rispetto delle norme del regolamento entro sei mesi.

Qualora un gatekeeper violi le norme stabilite nel regolamento, esso rischia:

- un'ammenda di un importo non superiore al 10 % del suo fatturato totale realizzato a livello mondiale;
- una potenziale ammenda non superiore al 20 % del suo fatturato totale realizzato a livello mondiale nel caso di infrazioni ripetute;
- penalità di mora periodiche non superiori al 5 % del suo fatturato medio giornaliero;
- rimedi strutturali non finanziari, come la vendita delle (parti delle) proprie attività, come ultima risorsa per l'inosservanza sistematica.



Il Digital Markets Act: apparato sanzionatorio



Alcune perplessità suscita l'apparato sanzionatorio del DMA, se non altro per l'evidente asimmetria rispetto a quello del GDPR, dal momento che si prevede una soglia massima della misura delle ammende, ma non una soglia minima.

L'innalzamento in caso di recidiva di una soglia massima già molto alta non pare sufficiente a supplire all'assenza di una soglia minima, che avrebbe avuto l'effetto di rendere generalmente più efficaci le misure dell'intero pacchetto normativo.



Il Digital Markets Act: apparato sanzionatorio



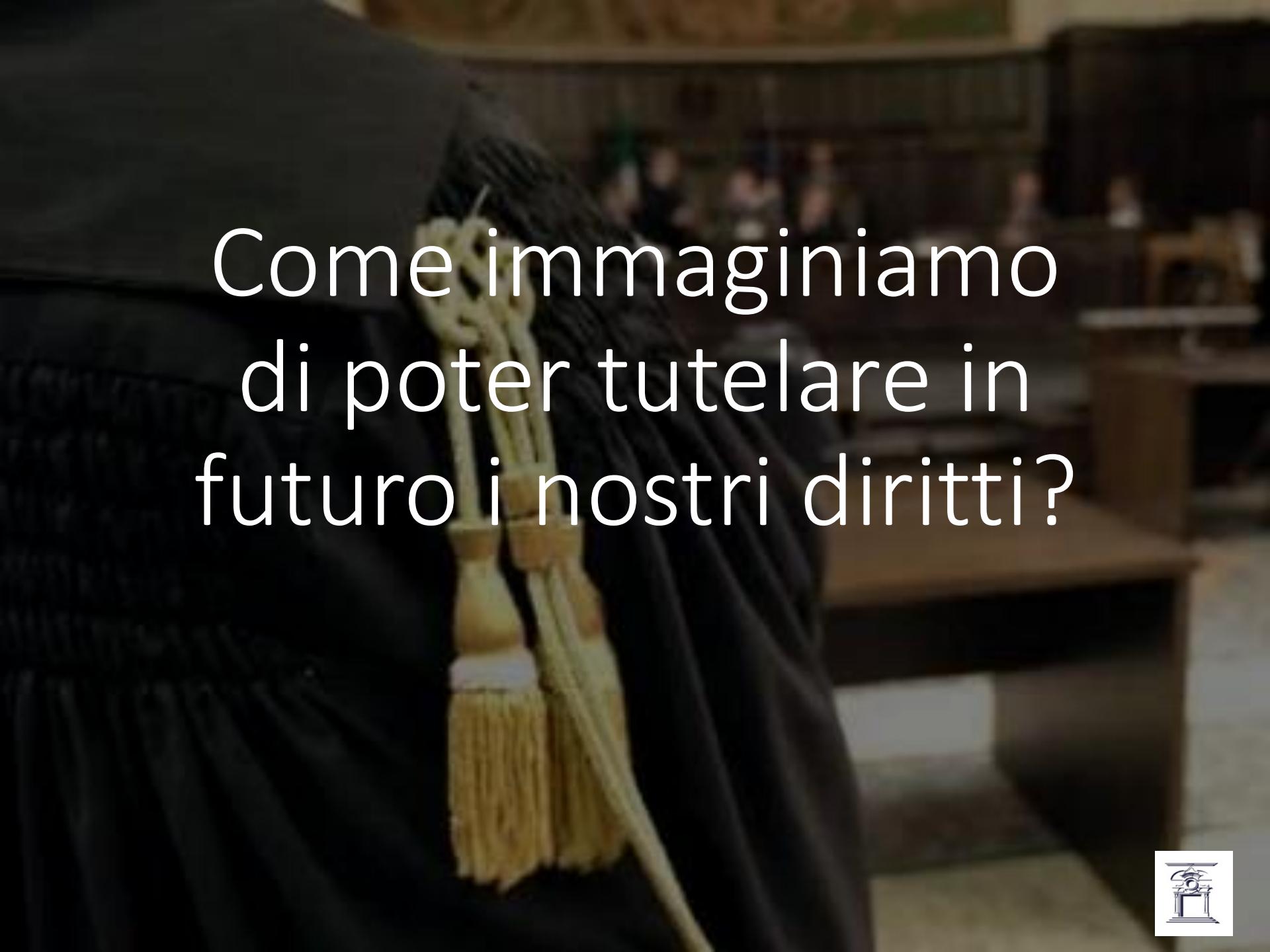
- La misura prevista all'art. 18 in caso di violazione sistematica degli obblighi sanciti agli artt. 5, 6 e 7 del regolamento consente l'imposizione di **qualsiasi rimedio comportamentale o strutturale proporzionato alla violazione commessa e necessario per garantire il rispetto del regolamento**. Si tratta, in quest'ultimo caso, di una **sanzione del tutto indeterminata e potenzialmente illimitata**, la cui incertezza rischia di scoraggiare l'innovazione tecnologica e danneggiare eccessivamente il mercato.
- La tutela della concorrenza, infatti, non deve mai bloccare il mercato, come la possibile indeterminatezza di una norma rischia di fare, ma stimolarne una maggiore vitalità, nell'interesse tanto dei consumatori quanto degli operatori economici.



Parte III

Alcuni esempi sulla inefficace tutela dei diritti





Come immaginiamo
di poter tutelare in
futuro i nostri diritti?



