

IL DIRITTO DIGITALE

Temi di informatica giuridica

a cura di
Monica Palmirani, Giovanni Sartor
Federico Galli, Salvatore Sapienza

Bologna
University Press

Title: LEGAL DESIGN AND DATA SCIENCE FOR EXPLICABLE AI IN LEGAL DOMAIN

Acronym: LEDS 4 XAIL

n. GPA: 101085576

Funded by the European Union. Views and opinions expressed are however those of the author(s) only and do not necessarily reflect those of the European Union or European Education and Culture Executive Agency (EACEA). Neither the European Union nor the granting authority can be held responsible for them.



Co-funded by the
European Union



LEDS4XAIL

Fondazione Bologna University Press

Via Saragozza 10, 40123 Bologna

tel. (+39) 051 232 882

www.buonline.com

e-mail: info@buonline.com

Quest'opera è pubblicata sotto licenza Creative Commons CC BY-4.0

ISBN 979-12-5477-771-8

ISBN on line 979-12-5477-772-5

DOI 10.30682/9791254777725

Questo volume è stato realizzato a partire da un impaginato camera-ready in formato pdf fornito dai curatori

In copertina: Summit Art Creations/Shutterstock.com

Prima edizione: marzo 2026

LA REGOLAZIONE DEI MERCATI DIGITALI: IL DIGITAL MARKETS ACT

Federico Galli

SOMMARIO: 1. Aspetti economici degli intermediari di Internet. 2. L'ascesa dei "mercati digitali". 3. Diritto della concorrenza e mercati digitali. 4. Il Regolamento Platform-to-Business. 5. Il Digital Markets Act. 5.1. Ambito di applicazione e relazione con il diritto generale della concorrenza e con il Regolamento Platform-to-Business. 5.2. I gatekeeper e la loro designazione. 5.3. Obblighi e divieti ad applicazione diretta. 5.4. Obblighi e divieti ad applicazione coordinata. 5.5. La conformità e gli altri obblighi dei gatekeeper. 5.6. Applicazione e sanzioni.

1. Aspetti economici degli intermediari di Internet

Gli intermediari di Internet sono caratterizzati da alcuni effetti economici rilevanti che ne spiegano il ruolo centrale nell'attuale società dell'informazione.

Un primo elemento distintivo riguarda i costi marginali molto bassi e le economie di scala e di scopo: il costo di servire un nuovo utente è spesso trascurabile, mentre lo stesso asset tecnologico – come un'infrastruttura cloud, un motore di ricerca, un sistema operativo o un database di utenti – può essere riutilizzato in mercati differenti, abbattendo drasticamente i costi medi.

Questi intermediari operano poi come piattaforme multi-versante (*multi-sided platforms*) che mettono in contatto due o più gruppi di utenti (ad esempio, consumatori e inserzionisti, oppure venditori e acquirenti), facilitandone interazioni e scambi commerciali¹. Il modello di business si fonda sugli effetti di rete diretti e indiretti: il beneficio per gli utenti di un lato della piattaforma aumenta all'aumentare del numero di utenti sull'altro lato, generando un circolo virtuoso che tende a far crescere rapidamente la base utenti della piattaforma dominante e a creare fenomeni di "*winner-take-all*" con alte barriere all'entrata per nuovi operatori².

¹ L'analisi economica dei mercati multi-versante si deve in particolare al contributo pionieristico di J.C. ROCHET, J. TIROLE, *Platform Competition in Two-Sided Markets*, in *Journal of the European Economic Association*, 2003 (4), pp. 990-1029.

² Si parla di effetto di rete "indiretto" per contrapporlo all'effetto di rete "diretto", cioè il fe-

Un'altra caratteristica economica cruciale dei mercati digitali è il ruolo dei dati³. Molte piattaforme offrono servizi apparentemente gratuiti agli utenti finali, ma monetizzano raccogliendo ingenti quantità di informazioni personali. Questi dati, una volta aggregati ed elaborati, diventano una risorsa strategica per lo sviluppo di nuovi prodotti e servizi, per la pubblicità mirata e per altre forme di intermediazione rivolte a inserzionisti e imprese. La loro accumulazione progressiva e la crescente qualità connessa all'ampliarsi della base utenti conferiscono alle principali piattaforme un vantaggio competitivo difficilmente replicabile⁴.

A ciò si aggiunge il ruolo degli algoritmi e dei sistemi di intelligenza artificiale, che permettono di trasformare i dati grezzi in previsioni e raccomandazioni sempre più accurate. L'uso di tali strumenti rafforza il potere di mercato delle piattaforme, poiché la capacità predittiva e la qualità dei servizi migliorano proporzionalmente alla quantità di dati disponibili.

La concorrenza stessa tende a svilupparsi sempre più “attraverso gli algoritmi”⁵: le imprese non competono soltanto in termini di prezzo o qualità del servizio, ma anche nella capacità di progettare e addestrare algoritmi in grado di offrire esperienze personalizzate, di ottimizzare l'allocazione pubblicitaria o di anticipare i bisogni degli utenti.

2. L'ascesa dei “mercati digitali”

L'effetto cumulativo dei fattori sopra delineati spiega perché nell'ultimo ventennio un numero molto ristretto di intermediari globali sia riuscito a dominare interi ecosistemi digitali, spesso integrando tra loro più segmenti (pubblicità, e-commerce, social network, sistemi operativi, servizi cloud). Si tratta di posizioni di controllo quasi monopolistico, che non derivano necessariamente da pratiche anticoncorrenziali isolate, ma dal funzionamento intrinseco dei mercati stessi.

nomeno per cui l'utilità di un servizio aumenta con il crescere del numero di utenti che appartengono al medesimo lato della rete.

³ V. MAYER-SCHÖNBERGER, K. CUKIER, *Big data: A revolution that will transform how we live, work, and think*, Boston: Houghton Mifflin Harcourt, 2013.

⁴ V. MAYER-SCHÖNBERGER, T. RAMGE, *Access rules: Freeing data from big tech for a better future*, Berkeley: Univ of California Press, 2022.

⁵ Cfr. A. EZRACHI, M.E. STUCKE, *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2016, che analizzano come la diffusione degli algoritmi di *pricing*, *matching* e raccomandazione trasformi la natura stessa della competizione, favorendo in alcuni casi fenomeni di coordinamento tacito o di rafforzamento del potere di mercato.

Oggi si parla ormai di veri e propri “mercati digitali” che contraddistinguono il panorama economico globale e le dinamiche competitive. Giganti tecnologici come Google, Amazon, Facebook/Meta, Apple e Microsoft (spesso indicati come Big Tech o con l’acronimo GAFAM) si sono imposti come attori dominanti, grazie a piattaforme digitali divenute infrastrutture fondamentali del commercio e della comunicazione contemporanea. Il valore di mercato di queste imprese è cresciuto fino a collocarle ai primi posti al mondo⁶, e le loro piattaforme online hanno acquisito un ruolo centrale nelle attività economiche e nelle interazioni sociali: costituiscono punti di passaggio obbligati tra imprese e utenti finali in numerosi settori digitali. Di conseguenza, controllando l’accesso a mercati e servizi chiave, tali piattaforme esercitano un’influenza enorme sulle opportunità commerciali di terzi e sulle scelte dei consumatori.

Questa crescita ha portato a una concentrazione di potere di mercato senza precedenti in pochi soggetti. Il dibattito odierno riconosce il rischio derivante da un’eccessiva concentrazione nelle mani di pochi gatekeeper globali. In molti mercati digitali, l’impresa leader gode di quote di mercato schiacciante – spesso superiori al 90% – lasciando ai concorrenti solo nicchie marginali. Ad esempio, Google detiene la stragrande maggioranza degli utenti di motori di ricerca in Europa⁷, Amazon domina l’e-commerce in vari paesi⁸, Facebook controlla i principali social media e la messaggistica istantanea (insieme al suo servizio WhatsApp)⁹, Apple e Google gestiscono i sistemi operativi mobili e i relativi app store senza rivali¹⁰, etc.

⁶ Si vedano, ad esempio, le classifiche annuali di Forbes dedicate alle aziende con la maggiore capitalizzazione di mercato, nonché articoli di stampa come quelli del New York Times e del Wall Street Journal, che mettono in evidenza come Apple, Microsoft, Alphabet, Amazon e Meta dominino stabilmente la parte alta della graduatoria negli ultimi anni.

⁷ Secondo StatCounter, nel periodo agosto 2024–agosto 2025 Google ha detenuto circa il 90,28% delle ricerche online in Europa: <https://gs.statcounter.com/search-engine-market-share/all/europe>.

⁸ In Germania la penetrazione di Amazon nel mercato online è pari al 64%, in Spagna al 50%, secondo NielsenIQ: <https://nielseniq.com/global/en/insights/analysis/2023/amazon-in-europe-insights-and-key-figures/>. Inoltre, in Italia e Francia Amazon genera almeno il doppio delle vendite rispetto al concorrente numero 2: <https://ecommercenews.eu/ecommerce-market-concentration-highest-in-italy-and-spain/>.

