

Concorrenza e democrazia: quale legame, quale interazione e quale contaminazione?

Antonello Schettino* e Alessandro Massolo**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Genesi e fasi dell’antitrust: tra populismo, politica e scuole di pensiero. – 3. Le connessioni tra l’antitrust e la democrazia: la spinta endemica a rimodulare le priorità dai “mercati tradizionali” alle “nuove frontiere”. – 4. L’*enforcement* nei mercati del lavoro: il lavoratore come input essenziale della concorrenza. – 5. Il rinnovato focus sui mercati delle idee e dell’attenzione: tra conservazione e (i vari livelli di) eterointegrazione dei paradigmi antitrust. – 5.1. Le *killer acquisition*: la necessità di arginare i tentacoli delle *Big Tech*. – 5.2. La complementarità con il DMA: una sponda all’equità e alla contendibilità dei mercati. – 6. Conclusioni.

1. Premessa

Il rapporto tra concorrenza e democrazia è da sempre oggetto di dibattito. Evidenti sono i punti di tangenza; più discusso il loro legame, soprattutto il grado di intensità che dovrebbe connotarlo in funzione e in ragione degli eventuali benefici derivanti da questo connubio¹. L’attenzione non è mai diminuita nel tempo, così come il bisogno di esplorarne le varie sfaccettature, mettendo a fuoco le componenti di questi due valori e/o strumenti e/o principi².

* Funzionario presso l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Le opinioni espresse sono personali e non impegnano l’istituzione di appartenenza.

** Ricercatore presso il Centro Franco Fontana Luiss. Le opinioni espresse sono personali e non impegnano l’istituzione di appartenenza.

¹ Per Luigi Einaudi era necessario mantenere un legame forte; di avviso diverso era invece Benedetto Croce (v. L. EINAUDI, *Il paradosso della concorrenza*, a cura di A. GIORDANO, Soveria Manelli, 2014 e B. CROCE, L. EINAUDI, *Liberismo e liberalismo*, Milano, 2021; Croce, infatti, ancorché non negasse certamente la necessità del libero mercato, asseriva che non fosse condizione necessaria per giungere ad una società capace di mantenere salde le libertà politiche e individuali).

² Cfr. M. AINIS, G. PITRUZZELLA (a cura di), *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, Bari, 2019. La duplice congiunzione è dovuta alla diversità di vedute, specie per la concorrenza. Alcuni sposano la lettura del bene-strumento, anche e soprattutto a seguito del Trattato di Lisbona (cfr. R. BIN, *La concorrenza come strumento. La concorrenza nel*

Se guardiamo al periodo più recente, ad alimentare le riflessioni sulle connessioni tra concorrenza e democrazia sono stati, come sempre, i mutamenti del contesto economico, politico e sociale: l'insorgere di crisi finanziarie e di periodi di stagnazione, l'avvento dell'algocrazia con le camere dell'eco e le bolle di filtraggio³, l'emersione del capitalismo della sorveglianza⁴ e del feudalesimo digitale con i tecno-oligarchi⁵ (anche definiti come le nuove Compagnie delle Indie⁶). Fenomeni che hanno contribuito a delineare, più in generale, uno scenario di "policrisi"⁷ nonché, più in particolare, all'incremento delle disuguaglianze e all'iniqua distribuzione della ricchezza, unitamente allo stravolgimento dei media e delle modalità di fare informazione (e politica). Con il conseguente consolidamento di potentati economici e la diffusione di movimenti populistici.

La ricerca di soluzioni a queste problematiche ha riaperto i riflettori, tra le altre cose, sul ruolo dell'antitrust e, segnatamente, sull'opportunità di rivederne

bilanciamento tra valori e M. FIORILLO, *Concorrenza ed eguaglianza*, in M. AINIS, G. PITRUZZELLA (a cura di), *op. cit.*, pp. 65-73); altri propendono per la qualificazione di valore (cfr. B. CARAVITA DI TORITTO, *La concorrenza come valore, I fondamenti europei della concorrenza* e M. MANETTI, *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, *ivi*, cit. pp. 35-65). C'è poi chi sostiene che si tratti di un principio (G. SILVESTRI, *Relazione di sintesi*, *ivi*, pp. 149-155). Il tutto va però letto, pur sempre, in una concezione relativistica, giacché la riconduzione a una categoria non sopprime l'immanente dimensione valoriale, strumentale o di principio della concorrenza. E lo stesso vale per la democrazia: essa può essere procedura e, quindi, uno strumento; può fungere da obiettivo, configurandosi come fine; può plasmare sia la procedura che l'obiettivo, alla stregua di un principio (cfr. M. AINIS, *La forma della democrazia*, 22 agosto 2020, reperibile su repubblica.it; OECD, *The interaction between competition and democracy, Roundtables on Competition Policy Papers*, No. 316, 2024; OECD/LEGAL/0484, *Declaration on Building Trust and Reinforcing Democracy*, 18 novembre 2022, legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0484; OECD/LEGAL/0379, *Recommendation of the Council on Transparency and Integrity in Lobbying and Influence*, 18 febbraio 2010, modificata il 3 maggio 2024, legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0379; OECD/LEGAL/0438, *Recommendation of the Council on Open Government*, 14 dicembre 2017, legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0438#supportDocuments; OECD/LEGAL/0484, *Declaration on Building Trust and Reinforcing Democracy*, 18 novembre 2022, legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0484).

³ M. AINIS, *Il regno dell'Uroboro. Benvenuti nell'era della solitudine di massa*, Milano, 4 ottobre 2018.

⁴ D. MANCA, A. MASSOLO, G. GHIDINI, *La nuova civiltà digitale*, Milano, 14 maggio 2020.

⁵ Y. VAROUFAKIS, *Tecnofeudalesimo. Cosa ha ucciso il capitalismo*, Milano, 21 novembre 2023.

⁶ V. Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella al 51° Forum di Cernobbio il 6 settembre 2025, nonché S. MANNONI, G. STAZI, *Sovranità.com. Potere pubblico e privato ai tempi del cyberspazio*, Napoli, 2021.

⁷ O. PALLOTTA, *Le funzioni dell'antitrust (alla prova di resistenza dell'Unione europea)*, in questa *Rivista*, 2025, pp. 1-27.

i paradigmi, per meglio supportare la democrazia: non solo e tanto la dimensione economica quanto soprattutto la coesione politica e sociale⁸. Come vedremo di qui a poco, il vento del cambiamento ha iniziato a spirare al di là dell’oceano, raggiungendo poi il vecchio continente. Un territorio in cui è rimasto latente – ma sempre pronto a riesplodere – il malcontento verso l’*acquis* comunitario con la relativa cd. *market fatigue*⁹.

In tale prospettiva, nel prosieguo si prenderanno le mosse da una sintetica descrizione della genesi e delle fasi dell’antitrust: un esercizio utile a inquadrare il complesso tema della sfera di influenza dell’antitrust sulla democrazia. Saranno poi richiamate le recenti teorie messe appunto dalla dottrina nonché le principali novità giurisprudenziali e gli ultimi casi registrati nei mercati dove il legame tra concorrenza e democrazia appare più diretto e immediato, sì da evidenziarne i potenziali riflessi sul rapporto che le avvince. Si concluderà provando a fornire qualche spunto di riflessione.

2. Genesi e fasi dell’antitrust: tra populismo, politica e scuole di pensiero

L’*excursus* della genesi e della evoluzione dell’antitrust lascia emergere come le sue ragioni e teorie siano principalmente dipese (e dipendono) da latitudini, periodo storico e contesto politico-economico-sociale. Con una capacità di adattamento resa possibile dalle clausole generali sulle quali poggia il diritto antitrust, le quali conferiscono una natura camaleontica al relativo *enforcement*¹⁰.

Volendo riavvolgere il nastro, al di là dell’oceano, dove tutto è cominciato, la politica ha influenzato, se non determinato, la valenza iniziale, cavalcando il malcontento popolare contro i “baroni” dell’industria. Negli USA l’antitrust nasce per contrastare il potere delle grandi aggregazioni venutesi a realizzare in forma di trust: non doveva esistere un sovrano politico, tantomeno un autocrate economico; anche per il legame pericoloso che poteva costituirsi tra le due dimensioni. Andava inoltre preservato il “sogno americano” della piccola impresa di aprirsi un varco con successo tra i giganti¹¹. In tale prospettiva, si può ben dire che l’antitrust è “figlia” del populismo¹².

⁸ M. D’ALBERTI, *Concorrenza e giustizia sociale*, in *MCR*, 2020, pp. 235-252.

⁹ M. MONTI, *A new strategy for the single market at the service of europe’s economy and society*, Report to the President of the European Commission José Manuel Barroso, 2016.

¹⁰ M. RAMAJOLI, *L’antitrust è un camaleonte*, in *lavoce.info*, 3 febbraio 2025.

¹¹ C. OSTI, *Ma a che serve l’antitrust?*, in *FI*, 2015; T. WU, *The Curse of Bigness: Antitrust in the New Gilded Age*, New York, 2018.

¹² B. ORBACH, *Antitrust Populism*, in *New York University Journal of Law and Business*, 2017; G. AMATO, *Antitrust and the Bounds of Power: The Dilemma of Liberal Democracy*

Negli anni '80, sotto la Presidenza Reagan, sale in cattedra la Scuola di Chicago. L'approccio strutturalista cede il passo a quello economico e neoliberale: a cavalcare la scena sono le categorie del *consumer welfare* e dell'efficienza allocativa; in assenza di effetti negativi su tali parametri, il mercato non si tocca ma si autocorregge (cd. *laissez faire*).

Passano gli anni e, di nuovo, il mutamento del contesto economico e sociale segna l'inizio di una nuova stagione: quella dei neobrandesiani (definiti così perché riprendono il pensiero del giudice Louis Brandeis). Questi ultimi, osservando i mercati digitali e paragonando l'era delle piattaforme a quella della *Gilded Age*, si fanno fermi sostenitori di un ritorno all'antitrust delle origini: l'abbandono dell'autocorrezione dei mercati per un approccio più interventista a supporto della democrazia a tutto tondo. Il pensiero neoliberale dei *Chicagonian* viene messo in discussione anche da una parte dei centristi e progressisti, i quali, pur non sposando la visione funzionale e sociale dell'antitrust dei cd. *Khanservatives*¹³, evidenziano la necessità di un *enforcement* più rigoroso¹⁴.

Tale ricetta, allo stato, non sembra essere stata messa in discussione dalla staffetta Biden-Trump¹⁵; ma, essendo agli esordi e considerata l'inclinazione a improvvisi e repentini cambi di rotta del Presidente americano, il condizionale risulta più che mai d'obbligo.

Al di qua dell'oceano, la politica ha parimenti inciso sull'antitrust, ma in modo diverso. Più indiretto e decisamente meno populista. In Europa, la concorrenza era un ingranaggio fondamentale di un progetto istituzionale,

in the History of the Market, 1997; R. PARDOLESI, *Tutto (o quasi) quel che avreste voluto sapere sul principio del consumer welfare in diritto antitrust*, in *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2021, pp. 1-22. All'epoca c'era infatti il timore che il potere smisurato dei grandi gruppi provocasse moti di protesta e risentimento popolare facile preda della propaganda socialista. Fu perciò sposato il principio populistico di difendere i deboli dai grandi.

¹³ Jonathan Kanter e Lina Khan sono i principali esponenti dei neobrandesiani che, sotto la Presidenza Biden, hanno guidato il DoJ (Department of Justice) e l'FTC (Federal Trade Commission), autorità responsabili dell'*enforcement* antitrust negli USA.

¹⁴ E. FOX, *The Rise of the Antitrust Consensus Against Neoliberalism*, novembre 2024, in www.promarket.org.