Poteri pubblici e inefficace tutela dei diritti

Sentenza Google/CNIL della Corte di Giustizia UE del 24 settembre 2019

ridimensiona

- la portata territoriale del diritto all'oblio
- la tutela del diritto all'oblio





Poteri pubblici e inefficace tutela dei diritti

- La Corte ignora la tecnologia dietro il diritto.
- *Risultato:* la pronuncia è facilmente aggirabile.
- Anche se non basterà digitare direttamente l'URL di una diversa versione di Google, con l'utilizzo di una **VPN** o di un **server proxy** è comunque semplicissimo visualizzare un sito dall'Italia come se fossimo in Brasile o in Giappone, ipotesi che è stato possibile verificare personalmente riuscendo in pochi minuti a visualizzare Google "dall'estero" rimanendo in Italia.





Diritto e tecnologia

- Dopo la sentenza Google/CNIL, sarà sempre possibile, per chi sia davvero interessato a svolgere una ricerca a 360 gradi su una persona fisica, rintracciare anche i risultati per cui è stato riconosciuto il diritto all'oblio, rendendo così vana la tutela (geograficamente delimitata) di detto diritto, affermata dalla Corte di giustizia. La tutela resterebbe effettiva soltanto di fronte all'utente medio e in realtà poco interessato alla ricerca di informazioni.
- Lo stesso “problema” di inefficacia si è evidenziato di fronte al provvedimento del Garante Privacy su **ChatGPT**.



Per tutelare efficacemente i diritti nell'era digitale è necessario che il diritto sia adeguato rispetto alla tecnologia che intende regolamentare.



CCIPIT · DEVM · IMITATV

LA LEGGE E' UGUALE PER TUTT



Come immaginiamo un Tribunale?



Crisi del monopolio statale della giurisdizione

- Riducendosi gli spazi del monopolio statale della giurisdizione, cresce il ruolo attivo di soggetti privati.
- Attraverso sistemi di giustizia paragiurisdizionali, la *soft law* e le norme frutto della *self-regulation* delle *Big Tech* guadagnano uno spazio sempre più importante, non più confinate in un ruolo di fonte ausiliaria, ma eventualmente applicabili anche in via esclusiva dinanzi a un collegio giudicante.
- Lo sgretolamento dell'unità della giurisdizione favorisce lo sviluppo delle giurisdizioni private ma sono anche le giurisdizioni private, di ritorno, a favorire lo sgretolamento dell'unità della giurisdizione.



Giurisdizioni private

- Nel panorama giuridico globale, gli Stati coesistono con organizzazioni internazionali e soggetti privati, spesso più potenti ed economicamente influenti di molti di loro.
- Sempre più organismi e organizzazioni internazionali, inoltre, si dotano di un proprio ordinamento giuridico e di una propria istanza giurisdizionale (o quasi-giurisdizionale). È il caso dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, che si è dotata di un suo sistema obbligatorio di accertamento giudiziale, o ancora, in ambito informatico, dell'ICANN, organismo formalmente privato che vede la partecipazione di rappresentanti di numerosi Stati, con lo scopo di assegnare gli indirizzi IP nell'ambito della rete Internet.



Tribunali del *web*

Se, più in generale, la regolamentazione di Internet rischia di essere prevalentemente demandata ai “padroni” di casa, portando alla nascita del diritto di Facebook o del diritto di Google, il nuovo scenario sembra essere quello della nascita di organismi paragiurisdizionali, creati dalle stesse *Big Tech*, che diano effettività alle norme frutto della propria *self-regulation*. Il diritto dell’era digitale diverrebbe così prevalentemente *in house*, dalla fase di normazione alla fase “giurisdizionale”.

I colossi del *web*, in effetti, appaiono sempre di più i soli soggetti in grado di dettare norme davvero su larga scala sui più svariati aspetti del *web* e in grado anche di farle rispettare, nonostante la loro natura di *soft law*, possedendo “le chiavi di casa” e assumendo l’iniziativa di costituire organismi paragiurisdizionali.





Mark Zuckerberg

«Imagine some sort of structure, almost like a Supreme Court, that is made up of independent folks who don't work for Facebook, who ultimately make the final judgment call on what should be acceptable speech in a community that reflects the social norms and values of people all around the world»



Ricorso
alla Corte
di
Facebook



Fai ricorso per plasmare il futuro di Facebook e Instagram

L'Oversight Board mette a disposizione delle persone un modo per contestare le decisioni sui contenuti su Facebook o Instagram.

- ✓ Sostiene il diritto di libera espressione delle persone
- ✓ Controlla le decisioni difficili su quali contenuti lasciare attivi e quali rimuovere
- ✓ Prende decisioni indipendenti relativamente al contenuto

[Fai ricorso](#)

[Cosa occorre per inviare un ricorso](#)



Donald Trump



La decisione che il *Board* ha reso sul caso dell'attuale (allora ex) Presidente degli Stati Uniti Donald Trump probabilmente ha costituito il momento in cui il mondo intero ha preso coscienza dell'importanza dell'organismo costituito da Facebook e del potenziale impatto delle sue decisioni.