⁹ In Europa Facebook ha una quota dell’81,04% del mercato dei social media (StatCounter, agosto 2024–agosto 2025): <https://gs.statcounter.com/social-media-stats/all/europe>. WhatsApp ha oltre il 90% di penetrazione in diversi paesi europei, ad esempio 95,5% in Germania e 92,2% in Spagna: <https://adamconnell.me/whatsapp-statistics/>.

¹⁰ Nel mercato europeo dei sistemi operativi mobili, Android copre circa il 65–66% e iOS circa il 34–35% (StatCounter, agosto 2024–agosto 2025): <https://gs.statcounter.com/os-market-share/mobile/europe>.

Questo dominio multi-settore dei grandi intermediari digitali solleva preoccupazioni economiche: se da un lato esso è certamente causa di efficienze innovative e di benefici apprezzati dai consumatori (quali la riduzione dei costi di ricerca, l'accesso a servizi personalizzati, la maggiore rapidità delle transazioni e, in molti casi, la gratuità apparente del servizio), dall'altro lato il potere di mercato così concentrato può condurre ad abusi, riduzione della concorrenza, minore innovazione e svantaggi per utenti e imprese più piccoli.

Va notato, peraltro, che l'ascesa dei mercati digitali non ha solo conseguenze economiche, ma anche sociali e politiche di rilievo¹¹. Le grandi piattaforme svolgono un ruolo centrale nell'accesso all'informazione, nel funzionamento della sfera pubblica e nella formazione dell'opinione collettiva, influenzando in modo diretto la qualità del dibattito democratico. Esse incidono, inoltre, sulla tutela dei diritti fondamentali (privacy, libertà di espressione, diritto alla non discriminazione) e pongono questioni nuove in termini di responsabilità e impatti sociali.

Tale evoluzione ha messo in discussione l'adeguatezza dei paradigmi regolatori tradizionali. Le piattaforme digitali hanno la capacità di "ridefinire le regole del gioco"¹² e pongono un'urgente necessità di ripensare gli approcci normativi, in particolare nel campo della regolazione economica. Il potere crescente di colossi come Amazon o Google ha catalizzato un ampio dibattito – dalla comunità accademica ai decisori pubblici – su come aggiornare le politiche per garantire mercati equi, promuovere l'innovazione e tutelare imprese e consumatori in un contesto sempre più dominato dalle piattaforme online.

In risposta a queste sfide, le autorità di varie giurisdizioni hanno iniziato a valutare nuovi strumenti normativi per contenere gli eccessi di potere delle *big tech* e preservare la contestabilità dei mercati digitali.

¹¹ Si veda, per esempio, S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, Roma: Luiss University Press, 2019, che descrive come le grandi piattaforme digitali abbiano trasformato i dati personali degli utenti in materia prima per un nuovo modello economico, fondato sull'estrazione, la previsione e la modifica dei comportamenti. Secondo l'autrice, ciò non produce solo effetti economici, ma incide profondamente sulla sfera sociale e politica, minacciando la privacy, l'autonomia individuale e persino il funzionamento della democrazia.

¹² Così Margrethe Vestager, Vicepresidente esecutiva della Commissione europea responsabile per la politica di concorrenza, nelle dichiarazioni rese in seguito al compromesso politico sul DMA, del 31 marzo 2022, disponibile al link: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/speech_22_2042. In quell'occasione, Vestager ha sottolineato come le grandi piattaforme non siano semplicemente attori del mercato, ma vere e proprie "regole del gioco" (*rule-makers*) capaci di condizionare la concorrenza e l'innovazione nei mercati digitali.

3. Diritto della concorrenza e mercati digitali

Il diritto della concorrenza (o diritto antitrust) tradizionale fornisce gli strumenti giuridici per tutelare l'assetto competitivo nei mercati.

Ad esempio, nell'Unione europea, l'abuso di posizione dominante è vietato dall'art. 102 TFUE, e analoghe norme esistono nelle legislazioni nazionali (in Italia, art. 3 L. 287/90)¹³. Una posizione dominante in sé non è illecita – può risultare da meritato successo competitivo – ma diventa sanzionabile quando viene abusata per escludere concorrenti o sfruttare i clienti, con effetti dannosi sul benessere dei consumatori.

Negli anni recenti, le autorità antitrust hanno più volte affrontato comportamenti anticoncorrenziali da parte dei colossi digitali. Ad esempio, alla società Google è stato contestato un comportamento di *self-preferencing* nei risultati del motore di ricerca, ovvero la sistematica preferenza accordata ai propri servizi di comparazione prezzi a scapito dei concorrenti¹⁴.

Si ricordano anche il procedimento relativo alle restrizioni imposte ai produttori di dispositivi Android, accusati di essere vincolati a pre-installare le applicazioni di Google (Search e Chrome) e ad adottare esclusivamente la versione autorizzata del sistema operativo, condotte ritenute atte a rafforzare la posizione dominante del motore di ricerca¹⁵; quello nei confronti di Apple per aver imposto condizioni contrattuali gravose agli sviluppatori dell'App Store, in particolare l'obbligo di utilizzare il sistema di pagamento in-app della società e il divieto di informare i consumatori circa modalità alternative di acquisto più convenienti¹⁶; infine, il procedimento contro Amazon per l'uso di dati dei venditori terzi presenti sul proprio *marketplace* per orientare le proprie strategie di vendita e sviluppare prodotti a marchio proprio in concorrenza diretta con gli stessi¹⁷.

¹³ Ricordiamo le altre fattispecie tradizionalmente ricondotte al diritto antitrust: gli accordi restrittivi della concorrenza, vietati dall'art. 101 TFUE e dall'art. 2 L. 287/90; il controllo preventivo delle concentrazioni, disciplinato dal Regolamento (CE) n. 139/2004 e dall'art. 16 ss. L. 287/90.

¹⁴ Caso *Google Search (Shopping)*, Commissione europea, Decisione C(2017) 4444 final, 27 giugno 2017, che ha inflitto a Google una sanzione pari a 2,42 miliardi di euro per abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 102 TFUE.

¹⁵ Caso *Google Android*, Commissione europea, Decisione C(2018) 4761 final, 18 luglio 2018, con cui è stata comminata a Google una sanzione di 4,34 miliardi di euro.

¹⁶ Caso *Apple App Store (Spotify)*, Commissione europea, procedimento AT.40437, concluso con decisione del 4 marzo 2024 che ha irrogato una sanzione di circa 1,8 miliardi di euro.

¹⁷ Caso *Amazon Marketplace e uso dei dati dei venditori terzi*, Commissione europea, procedimento AT.40462 e AT.40703, chiuso con impegni vincolanti il 20 dicembre 2022.

Questi interventi hanno portato a ingenti sanzioni (per esempio, l'Ue ha comminato multe record a Google per oltre 8 miliardi di euro complessivi) e in alcuni casi a obblighi correttivi imposti alle imprese.

Tuttavia, l'azione *ex post* – cioè una volta che la pratica anticoncorrenziale si è già materializzata – del diritto antitrust presenta limiti strutturali nei mercati digitali: le indagini e i procedimenti sono complessi e lenti, spesso giungendo a decisione quando ormai il mercato digitale è già “consolidato” (*tipped market*)¹⁸ a favore del monopolista; inoltre, molte condotte tipiche delle piattaforme (come la preferenza data ai propri servizi, l'uso incrociato dei dati, le clausole di esclusiva o di parità, ecc.) mettono in discussione l'applicazione dei criteri antitrust tradizionali, che sono stati pensati per i mercati analogici, in cui gli effetti anticoncorrenziali sono tendenzialmente più evidenti.

In effetti, si è fatta sempre più largo l'idea che le norme antitrust generali, da sole, siano insufficienti ad affrontare le peculiari sfide poste dai mercati digitali a più versanti¹⁹. Questa consapevolezza ha stimolato, a livello internazionale, una “concorrenza regolamentare” tra diverse giurisdizioni, tutte alla ricerca di soluzioni innovative per governare il potere dei grandi intermediari online.

Ad esempio, già all'inizio del 2021 la Germania ha modificato la propria legge antitrust (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*) introducendo il paragrafo §19a. Questo consente al *Bundeskartellamt* (l'Autorità federale tedesca della concorrenza) di designare alcune imprese digitali come aventi “importanza preminente per la concorrenza intersettoriale” e di vietare in via preventiva una serie di condotte ritenute anticoncorrenziali (come forme di auto-preferenza, bundling forzato, ostacoli all'interoperabilità, ecc.). Contestualmente, il legislatore tedesco ha esteso ai rapporti tra piattaforme e utenti business il concetto di abuso di dipendenza economica, tradizionalmente riferito ai fornitori che dipendono da un unico distributore dominante²⁰.