¹⁵ V. da ultimo le dichiarazioni del DoJ sul caso Google (accessibili al seguente indirizzo Internet www.justice.gov/opa/pr/departments-justice-wins-significant-remedies-against-google): «This decision marks an important step forward in the Department of Justice's ongoing fight to protect American consumers. Under President Trump's leadership, we will continue our legal efforts to hold companies accountable for monopolistic practices» secondo l'Attorney General Pamela Bondi. «The first Trump administration sued Google to restore competition for millions of Americans subjected to Google's monopoly abuses. Today, the second Trump administration has won a remedy to do just that», ha invece dichiarato l'Assistant Attorney General Abigail Slater.

quello comunitario, che doveva essere accettato sulla scena mondiale. L'antitrust doveva rimuovere gli ostacoli dei privati alle libertà fondamentali, contribuendo a realizzare il Mercato Unico. Dietro c'era però anche e soprattutto la volontà di assicurare la pace – escludendo che fenomeni di concentrazione di poteri economici alimentassero movimenti estremisti – e di rassicurare gli alleati che il progetto comunitario non nascondesse un megacartello. Risultava perciò assente un percorso parlamentare e presente una strategia di geopolitica. Sul piano tecnico, poi, tanto ha pesato il pensiero ordoliberal: proteggere le libertà individuali e per esse il sistema democratico, avendo come stella polare un'economia sociale di mercato competitiva.

Successivamente, nell'UE hanno fatto breccia i parametri del *consumer welfare* e dell'efficienza allocativa tanto in voga negli USA con i *Chicagonian*. Il cd. approccio maggiormente economico elaborato da tale scuola convive ancora – soprattutto per effetto della spinta di un'autorevole dottrina¹⁶ – con la valenza politica dell'antitrust, consistente nella promozione dell'apertura e dell'integrazione dei mercati nazionali per assicurare il funzionamento del Mercato Interno. L'impronta ordoliberale è rimasta però pressoché intatta e ben presente sia negli *enforcer* sia nei giudici UE. Motivo per cui, diversamente dagli USA, negli anni si è costantemente registrato un atteggiamento più rigoroso e interventista, volto a tutelare i consumatori anche in modo indiretto, preservando *in primis* la struttura competitiva dei mercati. Una differenza di approccio che, se guardiamo al recente caso *Google*, ancora permane più nel pensiero dei giudici che negli *enforcer* americani, specie quando si interseca con la “sacra” libertà di espressione¹⁷.

¹⁶ R. PARDOLESI, *Tutto (o quasi) quel che avreste voluto sapere sul principio del consumer welfare in diritto antitrust*, in *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2021, pp. 315-336; N. PETIT- L. RADIC, *The Superiority of the Consumer Welfare Standard*, in *LAW Working Paper 2024/20*, Fiesole, EUI.

¹⁷ F. NIOLA, *Antitrust, Google graziata negli Usa ma grigliata in Ue: quali effetti*, in www.agendadigitale.eu, 8 settembre 2025. Nell'Unione, Google è stata sanzionata dalla Commissione con un'ammenda pari a 2,95 miliardi di euro per l'abuso della propria posizione dominante lungo l'intera filiera della pubblicità display (caso AT.40670, ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_25_1992). La Commissione ha valorizzato il carattere intrinseco del conflitto di interessi derivante dall'integrazione verticale: Google vende spazi pubblicitari, controlla la piattaforma di intermediazione e disciplina le aste con tecnologie proprietarie, annodando in un unico soggetto l'offerta, la domanda e il meccanismo allocativo. È stato altresì imposto a Google di garantire la neutralità delle aste, la trasparenza dei flussi e la separazione funzionale tra ruoli incompatibili. Negli USA, la decisione del giudice Amit Mehta sul monopolio nella ricerca ha introdotto un ordine di rimedi che vieta accordi di esclusiva per i *default* (cioè per i meccanismi di pre-impostazione di un determinato servizio), ammette tuttavia la permanenza di remunerazioni per la posizione di motore predefinito e impone una parziale condivisione dei dati di ricerca con concorrenti. Lo stesso provvedimento, respingendo l'ipotesi di rimedi strutturali su Chrome portata avanti

Negli ultimi tempi, anche nel vecchio continente le congiunture economiche e politiche hanno alimentato le riflessioni sugli obiettivi e i paradigmi dell'antitrust nonché sulla necessità di rileggerli in chiave maggiormente democratica. Con delle forti prese di posizione della Commissione in tal senso¹⁸ e degli sviluppi giurisprudenziali che, in funzione delle peculiarità di casi e settori interessati, hanno fornito spunti interessanti sul grado di inclinazione dell'antitrust rispetto alla democrazia.

Non molto dissimile è il percorso maturato, ancorché tardivamente, in Italia. Nelle discussioni politiche che hanno condotto all'adozione della l. n. 287/90 non era troppo nascosta la volontà di “monitorare” i potentati economici dell'epoca (il cd. “CAF” – Craxi, Andreotti, Forlani *versus* Confindustria)¹⁹. E non è un caso il riferimento in tale legge all'«attuazione dell'art. 41 Cost.»²⁰. L'*enforcement* nazionale ha poi seguito, in una sorta di (obbligato) processo di osmosi, quello dell'Unione, recuperando il ritardo accumulato: un immobilismo riconducibile in larga parte sia al contesto culturale, sia alla pervasività dell'intervento pubblico diretto nel nostro sistema Paese.

Alla stessa stregua di USA e UE, sul piano nazionale è stato forte il richiamo ad una visione più ampia e trasversale dell'*enforcement* antitrust. Vi sono espliciti riferimenti ai temi dell'iniquinà e delle diseguaglianze nelle relazioni annuali presentate dall'Autorità italiana nelle due ultime Presidenze²¹.

dal DoJ, riconosce la forza di attori emergenti come OpenAI, Anthropic e Perplexity quale fattore destinato a riequilibrare la dinamica concorrenziale. L'aspetto più eclatante resta il volume delle somme trasferite ad Apple, superiori a venti miliardi di dollari per il solo 2024, cifra che descrive l'entità di una rendita contrattuale trasformata in barriera comportamentale per l'utenza (www.justice.gov/opa/pr/departments-justice-wins-significant-remedies-against-google).

¹⁸ V. *Competition Policy Brief, A Dynamic and Workable Effects-Based Approach to Abuse of Dominance*, Bruxelles, 2023, reperibile al seguente indirizzo Internet: competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2023-03/kdak23001enn_competition_policy_brief_1_2023_Article102_0.pdf e le dichiarazioni dell'ex Commissario Margrethe Vestager, *A Principles Based approach to Competition Policy* (Keynote at the Competition Law Tuesdays, 22 ottobre 2022), secondo la quale «By basing our policy intent and action on principles that stem directly from the Treaties, EU competition policy is able to pursue multiple goals, such as fairness and level-playing field, market integration, preserving competitive processes, consumer welfare, efficiency and innovation, and ultimately plurality and democracy».

¹⁹ A. PERA, *Vent'anni dopo: l'introduzione dell'antitrust in Italia*, in *Concorrenza e Mercato*, 2010, pp. 441-466.

²⁰ F. AMMASSARI, G. BRUZZONE, *Commento all'art. 1, l. 287/1990*, in F. ARENA, R. CHIEPPA (a cura di) *Codice della concorrenza*, 2023, pp. 603-611.

²¹ Relazioni annuali AGCM sull'attività svolte nel 2016 e 2017 nonché quelle del 2023 e 2024, disponibili al sito www.agcm.it/pubblicazioni/relazioni-annuali.

Altrettanto accesi sono stati (e continuano) a essere i dibattiti dottrinali sui limiti (e “controlimiti”) dell’antitrust, essendo ancora viva l’influenza della scuola di Chicago o comunque il pensiero neoliberale in una parte della dottrina²².

In definitiva, volendo tirare le somme, l’antitrust nasce negli USA da una storia parlamentare ben delineata e indirizzata dalla volontà populista di contrastare il potere delle grandi aggregazioni industriali sul piano economico e politico, sì da evitare pregiudizi ai soggetti coinvolti nelle dinamiche di mercato e – per il tramite dei paletti a tali aggregazioni – condizionamenti al sistema democratico.

In Europa è mancata una storia simile ma sono prevalse in ogni caso le ragioni politiche (o meglio di geopolitica): far decollare il progetto comunitario, convincere gli Americani che lo stesso non fosse teso a spartirsi il mercato ed evitare la riemersione di movimenti nazionalisti. Quindi: pace, benessere ed equilibri geopolitici²³.

Lo scenario italiano ricalca quelli americani ed europei ma con una peculiarità: l’antitrust doveva accompagnare (e spingere) le politiche di liberalizzazione, dovendo fare i conti con la necessità di limitare il potere economico non solo privato ma anche quello pubblico, assicurato da un esteso reticolo di partecipazioni statali.

Storie diverse legate da uno stesso filo conduttore di matrice politico: l’antitrust come strumento per una stabile e solida crescita economica nonché, ancor prima, di protezione della democrazia e della coesione sociale, con una rinnovata valenza in termini di geopolitica e di politica industriale. Tant’è vero che, pur essendo stati ancora una volta pioneristici i movimenti americani e pur avendo attraversato stagioni più o meno inclini ad una rigida implementazione dei paradigmi antitrust, le reazioni e le ultime fasi

²² C. OSTI, *Dagli Appennini alle Ande: divagazioni su concorrenza e meritocrazia*, in MCR, 2023, pp. 147-156 e A. BOITANI, A. PEZZOLI, *Antitrust e disuguaglianze. Replica ai commenti*, in MCR, 2024, pp. 263-274; G. AMATO, R. PARDOLESI, A. NICITA, C. OSTI, P. SABBATINI, *Tavola rotonda su J.B. Baker e S.C. Salop, Antitrust, politica della concorrenza e disuguaglianza*, in *ivi*, 2016, pp. 145-165.

²³ Un tema, quello geopolitico, che si sta paradossalmente riproponendo nei rapporti tra USA ed Europa per un asserito ingiustificato eccesso di *enforcement* nei confronti degli oligarchi dell’economia digitale (v. *Trump minaccia nuovi dazi all’Ue dopo la maxi multa a Google da 2,95 miliardi. Il colosso: «Decisione sbagliata, faremo ricorso» Sotto accusa le pratiche anticoncorrenziali nella pubblicità*, 5 settembre 2025, reperibile al seguente indirizzo: www.ilsole24ore.com/art/google-maxi-multa-ue-295-miliardi-AH5kXpTC; nonché F. MICHELETTI, *Trump’s antitrust agency chief blasts EU digital rules as ‘taxes on American firms’ The EU is set to fine Apple and Meta for rule breaches in the coming days*, 2 aprile 2025, disponibile al seguente indirizzo: www.politico.eu/article/trumps-antitrust-agency-chief-blasts-eu-digital-rules-as-taxes-on-american-firms/).

dell'*enforcement* antitrust sono pressoché speculari, con talune eccezioni nel campo della libertà di espressione.

3. *Le connessioni tra l'antitrust e la democrazia: la spinta endemica a rimodulare le priorità dai "mercati tradizionali" alle "nuove frontiere"*

La democrazia, oltre ad essere forma e procedura, è sostanza, valori e principi. Una società democratica implica la tutela della libertà, nelle sue varie declinazioni: politica, sociale ed economica, le cui sfere sono strettamente e intimamente connesse²⁴. La realizzazione di tale obiettivo porta con sé l'imposizione di limiti: la sfera di libertà di un soggetto finisce dove inizia quella dell'altro e così via. Con la necessità di pesi e contrappesi per riportare tutto in equilibrio.

Così stando le cose, intuitivo e pacifico è il legame tra l'antitrust e la democrazia economica²⁵. È appena il caso di ricordare che l'antitrust mira ad assicurare l'efficienza, l'eliminazione delle barriere all'ingresso/uscita, l'equità, la parità di trattamento, l'apertura, l'integrazione, l'assenza di compartimentazione nazionale/locale, il benessere dei consumatori. Il tutto avendo come stella polare il presidio della legalità e della meritocrazia per garantire – quantomeno nell'ordinamento dell'Unione – un'economia sociale di mercato fortemente competitiva.

La giurisprudenza dell'Unione più recente è chiara in tal senso, avendo ribadito il ruolo decisivo del parametro della concorrenza basata sui meriti²⁶. Nella sentenza *Ene*²⁷, la Corte di giustizia ha affermato che esulano da tale virtuosa forma di concorrenza la condotta di un'impresa dominante priva di alcun interesse economico, se non quello di eliminare i suoi concorrenti per poi trarne profitto; così come non vi rientra la condotta che non può essere adottata da un ipotetico concorrente il quale, benché altrettanto efficiente, non sia dominante sul mercato di cui trattasi, poiché tale pratica si basa sullo sfruttamento di risorse o di mezzi propri di una tale posizione di potere economico.