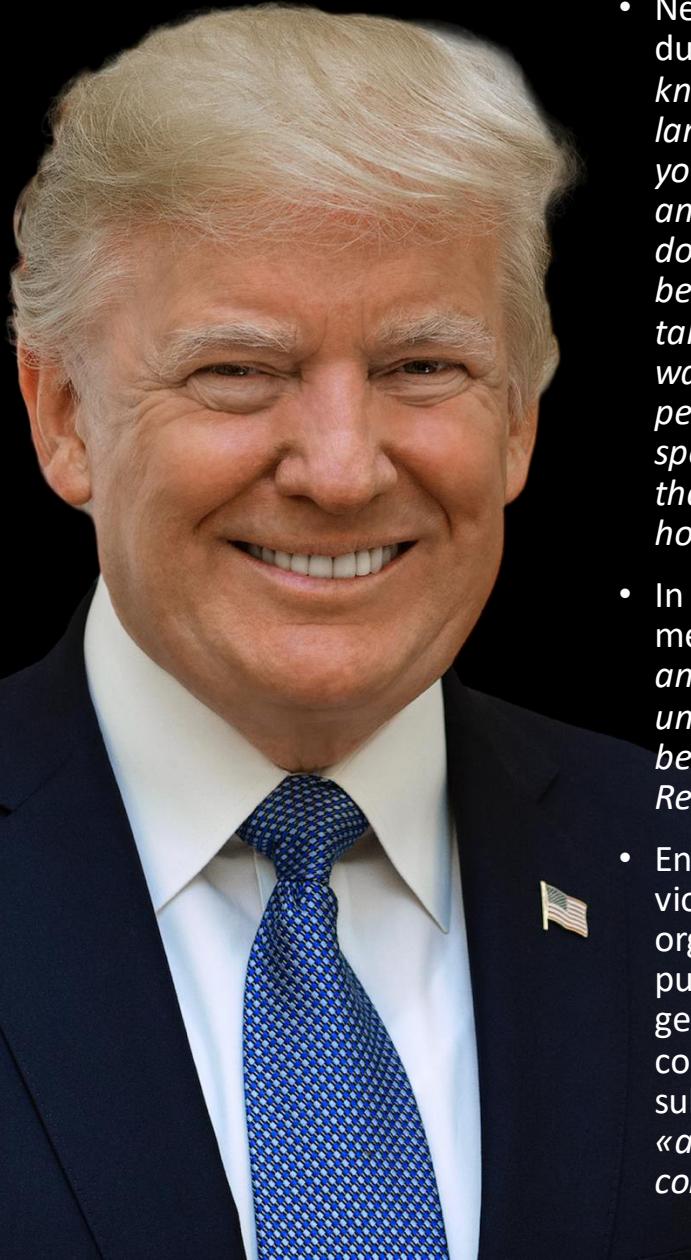


Assalto a Capitol Hill

- Facebook aveva assunto la decisione di sospendere permanentemente gli account di Donald Trump, allora Presidente degli Stati Uniti in carica, in considerazione dei post pubblicati a seguito dei fatti di Capitol Hill a Washington del 6 gennaio 2021, considerati apologetici delle violenze di quella giornata.
- L'iniziativa di sottoporre tale decisione al giudizio del *Board* è stata della stessa Facebook, auspicandone una più autorevole conferma.
- L'eco della decisione resa sul caso Trump, a prescindere dalla condivisibilità dell'esito finale, rende ancor più opportuna una compiuta riflessione sulle caratteristiche di giurisdizionalità del *Board* e sulle garanzie previste per le parti.



I post «incriminati»



- Nel primo post, un videomessaggio delle 16:21 ora locale, pubblicato durante le sommosse, Donald Trump affermava: «*I know your pain. I know you're hurt. We had an election that was stolen from us. It was a landslide election, and everyone knows it, especially the other side, but you have to go home now. We have to have peace. We have to have law and order. We have to respect our great people in law and order. We don't want anybody hurt. It's a very tough period of time. There's never been a time like this where such a thing happened, where they could take it away from all of us, from me, from you, from our country. This was a fraudulent election, but we can't play into the hands of these people. We have to have peace. So go home. We love you. You're very special. You've seen what happens. You see the way others are treated that are so bad and so evil. I know how you feel. But go home and go home in peace*».
- In un secondo post scritto, pubblicato mentre le forze dell'ordine mettevano in sicurezza il Campidoglio, si leggeva: «*These are the things and events that happen when a sacred landslide election victory is so unceremoniously viciously stripped away from great patriots who have been badly unfairly treated for so long. Go home with love in peace. Remember this day forever!*».
- Entrambi i post erano stati tempestivamente rimossi da Facebook, violando gli Standard della *community* in materia di persone e organizzazioni pericolose. Facebook, inoltre, interdiceva Trump dalla pubblicazione di contenuti su Facebook o Instagram per 24 ore. Il 7 gennaio, dopo aver analizzato nuovamente i post di Trump, le sue comunicazioni recenti al di fuori di Facebook e ulteriori informazioni sulla gravità degli scontri al Campidoglio, Facebook ha esteso il blocco «*a tempo indeterminato e almeno per le prossime due settimane, fino al completamento pacifico del passaggio di poteri*».



Altri casi rilevanti

L'Oversight Board annuncia nuovi casi e la revisione delle normative di Meta in materia di disinformazione sul COVID-19

26 luglio 2022

L'Oversight Board ha annunciato oggi di aver accettato la richiesta di Meta di un parere normativo riguardo la rimozione da parte sua dei contenuti di disinformazione sul COVID-19. Il Board ha altresì annunciato nuovi casi sottoposti alla sua considerazione relativi a identità di genere e nudo, incitamento all'odio, all'invasione russa in Ucraina e alla musica drill nel Regno Unito.

Protezione di libertà di espressione e diritti umani in Ucraina e Russia

11 maggio 2022

Meta ha informato l'Oversight Board che l'azienda revocerà una precedente richiesta di indicazioni sulle normative riguardo a problemi di moderazione dei contenuti sull'attuale guerra tra Russia e Ucraina. Relativamente a questa azione, l'azienda ha citato preoccupazioni specifiche in merito a sicurezza e protezione.



Altri casi rilevanti

Con pronuncia del 27 settembre 2021, il *Board* ha ribaltato la decisione di Facebook di rimuovere un post che mostrava un video di manifestanti in Colombia che criticavano l'allora Presidente Ivan Duque.

OB, 27 settembre 2021, 2021-010-FB-UA.

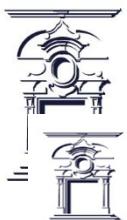
Con una seconda pronuncia, resa il 15 settembre 2022, il *Board* ha ribaltato la decisione originale di Meta di rimuovere un post su Facebook relativo a una vignetta raffigurante violenze compiute da parte della polizia in Colombia.