In Italia, oltre all'applicazione delle norme generali in materia di abuso di posizione dominante da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), il legislatore è intervenuto direttamente per affrontare alcune pratiche ritenute particolarmente dannose nel contesto delle piattaforme digitali. Un esempio significativo è rappresentato dalla nullità delle clausole di pa-

¹⁸ Il concetto di *tipped market*, ovvero di mercato già consolidatosi a favore di un unico operatore in virtù di effetti di rete e dinamiche cumulative, è stato sviluppato da diversi autori: si veda, ad esempio, N. PETIT, *Big tech and the digital economy: The oligopoly scenario*, Oxford: Oxford University Press, 2020.

¹⁹ Si veda, su tutti, R. PODSZUN, S. KREIFELS, *Digital platforms and competition law*, in *J. Eur. Consumer & Mkt. L.*, 2016 (5), p. 33.

²⁰ Cfr. Riforma della legge antitrust tedesca (10. GWB-Novelle, nota anche come *GWB-Digitalisierungsgesetz*), entrata in vigore il 19 gennaio 2021.

rità tariffaria (cosiddette *most favoured nation clauses*) introdotto con la legge di bilancio del 2019²¹. Tali clausole, molto diffuse (non solo) nel settore delle piattaforme di prenotazione alberghiera online, obbligavano le strutture alberghiere a non offrire sui propri siti o su altre piattaforme condizioni più vantaggiose rispetto a quelle praticate sul portale dominante (come Booking.com o Expedia). L'AGCM aveva già avviato procedimenti nei confronti di queste pratiche, ritenute idonee a ridurre la libertà commerciale delle strutture ricettive e a mantenere elevate le commissioni applicate dalle piattaforme. Con l'intervento legislativo, l'uso di tali clausole è stato sanzionato con la nullità contrattuale, segnando un passo importante nel contrasto a forme di abuso contrattuale tipiche dei mercati digitali e nel rafforzamento del principio di concorrenza effettiva. Questa scelta normativa riflette l'esigenza di affiancare agli strumenti antitrust tradizionali misure mirate, capaci di riequilibrare rapporti contrattuali caratterizzati da forti asimmetrie di potere tra le grandi piattaforme e gli operatori di dimensioni minori.

Così, in modo analogo, altri paesi e autorità (Regno Unito, Stati Uniti, Australia, Cina) hanno avviato riforme o studi per dotarsi di strumenti ex ante mirati alle piattaforme digitali. Ad esempio, nel Regno Unito la Competition and Markets Authority (CMA) ha proposto l'istituzione della *Digital Markets Unit* (2021), che ha il compito di sorvegliare le imprese con uno *strategic market status* e di imporre regole comportamentali ex ante per garantire condizioni di concorrenza leale²².

L'Unione Europea ha progressivamente costruito un proprio quadro di intervento sui mercati digitali: un percorso iniziato con misure settoriali di trasparenza nel Regolamento Platform to Business e culminato con l'adozione nel 2022 di uno strumento organico di regolazione ex ante, il Digital Markets Act, destinato a operare in parallelo al diritto antitrust generale.

4. Il Regolamento Platform-to-Business

Il primo passo dell'Ue per affrontare gli squilibri nei mercati digitali è stato il Regolamento (UE) 2019/1150, noto come Regolamento "Platform-to-Business" (P2B)²³. Esso trova applicazione dal 12 luglio 2020 e mira a pro-

²¹ F. GALLI, *La nullità della clausola 'MFN' nei contratti tra agenzie di intermediazione telematiche e imprese alberghiere*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2018 (41), pp. 1387-1425.

²² CMA, *A new pro-competition regime for digital markets*, aprile 2021: <https://www.gov.uk/government/publications/a-new-pro-competition-regime-for-digital-markets>.

²³ Regolamento (UE) 2019/1150 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online, GU L 186 dell'11.7.2019, pagg. 57-79.

muovere equità e trasparenza nei rapporti contrattuali tra le piattaforme online e i loro utenti commerciali (ossia le imprese che utilizzano tali piattaforme per raggiungere i consumatori)²⁴.

In realtà, il Regolamento P2B non è uno strumento di concorrenza in senso stretto: esso piuttosto mira a riequilibrare i rapporti contrattuali tra piattaforme e utenti commerciali (es. venditori, sviluppatori, inserzionisti, etc.), ponendo rimedio a situazioni di asimmetria di potere negoziale che rischiano di tradursi in pratiche commerciali scorrette e opache. L'intervento del legislatore europeo si colloca, infatti, in una logica di regolazione pro-concorrenziale e di tutela procedurale, volta a garantire maggiore prevedibilità e correttezza nei rapporti B2B (dove uno dei due professionisti sia appunto una piattaforma), piuttosto che a reprimere direttamente condotte abusive ai sensi del diritto antitrust.

In quanto ad ambito di applicazione, il Regolamento copre i servizi di intermediazione online (quali mercati digitali, marketplace, app store, piattaforme di prenotazione, siti di comparazione dei prezzi, etc.) e i motori di ricerca online, purché offrano servizi a imprese stabilite nell'UE.

Dal punto di vista del contenuto, il Regolamento P2B introduce una serie di obblighi a carico dei gestori di piattaforme orientati su due assi principali: obblighi di trasparenza e obblighi di correttezza, che includono anche l'accesso a strumenti di ricorso.

Nel primo gruppo, i fornitori di servizi di intermediazione online devono rendere chiare e accessibili le condizioni contrattuali verso gli utenti commerciali. Ad esempio, i termini di servizio devono essere scritti in linguaggio semplice, devono essere disponibili anche in fase precontrattuale e facilmente reperibili (art. 3).

Devono inoltre indicare in modo esplicito le motivazioni che possono portare a sospensione o cessazione dell'account dell'utente commerciale (art. 4) nonché fornire informazioni sui criteri di *ranking* che influenzano la visibilità dei prodotti e servizi sulla piattaforma (art. 5). Vanno dichiarati eventuali beni o servizi accessori offerti dalla piattaforma assieme a quelli dell'utente commerciale, e l'eventuale utilizzo da parte della piattaforma di canali di distribuzione aggiuntivi (ad esempio, programmi di affiliazione) per commercializzare i prodotti degli utenti business (art. 6).

Infine, se la piattaforma applica un trattamento differenziato ai propri prodotti e servizi rispetto a quelli di terzi (ad esempio un proprio prodotto messo in evidenza), tale differenza di trattamento va dichiarata e descritta (art. 7). In-

²⁴ In realtà, come chiarisce l'art. 1, il Regolamento tutela "gli utenti commerciali di servizi di intermediazione online e gli utenti titolari di siti web aziendali che siano in relazione con motori di ricerca online".

fine, sono richiesti preavvisi minimi per modifiche unilaterali dei termini contrattuali (in genere 30 giorni di preavviso) e il divieto di modifiche retroattive delle condizioni, salvo consenso delle parti o obbligo legislativo (art. 8).

Nel secondo gruppo (ossia gli obblighi di correttezza che includono l'accesso a strumenti di ricorso), il Regolamento P2B vieta una serie di pratiche considerate scorrette nei confronti degli utenti commerciali e richiede l'adozione di procedure di risoluzione delle dispute.

Ad esempio, sono vietate sospensioni o cancellazioni di account degli utenti commerciali senza adeguata motivazione o preavviso (art. 4). I gestori di piattaforme devono implementare sistemi interni di gestione dei reclami, gratuiti e tempestivi, per affrontare le contestazioni sollevate dagli utenti commerciali sul servizio (art. 11). Devono indicare nei termini almeno due mediatori indipendenti con cui sono disposti a cooperare per risolvere in via extragiudiziale eventuali controversie (art. 12).

Una disposizione è dedicata infine all'accesso ai dati (art. 9). Il Regolamento impone ai gestori di piattaforme online di chiarire nei propri termini e condizioni le modalità con cui i dati generati dalle interazioni tra utenti finali e utenti commerciali vengono raccolti, utilizzati e messi a disposizione delle parti. In particolare, essi devono specificare se e in che misura l'utente commerciale può accedere ai dati prodotti nell'ambito della propria attività sulla piattaforma, e a quali condizioni tali dati possano essere condivisi con terzi. L'obiettivo è ridurre l'asimmetria informativa tra piattaforma e impresa utente, favorendo una maggiore trasparenza e prevedibilità nell'utilizzo delle informazioni, che costituiscono una risorsa economica cruciale nei mercati digitali.

Sebbene il regolamento P2B preveda queste tutele, va notato che molte sue disposizioni non sono accompagnate da sanzioni immediate. L'art. 15, infatti, rimette l'attuazione e l'applicazione concreta del regolamento alle autorità nazionali competenti, lasciando così un certo margine di discrezionalità agli Stati membri nella scelta degli organi responsabili e delle procedure di enforcement.