²⁴ OECD, *The interaction between competition and democracy*, cit.

²⁵ M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 41, secondo il quale la tutela della concorrenza può essere correttamente definita anche come uno strumento di "democrazia economica" (nel senso che affida la selezione delle imprese di successo al "voto" di una giuria anonima formata da milioni di consumatori, in grado di scegliere liberamente e consapevolmente).

²⁶ P. IBÁÑEZ COLOMO, *Competition on the Merits*, in *CMLR*, 2024, pp. 387-416.

²⁷ Corte giust. 12 maggio 2022, C-377/20, *Enel*.

Tutto ciò nella ferma convinzione che la tutela dei processi competitivi e di una effettiva concorrenza dei mercati – ancor prima di quella del benessere del consumatore – garantisce la libertà di scelta e di azione dei soggetti che vi partecipano a diverso titolo: dalle imprese ai consumatori, passando per gli utenti ai livelli intermedi della filiera produttiva.

Si tratta, all’evidenza, di una concezione ben lontana da quella Darwiniana e più vicina a quella di Rawls²⁸: l’eguale libertà di diventare diseguali, però partendo eguali²⁹. In altri termini, l’eguaglianza di opportunità e di capacità³⁰. L’obiettivo è impedire lesioni o deterioramenti dell’ordine pubblico economico, evitandone l’anarchico funzionamento e la supremazia del più forte sul più bravo³¹.

Ma come dicevamo, la libertà ha varie dimensioni. E lo stato in cui versa una di tali dimensioni si riverbera su quello dell’altra. Motivo per cui, in una doverosa prospettiva di istituzioni politiche ed economiche inclusive nonché di necessaria interazione tra politiche redistributive e pre-distributive, tutti i soggetti istituzionali sono chiamati a fornire il loro contributo e, quindi, anche gli *enforcer* antitrust: occorre spingere al massimo i limiti dei propri interventi per consentire una elevata coesione sociale e la più ampia partecipazione dei cittadini sul piano economico e politico³².

Un approccio siffatto porta ad escludere un’ovvietà: l’antitrust non è il rimedio a ogni male. Ma ciò non vale a scalfire i positivi riflessi collegati al suo compito essenziale: assicurare una sana e robusta “costituzione” economica, depurando i mercati dalle condotte che li avvelenano. L’azione antitrust risulta infatti funzionale ed essenziale al pieno godimento in via diretta della libertà economica e in via (più o meno) indiretta della libertà sia sociale sia politica.

Queste dimensioni, in determinati mercati, possono avere maggiori punti di tangenza – arrivando quasi a sovrapporsi, se non a fondersi – e beneficiare di

²⁸ J. RAWLS, *Liberalismo politico*, trad. it., Edizioni Nuova Cultura, Roma 2008 (1994); *A Theory of Justice*, Harvard, 1971; K. JACKSON, *Antitrust and Equal Liberty*, in *Politics & Society*, 2023, pp. 337-363.

²⁹ Cfr. M. AINIS, *La libertà di diventare diseguali, ma partendo eguali un liberista non sarà mai d’accordo, un liberale sì*, recensione al libro di N. PORRO, *La Disuguaglianza fa bene. Manuale di sopravvivenza per un liberista* (Milano, 2016), 3 ottobre 2016, su *La Repubblica*.

³⁰ E. M. FOX, *Inequality: the qualified promise of competition law*, in *Journal of Antitrust Enforcement*, 2025, pp. 1-17.

³¹ Una metodologia interpretativa che, a ben vedere, è altresì in linea – ma non poteva essere altrimenti – con la tradizione costituzionale italiana, secondo la quale la concorrenza affonda le sue radici altresì nell’art. 3 della Costituzione, assicurando un’uguaglianza formale e sostanziale sul piano economico Cfr. G. SILVESTRI, *Relazione di sintesi*, in M. AINIS, G. PITRUZZELLA (a cura di), *op. cit.*, pp. 149-155.

³² A. BOITANI, A. PEZZOLI, *Antitrust e Lotta alle Disuguaglianze: Obiettivo Esplicito o Esternalità Consapevole?*, in *MCR*, 2023, pp. 19-48.

un impatto più favorevole e immediato per effetto dell'antitrust³³. Dalla consolidata casistica antitrust emerge che i classici mercati in cui ciò si può verificare sono i servizi pubblici di interesse generale: la loro forte componente sociale fa sì che il consumatore benefici dell'azione antitrust anche nella veste di cittadino. Motivo per cui l'antitrust, fin dall'inizio, ha concentrato i propri sforzi su tali comparti economici, annoverandoli tra le priorità di intervento³⁴. Con un'azione incessante dalla forte connotazione politica che ha plasmato l'ordine giuridico di questi mercati: l'antitrust ha infatti accompagnato i processi di liberalizzazione e privatizzazione, contribuendo a evitare che lo sviluppo del mercato interno venisse compromesso e rallentato dalle condotte degli ex-monopolisti, sostanzialmente tutte imprese riconducibili, più o meno direttamente, al potere pubblico.

Rientra del resto nel "DNA" dell'antitrust la funzione complementare rispetto ai presidi delle libertà fondamentali dei cittadini e delle imprese dell'UE: si voleva (e si vuole) evitare che i risultati raggiunti nella lotta alle misure pubbliche in contrasto con tali libertà fossero (e siano) vanificati da condotte di impresa³⁵. È risultato quindi fisiologico che l'azione antitrust nei servizi pubblici di interesse generale ispirasse e incentivasse la regolazione *ex ante* di tali settori. Così, con il dichiarato fine di proseguire nell'apertura di questi mercati, il quadro normativo che si è andato via via a formare ha cristallizzato i principi basilari affermati dalla Corte di giustizia in ambito antitrust. Da qui i vari cd. pacchetti regolatori nei settori a rete: da quello delle telecomunicazioni³⁶ a quello dei trasporti³⁷, passando per i comparti delle

³³ Si riduce così il normale iato temporale per la percezione delle ricadute sociali e politiche dell'antitrust, le quali, di norma, vanno apprezzate nel medio periodo, non dovendosi fare influenzare dagli eventuali effetti collaterali (per imprese e/o consumatori) che si verificano nel breve periodo quando si contrastano le strategie dei potentati economici.

³⁴ Cfr. M. D'ALBERTI, *Concorrenza e giustizia sociale*, cit.

³⁵ D. GALLO, *I servizi di interesse economico generale. Stato, Mercato e Welfare nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2010.

³⁶ V., *ex multis*, F. DALLE NOGARE, *Regolazione e mercato delle comunicazioni elettroniche. La storia, la governance delle regole e il nuovo Codice europeo*, Torino, 2019.

³⁷ V., *ex multis*, P. CHIRULLI (a cura di), *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario*, Napoli, 2016.

poste³⁸ e dell'energia³⁹. Le arterie fondamentali del tessuto economico e sociale di un sistema Paese⁴⁰, liberate dall'occlusione degli *ex-monopolisti*.

Questa *escalation* regolatoria non ha però sbarrato la strada al cammino dell'*enforcement* antitrust. In aderenza alla suddetta funzione complementare, esso ha continuato a contribuire alla equità e contendibilità dei mercati dei servizi pubblici di interesse generale, sia integrando la regolazione di settore sia, a sua volta, facendone proprie le specificità nella costruzione di teorie del danno⁴¹. Un rapporto, quello tra regolazione di settore e concorrenza⁴², sempre vivo e che si sta riproponendo, come vedremo, anche per la regolazione trasversale. Su tutte, la disciplina in materia di privacy.

L'attenzione ai servizi di interesse economico generale è rimasta costante negli anni, continuando a ritagliarsi uno spazio importante nell'agenda antitrust. Dopo i settori a rete, le contingenze politiche e sociali hanno determinato (ancora una volta) lo spostamento del mirino dell'antitrust. La preoccupante crescita della spesa sostenuta dai sistemi sanitari nazionali e il loro parallelo definanziamento nel primo decennio degli anni 2000 aggravato dalla crisi finanziaria mondiale hanno spinto infatti l'antitrust a occuparsi dei mercati farmaceutici. Le priorità sono state perciò riviste per includere nel raggio d'azione le criticità presenti in tali mercati, alcune delle quali erano state messe in luce dall'indagine di settore della Commissione⁴³.

Nell'ultimo ventennio, sono stati avviati e conclusi casi a livello UE (*Astrazeneca*⁴⁴ e *Lundbeck*⁴⁵) e nazionale (*Pfizer*⁴⁶, *Roche Novartis*⁴⁷, *Aspen*⁴⁸ e *Leadiant*⁴⁹), sfociati in decisioni che hanno tutelato e rafforzato la libertà di

³⁸ V., *ex multis*, G. COLOMBO, *La regolazione del servizio postale nel difficile rapporto tra regole di mercato e garanzia della coesione sociale*, in *RRM*, 2021, pp. 206-223.

³⁹ V., *ex multis*, E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Torino, 2007.

⁴⁰ G. PITRUZZELLA, *Il costituzionalismo digitale tra Stati Uniti e Europa*, in questa *Rivista*, 2025, pp. 1-11.

⁴¹ La riprova più evidente sta nell'evoluzione della fattispecie del *margin squeeze*, rispetto alla quale, in *Slovak Telecom* (Corte giust. 25 marzo 2021, C-165/19 P), la Corte ha stabilito che non fosse necessario soffermarsi sull'indispensabilità dell'input a monte laddove l'obbligo di accesso fosse imposto dalle regole di settore.

⁴² V., *ex multis*, G. TESAURO, M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, 2001.

⁴³ Commissione UE, 8 luglio 2009, *Final report*, IP/09/1098.

⁴⁴ Corte giust. 6 dicembre 2012, C-457/10 P.

⁴⁵ Corte giust. 25 marzo 2021, C-591/16 P.

⁴⁶ Cons. Stato, sentenza n. 693/2014.

⁴⁷ Cons. Stato, sentenza n. 4990/2019 e Corte giust. 23 gennaio 2018, C-179/16.

⁴⁸ Cons. Stato, sentenza n. 1832/2020.

⁴⁹ Cons. Stato, sentenza n. 2967/2024.

scelta dei consumatori o meglio dei pazienti⁵⁰. Un esito al quale si è addivenuti per il tramite di delicati esercizi di bilanciamento dei contrapposti principi e interessi in gioco, contrastando le strategie che facevano leva sull'utilizzo anticompetitivo dei diritti di privativa (tramite l'imposizione di prezzi eccessivi e la soppressione della concorrenza dei genericisti) e degli strumenti contemplati dalle regole di settore (tramite condotte di *regulatory gaming* e di abuso del diritto) con una rilevante azione di supporto dell'antitrust a favore dei regolatori⁵¹.

I consumatori/pazienti hanno beneficiato degli effetti immediati e tangibili conseguenti all'*enforcement* antitrust, essendo stati agevolati nell'accesso alle cure sanitarie a condizioni economiche migliori, soprattutto per il tramite della spinta alla diffusione dei farmaci generici. Al portato puramente economico di questi interventi (costi minori per i pazienti e risparmio per i sistemi sanitari nazionali) si è affiancato perciò quello della coesione sociale, avendo contribuito ad abbattere iniquità e disuguaglianze nel pieno godimento del diritto costituzionale alla salute.

Tutto ciò ha fatto riemergere l'antico e mai sopito dibattito sulle finalità dell'antitrust e sulla necessità di un loro allargamento per abbracciare la lotta alle disuguaglianze e alle ingiustizie sociali, rilanciandolo, come agli esordi, nel contrasto alle criticità non solo economiche ma anche politiche. Tale dibattito, come già anticipato, è andato via via crescendo sempre di più in ragione di duraturi periodi di stagnazione economica, della scarsità delle risorse, dell'assenza di politiche fiscali e sociali adeguate, dell'iniqua distribuzione della ricchezza e, da ultimo, dello stravolgimento dei media con l'avvento del cd. capitalismo della sorveglianza e del feudalesimo digitale dei cd. tecno-oligarchi. Congiunture che hanno condotto la comunità antitrust, nel periodo più recente, a mantenere alta la propria attenzione sui mercati caratterizzati da un'elevata connotazione politica e sociale, convogliandola sul mercato del lavoro nonché sui mercati delle idee e dell'attenzione.