OB, 15 settembre 2022, 2022-004-FB-UA.



Come sono stati decisi questi casi?

Le decisioni sono state assunte adottando quali parametri, nell'ordine, gli standard della *community* di Facebook, i valori di Facebook e le cosiddette responsabilità in materia di diritti umani di Facebook, ossia le normative internazionali cui Meta ha scelto di aderire. L'applicazione di tali principi, infatti, è espressamente ricondotta a un'adesione volontaria da parte di Meta sulla base delle proprie norme che li richiamano, il che ancora una volta fa dubitare dell'effettività delle garanzie insite nel giudizio del *Board*. L'adeguatezza della decisione rispetto al contesto colombiano è presa in considerazione ma non viene mai citata nemmeno una norma di diritto colombiano, neanche di livello costituzionale, né vi è alcuna garanzia che tra i cinque giudici che si sono occupati del caso vi sia stato un giudice colombiano o anche solo esperto dell'ordinamento colombiano. In linea con lo Statuto del *Board*, infatti, è anche in questo caso assente la sottoscrizione dei giudici e non è dato sapere quindi se tali garanzie siano state rispettate o meno.



Una Corte indipendente?

Per occuparsi di casi così rilevanti è molto importante:

- che l'*Oversight Board* sia indipendente da Facebook
- che siano concesse garanzie a chi agisce



Una Corte indipendente?

Un organo indipendente con autorità su Facebook e Instagram

Il Board è costituito da un gruppo eterogeneo di accademici ed esperti con esperienza in tecnologia, diritto e diritti umani.

[Vedi i membri del Comitato](#)

Nicolas Suzor

Docente presso la Facoltà di Giurisprudenza della Queensland University of Technology



⌚ Australia



Una Corte indipendente?

Per verificare se l'*Oversight Board* sia o meno paragonabile a una “Corte” con una propria giurisdizione e quanto questa sia o non sia indipendente da Facebook, occorrerà analizzare più nel dettaglio la sua composizione e il suo funzionamento, sulla base delle norme di *soft law* che la disciplinano e partendo dallo Statuto. Quest’ultimo, infatti, costituisce il documento fondamentale che definisce la struttura del *Board* e i suoi rapporti con Facebook.

Va ricordato che l’organismo è stato fortemente voluto dalla stessa Facebook, forse anche per ripulire la propria immagine parzialmente compromessa dalle controversie occorse all’azienda negli anni passati, ed è ufficialmente divenuto operativo il 22 ottobre 2020.





Mark Zuckerberg

*«We are responsible for enforcing our policies every day and we make millions of content decisions every week. But ultimately I don't believe private companies like ours should be making so many important decisions about speech on our own. That's why I've called for governments to set clearer standards around harmful content. It's also why we're now giving people a way to appeal our content decisions by establishing the **independent Oversight Board**»*



Mark Zuckerberg



- In sostanza, secondo le parole di Zuckerberg, l'istituzione del *Board* sarebbe stata la necessaria conseguenza del mancato intervento degli Stati nazionali, interpellati dal colosso di Palo Alto, che sarebbe stato quindi costretto a fare da se. Ad ogni modo, pur nella cornice di una *self-regulation*, lo stesso Zuckerberg sembra essere consapevole della necessità che il Consiglio sia indipendente da Facebook, in un certo senso sottoposta alla sua giurisdizione.
- L'indipendenza della propria Corte interna, vera o presunta che sia, pare quasi *octroyée*, una graziosa concessione del “sovrano” che l'ha istituita.
- In questa cornice, chi è il controllore e chi il controllato?



I membri
del *Board*
al New
York
Times

The New York Times

«We are all independent of Facebook. [...] We will make decisions based on those principles and on the effects on Facebook users and society, without regard to the economic, political or reputational interests of the company»



Da chi è composta la Corte?

Dalla lettura dei *curricula*, emerge subito che si tratta di professionisti di altissimo profilo, provenienti da tutto il mondo, per dotare sin da subito l'organismo di particolare autorevolezza e garantire una prospettiva globale. In sostanza, si potrebbe definire quello del *Board* un vero e proprio *dream team*, il che è indicativo dell'importanza che Facebook conferisce a questo nuovo organismo e il ruolo guida che assumerà nella *governance* del più popolare *social network* del mondo.

Ciascun membro resterà in carica per un triennio, per un massimo di tre mandati, ai sensi dello Statuto del Consiglio, art. 1, par. 3.



Da chi è composta la Corte?

- Tra i 20 membri, sono stati nominati 4 copresidenti, con particolari funzioni direttive. Più in particolare, si tratta di Catalina Botero-Marino, dalla Colombia, Decano dell'*Universidad de los Andes*, Facoltà di Giurisprudenza, relatore speciale per la libertà di espressione presso l'Organizzazione degli Stati americani, giudice supplente della Corte Costituzionale della Colombia; di Jamal Greene, dagli Stati Uniti, professore ordinario alla *Columbia Law School*; di Michael McConnel, dagli Stati Uniti, professore ordinario e direttore del *Constitutional Law Center* presso la *Stanford Law School*, già giudice della Corte d'appello degli Stati Uniti e avvocato della Corte suprema degli Stati Uniti; di Helle Thorning-Schmidt, dalla Danimarca, ex Primo Ministro danese, già amministratore delegato di *Save the Children*.
- I copresidenti, secondo l'art. 1, comma 7, dello Statuto54, fungeranno da collegamento con l'amministrazione del *Board* e avranno rilevanti responsabilità di gestione, come la selezione dei membri e la selezione dei casi da affrontare.
- I membri includono anche diversi altri professori ordinari di alcuni dei più prestigiosi atenei di tutto il mondo e Tawakkol Karman, premio Nobel per la pace.



Da chi è composta la Corte?

- La composizione della Corte: sul sito del *Board* è esaltata la diversità dei contesti culturali e professionali di provenienza.