In Italia, il monitoraggio del rispetto del regolamento P2B e l'irrogazione delle eventuali sanzioni sono stati attribuiti all'AGCOM (Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni). In virtù di quanto previsto dall'art. 1, comma 515, della legge n. 178/2020 (legge di bilancio 2021)²⁵, AGCOM svolge attività di vigilanza sull'applicazione del regolamento, sia su segnalazione di soggetti inte-

²⁵ La legge n. 178/2020 (legge di bilancio 2021), all'art. 1, comma 515, ha introdotto la misura di adeguamento necessaria per dare attuazione al Regolamento (UE) 2019/1150. In particolare, essa ha modificato la legge istitutiva dell'AGCOM (l. n. 249/1997), ampliandone le competenze e attribuendole espressamente il potere di vigilanza e sanzione in materia di applicazione del Regolamento P2B.

ressati sia d'ufficio. Qualora accerti violazioni delle disposizioni del P2B da parte di piattaforme online o motori di ricerca, l'Autorità è tenuta ad avviare i relativi procedimenti sanzionatori.

5. Il Digital Markets Act

Un secondo passo più decisivo verso la regolazione dei mercati digitali è stato compiuto con il Digital Markets Act (DMA)²⁶, alla cui analisi dedicheremo il resto di questo capitolo.

Questo regolamento è stato proposto nel 2020, insieme al Digital Services Act²⁷, contribuendo ad un “pacchetto” di riforme per l'economia digitale europea. Il testo finale del DMA è stato pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell'Ue il 12 ottobre 2022 ed è entrato in vigore il 1° novembre 2022.

5.1. Ambito di applicazione e relazione con il diritto generale della concorrenza e con il Regolamento P2B

Secondo l'articolo 1, il DMA mira a contribuire al corretto funzionamento del mercato interno stabilendo norme armonizzate che garantiscano mercati “equi e contendibili” nel settore digitale in tutta l'Unione, a vantaggio degli utenti commerciali e dei consumatori.

Dunque, a differenza del tradizionale diritto antitrust, basato su principi generali come il divieto di abuso di posizione dominante applicati dopo che il comportamento illecito ha prodotto effetti, il DMA impone regole specifiche *ex ante* ai grandi operatori digitali prima che certi comportamenti possano nuocere alla concorrenza²⁸. In altre parole, non sostituisce il diritto antitrust ma lo affianca: costituisce un insieme di obblighi e divieti preventivi rivolti a soggetti designati come gatekeeper, per integrare e rendere più tempestiva la tutela della concorrenza nel contesto digitale.

Resta perciò ferma la possibilità per le autorità antitrust di intervenire con gli strumenti ordinari in fattispecie non coperte dal DMA o per sanzionare condotte abusive ulteriori; il DMA prevede infatti espressamente che le sue disposizioni si applicano fatte salve le norme generali antitrust (ad es. l'art. 102

²⁶ Regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 settembre 2022 sui mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828, pubblicato in G.U.U.E. L 265 del 12 ottobre 2022, p. 1 ss.

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 (Digital Services Act), pubblicato in G.U.U.E. L 277 del 27 ottobre 2022, p. 1 ss.

²⁸ R. PODSZUN, P. BONGARTZ, S. LANGENSTEIN, *The digital markets act: Moving from competition law to regulation for large gatekeepers*, in J. Eur. Consumer & Mkt. L., 2021 (10), p. 60.

TFUE) e altre normative settoriali. È fondamentale però che vi sia coordinamento tra le nuove regole e le normative esistenti (a livello sia Ue che nazionale) per evitare sovrapposizioni o conflitti – ad esempio in materia di antitrust nazionale o di tutela dei dati personali.

Il DMA si applica solo a un numero ristretto di attori: i fornitori di “servizi di piattaforma di base” (*core platform services*) che vengano formalmente designati come “gatekeeper” (vedi *infra*). I servizi di piattaforma di base coperti dal Regolamento comprendono dieci categorie principali di servizi digitali, i servizi di intermediazione online (ad es. marketplace di *e-commerce*, app store), i motori di ricerca online, i servizi di *social network*, le piattaforme di condivisione video, i servizi di comunicazione interpersonale non basati su numeri (come le applicazioni di messaggistica), i sistemi operativi, i *browser web*, gli assistenti virtuali, i servizi di *cloud computing*, e i servizi pubblicitari online collegati a uno degli altri servizi elencati²⁹. Si tratta di una lista chiusa: servizi digitali non rientranti in tali categorie restano esclusi dal campo di applicazione del DMA, anche se forniti da imprese di grandi dimensioni.

Rispetto al Regolamento P2B visto nel precedente paragrafo, dunque, il DMA ha un ambito di applicazione più ampio perché coinvolge anche altri intermediari digitali, come i sistemi operativi, i browser, i servizi di cloud computing o gli assistenti virtuali, che non rientravano nell’orizzonte applicativo del P2B, limitato invece ai soli servizi di intermediazione online e ai motori di ricerca.

D’altra parte, a differenza del P2B, il DMA richiede che gli intermediari soddisfino specifici criteri di dimensione ed influenza sistemica per poter essere formalmente designati come “gatekeeper”. Non tutte le piattaforme, dunque, sono soggette al nuovo regime: soltanto quelle che, per fatturato, base di utenti e diffusione territoriale, svolgono un ruolo di “porta d’accesso” imprescindibile tra imprese e consumatori (vd. *infra*).

In sostanza, il Regolamento ha nel mirino le piattaforme che fungono da infrastrutture essenziali dell’economia digitale, attraverso cui altri operatori raggiungono utenti finali. L’introduzione del DMA è motivata proprio dall’esigenza di fronteggiare il crescente potere economico detenuto da alcuni gestori di piattaforme “sistemiche”, evitando che possano usare il loro ruolo per chiudere il mercato o ostacolare l’ingresso di nuovi concorrenti, a detrimento dell’innovazione³⁰.

²⁹ Articolo 2, paragrafo 2 del DMA

³⁰ M. CINI, P. CZULNO, *Digital Single Market and the EU Competition Regime: An Explanation of Policy Change*, in *Journal of European Integration*, 2022 (44), pp. 41-57.

Come affermato dalla Commissione, l'obiettivo è garantire condizioni eque (*fair*) per le imprese che dipendono da queste piattaforme e contestabilità (*contestable markets*), ossia la possibilità per nuovi entranti o operatori più piccoli di sfidare i "gatekeeper" sui meriti. In tal senso, il DMA si pone come un corpus di obblighi asimmetrici (applicati solo ai *player* dominanti) volti a correggere *ex ante* le distorsioni più rilevanti osservate nei mercati digitali recenti.

È importante sottolineare che il DMA, essendo un regolamento europeo, è direttamente applicabile e vincolante in tutti gli Stati membri senza bisogno di recepimento, assicurando così un quadro uniforme nell'intero mercato unico digitale.

5.2. I gatekeeper e la loro designazione

Il concetto di "gatekeeper" è al centro del DMA. In termini generali, un gatekeeper è un'impresa che soddisfa tre criteri qualitativi³¹:

- (a) ha un impatto significativo sul mercato interno dell'Ue,
- (b) fornisce un servizio di piattaforma di base che costituisce un importante punto di accesso (*gateway*) tra imprese e consumatori, e
- (c) detiene (o prevedibilmente deterrà nel prossimo futuro) una posizione solida e duratura.

Per rendere operativa questa definizione, il Regolamento stabilisce alcune soglie quantitative che fanno presumere il soddisfacimento dei criteri di gatekeeper.

In particolare, si presume che un'impresa abbia un impatto significativo sul mercato interno (criterio della lettera *a*) quando realizza un fatturato annuo nell'Unione di almeno 7,5 miliardi di euro negli ultimi tre esercizi, oppure ha una capitalizzazione di mercato (o valore di borsa) di almeno 75 miliardi di euro nell'ultimo esercizio, e allo stesso tempo fornisce un servizio di piattaforma di base in almeno tre Stati membri dell'UE.

Inoltre, si presume che un servizio di piattaforma di base sia un punto di accesso importante (criterio della lettera *b*) quando esso conta almeno 45 milioni di utenti finali attivi mensilmente nell'Unione e 10.000 utenti commerciali attivi annualmente nell'ultimo anno finanziario. Se queste soglie vengono raggiunte in tre esercizi finanziari precedenti, si presume anche che il gatekeeper abbia una posizione solida e duratura (criterio della lettera *c*).

Un'impresa che soddisfa tutti questi criteri è tenuta entro 2 mesi a notificare formalmente alla Commissione europea il fatto di aver raggiunto lo status di gatekeeper. Dopo la notifica, la Commissione valuta i dati e adotta una deci-

³¹ Art. 3 del DMA.

sione che designa ufficialmente l'impresa come gatekeeper, specificando a quali servizi di piattaforma di base forniti dalla stessa si applicano gli obblighi del DMA. La designazione deve avvenire senza indugio e al più tardi entro 45 giorni lavorativi dalla notifica completa.