4. *L'enforcement nei mercati del lavoro: il lavoratore come input essenziale della concorrenza*

I mercati del lavoro presentano una dimensione trasversale dal momento che le criticità nei rapporti tra datore di lavoro e lavoratori sono riscontrabili

⁵⁰ *Ibidem*

⁵¹ V. L. ARNAUDO, G. PITRUZZELLA, *La cura della concorrenza. L'industria farmaceutica tra diritti e profitti*, Roma, 2019.

in ogni settore economico. L'*enforcement* in tali mercati viene definito come l'ultima frontiera dell'antitrust, essendo recenti i primi interventi in questi comparti. Un'azione che si pone in continuità con la scuola di pensiero ordoliberal in Europa e per certi versi quella neobrandesiana negli USA, le quali fanno leva sull'antitrust per l'affermazione di una economia sociale di mercato fortemente competitiva. Quest'ultima, in linea, del resto, con quanto previsto dal diritto primario dell'Unione, essendo espressamente menzionata nell'art. 3, TUE⁵². A dire il vero, poi, la necessità di monitorare e, se del caso, intervenire sui mercati del lavoro affonda le proprie radici anche nella teoria economica, essendovi posizioni secondo le quali è possibile rinvenire un rapporto inverso tra l'accumulo del potere di mercato e le condizioni in cui versano i lavoratori⁵³.

Negli USA l'*enforcement* nei mercati del lavoro ha scalato le priorità dell'agenda antitrust⁵⁴. Probabilmente per le caratteristiche di tali mercati (forte dinamismo) e della regolazione americana (poco rigida). Fattori suscettibili di consentire un'elevata mobilità per la forza lavoro altamente qualificata. Con il conseguente interesse delle imprese a limitarla per contenere i costi che ciò può comportare e, nei mercati digitali, per scandire a proprio piacimento i processi di innovazione tramite la forza lavoro altamente qualificata che ne costituiscono il carburante: in tali mercati i lavoratori rappresentano infatti più che mai dei veri e propri asset strategici. Oltre all'adozione di apposite linee guida e alle dichiarazioni ufficiali dei rappresentanti delle istituzioni americane, sono stati condotti svariati casi, specie nei comparti digitali dove per primi si è avvertita l'esigenza di un intervento antitrust⁵⁵.

Come di consueto, l'Europa non è rimasta insensibile all'influenza americana. Sono stati così avviati i primi casi anche al di qua dell'oceano. La spinta maggiore è arrivata però più che dalla Commissione dalle istanze portate avanti a livello nazionale sia dai privati che dagli *enforcer*. L'attivismo di questi

⁵² M. BERNATT, *Competition law through the lenses of national constitutions: connecting competitive markets with socio-economic and environmental values*, in *Journal of Antitrust Enforcement*, 2025, pp. 284-314.

⁵³ V. CAFORIO, M. MAGGIOLINO, *Quando la concorrenza e la sua tutela fanno bene ai lavoratori*, in *MCR*, 2023, pp. 49-76; T. BOERI, A. GARNERO, L.G. LUISETTO, *Non-Compete Agreements in a Rigid Labour Market: The Case of Italy*, in *IZA Discussion Paper No. 16021*, 2023, pp. 1-55.

⁵⁴ Cfr. OECD, *The Interaction between Competition and Democracy – Note by the United States*, 3 dicembre 2024, cit., nonché le Merger Guidelines, U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, disponibili al seguente indirizzo: www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/2023_merger_guidelines_final_12.18.2023.pdf.

⁵⁵ E. A. POSNER, R. ZHENG, *The Silicon Valley No-Poach Conspiracy*, in *Coase-Sandor Working Paper Series in Law and Economics*, 2025, spec. pp. 25-28, disponibile al seguente indirizzo: chicagounbound.uchicago.edu/law_and_economics/10332025.

ultimi ha fatto sì che giungessero all'attenzione della Corte di giustizia i primi casi, maturati prevalentemente all'interno di un settore economico caratterizzato da una dimensione spiccatamente sociale e altamente politicizzato: lo sport.

La consacrazione del diritto antitrust UE nei mercati del lavoro è avvenuta infatti con le recenti sentenze *Antwerp* e *Diarra*⁵⁶. In tali pronunce, la Corte ha definito i giocatori professionisti di calcio – forza lavoro altamente qualificata – una risorsa essenziale per l'attività economica dei club professionistici e quindi per la definizione delle loro strategie. Un approccio non molto diverso da quello seguito negli USA in relazione ai lavoratori altamente qualificati delle *Big Tech*⁵⁷.

Più nello specifico, la Corte, nella causa *Diarra*, si è pronunciata per la prima volta sui cd. *no-poach agreement*, qualificandoli come una intesa restrittiva per oggetto. Tale fattispecie, come osservato dalla dottrina, insieme ai cd. accordi di *wage fixing* rappresentano un nuovo paradigma in ambito antitrust: con i primi le imprese si impegnano a non sollecitare e/o a non assumere i rispettivi dipendenti, ovvero a non farsi concorrenza nel mercato del lavoro, limitandone la mobilità; con i secondi le imprese addivengono alla comune fissazione dei salari ovvero di altri elementi della retribuzione dei rispettivi dipendenti.

La teoria del danno costruita intorno a tali accordi consiste nel fatto che la limitazione della concorrenza tra datori di lavoro impedisce ai lavoratori di beneficiare di stipendi più alti o maggiori benefit e, al contempo, preclude loro la possibilità di accedere a migliori opportunità di impiego. Con la conseguenza che i benefici di un'azione antitrust ricadono in maniera pressoché diretta e immediata sui lavoratori, migliorandone le condizioni economiche e le prospettive di mobilità.

Ritorna qui, pertanto, ancora una volta il nesso tra l'antitrust e le libertà fondamentali, nella specie, quella della circolazione dei lavoratori. Non a caso le sentenze *Antwerp* e *Diarra* hanno stigmatizzato le regole imposte dalle

⁵⁶ Corte giust., 21 dicembre 2023, C-680/21, *Royal Antwerp Football Club*, e 4 ottobre 2024, BZ/FIFA and URBSFA, C-650/22. Per un commento v. R. PARRISH, *Royal Antwerp and home-grown players: re-shaping sports governance and EU sports law and policy*, in *The International Sports Law Journal*, 2024; A. SCHETTINO, A. CONI, *La tutela dei vivai calcistici: gli equilibri tra sport, concorrenza e lavoro*, in *Concorrenza e Mercato*, 2025, pp. 170-204, e, degli stessi Autori, *The Football Transfer System Under EU Judicial Scrutiny: FIFA Called Offside Once Again in the Diarra Case*, in *EJ*, 2025, pp. 237-257.

⁵⁷ E.A. POSNER, R. ZHENG, *op. cit.*

federazioni di calcio sia sul piano antitrust sia sul piano delle libertà fondamentali, mandando un messaggio forte e chiaro alla comunità dello sport.

La platea dei destinatari di tale messaggio potrebbe essere però più estesa, essendo coinvolti, in un certo qual modo, tutti gli ordini professionali. Ciò in quanto la matrice ispiratrice delle sentenze *Antwerp* e *Diarra* è stata quella di assicurare una buona governance – e quindi un regime democratico – in un contesto economico e sociale dove le federazioni sportive (come gli ordini professionali) detengono un potere regolatorio il cui esercizio postula risvolti significativi per la vita professionale degli atleti (e, più in generale, dei professionisti di un determinato ordine).

A ben vedere, poi, il pervasivo potere regolatorio delle federazioni sportive non è molto dissimile da quello vantato da talune piattaforme digitali che svolgono una funzione di *gatekeeper*. Si ritiene perciò che valgano anche per tali soggetti i principi affermati dai giudici dell’Unione nel caso *Superlega*⁵⁸ sul combinato disposto degli artt. 102 e 106, par. 1, TFUE⁵⁹ – che peraltro sviluppano le argomentazioni alla base della sentenza *Google Shopping*⁶⁰ – al fine di superare le criticità competitive legate alle situazioni di conflitto di interessi in cui versano le imprese che – come le suddette piattaforme – regolano i servizi che esse stesse prestano sul mercato in competizione con altre imprese.

Nello specifico, i giudici dell’Unione, nel caso *Superlega*, hanno esteso l’ambito applicativo di tali norme (e quindi la teoria del cd. abuso inevitabile)⁶¹ anche alle imprese private, con una motivazione che – è bene ribadirlo – sembra riflettere un approccio generale e non strettamente legato al caso di specie, in cui si censurava l’esercizio arbitrario e discrezionale del potere regolatorio delle federazioni⁶².

Secondo la Corte di giustizia, infatti, l’estensione degli obblighi funzionali ad assicurare una parità di trattamento e una buona governance si imporrebbe

⁵⁸ Corte giust. 21 dicembre 2023, C-333/21, *European Superleague Company* e, in pari data, C-124/21 P, *International Skating Union/Commissione*.

⁵⁹ P.I. COLOMO, *Will Article 106 TFEU Case Law Transform EU Competition Law?*, in *JECLAP*, 2022.

⁶⁰ Tribunale 10 novembre 2021, T-612/17, *Google Shopping*, confermata in appello; v. Corte giust. 10 settembre 2024, C-48/22 P.

⁶¹ F. FERRARO, *Evoluzione o involuzione del diritto della concorrenza nella sentenza Superleague?*, in *Quaderni AISDUE*, 2024, pp. 1-18.

⁶² A. SCHETTINO, A. CONI, *La governance dello sport e le regole antitrust alla “VAR” dei giudici UE: i casi European Superleague Company e International Skating Union*, in *DUE*, 2024; J. C. RODA, *What if the Super League Case Was about the Digital Market?*, in *JECLAP*, 2024; R. AGAFONOVA, *ISU and Superleague judgments: sports governance in the market driven era*, in *The International Sports Law Journal*, febbraio 2024, p. 441.

“ancor più” laddove è con il suo comportamento autonomo, e non in ragione dell’attribuzione di diritti esclusivi o speciali da parte di uno Stato membro, che un’impresa dominante si assicura una posizione che le consente di poter impedire a imprese potenzialmente concorrenti di accedere a un certo mercato⁶³. Una situazione che appare del tutto sovrapponibile a quella presente nell’economia digitale, dove le piattaforme con un ruolo di cd. *gatekeeper* possono scandire le dinamiche competitive di un mercato, dettando le regole di accesso e permanenza delle imprese concorrenti. In tali casi, perciò, può venire in soccorso quella norma «di chiara oscurità»⁶⁴ contemplata dall’art. 106, par. 1, TFUE, la quale ha giocato un ruolo fondamentale nei processi di liberalizzazione dei settori in cui erano presenti i monopolisti e gli ex-monopolisti di Stato. Con la conseguenza che tale norma potrebbe essere chiamata a svolgere la stessa funzione nell’economia digitale, contribuendo a rafforzare l’equità, la contendibilità, la trasparenza e la neutralità tecnologica.

Rilevanti novità per i mercati del lavoro stanno emergendo anche dal controllo delle operazioni di concentrazione. In tale ambito sta prendendo sempre maggiore piede l’idea che nelle disamine delle operazioni di acquisizione e fusione debbano essere accesi i riflettori anche sull’impatto per il benessere della forza lavoro. Il che, a ben vedere, specie per i lavoratori altamente qualificati, si pone in linea con i principi affermati nelle sentenze *Antwerp* e *Diarra*.

In tale prospettiva, in dottrina sono stati proposti accorgimenti, sul piano operativo, per valutare gli effetti di una concentrazione dal punto di vista non solo dell’offerta ma anche della domanda delle risorse rappresentate dalla forza lavoro. E per agevolare una tale analisi è stato individuato il cd. SSNDW test (“*small but significant and non-transitory decrease in wages*”: diminuzione piccola, ma significativa e non transitoria dei salari), strumento che si affiancherebbe al tradizionale SSNIP test⁶⁵.

Ulteriore novità, sempre in materia di concentrazioni, è rappresentata dalla cd. categoria delle *acqui-hiring*: il processo di acquisizione da parte di una azienda di talenti piuttosto che di prodotti o servizi. Si è infatti posto il tema se delle operazioni siffatte – comuni soprattutto nei mercati digitali e in quelli farmaceutici (e cioè i mercati ad alta intensità di ricerca e sviluppo) – possano

⁶³ Cfr. *European Superleague Company*, cit., punto 137.