IL BOARD

Competenze da tutto il mondo

Per garantire una prospettiva globale, l'Oversight Board include membri provenienti da una serie di contesti culturali e professionali, riflettendo così la diversità della community di Facebook. Questi membri sono stati scelti perché hanno esperienza nel deliberare in maniera responsabile e collegiale, hanno competenze relative a come prendere decisioni e spiegarle in base a una serie di normative o principi e hanno familiarità con contenuti digitali e governance.

È stata riservata un'attenzione particolare alle persone che hanno dimostrato una conoscenza delle questioni relative alla moderazione dei contenuti online e con esperienza nella collaborazione interpersonale per risolvere problemi difficili e raggiungere un obiettivo comune.



Nighat Dad
Fondatrice della Digital Rights Foundation
Pakistan

Esperienze pregresse
Diritti digitali
Sicurezza online
Diritti delle donne nell'Asia



Evelyn Aswad
Docente presso la University of Oklahoma College of Law
Stati Uniti d'America

Esperienze pregresse
Diritto internazionale dei diritti umani



Khaled Mansour
Scrittore
Egitto

Esperienze pregresse
Giornalismo e comunicazioni
Affari umanitari
Diritti umani



Julie Owono
Direttore esecutivo, Internet Sans Frontières
Camerun e Francia

Esperienze pregresse
Diritto internazionale
Tecnologia e diritti umani
Relazioni internazionali



Da chi è composta la Corte?

- Le elevate qualifiche possedute dai membri selezionati corrispondono agli alti standard richiesti dallo Statuto del *Board* e, in ultima istanza, da Facebook. Infatti, per essere selezionati, i membri devono possedere specifiche caratteristiche, elencate all'art. 1, comma 2, dello Statuto: più in particolare, dovranno possedere una non meglio specificata vasta gamma di conoscenze, competenze diversità ed esperienza e non dovranno avere conflitti d'interesse con Facebook.
- È sufficiente questa specificazione a garantirne l'indipendenza dalla società di Palo Alto?



Autorevoli membri = indipendenza?

- Per verificare quanto le aspirazioni corrispondano alla realtà è necessario esaminare in dettaglio lo Statuto del Consiglio, nonché lo Statuto e il Codice di Autodisciplina.
- Ai sensi dell'art. 1, par. 2, dello Statuto, al fine di garantire l'indipendenza di giudizio, appare molto importante l'indicazione, tra i requisiti, dell'assenza di qualsiasi conflitto di interessi effettivo o percepito.
- È legittimo dubitare, tuttavia, che il conflitto di interessi possa derivare dalla stessa procedura di selezione, prevista da Facebook, e dalla disciplina del compenso previsto per l'incarico.



Autorevoli membri = indipendenza?

- Per quanto riguarda la procedura di selezione, prevista all'art. 1, par. 8, tutte le strade sembrano portare a Facebook, poiché è Facebook a selezionare inizialmente il gruppo dei co-presidenti.
- Una volta che Facebook ha selezionato i co-presidenti, Facebook e i co-presidenti selezioneranno congiuntamente i candidati per i restanti seggi del Comitato, formalmente nominati dai fiduciari. In questa seconda fase, dunque, permane un coinvolgimento attivo di Facebook.
- Anche successivamente, nella terza fase, Facebook potrà sempre proporre candidati al *Board*.



Autorevoli membri = indipendenza?

- I quattro co-presidenti assicurano che l'indipendenza di giudizio è garantita dalla conformazione del *Board*, che è finanziato da un fondo fiduciario di 130 milioni di dollari, completamente indipendente da Facebook e che non può essere revocato.
Il primo profilo sotto cui dover vagliare le caratteristiche di indipendenza del *Board* è dunque quello economico, disciplinato altresì nello Statuto.
- La lettura dello Statuto conferma che il *Board* è finanziato da un *trust*. Infatti, ai sensi dell'art. 5, par. 1, «il Comitato sarà finanziato dal *trust* per sostenere le sue operazioni e spese» e, ai sensi del par. 2, «i *trustee* manterranno e approveranno il budget operativo del Comitato, incluse la remunerazione dei membri, l'amministrazione e altre esigenze. I *trustee* nomineranno formalmente e, se necessario, rimuoveranno i membri per violazioni del codice di condotta del comitato».



Autorevoli membri = indipendenza?

- A questo punto, ciò che più rileva ai fini della verifica dell'indipendenza è la disciplina del rapporto tra il *trust* e Facebook, di cui si occupa l'art. 5, par. 2.
- Ebbene, tale norma chiarisce inequivocabilmente che «il *trust* riceverà finanziamenti da Facebook e i *trustee* agiranno conformemente ai propri doveri fiduciari. Facebook nominerà *trustee* indipendenti».
- Dunque, se il *trust* che finanzia il *Board* è a sua volta finanziato da Facebook, che nomina anche i *trustee*, pare lecito quantomeno dubitare che il meccanismo messo a punto, anche sotto questo aspetto (e non solo per la procedura di selezione dei giudici), possa garantire un'effettiva indipendenza dell'organo.



Una procedura senza garanzie

Come funziona il processo di ricorso

1

Scrivi il tuo ricorso al Comitato

Dovrai spiegare perché la decisione di Facebook o Instagram è sbagliata.

⌚ Sono necessari circa 10 minuti

2

Il Board seleziona alcuni ricorsi per il controllo

Il Board riceve migliaia di ricorsi ogni settimana e ne seleziona solo alcuni al mese.

⌚ Di solito sono necessarie alcune settimane

3

Il Board conferma o revoca la decisione

Una spiegazione scritta della decisione finale sarà pubblicamente consultabile su questo sito web.

⌚ Potrebbero essere necessari fino a 3 mesi



La tutela non è garantita a tutti



Foto con nudità per aumentare la consapevolezza dei sintomi del tumore al seno

➡ **Annullo** della seguente data: 28 gen 2021

✉ Salute, sicurezza

📷 Instagram

Seleziona le decisioni relative ai contenuti più difficili

Il Board seleziona solo un piccolo numero di casi per il controllo. Dà la priorità ai casi complessi, rilevanti a livello globale e che possano offrire delle basi per normative future.