Qualora un'impresa ritenga di non soddisfare le condizioni pur superando le soglie (o viceversa, cioè ritenga di soddisfare le condizioni non superando le soglie), può presentare argomentazioni alla Commissione, la quale ha facoltà di svolgere un'indagine di mercato più approfondita (entro massimo 5 mesi) per confermare o meno la designazione. Inoltre, la Commissione può designare come gatekeeper anche un fornitore di servizi di piattaforma di base che non supera tutte le soglie di cui sopra, se attraverso un'indagine di mercato accerta che esso soddisfa alcuni requisiti qualitativi, come ad esempio le dimensioni e le attività dell'impresa, il numero di utenti, gli effetti di rete e i vantaggi basati sui dati, gli effetti di scala, il lock-in degli utenti commerciali e dei consumatori.

A partire dalla data di designazione, il gatekeeper dispone in genere di sei mesi di tempo per conformarsi a tutti gli obblighi del DMA.

È importante notare che la designazione è legata ai singoli servizi di piattaforma di base. Così, ad esempio, il gruppo Alphabet è stato individuato come gatekeeper non solo per il motore di ricerca Google Search, ma anche per Android come sistema operativo, per l'app store Google Play, per YouTube quale piattaforma di condivisione video, per Chrome come browser, per Google Maps e per Google Shopping nell'ambito dell'intermediazione online, oltre che per i servizi di pubblicità digitale tramite Google Ads. Analogamente, ad Amazon lo status di gatekeeper è stato riconosciuto per il marketplace e per i servizi pubblicitari collegati, mentre ad Apple per l'App Store, il browser Safari e il sistema operativo iOS. Altri casi hanno riguardato Booking.com per l'intermediazione alberghiera, ByteDance per TikTok come social network, Meta per i propri social e servizi di comunicazione (Facebook, Instagram, WhatsApp e Messenger, oltre a Marketplace) e Microsoft per Windows e LinkedIn³².

³² European Commission, "Digital Markets Act: Commission designates six gatekeepers", 6 settembre 2023 — prima decisione di designazione che include Alphabet, Amazon, Apple, ByteDance, Meta, Microsoft, con l'elenco dei *core platform services* designati. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_4328; European Commission, "DMA designated Gatekeepers – Digital Markets Act", aggiornamenti successivi includenti Booking.com (29 aprile 2024) per il servizio di intermediazione online; vedi la pagina istituzionale "Gatekeepers" con l'elenco completo aggiornato al 2025: https://digital-markets-act.ec.europa.eu/gatekeepers_en.

Questa elencazione, riferita al 2025, riflette l'approccio selettivo e mirato del Regolamento, che guarda alla natura di ciascun servizio e non alla sola dimensione del gruppo economico.

Proprio in questo contesto emerge il problema della corretta delimitazione dei servizi di piattaforma di base. In alcuni casi, infatti, la Commissione ha dovuto valutare se procedere a una designazione congiunta o separata: emblematici sono i casi di Messenger e Marketplace di Facebook, trattati come servizi distinti.

Un ulteriore elemento di complessità riguarda l'utilizzo degli indicatori quantitativi e qualitativi: non sempre i dati numerici bastano per stabilire la soglia di gatekeeper, come si è visto nella discussione sull'inclusione o meno di iPadOS come sistema operativo distinto rispetto a iOS³³. In altri casi, la Commissione ha accettato la cosiddetta "prova contraria": è accaduto, ad esempio, per Gmail³⁴ e per TikTok Ads³⁵, ritenuti non configurabili come servizi di piattaforma di base autonomi. Diversamente, i tentativi di Meta e ByteDance di contestare la designazione dei propri servizi principali come gatekeeper non hanno avuto esito favorevole: la Corte di giustizia dell'Unione europea ha confermato le decisioni della Commissione, respingendo i ricorsi e consolidando la legittimità dell'approccio adottato³⁶.

Restano invece ancora aperte alcune questioni relative a specifici servizi: la Commissione ha avviato indagini di mercato, ai sensi dell'art. 17, paragrafo 3, su Microsoft Edge, Bing e i servizi pubblicitari Microsoft Ads, così come su iMessage di Apple e sul social network X (già Twitter). In questi casi, all'esito delle indagini, la Commissione ha concluso di non designare tali servizi come gatekeeper, riconoscendo che non raggiungono in modo pieno i requisiti richiesti. Ciò conferma il carattere dinamico e basato su un approccio caso per caso del processo di designazione, che si articola non solo attraverso soglie

³³ Commissione europea, Decisione di designazione dei gatekeeper ai sensi dell'art. 3, par. 9 DMA, 6 settembre 2023, relativa ad Apple, in cui iPadOS non è stato ritenuto, allo stato, un sistema operativo "core" distinto da iOS.

³⁴ Commissione europea, Decisione di designazione dei gatekeeper ai sensi dell'art. 3, par. 9 DMA, 6 settembre 2023, relativa ad Alphabet, in cui Gmail è stato escluso dall'elenco dei servizi di piattaforma di base.

³⁵ Commissione europea, Decisione di designazione dei gatekeeper ai sensi dell'art. 3, par. 9 DMA, 6 settembre 2023, relativa a ByteDance, con la quale i servizi pubblicitari collegati a TikTok non sono stati qualificati come CPS autonomi.

³⁶ Tribunale dell'Unione europea, Ordinanza 9 febbraio 2024, causa T-107/24 R, ByteDance Ltd. c. Commissione europea, che ha respinto la richiesta di sospensione dell'esecuzione della decisione di designazione come gatekeeper. Analogo esito nel procedimento avviato da Meta Platforms Ireland Ltd.

economiche e di utenza, ma anche tramite un attento scrutinio qualitativo del ruolo effettivamente svolto da ciascun servizio nel mercato digitale europeo.

5.3. Obblighi e divieti ad applicazione diretta

Il cuore del DMA consiste in una lista di obblighi e divieti imposti ai gatekeeper, volti a prevenire a monte comportamenti sleali o restrittivi della concorrenza. In buona parte, tali regole si ispirano a problematiche emerse in casi antitrust o segnalazioni degli ultimi anni, andando a codificare in disposizioni regolamentari alcune “*best practices*” che i gatekeeper dovranno rispettare.

Il DMA distingue tra obblighi ad applicazione diretta e obblighi suscettibili di specificazione (si veda *infra*).

Gli obblighi ad applicazione diretta (contenuti principalmente nell’articolo 5 del DMA) sono quelli che non richiedono ulteriori atti attuativi o valutazioni caso per caso: il gatekeeper deve osservarli immediatamente e automaticamente una volta designato, senza bisogno di istruzioni aggiuntive da parte della Commissione europea. In pratica, si tratta di una sorta di “*black list*” di pratiche vietate (o di obblighi) la cui violazione costituisce di per sé un illecito. Di seguito evidenziamo i più importanti³⁷.

Un primo obbligo riguarda il divieto di combinare dati senza consenso dell’utente finale³⁸: il gatekeeper non può unire o incrociare dati personali degli utenti raccolti da diversi servizi, né utilizzare i dati raccolti presso terzi tramite il suo servizio, se non a seguito di esplicito consenso dell’utente³⁹. Ad esempio, una piattaforma non potrà combinare i dati di un utente del suo social network con quelli della sua app di messaggistica per finalità di profilazione o pubblicità, senza previa autorizzazione. Tale disposizione è volta a rafforzare la tutela della privacy e a impedire che il vantaggio competitivo dei gatekeeper derivi dall’uso incrociato dei dati su larga scala.

³⁷ L’elenco qui proposto non è esaustivo, ma copre le misure più rilevanti di applicazione diretta. In totale, il DMA include 13 obblighi e 9 divieti specifici rivolti ai gatekeeper. Alcuni si applicano trasversalmente a tutti i servizi di piattaforma di base, altri solo a determinati servizi (ad es. motori di ricerca, app store, social network).

³⁸ Articolo 5, paragrafo 2 del DMA

³⁹ Il consenso è definito con riferimento all’articolo 4, paragrafo 11, del GDPR, ossia come «qualsiasi indicazione libera, specifica, informata e inequivocabile della volontà dell’interessato con la quale egli, mediante una dichiarazione o una chiara azione affermativa, manifesta il proprio consenso al trattamento dei dati personali che lo riguardano». Sul rapporto tra il consenso come base giuridica del trattamento dei dati e il consenso dell’art. 5, paragrafo 2 del DMA, si veda A. D’AMICO, *The DMA’s Consent Moment and its Relationship with the GDPR*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2024, pp. 1-14.

Un secondo divieto concerne le vendite abbinate e le iscrizioni obbligatorie⁴⁰. Il gatekeeper non può costringere gli utenti a servirsi di un servizio aggiuntivo come condizione per accedere al servizio principale. In altre parole, è vietato rendere obbligatoria l'iscrizione ad altri servizi dello stesso gruppo (o l'uso di un sistema di autenticazione proprietario) per poter accedere a un servizio di piattaforma di base. Allo stesso modo, è proibito vincolare l'utilizzo della piattaforma all'adozione di strumenti complementari del gatekeeper (ad esempio sistemi di pagamento, motori di ricerca o browser) se non strettamente necessari. Questo obbligo, noto come “*anti-tying*”, mira a preservare la libertà di scelta degli utenti rispetto a prodotti e servizi alternativi di terzi.