⁶⁴ Conclusioni dell’Avv. gen. Tesaro, del 13 febbraio 1990, C-202/88, *Terminali di telecomunicazioni*, par. 11.

⁶⁵ J. BROULÍK, *How to Define Relevant Labour Markets?*, in *Kluwer Competition Law Blog*, 2024.

dar luogo o meno a una concentrazione, con la necessità di rispettare i relativi parametri imposti dall'antitrust.

In proposito vale menzionare un recente caso che ha destato particolare attenzione nella comunità antitrust, quello relativo all'operazione *Microsoft/Inflection AI*⁶⁶. In tale caso, l'Autorità tedesca ha fornito una risposta positiva alla questione suddetta, non ritenendo però di poter esprimersi nel merito perché l'operazione non soddisfaceva le soglie previste nell'ordinamento tedesco. Al riguardo va detto però che, oltre al fattore lavoro, è stato altresì preso in considerazione il passaggio di diritti di privativa, ponendo perciò l'ulteriore questione se la conclusione sarebbe stata diversa laddove l'accordo avesse riguardato soltanto la forza lavoro. Ciò non toglie rilievo a tale decisione in quanto dà la stura a successive riflessioni, anche alla luce dell'ultima giurisprudenza UE sopra riportata, stimolando la ricerca di soluzioni normative volte ad assicurare che questo tipo di operazioni non pregiudichi gli equilibri concorrenziali e le condizioni dei lavoratori interessati.

Questa è del resto la direzione nella quale si sta muovendo la Commissione laddove si consideri la consultazione lanciata per la revisione delle linee guida sulle concentrazioni orizzontali e verticali⁶⁷. In tale ambito, la Commissione riconosce che le concentrazioni non devono più essere valutate solo da una prospettiva economicista-industriale, tutelando in modo ortodosso i soli interessi dei consumatori, ma che possono anche produrre effetti negativi sui lavoratori.

Ciò implica la volontà di rafforzare l'*enforcement* includendo obiettivi di interesse pubblico. Nel documento introduttivo alla consultazione, la Commissione afferma infatti che il nuovo quadro dovrà «rafforzare l'efficacia dell'*enforcement*» ma anche valutare «in che misura il controllo delle concentrazioni possa contribuire ad altri obiettivi di interesse pubblico». Il riferimento al lavoro e alla giustizia sociale non è dunque più marginale, ma parte integrante di questa evoluzione⁶⁸.

L'azione di *policy* della Commissione è peraltro coerente con le iniziative di *enforcement*, avendo sanzionato, per la prima volta, un cartello posto in essere da Delivery Hero e Glovo nel mercato del *food delivery*, i quali si erano

⁶⁶ B. CHRISTIAN BECKER, F. BIEN, T. DOGANOGLU, *Microsoft/Inflection: Direct Hiring as a New Challenge for Merger Control*, in *Kluwer Competition Law Blog*, 2025.

⁶⁷ Le relative informazioni sono reperibili ai seguenti indirizzi competition-policy.ec.europa.eu/mergers/review-merger-guidelines_en; ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_25_1141

⁶⁸ U. GAMBINI, A. MASSOLO, F. RICCHI, *Quando le fusioni toccano il lavoro: l'Antitrust Ue cambia rotta*, in www.agendadigitale.eu/mercati-digitali/quando-le-fusioni-toccano-il-lavoro-lantitrust-ue-cambia-rotta/, 25 luglio 2025.

coordinati, tra le altre cose, per non sottrarsi reciprocamente dipendenti tramite clausole di non assunzione⁶⁹.

5. *Il rinnovato focus sui mercati delle idee e dell'attenzione: tra conservazione e (i vari livelli di) eterointegrazione dei paradigmi antitrust*

Più recentemente, l'attenzione è convogliata sui cd. mercati delle idee⁷⁰ e dell'attenzione⁷¹. Si tratta, in entrambi i casi, di metafore che nel gergo della letteratura antitrust sono state rispolverate per fare generico riferimento, nell'era dell'economia digitale, ai settori dei media, della pubblicità e del marketing, mettendo in risalto gli stravolgimenti legati all'avvento delle

⁶⁹ Commissione, decisione del 2 giugno 2025 C(2025) 3304 final, AT.40795.

⁷⁰ La paternità di tale espressione è da attribuire alla giurisprudenza americana della prima metà del Novecento: con la stessa venivano indicati i mercati in cui si dipanavano le dinamiche competitive legate ai servizi dell'informazione, ponendo l'accento sulla necessità di assicurare il libero scambio delle idee sul piano politico prima ancora che economico. Cfr. M. RAMAJOLI, *I pericoli del marketplace of ideas. Considerazioni sparse a latere di due sentenze della Corte di giustizia in tema di assegnazione delle frequenze radiotelevisive*, in *Rivista di diritto dei media*, n. 1, 2018. Sarebbe stato il giudice della Corte Suprema degli Stati Uniti Oliver Wendell Holmes jr. ad averla impiegata nella sua *dissenting opinion* nel caso *Abrams v. United States* (1919). Più precisamente, egli parlava di «free trade of ideas», e cioè di libero scambio delle idee, precisando che «the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market». È stato in realtà il giudice della Corte Suprema William O. Douglas a impiegare il termine *marketplace of ideas* nella decisione del caso *United States v. Rumely* (1953). Questa metafora si fonda su alcuni concetti dell'ordinamento statunitense: (i) il mercato è presentato come il luogo della libertà, con un valore etico, prima ancora che economico; e, più a monte, la garanzia dei diritti economici si pone come conseguenza diretta del riconoscimento dei diritti di libertà civile e politica dei cittadini; (ii) la libertà di espressione non viene intesa come un diritto naturale meramente individuale, ma alla stregua di un bene comune. In tale prospettiva il massimo benessere per la collettività è raggiunto solo consentendo la più libera espressione degli interessi individuali: se il diritto individuale riceve una tutela piena, ne seguirà il vantaggio sociale del reciproco confrontarsi delle idee. È il cd. pluralismo esterno: far accedere al mercato quante più voci consentano i mezzi tecnici di trasmissione, cosicché tutti i consociati possano accedere a una varietà di opinioni diverse.

⁷¹ L'espressione mercati dell'attenzione viene utilizzata per evidenziare come in determinati mercati le imprese competano, per l'appunto, per l'attenzione dei consumatori, rappresentando quest'ultima il corrispettivo dei servizi offerti dalle piattaforme nell'ambito della cd. *zero-price-economy*. Una merce, quella dell'attenzione umana, che costituisce un bene scarso e, quindi, prezioso per le piattaforme, in ragione del sovraccarico di informazioni cui sono esposti i consumatori (cfr. J. M. NEWMAN, *Antitrust in Attention Markets: Objections and Responses*, in *Santa Clara Law Review*, 2020, e *Antitrust in Attention Markets: Definition, Power, Harm*, in *University of Miami Legal Studies Research Paper No. 3745839*, 2020; B. ORBACH, *Policy realignment and competition in attention markets*, in *Journal of Antitrust Enforcement*, 2023, pp. 247-252; T. WU, *Blind Spot: The Attention Economy and the Law*, in *Antitrust Law Journal*, 2019).

piattaforme e degli ecosistemi costituiti dai cd. tecno-oligarchi. Altro è invece identificare i mercati rilevanti nell'*enforcement* antitrust. Ciò avviene sulla base di parametri e criteri economici definiti nell'apposita comunicazione della Commissione UE che racchiude prassi e giurisprudenza⁷². L'obiettivo è, come noto, delimitare lo spazio competitivo dove si registrano le pressioni concorrenziali tra le imprese oggetto di istruttoria.

Sul piano operativo, viste le specificità dell'economia digitale e le caratteristiche strutturali delle piattaforme, l'identificazione dei mercati rilevanti va effettuata prendendo le mosse dalla nozione di ecosistema per poi addentrarsi nei vari strati che lo compongono, scendendo sempre più nello specifico del singolo o dei singoli mercati che rilevano per la disamina di una o più condotte⁷³.

Ad ogni modo, nei mercati ascrivibili alle più ampie categorie dei mercati delle idee e dell'attenzione emerge in tutta la sua complessità non solo la dimensione sociale della libertà ma anche quella politica; con la conseguenza che le distorsioni competitive nei mercati suddetti sono suscettibili di affliggere tali libertà, prima ancora che la sfera economica. Molto ha inciso il mutamento delle fonti di informazione, con l'affiancamento delle piattaforme ai media tradizionali. Divenute per talune categorie di utenti il canale pressoché

⁷² Comunicazione della Commissione, del 22 febbraio 2024, sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto dell'Unione in materia di concorrenza, C/2024/1645.

⁷³ Cfr. G. OLIVIERI, *Dal mercato delle cose al mercato delle idee*, in *Rivista delle società*, 2017, pp. 815-824. Tale approccio, in presenza di piattaforme multiversanti, può condurre alla definizione di un mercato rilevante del prodotto per i prodotti offerti da una piattaforma nel suo complesso (cd. approccio mono-mercato), sì da comprendere tutti i gruppi (o più gruppi) di utenti, oppure alla definizione di mercati rilevanti del prodotto separati (benché correlati) per i prodotti offerti su ciascun lato della piattaforma (cd. approccio multi-mercato); v., in tal senso, la comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto dell'UE in materia di concorrenza, cit., punti 94-95. Questa è del resto la metodologia seguita nel recente caso *Facebook Marketplace* (decisione della Commissione del 14 novembre 2024, C(2024) 8053 final, AT.40684), concluso con una sanzione pari circa 800 milioni di euro inflitta dalla Commissione, la quale ha accertato che Facebook ha violato l'art. 102 TFUE, sia per aver collegato il suo servizio di annunci classificati online, Facebook Marketplace, con il suo social network, Facebook, sia per aver imposto condizioni di transazione non eque ad altri fornitori di servizi di annunci online. In tale caso non v'è traccia né del mercato delle idee, né di quello dell'attenzione (cfr. D. MÂNDRESCU, *Facebook Marketplace: A Textbook Landmark Case For the Enforcement of EU Competition Law in the Digital Economy*, in *Kluwer Competition Law Blog*, luglio 2025). Invero, la Commissione, in linea con il caso *Google Shopping* (decisione della Commissione del 27 giugno 2017, C(2017) 4444 final della Commissione, caso AT.39740), partendo dall'ecosistema Facebook, ha individuato il mercato delle piattaforme di *social network* per uso personale, il mercato degli annunci *display* e quello del *marketplace*.

principale⁷⁴. E l'informazione, si sa, è potere prima di tutto politico e poi economico. Motivo per cui i processi di innovazione e distruzione creatrice relativi al modo di fare informazione vanno monitorati con attenzione per depurarli da eventuali criticità.

Da qui la necessità di disciplinare e arginare gli aspetti problematici collegati all'emersione dell'algocrazia, alimentata dal feudalesimo digitale e dal capitalismo della sorveglianza⁷⁵, per contenere l'uso distorsivo (e distopico) degli algoritmi e dell'intelligenza artificiale, pilastri di questa nuova forma di governo. Strumenti che si nutrono di dati e abitudini dei consumatori per monopolizzare la loro attenzione e monetizzare i propri servizi sui connessi mercati della pubblicità online, conferendo alle piattaforme un penetrante potere (di fatto) regolatorio – connaturato alla loro veste di *gatekeeper* – esercitato in una evidente situazione di conflitto di interessi, dovuta agli incentivi a tutelare e rafforzare i propri ecosistemi⁷⁶.

In tale prospettiva risulta perciò corroborata (anche e soprattutto in tali comparti) la necessità di rifarsi alla concezione ordoliberal secondo la quale il mercato è un ottimo servo ma un cattivo padrone⁷⁷, dovendo più che mai preservare e incoraggiare, anzitutto, la concorrenza dinamica⁷⁸. L'innovazione rappresenta infatti la chiave principale per scardinare i monopoli digitali, garantendo e al contempo evitando il consolidamento di legami troppo stretti tra gli attori economici e le istituzioni politiche⁷⁹. Non è però sufficiente garantire il pluralismo (economico e informativo). Vanno altresì monitorati gli equilibri nei rapporti tra le piattaforme e i consumatori, giacché l'ampliamento dei canali di informazione non restituisce la certezza di attribuire agli utenti la sovranità digitale, non avendo questi ultimi la stessa forza contrattuale e lo stesso *know-how* delle piattaforme⁸⁰.