[Visualizza le decisioni pubblicate](#)

La tutela non è garantita a tutti

La valutazione dei casi da scegliere appare arbitraria e lesiva dei diritti degli utenti.

L'obiettivo finale è, dunque, non quello di offrire una tutela effettiva agli utenti ma di consentire a Facebook di svolgere meglio il suo compito di decisore *in house*.



La tutela non è garantita a tutti

La selezione del tutto arbitraria dei casi degni di una decisione pone un problema di effettività del diritto di difesa: gli utenti, infatti, non potranno mai avere la certezza che sul proprio caso possa giungere a pronunciarsi il *Board* e i criteri alla base della “denegata giustizia” appaiono fumosi. In quest’ottica, l’istituzione del *Board* – con presunte caratteristiche di indipendenza – si conferma come un’operazione prevalentemente “di facciata” cui si accompagna, però, il precedente pericoloso di un organismo paragiurisdizionale che istituzionalizza ipotesi di denegata tutela.



La tutela non è garantita a tutti

L'organismo paragiurisdizionale voluto da Facebook, se non ad una "Corte", potrebbe essere paragonato a un arbitrato, cui le parti decidono di rivolgersi liberamente per dirimere le controversie relative al proprio rapporto "contrattuale". Ma anche dell'arbitrato mancano alcune delle caratteristiche essenziali: nelle condizioni d'uso che l'utente accetta al momento dell'iscrizione a Facebook o ad Instagram è assente una clausola che possa in senso lato essere definita compromissoria ed è assente ogni riferimento al *Board*.





Davanti alla Corte di
Facebook non è assicurata
una difesa tecnica.
Perché è un problema?



Una procedura senza garanzie

Il procedimento che conduce alla decisione è poi sostanzialmente avvolto nel mistero: se manca una disciplina precisa, si potrebbe ipotizzare che questa sia stata forse ritenuta secondaria. Eppure, proprio nel procedimento risiedono molte delle garanzie delle parti.



Una procedura senza garanzie

- Particolarmente grave è la totale assenza di contraddittorio: una volta trasmesso il ricorso tramite il sito istituzionale, il *Board* «di solito prende una decisione entro 90 giorni» (così letteralmente si legge sul sito).
- Non è prevista la possibilità che alle parti vengano concessi termini per depositare memorie, documenti e repliche.
- Non è prevista la possibilità di essere ascoltati né risulta che lo stesso *Board* possa richiedere approfondimenti e/o integrazioni.
- Non è nemmeno prevista la possibilità di una difesa tecnica, che pure dovrebbe essere una garanzia essenziale per le parti in presenza di interessi che – come dimostra il caso Trump – possono essere anche di estrema rilevanza.



Decisioni “anomale”

Il contenuto minio delle decisioni varia di volta in volta, dando spazio ad arbitri, a partire dalla composizione del collegio.

Le decisioni del *Board*, infatti, sono adottate non dall’intera “Corte” ma da gruppi di cinque membri per volta. L’esito è frutto di una votazione a maggioranza. La decisione finale non rappresenta necessariamente l’opinione di tutto il collegio e non è previsto l’istituto dell’opinione dissenziente.

Ciò che maggiormente preoccupa è che le decisioni non siano firmate dai cinque “giudici” che compongono il singolo “collegio” e che non vi sia traccia del nome del relatore. **Difettano, quindi, i requisiti tipici ed essenziali delle sentenze, ma anche dei lodi arbitrali, ossia le sottoscrizioni dei “giudici” o degli arbitri.** La sottoscrizione concorre allo scopo di ricondurre la decisione al “giudice” che l’ha redatta e al “collegio” che l’ha votata a maggioranza e in questo senso costituisce una garanzia per le parti. **In assenza della sottoscrizione del giudice, infatti, è del tutto impossibile verificare che questo sia terzo e imparziale rispetto alla decisione da prendere.**



Decisioni “anomale”

A cosa serve la nomina di “giudici” di alto profilo se a costoro non è nemmeno richiesto - né consentito - di assumersi la responsabilità delle proprie decisioni?



Decisioni “anomale”

Volendo assumere come riferimento i principi della Costituzione italiana, che in questo caso sono anche principi generali di civiltà giuridica, ad occuparsi del caso non sarà un giudice naturale e precostituito. Non è nemmeno esplicitato, infatti, quale sia il meccanismo previsto per la scelta dei giudici, il che rileva anche sotto il profilo della localizzazione della decisione: ad esempio, una decisione su un post riguardante la sanità in una regione italiana dovrà necessariamente tenere conto del parere di un esperto italiano, che sappia contestualizzare il post nella vicenda. In assenza di un meccanismo che garantisca la presenza di un esperto di quella nazionalità nel collegio e in assenza di una sottoscrizione che renda palese tale presenza, quale garanzia avrà la parte che il suo caso venga deciso con cognizione di causa?



Fonti anomale: la “legge” di Facebook vale di più della vera legge

Un ulteriore profilo di criticità riguarda le fonti del diritto che possono essere prese in considerazione dal *Board* per rendere le decisioni, che sono principalmente di *soft law* e frutto della *self-regulation* della stessa Facebook. Le decisioni, infatti, vengono assunte sulla base delle normative sui contenuti di Facebook, in particolare gli Standard della *community* di Facebook e le Linee guida della *community* di Instagram, che chiariscono cosa possono e non possono pubblicare gli utenti dei due *social network*. Viene, inoltre, fatta applicazione delle Condizioni d'uso di Facebook e Instagram, che prevedono anche un apparato sanzionatorio consistente nella sospensione o disattivazione permanente dell'account.



Addio diritto?

Ad essere vagliata è anche la conformità con i “valori” di Facebook, il che rende possibili valutazioni equitative svincolate da vere e proprie argomentazioni giuridiche.