Il Regolamento vieta inoltre al gatekeeper di discriminare gli utenti commerciali imponendo clausole di parità⁴¹. È fatto divieto di impedire ai business users di offrire i loro beni o servizi su piattaforme concorrenti o a condizioni diverse (anche più vantaggiose). Sono quindi bandite le cosiddette *most-favoured-nation clauses* che, come abbiamo detto sopra, alcune piattaforme imponevano per mantenere condizioni uniformi. Ciò significa, ad esempio, che un app store non potrà vietare a uno sviluppatore di proporre la propria applicazione a un prezzo inferiore su uno store alternativo, così come un *marketplace* non potrà penalizzare un venditore che scelga di offrire i propri prodotti su altri siti a condizioni migliori. In questo modo si salvaguarda la libertà commerciale degli operatori e si promuove la concorrenza tra canali distributivi.

Un ulteriore obbligo riguarda la trasparenza nella pubblicità digitale⁴². Il gatekeeper che fornisce servizi pubblicitari online è tenuto a comunicare con chiarezza prezzi e performance del posizionamento degli annunci pubblicitari sia agli inserzionisti sia ai *publisher* (cioè gli operatori di siti web che pubblicano tali annunci). Deve quindi fornire quotidianamente informazioni dettagliate sui costi delle campagne e sulle metriche di misurazione (click, visualizzazioni, ecc.), oltre a consentire l'accesso a strumenti indipendenti per la verifica delle performance. Questa disposizione contribuisce a ridurre l'opacità del settore pubblicitario digitale, prevenendo possibili sfruttamenti delle asimmetrie informative da parte di gatekeeper che spesso svolgono contemporaneamente il ruolo di venditore e intermediario degli spazi pubblicitari.

Particolare attenzione è dedicata anche alla libertà di disinstallare applicazioni predefinite⁴³. Gli utenti devono poter rimuovere facilmente le app preinstallate sui dispositivi o sistemi operativi del gatekeeper, purché non siano es-

⁴⁰ Articolo 5, paragrafi 7 e 8 del DMA.

⁴¹ Articolo 5, paragrafo 3 e 4 del DMA.

⁴² Articolo 5, paragrafi 9 e 10 del DMA.

⁴³ Articolo 5, paragrafo 5 del DMA.

senziali al funzionamento del sistema. È inoltre vietata la pratica di pre-installare un numero ristretto di applicazioni del gatekeeper in posizioni privilegiate tali da compromettere la visibilità delle alternative di terzi. Ne consegue, ad esempio, che produttori di sistemi operativi mobili come Apple o Google non potranno rendere non rimuovibili le proprie app native (browser, mappe, posta elettronica, ecc.) al solo fine di difendere i propri servizi dalla concorrenza, né ostacolare tecnicamente l'installazione di applicazioni o app store di terzi.

Infine, va richiamato anche il divieto di auto-preferenza (*self-preferencing*) dei propri servizi⁴⁴, formalmente collocato tra gli obblighi ad applicazione coordinata, ma strettamente connesso alla logica degli obblighi diretti. Esso vieta al gatekeeper di sfruttare il controllo della piattaforma per favorire indebitamente i propri prodotti o servizi a scapito dei concorrenti. Rientrano in questa categoria le pratiche di posizionamento privilegiato, come la visualizzazione sistematica dei prodotti Amazon Basics sul marketplace Amazon o dei servizi di Google nei risultati del suo motore di ricerca.

5.4. Obblighi e divieti ad applicazione coordinata

Accanto alla “*black list*” sopra indicata, il DMA prevede un insieme aggiuntivo di obblighi e divieti il cui rispetto potrebbe richiedere una maggiore adattabilità o specificazione tecnica. Si tratta delle norme elencate all'Articolo 6, talvolta chiamate “*grey list*”, perché la loro implementazione pratica può variare a seconda del modello di business del gatekeeper e necessita di un “dialogo regolatorio” con la Commissione.

In altre parole, questi obblighi sono comunque vincolanti per i gatekeeper, ma il Regolamento riconosce che potrebbero servire linee guida o misure attuative specifiche per garantire un'efficace conformità.

La Commissione può infatti aprire procedimenti di valutazione sulle misure adottate dal gatekeeper per conformarsi agli obblighi dell'art. 6 e, entro sei mesi, può specificare formalmente le misure necessarie al rispetto della norma. Il gatekeeper stesso può chiedere tale procedura per avere certezza che la sua soluzione sia adeguata. Ciò consente un minimo di flessibilità e confronto tecnico, pur senza compromettere la cogenza delle regole (che restano obbligatorie).

Tra gli obblighi ad applicazione coordinata spicca innanzitutto il divieto di auto-preferenza (*self-preferencing*), previsto dall'art. 6, paragrafo 5 del DMA. Il gatekeeper non può classificare o trattare in modo privilegiato i propri prodotti o

⁴⁴ Articolo 6, paragrafo 5 del DMA.

servizi rispetto a quelli dei concorrenti all'interno della piattaforma che gestisce. Ciò riguarda, ad esempio, l'ordine dei risultati nei motori di ricerca o nei *marketplace*: un motore di ricerca con status di gatekeeper – come Google Search – non potrà posizionare sistematicamente i propri servizi verticali (shopping, mappe, viaggi, ecc.) prima dei risultati organici dei rivali; parimenti, una piattaforma di e-commerce non potrà avvalersi di algoritmi che, a parità di rilevanza, diano visibilità privilegiata alle proprie offerte rispetto a quelle dei venditori terzi. La finalità è prevenire condotte escludenti che sfruttano l'integrazione verticale del gatekeeper. Proprio perché richiede di distinguere tra miglioramenti legittimi dell'esperienza utente e favoritismi anticoncorrenziali, questo obbligo è soggetto a monitoraggio tecnico e a possibili specificazioni da parte della Commissione.

Un altro obbligo di rilievo riguarda l'interoperabilità dei servizi di messaggistica, disciplinata dall'art. 7 DMA ma collocata sistematicamente tra gli obblighi dell'art. 6, paragrafo 7. I gatekeeper che forniscono servizi di comunicazione interpersonale indipendenti dal numero⁴⁵ (come WhatsApp, Messenger o iMessage) devono consentire, su richiesta, l'interconnessione con applicazioni rivali. In termini pratici, un utente di un'app esterna deve poter inviare e ricevere messaggi (testo, voce, video) con un utente del servizio del gatekeeper. L'obbligo verrà attuato gradualmente, partendo dalle funzioni base fino ai gruppi e alle chiamate vocali/video, ed è accompagnato da requisiti tecnici per salvaguardare sicurezza e crittografia *end-to-end*. La misura mira a ridurre l'effetto "giardino recintato"⁴⁶.

Il DMA disciplina, inoltre, l'accesso equo ai dati e la portabilità⁴⁷, ponendosi sul solco sia del Regolamento P2B che, per quanto riguarda gli utenti finali, su quello del GDPR e del diritto alla portabilità riconosciuto al soggetto interessato⁴⁸.

⁴⁵ Si tratta del servizio di comunicazione interpersonale indipendente dal numero come definiti all'articolo 2, punto 7), della direttiva (UE) 2018/1972, cioè di «un servizio di comunicazione interpersonale che non connette in maniera diretta o indiretta con i numeri nazionali o internazionali di un piano di numerazione».

⁴⁶ L'effetto "giardino recintato" (*walled garden*) fa riferimento a un modello di piattaforma digitale chiusa, in cui l'operatore controlla in modo pervasivo l'accesso ai contenuti, ai servizi e ai dati, limitando la possibilità per gli utenti di interagire con sistemi esterni dei grandi servizi di messaggistica, rendendo più contestabile un settore fortemente influenzato dagli effetti di rete.

⁴⁷ Articolo 6, paragrafi 2 e 9 del DMA.

⁴⁸ Ricordiamo che il GDPR ha introdotto, all'art. 20, il diritto dell'interessato alla portabilità dei dati, ossia la facoltà di ricevere in un formato strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico i dati personali che lo riguardano, forniti a un titolare del trattamento, e di trasmetterli a un altro titolare senza impedimenti. Tale diritto include, ove tecnicamente possibile, anche la trasmissione diretta da un titolare all'altro.

In primo luogo, il gatekeeper non può utilizzare i dati generati dagli utenti commerciali sulla propria piattaforma per competere direttamente contro di essi: è la risposta alle pratiche contestate ad Amazon, accusata di sfruttare i dati dei venditori indipendenti per sviluppare prodotti a marchio proprio.