Per tali ragioni, i mercati delle idee e dell'attenzione sono quelli che, da sempre, meglio riflettono il dibattito sull'antitrust come strumento di democrazia. Il nucleo fondamentale da preservare è quello della libertà di

⁷⁴ O. PALLOTTA, *Fornitori di media di servizio pubblico e pluralismo interno nell'era digitale. Riflessioni sulla concessionaria italiana alla luce del diritto UE*, in *EJ*, 2025, pp. 1-13.

⁷⁵ Y. VAROUFAKIS, *op. cit.*

⁷⁶ S. MAKRI, F. LUBINSKI, *Antitrust and complex democracy: Reclaiming markets from Technofeudalism*, in *Concurrences*, n. 7, 2025.

⁷⁷ M. MONTI, *Una nuova strategia per il mercato unico al servizio dell'economia e della società europea*, Rapporto al Presidente della Commissione europea José Manuel Barroso, 9 maggio 2010, p. 12.

⁷⁸ M. LIBERTINI, *op. cit.*, pp. 35-42.

⁷⁹ S. MANNONI, G. STAZI, *op. cit.*

⁸⁰ *Ibidem*.

informazione e manifestazione del pensiero (attiva e passiva) nell'economia digitale. Tutto ciò impone di includere tali mercati nell'agenda degli *enforcer*. Il che pone il delicato tema delle modalità di intervento e di costruzione delle teorie del danno: il nodo cruciale è se la democrazia – con le sue componenti essenziali, su tutte pluralismo e libertà di pensiero – debba essere integrata o meno nel paradigma antitrust.

Più nel dettaglio, se può darsi ormai acquisita la tesi secondo la quale l'inserimento dei mercati ad alta componente sociale nelle priorità delle autorità antitrust rappresenti il principale mezzo per fornire un contributo (più o meno) diretto o indiretto con esternalità positive (più o meno consapevoli) alla tenuta democratica di tali mercati⁸¹ (come del resto testimoniato dall'*excursus* prima riportato), si dibatte ancora sull'opportunità di stravolgere o meno i paradigmi antitrust allorché si interviene in questi contesti economici⁸².

Secondo un primo orientamento, occorre solo rendere più rigido e intensificare l'azione antitrust, senza modificare la cassetta degli attrezzi, per non incorrere nel rischio di alternarne ratio e finalità, conferendo agli *enforcer* il delicato compito – primariamente politico o comunque proprio di un regolatore – di contemperare gli interessi generali con quelli economici (cd. approccio dinamico)⁸³.

Secondo un altro orientamento, i valori della democrazia dovrebbero essere inclusi nelle tradizionali categorie antitrust, per meglio intercettare le problematiche sociali e politiche presenti nei mercati delle idee e dell'attenzione; con la conseguente inclusione del pluralismo (economico e politico) negli obiettivi dell'antitrust – come pure nell'elaborazione delle teorie del danno per intercettare criticità sociali e nella valutazione delle giustificazioni fornite dall'impresa – ampliando, in entrambe le prospettive

⁸¹ A. BOITANI, A. PEZZOLI, *Antitrust e Lotta alle Disuguaglianze: Obiettivo Esplicito o Esternalità Consapevole?*, *op. cit.*

⁸² Tali discussioni si pongono nel solco tracciato da quelle sviluppate nell'ambito del coevo (e perenne) dibattito sull'antitrust come strumento per realizzare gli obiettivi di interesse generale di stampo pubblicistico propri della politica: un approccio riconducibile alla teoria che propugna la cd. funzionalizzazione del diritto antitrust. V., *ex multis*, O. PALLOTTA, *Le funzioni dell'antitrust*, cit.; E. IOSSA, F. MATTONAI, *Il contributo dell'Agcm allo sviluppo della sostenibilità*, in *MCR*, 2023, pp. 365-390.

⁸³ Cfr. D.A. CRANE, *Antitrust as an Instrument of Democracy*, in *Duke Law Journal Online*, 2022; S.W. WALLER, *Discretionary Justice in Antitrust*, in *Journal of Antitrust Enforcement*, 2024.

(accusa e difesa), la categoria del benessere dei consumatori (cd. approccio integrato)⁸⁴.

Tra questi c'è poi un orientamento intermedio che, rifacendosi in buona sostanza al rapporto di complementarità tra regolazione e antitrust, ritiene di poter appoggiarsi alla prima come una sorta di parametro esterno, facendo permeare in maniera meno invasiva nell'intervento antitrust obiettivi ed esigenze incarnati dalle regole di settore. Con una incorporazione più limitata rispetto all'approccio integrato, senza torsioni interpretative, evitando di stravolgere finalità e paradigmi antitrust⁸⁵.

A supporto di tale orientamento, viene richiamata la sentenza *Meta*⁸⁶. In tale pronuncia, la Corte ha affermato che, nell'ambito dell'esame di un abuso di posizione dominante, può risultare necessario verificare anche la conformità della condotta di un'impresa a norme diverse dall'antitrust, quali quelle sulla protezione dei dati personali (cd. GDPR)⁸⁷, poste a presidio di diritti e libertà fondamentali delle persone fisiche per il trattamento dei dati personali e della loro libera circolazione nell'UE. L'accesso a tali dati e il relativo sfruttamento rivestono un'importanza fondamentale nell'economia digitale (come fonte di finanziamento e strutturazione del modello di business)⁸⁸, rappresentando un parametro significativo della concorrenza fra le imprese. Pertanto, escludere le norme suddette dal contesto giuridico che l'*enforcer* deve prendere in considerazione ignorerebbe la realtà di tale evoluzione economica e potrebbe pregiudicare l'effettività del diritto antitrust nell'UE.

Sicché, questa metodologia potrebbe essere riproposta⁸⁹, a seconda dei casi e delle condotte, analizzando i parametri esterni rinvenibili in altre norme

⁸⁴ V.H.S.E. ROBERTSON, *Antitrust, Big Tech, and Democracy: A Research Agenda*, in *Antitrust Bull.*, 2022; ID., *Demokratiedefizite auf digitalen Märkten aus kartellrechtlicher Sicht*, in M. WENDLAND, I. EISENBERGER, R. NIEMANN (hrsg.), *Smart Regulation: Theorie- und evidenzbasierte Politik*, Tübinga, 2023.

⁸⁵ A. EZRACHI, V.H.S.E. ROBERTSON, *Can competition law save democracy? Reflections on democracy's tech-driven decline and how to stop it*, in *Journal of Antitrust Enforcement*, 2025, pp. 315–327.

⁸⁶ Corte giust. 4 luglio 2023, C-252/21.

⁸⁷ Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE.

⁸⁸ V. FALCE, *I dati come antidoto e leva concorrenziale. L'equilibrio mobile tra accesso e controllo*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2024, pp. 207–225.

⁸⁹ A. C. WITT, *Meta v Bundeskartellamt-data-based conduct between antitrust law and regulation*, in *Journal of Antitrust Enforcement*, 2024.

poste a presidio della democrazia, quali quelle contemplate dai cd. *DSA*⁹⁰ e *RTPA*⁹¹. E la stessa valenza di parametro esterno potrebbe essere conferita ai cd. *AI ACT*⁹² e al *Media Freedom Act*⁹³.

Sul piano strettamente operativo, una delle fattispecie che ben potrebbe prestarsi all'applicazione della metodologia appena descritta è quella dei cd. abusi di sfruttamento: illecito anticoncorrenziale che ruota intorno al concetto di iniquità nei rapporti tra un'impresa dominante e i consumatori.

Il ricorso a una tale fattispecie consentirebbe di preservare gli equilibri nei rapporti tra piattaforme e utenti, aspetto che, come già rilevato, non va sottovalutato. Sembra essere ormai entrata in crisi quella concezione di mercato delle idee, in funzione della quale il pluralismo esterno vale a depurare i suddetti rapporti da eventuali criticità, fornendo una via d'uscita agli utenti.

⁹⁰ 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 (regolamento sui servizi digitali, cd. DSA). Il DSA mira, infatti, a garantire un ambiente *online* sicuro, prevedibile e affidabile, in cui i diritti fondamentali degli utenti dei servizi digitali siano efficacemente tutelati e l'innovazione sia agevolata, contrastando la diffusione di contenuti illegali online e i rischi per la società che la diffusione della disinformazione o di altri contenuti illeciti o nocivi può generare.

⁹¹ Regolamento (UE) 2024/900 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 marzo 2024, relativo alla trasparenza e al *targeting* della pubblicità politica. Esso mira a contribuire al corretto funzionamento del mercato interno della pubblicità politica e a sostenere un dibattito politico aperto ed equo, affrontando le preoccupazioni legate alla manipolazione delle informazioni e all'interferenza straniera nelle elezioni, oltre al trattamento dei dati personali a fini di pubblicità politica.

⁹² Regolamento (UE) 2024/1689 che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (cd. AI ACT). In sintesi, esso mira a incoraggiare lo sviluppo e l'adozione di sistemi di intelligenza artificiale (IA) sicuri e affidabili in tutto il mercato unico dell'UE sia nel settore pubblico che in quello privato, garantendo al contempo la salute e la sicurezza dei cittadini dell'UE e il rispetto dei diritti fondamentali. Il regolamento stabilisce norme basate sul rischio per quanto riguarda: l'immissione sul mercato, la messa in servizio e l'utilizzo di taluni sistemi IA; il divieto di determinate pratiche di IA; i requisiti e gli obblighi relativi ai sistemi di IA ad alto rischio; la trasparenza per taluni sistemi di IA; la trasparenza e la gestione dei rischi per i modelli di IA per finalità generali (modelli IA potenti che supportano i sistemi IA in grado di svolgere una vasta gamma di compiti); il monitoraggio del mercato, la vigilanza del mercato, la governance e l'esecuzione; il sostegno all'innovazione, concentrandosi sulle piccole e medie imprese (PMI) e sulle *start-up*. Sono previste alcune esenzioni, come ad esempio per i sistemi utilizzati solo a fini militari e di difesa o a fini di ricerca.

⁹³ Regolamento (UE) 2024/1083 che istituisce un quadro comune per i servizi di media nell'ambito del mercato interno. Tale regolamento è volto a: rafforzare la libertà editoriale e l'indipendenza dei fornitori di servizi di media; garantire che i fornitori di servizi di media possano operare più facilmente a livello transfrontaliero nel mercato interno dell'UE; consentire ai fornitori di servizi di media di beneficiare della trasformazione digitale dello spazio dei media; istituire garanzie per i fornitori di servizi di media e i giornalisti dalle interferenze; aumentare la trasparenza sul mercato, in particolare per quanto riguarda la proprietà dei media o l'assegnazione di pubblicità statali; rafforzare la cooperazione e la convergenza in materia di regolamentazione.

Non sempre, infatti, ciò può verificarsi o può comunque comportare tempi di transazione dilatati, in ragione delle strategie poste in essere dalle piattaforme (quali, ad esempio, i cd. meccanismi di *default*) e del loro strapotere (alimentato anche e soprattutto dagli effetti di rete).

L'accertamento del suddetto abuso reintroduce però il tema della difficoltà di coglierne gli effetti anticoncorrenziali, essendo difficile misurare il pregiudizio arrecato al mercato e soprattutto quello arrecato ai consumatori, non avendo come riferimento i prezzi, parametro tradizionale e più agevole da misurare o quantomeno rispetto al quale la Corte di giustizia ha ormai scolpito i criteri per identificare un abuso siffatto.

Così, per superare lo scetticismo relativo a questa forma di abusi, taluni autorevoli commentatori hanno suggerito di considerare il danno inferto ai consumatori sul piano della qualità e della varietà sia del servizio informativo ricevuto sia della gestione dei loro dati⁹⁴. Spunti in tal senso si rinvencono nell'introduzione del SSNDQ test ("*small but significant non-transitory decrease of quality*": diminuzione della qualità di modesta entità ma significativa e non transitoria) nelle nuove linee guida della Commissione UE sulla definizione del mercato rilevante⁹⁵.