Indipendenza presunta

L'applicazione pressoché esclusiva delle norme di *soft law* predisposte da Facebook è confermata da un'analisi di alcune pronunce sin qui rese. In definitiva, se è Facebook a scrivere le regole che il *Board* deve applicare, pare anche per questo motivo difficilmente sostenibile la tesi che esso sia un organo terzo e imparziale rispetto a Facebook.



Una Corte senza sentenze

La rilevanza delle decisioni da prendere, la loro vincolatività, l'ambito oggettivo e soggettivo di operatività, la possibilità che esse costituiscano precedenti per la decisione di altri casi analoghi sono tutte ragioni che consentono di definire il *Board* la “Corte” di Facebook.

È da escludere, tuttavia, che la decisione del *Board* abbia carattere sostanzialmente giurisdizionale, non essendo garantito nemmeno un livello minimo di contraddittorio, che costituirebbe «il *proprium* dell'attività giuridica che chiamiamo processo».

In definitiva, siamo di fronte a una “Corte” soltanto se si considera la rilevanza delle decisioni da assumere e il loro possibile impatto, ma mancano alcune delle più basilari garanzie proprie della giurisdizionalità.



Quale tutela dei diritti?

Come può essere lasciata *à la carte* la tutela di diritti talvolta anche fondamentali? L'analisi compiuta, inoltre, dimostra come la tutela dei diritti – nel caso del *Board* – avvenga in assenza di qualsiasi garanzia per le parti. Non soltanto manca ogni traccia del principio del contraddittorio ma i provvedimenti non sono nemmeno sottoscritti dai giudici che compongono il collegio.

La vera domanda a questo punto è la seguente: possiamo consentire che la tutela dei diritti fondamentali sia rimessa alle buone intenzioni dei CEO di Meta (Facebook) e di Alphabet (Google)? Lo Stato può disinteressarsi dei diritti, soltanto perché *online*?



Il “modello Facebook” non è un modello

Alla luce di questo primo vero esperimento di “Corte” istituita da una *Big Tech*, è auspicabile che i legislatori di tutto il mondo – e soprattutto l’Unione europea – riprendano le redini di ciò che sta a loro regolamentare, come riconosciuto in un certo senso anche dalle stesse *Big Tech*, prendendo il coraggio di regolamentare anche gli aspetti più controversi del *web*.

Il “modello” dell’*Oversight Board*, infatti, non può costituire un “modello”. Sarebbe inaccettabile una progressiva evoluzione della giurisdizione verso una giurisdizione gestita dalle *Big Tech*, capace di emettere decisioni vincolanti in materie delicate, senza garantire pienamente i diritti di difesa e il contraddittorio. Non si deve, però, nemmeno scoraggiare l’emersione di forme di giustizia privata in grado di offrire una tutela più efficace.



Ma la giustizia privata non è “il male”

La prospettiva di un ruolo sempre più centrale della giustizia privata nel campo dei diritti sul *web* può ancora essere accettabile, se non addirittura auspicabile, ove i legislatori, al massimo livello possibile, fossero in grado di imporre garanzie minime a favore delle parti: basti pensare alla possibilità di difesa tecnica e all’effettività del contraddittorio oltre che a garanzie sulla nomina di “giudici”, che siano al di fuori di ogni possibile dubbio indipendenti e imparziali.

In effetti, già con riguardo ad altre forme di giustizia privata, è stato opportunamente affermato che anche nel più informale dei procedimenti devono essere soddisfatti determinati requisiti minimi di “giusto processo” affinché la decisione finale sia giuridicamente vincolante. Tale discorso può essere esteso anche alle nuove forme di giustizia che nascono sul *web* e per il *web*.

In presenza di adeguate garanzie per le parti, forme di giustizia privata possono infatti offrire indubbi vantaggi: in primo luogo, come già accade in molti paesi con arbitrati amministrati in materie tecniche.



Ma la giustizia privata non è “il male”

Una conoscenza della tecnologia alla base della legge, nonché una conoscenza dei diritti fondamentali coinvolti, garantirebbero decisioni maggiormente aderenti alle multiformi dinamiche del *web*.

Ma servono garanzie.



Prospettive future

Non sarebbe possibile imporre le classiche giurisdizioni nazionali su ogni aspetto del *web*, ma è ancora possibile orientare le forme di giustizia privata che emergeranno sulla scia di Facebook verso un'adeguata garanzia dei diritti anche procedimentali delle parti.



Per approfondire

Un mio articolo sulla rivista online Federalismi

federalismi.it
RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO, COMPARATO, EUROPEO

17 NOVEMBRE 2021

La giurisdizione privata nel mondo
digitale al tempo della crisi della
sovranità: il “modello” dell'*Oversight
Board* di Facebook

di Aldo Iannotti della Valle



Libertà di espressione *online* e caso TikTok negli USA



La legge del 24 aprile 2024 «*Protecting Americans from Foreign Adversary Controlled Application Act*», proposta dall'amministrazione Biden e approvata dal Congresso ad ampia maggioranza con voti anche repubblicani, prevede che ByteDance, la società basata a Pechino che detiene la proprietà di TikTok Inc., società di diritto californiano che gestisce i servizi di TikTok negli Stati Uniti, avrebbe dovuto vendere la suddivisione statunitense entro il 19 gennaio 2025 o cessare coattivamente le sue attività nel Paese.





Libertà di espressione *online* e caso TikTok negli USA



La legge era stata impugnata da ByteDance e da un gruppo di creatori di contenuti di TikTok dinanzi alla Corte di Appello del Distretto di Columbia con due distinte azioni, poi riunite.

La Corte di Appello del Distretto di Columbia, con un'articolata sentenza, e la Corte Suprema, con una decisione *per curiam*, entrambe intervenute successivamente alla data del convegno di Trento, avevano dato torto ai ricorrenti.