In secondo luogo, il gatekeeper è tenuto a garantire agli utenti commerciali l'accesso ai dati generati o forniti dagli utenti finali nelle loro interazioni, nel rispetto del GDPR. Ciò consente, ad esempio, a un venditore su un marketplace di scaricare i dati relativi alle transazioni e utilizzarli su altri canali. Parallelamente, gli utenti finali devono poter beneficiare di strumenti efficaci di portabilità dei propri dati – in tempo reale e in formato interoperabile – verso altri servizi concorrenti, ampliando il diritto alla portabilità già previsto dall'art. 20 GDPR.

Infine, per i motori di ricerca, l'art. 6, paragrafo 11 introduce un obbligo specifico: fornire ai concorrenti, su richiesta, accesso ai dati anonimi e aggregati delle ricerche e dei click, così da evitare che il vantaggio dei gatekeeper, derivante dal riutilizzo di queste informazioni per migliorare i propri sistemi di ricerca, possa costituire una barriera all'ingresso insormontabile per i concorrenti stessi.

Infine, un obbligo riguarda la libertà di scelta e di installazione per gli utenti finali, sancita dall'art. 6, paragrafo 3. Il gatekeeper deve permettere l'installazione e l'utilizzo di applicazioni o app store di terze parti senza restrizioni ingiustificate, e garantire agli utenti la possibilità di modificare agevolmente le impostazioni predefinite che li vincolano ai suoi servizi. In concreto, un sistema operativo dovrà consentire di impostare un browser o un'app di posta alternativi rispetto a quelli del gatekeeper, mentre uno smartphone dovrà permettere il cosiddetto "*sideloading*" di app store concorrenti. L'obiettivo è aumentare la contestabilità "a portata di click", riducendo i *lock-in* creati da pre-selezioni e blocchi tecnici, pur bilanciando tale apertura con esigenze di sicurezza e protezione degli utenti.

Gli obblighi previsti agli articoli 5-7 (dunque sia quelli ad applicazione diretta che quelli ad applicazione coordinata) possono essere aggiornati dinamicamente. L'art. 12 attribuisce infatti alla Commissione europea il potere di adottare atti delegati per integrare il regolamento, sulla base di quanto emerso dalle indagini di mercato disciplinate dall'art. 19. In questo modo, se dovessero manifestarsi nuove pratiche commerciali sleali o restrittive che, pur non essendo espressamente contemplate nel testo originario, risultino analoghe a quelle già vietate, la Commissione potrà estendere l'applicazione di determinati obblighi a ulteriori servizi di piattaforma di base o a nuove categorie di utenti commerciali.

Si tratta, tuttavia, di un potere limitato: l'aggiornamento non può introdurre *ex nihilo* nuovi obblighi, ma solo ampliare l'ambito soggettivo e oggettivo di quelli già esistenti. In tal senso, l'art. 12 rappresenta uno strumento di flessibilità che consente al DMA di adattarsi all'evoluzione rapida dei mercati digitali, senza dover ricorrere ogni volta a una revisione legislativa completa.

5.5. La conformità e gli altri obblighi dei gatekeeper

Accanto agli obblighi specifici di cui agli articoli 5 e 6, il Digital Markets Act prevede un insieme di disposizioni generali volte ad assicurare la conformità dei gatekeeper al nuovo quadro regolatorio.

In primo luogo, l'art. 8 introduce un generale obbligo di conformità, imponendo alle imprese designate di adottare tutte le misure necessarie per rispettare in modo effettivo e continuativo le prescrizioni del regolamento. Questo dovere generale è poi rafforzato dall'art. 28, che prevede l'istituzione, presso ciascun gatekeeper, di una funzione di conformità interna, dotata di risorse adeguate e di sufficiente indipendenza, incaricata di monitorare l'osservanza delle regole e di riferire regolarmente al management e alla Commissione.

Un ruolo importante è svolto anche dalle relazioni di trasparenza, disciplinate dall'art. 11, che i gatekeeper sono tenuti a presentare periodicamente alla Commissione. Tali relazioni devono descrivere in modo dettagliato le misure adottate per conformarsi agli obblighi del DMA e consentono così all'autorità europea e al pubblico di valutare lo stato di attuazione del regolamento.

Le prime relazioni, rese disponibili da Alphabet, Amazon, Apple, ByteDance, Meta e Microsoft, hanno mostrato approcci differenti⁴⁹: alcuni operatori (in particolare Microsoft, Alphabet, Meta e ByteDance) hanno presentato documenti dettagliati, mentre altri (Apple e Amazon) si sono limitati a rapporti piuttosto brevi e generici. In generale, i gatekeeper tendono ad adottare una strategia difensiva: per gli obblighi che impongono divieti, dichiarano semplicemente di non porre in essere determinate condotte, senza fornire ulteriori evidenze; per gli obblighi che richiedono modifiche positive, spesso si limitano a misure minimali o ad interpretazioni funzionali al proprio modello di business. In alcuni casi, tuttavia, sono stati osservati cambiamenti tangibili, con effetti percepibili sia dal lato degli utenti finali sia da quello degli utenti commerciali. Non manca, d'altra parte, una tendenza ad adattare la portata degli obblighi al pro-

⁴⁹ Le relazioni di conformità predisposte dai gatekeeper ai sensi dell'art. 11 DMA sono rese disponibili sul sito ufficiale della Commissione europea, nella sezione dedicata ai casi di applicazione del Digital Markets Act: <https://digital-markets-act-cases.ec.europa.eu/reports/compliance-reports>.

prio vantaggio competitivo, come nel caso di TikTok, che ha proposto un'interpretazione dei vincoli nel settore pubblicitario coerente con il proprio modello integrato di social e pubblicità mirata.

A queste misure si affiancano ulteriori obblighi di carattere generale. L'art. 13 introduce il requisito di antielusione, che vieta ai gatekeeper di aggirare le regole attraverso artifici strutturali o comportamentali. Ne consegue che un'impresa non può frammentare artificialmente i propri servizi di piattaforma principale al fine di eludere le soglie quantitative per la designazione, né può adottare condotte tecniche, commerciali o contrattuali tali da compromettere l'effettiva applicazione degli obblighi. È parimenti vietato degradare la qualità dei servizi o alterarne le condizioni per scoraggiare gli utenti dall'esercitare i diritti loro garantiti dal DMA, inclusi i casi di interfacce utente ingannevoli (dark patterns).

L'art. 14 introduce invece un obbligo di informativa preventiva sulle operazioni di concentrazione: ogni gatekeeper deve comunicare alla Commissione qualsiasi progetto di fusione o acquisizione che coinvolga un altro fornitore di servizi di piattaforma di base o, più in generale, un'impresa operante nel settore digitale. La notifica è obbligatoria a prescindere dalla sussistenza dei requisiti di notifica previsti dal diritto antitrust ordinario. Lo scopo è evitare che le grandi piattaforme possano rafforzare il proprio potere di mercato attraverso acquisizioni "sotto soglia", sottratte al controllo delle autorità, e garantire così un monitoraggio sistematico delle strategie di crescita dei gatekeeper.

Infine, l'art. 15 introduce un obbligo di audit sulle tecniche di profilazione che coinvolgono consumatori. Entro sei mesi dalla designazione, ciascun gatekeeper deve trasmettere alla Commissione e al Comitato europeo per la protezione dei dati una relazione, sottoposta a verifica indipendente, che descriva in modo analitico le modalità di raccolta e utilizzo dei dati personali attraverso i propri servizi di piattaforma principale. Una sintesi della relazione deve inoltre essere resa pubblica e aggiornata almeno annualmente, in modo da assicurare trasparenza nei confronti di utenti, concorrenti e autorità⁵⁰. L'obiettivo è duplice: da un lato, responsabilizzare i gatekeeper sulle loro pratiche di trattamento dei dati; dall'altro, consentire un controllo esterno volto a prevenire forme eccessivamente invasive di profilazione, che potrebbero falsare la concorrenza e ledere i diritti fondamentali degli utenti.

⁵⁰ La Commissione ha approvato il Regolamento di esecuzione (UE) 2023/814 del 17 aprile 2023, che specifica il contenuto e la forma delle relazioni di audit previste dall'art. 15 DMA, nonché i criteri per la loro verifica indipendente. Il regolamento chiarisce in particolare le modalità di descrizione delle tecniche di profilazione, i requisiti di trasparenza verso gli utenti e la periodicità degli aggiornamenti, rafforzando così la funzione di accountability del nuovo regime.

5.6. Applicazione e sanzioni

Il modello applicativo del Digital Markets Act prevede un ruolo centrale per la Commissione europea. È quest'ultima, infatti, a sorvegliare l'applicazione del regolamento, con poteri di indagine e sanzione potenziati rispetto a quelli anti-trust⁵¹.

Il DMA istituisce in seno alla Commissione una struttura dedicata (in coordinamento con la DG COMP e CNECT) e incoraggia la cooperazione con le autorità nazionali garanti della concorrenza e del digitale, anche attraverso un *High-Level Group*, per confrontarsi sull'attuazione pratica del Regolamento. Tuttavia, le decisioni chiave (designazione dei gatekeeper, accertamento delle infrazioni, comminatoria di sanzioni) spettano alla Commissione; ciò al fine di garantire un approccio unificato in tutta l'Ue ed evitare frammentazioni⁵².