Ulteriori sponde sembrano essere offerte dalla sentenza *Google Android*⁹⁶. In tale pronuncia, è stato evidenziato come le pratiche abusive di Google avessero generato l'effetto di privare i concorrenti della possibilità di offrire senza ostacoli agli utenti che lo desideravano soluzioni alternative al servizio di ricerca generale *Google Search*. Da qui, sul piano generale, la lesione dell'interesse dei consumatori a disporre di più fonti per ottenere informazioni in Internet e, quindi, un pregiudizio in termini di qualità e varietà nella fruizione di un determinato servizio. Inoltre, più concretamente, le suddette pratiche abusive hanno altresì limitato lo sviluppo di servizi di ricerca diretti verso i consumatori che attribuiscono un'importanza particolare alla tutela della vita privata o alle particolarità linguistiche all'interno dello Spazio Economico Europeo (SEE): il che apre la porta anche la costruzione di un danno antitrust ancorato al livello di privacy. Interessi che risultavano non solo conformi alla concorrenza basata sui meriti, in quanto incoraggiavano

⁹⁴ A. EZRACHI, V.H.S.E ROBERTSON, *op. cit.*

⁹⁵ Comunicazione della Commissione, del 22 febbraio 2024, sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto dell'Unione in materia di concorrenza C/2024/1645.

⁹⁶ Tribunale 14 settembre 2022, T-604/18, punto 1028.

l'innovazione a beneficio dei consumatori, ma erano anche necessari per garantire la pluralità in una società democratica.

Nel solco appena descritto, e a ulteriore affinamento del concetto di iniquità, si pone la decisione assunta dalla Commissione nel caso *Facebook Marketplace*⁹⁷. Essa, infatti, in linea con il caso *Apple App Store (Music Streaming)*⁹⁸, ha contestato l'iniquità delle condizioni contrattuali imposte dalla piattaforma ai propri partner contrattuali, accertando: (i) la natura pregiudizievole e sfavorevole di tali condizioni per le controparti; (ii) la sproporzione rispetto all'obiettivo perseguito. Questo test legale potrebbe quindi essere riproposto per misurare la legittimità di altre strategie di business.

Da ultimo, nell'ottica (meno problematica per la dottrina) di una maggiore diversificazione e di salvaguardia del pluralismo, risultano di estremo di rilievo i principi sviluppati nella sentenza *Google/Enel X*⁹⁹ perché suscettibili di cogliere le peculiarità legate all'infrastruttura delle piattaforme nonché, soprattutto, alla loro capacità di plasmare sia le dinamiche competitive di mercati già esistenti, sia quelle dei mercati in via di sviluppo. In tale pronuncia, è stato affermato che, nell'ambito dell'applicazione dell'art. 102 TFUE, l'identificazione del mercato a valle non richiede necessariamente una definizione precisa del mercato dei prodotti e del mercato geografico. In talune circostanze, è sufficiente che possa essere individuato un mercato potenziale, anche ipotetico. Questo perché, quando il mercato a valle interessato è ancora in fase di sviluppo o evolve rapidamente e, perciò, la sua portata non è completamente definita allorché l'impresa dominante attua una condotta asseritamente abusiva, è sufficiente che l'autorità antitrust identifichi tale mercato, anche se solo potenziale. Tale autorità deve poi, tenendo conto delle caratteristiche e della portata potenziale del mercato suddetto, dimostrare che la condotta esaminata è idonea a produrvi effetti anticoncorrenziali, quand'anche esista su tale mercato solo una concorrenza potenziale tra i prodotti o servizi dell'impresa dominante e – in caso di rifiuto dell'interoperabilità con una piattaforma digitale ad essa richiesta da un'impresa terza (condotta contestata nel caso di specie) – i prodotti o i servizi di quest'ultima.

⁹⁷ Decisione della Commissione del 14 novembre 2024, C(2024) 8053 final, caso AT.40684.

⁹⁸ Decisione della Commissione del 4 marzo 2024, C(2024) 1307 final, caso AT.40437.

⁹⁹ Corte giust. 25 febbraio 2025, C-233/23.

5.1. *Le killer acquisition: la necessità di arginare i tentacoli delle Big Tech*

Le *killer acquisition* si verificano quando le imprese acquisiscono concorrenti nascenti solo per interrompere i loro progetti di innovazione, anticipando così l'emersione di concorrenti futuri¹⁰⁰. Tali operazioni, spesso, fuoriescono dai radar del controllo antitrust perché non soddisfano i requisiti legati al fatturato dell'impresa target. Questo le rende particolarmente dannose per le dinamiche competitive dei mercati interessati, specie quelli ad alta intensità di ricerca e sviluppo nel settore farmaceutico, delle telecomunicazioni e del digitale. Da qui l'esigenza di individuare un approccio che consenta di arginare tali criticità, evitando fenomeni di monopolizzazione e, più in generale, il consolidamento di potentati economici a discapito del pluralismo economico e, nei mercati delle idee e dell'attenzione, di quello informativo. Lo scrutinio delle concentrazioni rappresenta infatti uno strumento fondamentale per la democrazia perché, assicurando la libera interazione delle forze competitive, crea un ambiente favorevole alla preservazione delle istituzioni politiche e sociali¹⁰¹.

La prima strada battuta per colmare questo vuoto di *enforcement* è stata l'applicazione dell'art. 102 TFUE, rifacendosi alla cd. teoria dell'abuso di struttura elaborata nel caso *Continental Can*¹⁰², allorché la Corte aveva ritenuto che una concentrazione potesse configurare una violazione dell'art. 102 TFUE. Sennonché, tale pronuncia si collocava in una fase in cui risultava ancora assente la disciplina in materia di concentrazioni. Residuavano perciò dubbi sull'attualità dei principi espressi dai giudici UE in *Continental Can* a seguito dell'introduzione delle norme relative al controllo delle

¹⁰⁰ Parimenti problematiche sono le cd. "Reverse killer acquisition" che si verificano quando un'impresa dominante che sta sviluppando internamente un prodotto o servizio per entrare in un nuovo mercato decide invece di acquisire un'altra impresa che ha già sviluppato quella specifica funzionalità/capacità, arrestando così i propri sforzi di innovazione interna. Sicché, mentre una *killer acquisition* "classica" mira a eliminare un rivale (l'innovazione dell'impresa target), la *reverse killer acquisition* elimina l'innovazione interna dell'acquirente stesso, preferendo acquisire e sfruttare la tecnologia già sviluppata da un'azienda più piccola (cfr. OECD, *Theories of harm for digital mergers*, in *Competition Policy Roundtable Background Note*, 2023, pp. 1-50).

¹⁰¹ Cfr. OECD, *The Interaction between Competition and Democracy – Note by the United States*, 3 dicembre 2024, disponibile al seguente indirizzo Internet, nonché le *Merger Guidelines*, U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, disponibili al seguente indirizzo

www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/2023_merger_guidelines_final_12.18.2023.pdf

¹⁰² Corte giust. 21 febbraio 1973, 6/72.

concentrazioni. L'occasione per fare chiarezza si è presentata nella causa *Tower Cast*¹⁰³.

In tale pronuncia, la Corte di giustizia ha precisato che il controllo *ex ante* sulle concentrazioni e quello *ex post* ai sensi dell'art. 102 TFUE sono avvinti da un rapporto di complementarità: le concentrazioni che non ricadono nell'ambito applicativo della prima disciplina possono, quindi, a determinate e stringenti condizioni, essere censurate, a seguito del loro perfezionamento, come abuso di posizione dominante¹⁰⁴. La Corte ha poi ribadito quanto stabilito in *Continental Can*: a fronte di una concentrazione sotto-soglia (sia per i requisiti UE sia per quelli nazionali), si può configurare una violazione dell'art. 102 TFUE laddove l'*enforcer* verifichi che l'acquirente, dominante su un determinato mercato, acquisendo il controllo di un'altra impresa sul mercato stesso abbia, mediante tale comportamento, sostanzialmente ostacolato la concorrenza su tale mercato. Nello specifico, la semplice constatazione del rafforzamento della posizione di un'impresa non è sufficiente per accogliere la qualificazione di abuso, dovendosi dimostrare che il grado di dominio così raggiunto rappresenta un sostanziale ostacolo per la concorrenza, nel senso di lasciar sussistere solo imprese dipendenti, per il loro comportamento, dall'impresa dominante¹⁰⁵.

In parallelo, si è cercato di intervenire a livello sia nazionale sia UE anche nell'ambito della disciplina delle concentrazioni, per un verso, allargando le maglie delle regole procedurali già esistenti, segnatamente, il cd. meccanismo di call-in; per altro verso, apportando delle modifiche alle regole nazionali per fare in modo di attrarre siffatte operazioni nello scrutinio antitrust.

Sotto il primo profilo, rileva il caso *Illumina-Grail*¹⁰⁶. In tale causa, è stato bocciato il tentativo della Commissione di incoraggiare o accettare, ex art. 22 reg. (UE) n. 139/2004, il rinvio ad essa di progetti di concentrazione non aventi dimensione UE, da parte delle autorità nazionali, qualora queste ultime non siano competenti a esaminare tali progetti ai sensi della propria legislazione nazionale. Ciò in quanto le soglie fissate per definire se un'operazione debba o meno essere notificata costituiscono una garanzia importante di prevedibilità e di certezza del diritto per le imprese: esse devono poter facilmente stabilire

¹⁰³ Corte giust. 16 marzo 2023, C-449/21, *Towercast*. Per un commento v., ex multis, M. DE VALOIS TURK, *What Should Post-Towercast Post-merger antitrust infringement look like?*, in *JECLAP*, 2023, pp. 367-371.

¹⁰⁴ *Towercast*, cit., punto 41.

¹⁰⁵ *Ivi*, punto 52.

¹⁰⁶ Corte giust. 3 settembre 2024, C-611/22 P e C-625/22 P, *Illumina-Grail*. V. W. SAUTER-J. MULDER, *Merger jurisdiction in EU competition law after Illumina/Grail: What's next?*, in *Journal of Antitrust Enforcement*, 2025, pp. 215-222.

se il loro progetto di operazione debba essere oggetto di un esame preliminare e, in caso affermativo, da parte di quale autorità e a quali requisiti procedurali¹⁰⁷.

Quanto alle modifiche alle norme nazionali in materia di concentrazioni, taluni Stati membri hanno ancorato lo scrutinio di una concentrazione al valore dell'operazione (Austria e Germania)¹⁰⁸. In Italia, invece, è previsto che l'Autorità antitrust possa richiedere la notifica di operazioni che superino determinate soglie di fatturato mondiale¹⁰⁹, qualora sussistano concreti rischi per la concorrenza nel mercato nazionale, o in una sua parte rilevante, tenuto anche conto degli effetti pregiudizievoli per lo sviluppo e la diffusione di imprese di piccole dimensioni caratterizzate da strategie innovative, e non siano trascorsi oltre sei mesi dal perfezionamento dell'operazione.

Proprio in virtù di tali modifiche, l'Autorità italiana ha recentemente richiesto la notifica di una potenziale *killer acquisition* consistente

¹⁰⁷ In conformità alla sentenza *Towercast*, la Corte ha poi specificato che l'art. 21, par. 1, del regolamento (UE) n. 139/2004 non osta a che una concentrazione priva di dimensione UE ex art. 1 di tale regolamento, che sia inferiore alle soglie di controllo *ex ante* obbligatorio previste dal diritto nazionale, venga considerata da un'autorità nazionale come costitutiva, ad esempio, di un abuso di posizione dominante, tenuto conto della struttura della concorrenza su un mercato di dimensione nazionale. Il reg. (UE) n. 139/2004 non può ostare a che un'operazione di concentrazione priva di dimensione europea, come la concentrazione di cui trattasi, possa essere sottoposta a un controllo da parte delle autorità nazionali garanti della concorrenza e dei giudici nazionali sulla base dell'effetto diretto dell'art. 102 TFUE, facendo ricorso alle proprie norme procedurali (cfr. *Illumina Grail*, cit., punto 214). È stato altresì rilevato il contrasto dell'interpretazione estensiva dell'art. 22, par. 1, primo comma, del reg. (UE) n. 139/2004 – che comporta potenzialmente un ampliamento dell'ambito applicativo di tale regolamento e della competenza della Commissione sulle concentrazioni – con il principio dell'equilibrio istituzionale, caratteristico della struttura istituzionale dell'UE, derivante dall'art. 13, par. 2, TUE, il quale implica che ogni istituzione eserciti le proprie competenze nel rispetto di quelle delle altre istituzioni. La Corte ha precisato altresì che è stata prevista una procedura legislativa specifica per rivedere le soglie che definiscono l'ambito applicativo del reg. (UE) n. 139/2004. Pertanto, anche supponendo che l'efficacia delle soglie di competenza fondate sul fatturato previste dal reg. (UE) n. 139/2004 dovesse rivelarsi insufficiente per controllare talune operazioni con incidenza significativa sulla concorrenza, spetta unicamente al legislatore dell'UE rivederle o prevedere un meccanismo di salvaguardia che consenta alla Commissione di controllare tali operazioni (*ivi*, punti 215-216).