Libertà di espressione *online* e caso TikTok negli USA



A seguito della decisione della Corte Suprema, il Presidente Trump, il 20 gennaio 2025, primo giorno del suo secondo mandato presidenziale, ha approvato un ordine esecutivo per prorogare di 75 giorni il suddetto termine, scaduto appena il giorno prima.

Si potrebbe dubitare della legittimità dell'intervento di un ordine esecutivo presidenziale rispetto all'efficacia di una legge federale votata dal Congresso, ma è nei fatti che la messa al bando sia stata posticipata e che TikTok sia tornato *online* negli Stati Uniti.



Libertà di espressione *online* e caso TikTok negli USA



Sicurezza nazionale

«TikTok has special characteristics - a foreign adversary's ability to leverage its control over the platform to collect vast amounts of personal data from 170 million U. S. users - that justify this differential treatment»

«well-supported national security concerns regarding TikTok's data collection practices and relationship with a foreign adversary»
(U.S. Supreme Court)

VS

Libertà di espressione

Originalità del mezzo di comunicazione
Peculiarità tecnologiche dell'algoritmo

Entrambi gli aspetti legati alla specificità di TikTok sono infatti espressamente presi in considerazione dall'ordine esecutivo nell'enunciazione dell'obiettivo della proroga: *«pursue a resolution that protects national security while saving a platform used by 170 million Americans»*





Libertà di espressione *online* e caso TikTok nell'UE



Procedimento formale avviato dalla Commissione europea il 17 dicembre 2024 nei confronti di TikTok, per sospetta violazione del DSA, con riferimento alla valutazione dei rischi sistematici legati all'integrità delle elezioni e nello specifico al caso delle elezioni presidenziali rumene inizialmente previste per il 24 novembre 2024





Libertà di espressione *online* e caso TikTok nell'UE



La base giuridica del procedimento formale avviato è contenuta nell'art. 36 che prevede che, in caso di crisi, la Commissione può imporre ai gestori di piattaforme di dimensioni molto grandi, quale TikTok è, anche l'individuazione e applicazione di misure specifiche, efficaci e proporzionate, per prevenire, eliminare o limitare il contributo della piattaforma alla «grave minaccia individuata».





Libertà di espressione *online* e caso TikTok nell'UE



La Commissione deve aver ritenuto sussistere una grave minaccia alla democrazia rumena, tenuto conto della sentenza della Corte costituzionale di quel Paese, tale da poter ledere i diritti fondamentali dei cittadini e in ispecie quello di libertà del voto, sancito anche all'art. 39, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Questo spiegherebbe la sussistenza dei requisiti tanto dell'urgenza quanto della necessità, considerata anche l'esigenza che le elezioni presidenziali rumene abbiano luogo nella nuova data prevista del 4 maggio 2025 in condizioni di assoluta libertà e senza condizionamenti.





Libertà di espressione *online* e caso TikTok nell'UE



Se la “cura” costituita dal procedimento formale innanzi alla Commissione europea non sembra efficace con riferimento al caso specifico e si espone a critiche come quelle avanzate da J.D. Vance, che fanno leva sul *free speech* e risultano di più immediata percettibilità da parte dei cittadini, diverso è il discorso con riferimento ai rischi sistematici.

Decisione estesa all’intera Unione europea - Prevenzione *ex ante* -
Correzioni all’algoritmo alla base del sistema di raccomandazione di
TikTok



Per approfondire



07 MAGGIO 2025

Libertà di espressione e valori democratici alla prova dei *social media*: il DSA e un nuovo caso TikTok europeo

di Aldo Iannotti della Valle



L'inestricabile intreccio tra diritto e tecnologia dal caso TikTok al caso Meta-SIAE

*Aldo Iannotti della Valle**

ABSTRACT: Il contributo affronta anzitutto una questione di metodo, relativa alla necessità che il giurista interagisca con gli specialisti di altre branche del sapere per regolamentare adeguatamente la tecnologia. Questo metodo caratterizza quello che viene definito costituzionalismo digitale: la regolamentazione delle nuove tecnologie deve mirare alla tutela dei diritti fondamentali degli individui e, per quanto occorra a tale scopo, porre dei limiti ai poteri pubblici e ormai soprattutto privati. Il tema metodologico viene preso in considerazione non in astratto ma con riferimento a due casi concreti: quello che ha riguardato TikTok negli Stati Uniti, che evidenzia possibili ripercussioni sulla libertà di espressione, per la cui dimostrazione l'aspetto tecnologico risulta imprescindibile, e quello che ha riguardato Meta e SIAE in Italia, rispetto al quale il Consiglio di Stato ha già dimostrato notevole sensibilità tecnologica.

SOMMARIO: 1. Il ruolo del giurista nell'era digitale – 2. Il caso TikTok negli Stati Uniti: la dimostrazione della violazione di diritti fondamentali passa dalla dimostrazione delle peculiarità tecnologiche – 3. Il caso Meta-SIAE in Italia: l'importanza degli aspetti tecnologici nell'interpretazione delle norme – 4. Alcune conclusioni.



Il mio libro su questi temi

1. Regolamentazione di Internet e tutela dei diritti fondamentali tra poteri pubblici e privati
2. Poteri pubblici e delimitazione di poteri privati: la tutela della concorrenza e il ruolo della Commissione europea nell'era digitale
3. Poteri pubblici e delimitazione di poteri privati: Il *Digital Markets Act* sulla strada del costituzionalismo digitale
4. Poteri pubblici e inefficace tutela dei diritti: il caso emblematico del ridimensionamento del diritto all'oblio *online*
5. Poteri privati e inefficace tutela dei diritti: la libertà di espressione tra inadeguatezza del "modello" Facebook e necessità di interventi pubblici



Aldo Iannotti della Valle

Le regole
di Internet
tra poteri
pubblici e privati

Tutela dei diritti
e ruolo dell'antitrust
in una prospettiva costituzionale

Editoriale Scientifica



Grazie per l'attenzione

aldo.iannottidellavalle@unisob.na.it