Sul fronte delle sanzioni, il DMA adotta un approccio molto rigoroso, commisurato alla dimensione dei soggetti coinvolti. In caso di inosservanza agli obblighi, la Commissione può imporre al gatekeeper multe fino al 10% del fatturato mondiale totale dell'impresa interessata nell'esercizio precedente. Se l'inosservanza è ripetuta (violazione reiterata della stessa disposizione), la sanzione massima può salire fino al 20% del fatturato mondiale⁵³. In entrambi i casi può trattarsi di importi nell'ordine di miliardi di euro, idonei a dissuadere anche le imprese più grandi dal violare le regole.

Oltre alle sanzioni pecuniarie, la Commissione ha il potere di adottare misure correttive non pecuniarie: può ad esempio adottare decisioni che impongono rimedi comportamentali specifici, come la cessazione di una certa pratica, obbligo di offrire un'interoperabilità entro una scadenza, ecc.).

Infine, in situazioni di inosservanza sistematica del DMA da parte di un gatekeeper – definita come la violazione di obblighi imposta con tre o più decisioni di infrazione nell'arco di otto anni – la Commissione può aprire un'indagine di mercato mirata e proporre misure aggiuntive proporzionate. Tali misure possono includere, tra l'altro, l'imposizione al gatekeeper di cedere parti di attività se necessario per assicurare la conformità, oppure – novità significa-

⁵¹ Gli articoli 20–24 del DMA disciplinano i poteri di indagine della Commissione europea. Essa può richiedere informazioni dettagliate ai gatekeeper e a terzi (art. 21), condurre interviste e audizioni (art. 22), nonché effettuare ispezioni in loco (*dawn raids*) nei locali delle imprese (art. 23), analogamente a quanto avviene nelle indagini antitrust ex Reg. (CE) n. 1/2003.

⁵² Sul difficile coordinamento tra la Commissione europea e le autorità nazionali, si veda I. GRAEF, *Regulating Digital Platforms: Streamlining the Interaction between the Digital Markets Act and National Competition Regimes*, in I. GRAEF, B. VAN DER SLOOT (a cura di), *The Legal Consistency of Technology Regulation in Europe*, Londra: Hart, 2024.

⁵³ Art. 30 del DMA.

tiva introdotta su spinta del Parlamento – la limitazione delle acquisizioni: la Commissione può proibire al gatekeeper recidivo di effettuare acquisizioni di altre società attive nel settore digitale per un determinato periodo. Quest'ultima sanzione mira a evitare che un gatekeeper che sistematicamente aggira le regole possa ulteriormente espandere il suo potere attraverso e acquisizione (il riferimento implicito è alle cosiddette “*killer acquisitions*”). Si noti che queste misure eccezionali saranno considerate solo in ultima istanza, qualora le normali sanzioni pecuniarie non abbiano sortito effetto deterrente.

Nel momento in cui si scrive risultano pendenti sei procedure di non conformità avviate dalla Commissione europea nei confronti di tre gatekeeper. Per quanto riguarda Alphabet/Google, le contestazioni riguardano l'uso delle interfacce per l'ottenimento del consenso al trattamento dei dati a fini pubblicitari, la pratica di *self-preferencing* in Google Search e le pratiche di *steering* su Google Play⁵⁴. Nei confronti di Apple, le indagini si stanno concentrando sullo *steering* nell'App Store, sulle impostazioni predefinite del browser (Safari) e sulle restrizioni all'uso di app store alternativi nel sistema operativo iOS⁵⁵. A Meta viene, invece, contestato il cosiddetto modello “*pay or consent*”, che obbliga gli utenti a scegliere tra pagare o acconsentire al trattamento dei dati per continuare a usare i servizi gratuitamente⁵⁶.

Da questi casi emergono due tendenze significative. Da un lato, la Commissione sembra orientata a seguire percorsi interpretativi già consolidati del diritto della concorrenza dell'UE (vedi paragrafo 3): essa applica principi sviluppati nella prassi preesistente, come quella sul divieto di abuso di posizione dominante (art. 102 TFUE), combinandoli con le nuove norme *ex ante* del DMA, al fine di garantire un'applicazione più rapida ed efficace⁵⁷.

⁵⁴ Commissione europea, “Commission opens non-compliance investigations against Alphabet, Apple and Meta under Digital Markets Act”, 25 marzo 2024, disponibile su: https://digital-markets-act.ec.europa.eu/commission-opens-non-compliance-investigations-against-alphabet-apple-and-meta-under-digital-markets-2024-03-25_en.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.* Su questo punto si ricorda anche la decisione del Comitato europeo per la protezione dei dati (EDPB), che il 27 ottobre 2023 ha adottato una posizione vincolante ai sensi dell'art. 65 GDPR, confermando la valutazione negativa delle autorità nazionali (in particolare l'autorità norvegese) sul modello “pay or consent” proposto da Meta. Il Comitato ha chiarito che il consenso prestato in un simile contesto non può considerarsi libero ai sensi dell'art. 6 e 7 GDPR, e che il ricorso ad un modello a pagamento come unica alternativa non soddisfa i requisiti di necessità e proporzionalità. Cfr. EDPB, «Binding Decision 2/2023 on the dispute arisen on the draft decision of the Norwegian Data Protection Authority regarding Meta Platforms Ireland Limited», disponibile su: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/binding-decisions_en.

⁵⁷ Cfr. la vicenda Google Shopping, in cui la Commissione aveva sanzionato pratiche di auto-preferenza ai sensi dell'art. 102 TFUE, v. Commissione europea, Decisione C(2017) 4444 final, caso AT.39740 – Google Search (Shopping).

Dall'altro lato, risulta evidente l'influenza esercitata dal GDPR e dagli sviluppi giurisprudenziali in materia di consenso dell'interessato, in particolare alla luce della sentenza della Corte di giustizia nel caso *Meta Platforms Inc. v Bundeskartellamt* (causa C-252/21). La decisione del 4 luglio 2023 aveva stabilito che un'autorità antitrust nazionale può considerare il trattamento dei dati personali imposto nei termini generali d'uso di un social network come abuso di posizione dominante, anche alla luce del GDPR, qualora il consenso non sia libero, informato e specifico, e non vi siano basi giuridiche alternative. Inoltre, la Corte aveva precisato che, qualora l'utente rifiuti il consenso a trattamenti non necessari, l'impresa dominante deve offrire un'alternativa equivalente, eventualmente a pagamento, per evitare che l'accesso al servizio sia vincolato a un consenso non valido⁵⁸.

L'entrata in vigore del DMA ha segnato un punto di svolta rilevante: esso rappresenta il primo regime di regolazione *ex ante* delle *big tech*. Altri paesi stanno procedendo in parallelo (UK, Australia, Cina con approcci differenti). L'Ue mira a fare da apripista auspicando che principi simili vengano adottati altrove per evitare frizioni e distorsioni su scala globale⁵⁹.

Nei prossimi anni, l'efficacia del Digital Markets Act dipenderà sia dalla reazione dei gatekeeper, che potrebbero tentare di aggirare le regole o, al contrario, adattare i modelli di business in modo costruttivo, sia dal livello di cooperazione internazionale nel far rispettare standard analoghi ovunque operino queste piattaforme globali. In ogni caso, adesso l'Unione europea dispone di una nuova "cassetta degli attrezzi" per promuovere l'equità e la contendibilità nei mercati digitali, affiancando agli strumenti antitrust tradizionali nuove regole rivolte ai gatekeeper: un cambiamento di paradigma volto a preservare un ecosistema digitale più aperto, competitivo e innovativo.

⁵⁸ Corte di giustizia dell'Unione europea, causa C-252/21, *Meta Platforms Inc. v Bundeskartellamt*, sentenza del 4 luglio 2023.

⁵⁹ Si parla del cosiddetto "effetto Bruxelles" (Brussels Effect), espressione coniata da A. BRADFORD, *The Brussels effect: How the European Union rules the world*, Oxford: Oxford University Press, 2020, per descrivere la capacità regolatoria dell'Unione europea di proiettare i propri standard oltre i confini del mercato interno. Data la dimensione e l'attrattiva del mercato unico, le grandi imprese globali tendono ad adeguare i loro comportamenti alle regole UE non solo in Europa ma anche nei mercati extraeuropei, al fine di evitare la frammentazione dei propri modelli di business. In questo senso, il DMA potrebbe avere un impatto extraterritoriale analogo a quello già osservato per il GDPR. Si veda anche H. DREWES, A. KIRK, *Extraterritorial Effects of the Digital Markets Act: The 'elusive long arm' of European digital regulation*, in *World Competition*, 2024 (47), pp. 473-494 che discutono la misura in cui sia legittimo che l'UE imponga la propria visione del funzionamento dei mercati digitali ad altre giurisdizioni.