¹⁰⁸ OECD, *Theories of Harm for Digital Mergers – Note by Austria*, 16 giugno 2023.

¹⁰⁹ L'art. 16, comma 1-bis, l. n. 287/1990 specifica che ciò può verificarsi qualora venga superata una delle soglie previste per i fatturati a livello nazionale (quello realizzato dall'insieme delle imprese interessate pari a 517 milioni di euro ovvero quello realizzato individualmente da almeno due delle imprese interessate maggiore a 31 milioni di euro) ovvero nel caso in cui il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate sia superiore a 5 miliardi di euro. Per un commento v., E. FRENI, *Le concentrazioni sotto soglia tra realtà e falsi miti: alcuni spunti dalla prassi applicativa*, in *RRM*, 2025, pp. 68-89; S. VALENTINO, *Le concentrazioni sotto-soglia*, in G. MORBIDELLI, F. CINTIOLI (a cura di), *Funzione e oggetto dell'antitrust: nuove e vecchie questioni*, 2025, Bologna, pp. 83-102.

nell’acquisizione della startup israeliana Run:ai, specializzata in software per l’intelligenza artificiale, da parte della società Nvidia, la più importante azienda di microchip al mondo. Il valore dell’operazione era pari a 700 milioni di dollari¹¹⁰. L’Autorità italiana, esaminate le informazioni ricevute, ha disposto il rinvio della concentrazione *Nvidia/Run:ai*, ex art. 22, reg. (UE) n. 139/2004¹¹¹.

La Commissione ha ritenuto di essere nella posizione migliore per esaminare la transazione, data la conoscenza e l’esperienza nei mercati correlati, richiedendo a Nvidia la notifica dell’operazione. Successivamente, la Commissione ne ha disposto l’autorizzazione, non riscontrando problemi concorrenziali nei mercati esaminati. In particolare, Nvidia non avrebbe avuto né la capacità, né l’incentivo a ostacolare la compatibilità delle sue GPU (unità di elaborazione grafica) con i software di orchestrazione di GPU concorrenti, grazie alla disponibilità e all’uso diffuso di strumenti che garantiscono tale compatibilità. Inoltre, Run:ai non deteneva una posizione significativa sul mercato del software di orchestrazione delle GPU; i clienti, quindi, avrebbero continuato ad avere accesso a sufficienti alternative credibili a Run:ai con caratteristiche software avanzate simili, oltre alla possibilità di creare internamente il proprio software¹¹².

¹¹⁰ P. MATTIOLO, G. MENSHA, *The Italian Competition Authority refers to the Commission the Nvidia-Run:ai acquisition. Some considerations in the aftermath of Illumina/Grail and the US elections*, in legalblogs.wolterskluwer.com/competition-blog/, 28 novembre 2024.

¹¹¹ Caso M.11766 – *NVIDIA/RUN:AI Request for referral by Italy to the Commission pursuant to Article 22(1) of the EU Merger Regulation and Article 57 of the EEA Agreement*, 31 ottobre 2024, pubblicata il 14 aprile 2025. Tale decisione è stata ritenuta corretta dalla Commissione perché l’Autorità italiana risultava competente ai sensi della propria disciplina interna. Al riguardo, la Commissione, pur precisando che non spettava ad essa il controllo di legittimità delle valutazioni compiute dall’Autorità italiana, ha comunque rilevato che, in conformità all’art. 16, comma 1bis, l. 287/90: (i) la soglia di fatturato totale delle imprese interessate superava a livello mondiale i 5 miliardi di euro; (ii) sussistevano concreti rischi di alterazione delle confronto competitivo sul territorio italiano in quanto, secondo l’Autorità italiana, «È ragionevole ritenere che, tra l’altro, Nvidia possa: (i) consolidare ulteriormente la propria posizione di mercato; (ii) avere un incentivo a escludere i produttori concorrenti dall’accesso a una soluzione per la gestione delle GPU; (iii) disporre della capacità di innalzare barriere all’espansione per gli operatori già presenti sul mercato, nonché barriere all’ingresso per potenziali nuovi entranti. La transazione, pertanto, appare suscettibile di rilievo sotto il profilo antitrust»; (iii) non erano passati ancora 6 mesi dal completamento dell’operazione, la quale doveva concludersi nel terzo quadrimestre 2024.

¹¹² Caso M.11766 – *NVIDIA / RUN:AI Commission decision pursuant to Article 6(1)(b) of Council Regulation No 139/2004 and Article 57 of the Agreement on the European Economic Area*, 20 dicembre 2024, pubblicata il 21 maggio 2025. Malgrado l’autorizzazione incondizionata dell’operazione, Nvidia ha impugnato la decisione della Commissione che ha accolto la richiesta di rinvio dell’Autorità italiana. Il ricorso è pendente (causa T-15/25, *Nvidia/Commissione*).

Il fenomeno delle *killer acquisition* si è ritagliato un ampio spazio anche nel quadro della revisione delle Linee guida UE sulle concentrazioni, segnatamente, negli appositi focus sui mercati digitali nonché sull'innovazione e sulla competizione dinamica¹¹³. Per un verso, viene evidenziata la necessità di tenere in adeguata considerazione le peculiarità dei mercati digitali, quali le economie di scala nei dati, gli effetti di rete e dinamiche di *tipping*. Per altro verso, viene sottolineata la rilevanza della privacy quale parametro concorrenziale alla cui stregua valutare le operazioni di concentrazione nei suddetti mercati. Questo processo di revisione consentirà quindi di rafforzare un approccio che non scoraggi l'uscita fisiologica dal mercato di imprese con un alto tasso di innovazione, ma che consenta di distinguere – con criteri prevedibili e misurabili – tra acquisizioni che accelerano l'innovazione e acquisizioni che neutralizzano minacce competitive future, pur in assenza di elevate soglie di fatturato del target.

In questa prospettiva, si auspica che, sul piano probatorio, venga introdotta una lettura più strutturata degli asset cd. intangibili: tecnologia, basi utenti, dataset e punti di accesso dovrebbero essere configurati come driver di potere di mercato al pari degli asset fisici. In quest'ottica, lo scrutinio delle concentrazioni dovrebbe valorizzare: (i) documenti interni sull'intento strategico di *buy-and-kill* o di interrompere processi di innovazione e il lancio di linee di prodotto dell'impresa target; (ii) la serialità delle acquisizioni nello stesso ecosistema (*cumulative foreclosure*); (iii) la cattura di dati e interfacce di accesso difficilmente replicabili; (iv) l'assenza di sinergie industriali concrete che giustificano l'operazione rispetto ad alternative meno restrittive¹¹⁴.

Andrebbe inoltre ribadita la necessità di costruire teorie del danno basate sui dati: la perdita di privacy e la riduzione della differenziazione nei modelli di tutela possono costituire danni concorrenziali misurabili laddove l'integrazione accresca in modo significativo la capacità di aggregare e sfruttare i dati personali e comportamentali derivante da una concentrazione. Strumenti pratici includono audit tecnici, analisi delle preferenze degli utenti e dei meccanismi di switching, nonché l'identificazione di operatori che competono proprio sulla privacy e verrebbero eliminati dal mercato¹¹⁵.

¹¹³ Le relative informazioni sono reperibili al seguente indirizzo: competition-policy.ec.europa.eu/mergers/review-merger-guidelines_en

¹¹⁴ *CMA 2021 Merger Guidelines*, www.gov.uk/government/publications/merger-assessment-guidelines.

¹¹⁵ J. CRÉMER, Y.A. DE MONTJOYE, H. SCHWEITZER, *Competition Policy for the Digital Era*, Final Report, 2019, op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/21dc175c-7b76-11e9-9f05-01aa75ed71a1/language-en.

Sul piano strettamente operativo, sarà altrettanto fondamentale non sottovalutare, come in passato, le dinamiche di concorrenza potenziale. L’esperienza recente mostra, infatti, come la minaccia alla contendibilità possa emergere prima che la target diventi concorrente diretto dell’incumbent: decisioni e dibattiti intorno a operazioni come *Facebook/WhatsApp*¹¹⁶ e *Google/Fitbit*¹¹⁷ hanno evidenziato rischi di accumulazione di dati e di erosione della varietà/qualità¹¹⁸, mentre la decisione *Illumina/Grail* – come visto, poi, annullata – aveva spostato il focus sulla soppressione dell’innovazione di processi produttivi e sull’uso dei documenti interni quale prova dell’effetto escludente prospettico¹¹⁹. Da un punto di vista applicativo, ciò rafforza la necessità di affiancare metriche dinamiche – innovazione, qualità, *time-to-market*¹²⁰ – all’analisi delle quote di mercato e alla stima dell’HHI¹²¹, nonché di rendere proporzionati rimedi strutturali quando l’integrazione sopprime input essenziali (talenti, dati, accessi)¹²².

In sintesi, quindi, l’aggiornamento delle Linee guida offre una cornice chiara per: (a) selezionare in modo mirato le concentrazioni “sotto radar” con elevato impatto competitivo; (b) rendere oggettiva la prova dell’intento e degli effetti futuri tramite indicatori documentali e tecnici; (c) assicurare coerenza tra *enforcement* antitrust e regolazione digitale, preservando pluralismo, innovazione e libertà di scelta nell’ecosistema europeo.

¹¹⁶ Decisione della Commissione del 3 ottobre 2014, caso n. M.7217.

¹¹⁷ Decisione della Commissione del 17 dicembre 2020, caso n. M.9660.

¹¹⁸ M. P. SCHINKEL, R. J. VAN OOSTEN, *Breaking up Big Tech: scissor-line suggestions for smart cuts Open Access*, in *Journal of Antitrust Enforcement*, 2025, pp. 237-264; M. MARINIELLO, *Reinforcing EU merger control against the risks of acquisitions by big tech The burden of proving that a merger is not anti-competitive should be shifted onto gatekeepers*, in www.bruegel.org/policy-brief/reinforcing-eu-merger-control-against-risks-acquisitions-big-tech, 13 marzo 2025; H. HOVENKAMP, *Structural Antitrust Relief Against Digital Platforms*, *University of Pennsylvania*, 2024; F. BOSTOEN, *Antitrust rules and remedies against platforms’ treacherous turns*, in *ELJ*, 2024, pp. 127-144.

¹¹⁹ Il caso *Illumina/Grail* risulta emblematico perché, sebbene Grail non fosse ancora un concorrente diretto di Illumina, deteneva un significativo potenziale innovativo nel campo della diagnostica oncologica. La Commissione aveva perciò cercato di bloccare l’operazione per rischio di soppressione dell’innovazione, facendo leva sul tema dei documenti interni.

¹²⁰ Il *Time to Market* (TTM) è il periodo di tempo che intercorre tra il momento in cui un prodotto o servizio viene sviluppato e il momento in cui viene messo in vendita sul mercato.

¹²¹ *Herfindahl-Hirschman Index*, e cioè l’indice di concentrazione, usato prevalentemente per la misura del livello di concorrenza in un certo mercato. Per maggiori dettagli vedasi il punto 16 degli Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (2004/C 31/03).

¹²² J. CRÉMER, Y.A. DE MONTJOYE, H. SCHWEITZER, *op. cit.*

5.2. La complementarità con il DMA: una sponda all'equità e alla contendibilità dei mercati

L'esigenza di intervenire nell'economia digitale ha portato all'adozione del *Digital Markets Act* (cd. DMA¹²³). Tale iniziativa legislativa si pone nel più ampio quadro definito con l'Agenda 2020-2030, illustrata nella comunicazione della Commissione "Plasmare il futuro digitale dell'Europa" e pubblicata nel 2020 insieme al Libro bianco sull'intelligenza artificiale e alla Strategia europea dei dati¹²⁴. È stato così sposato un approccio regolatorio da affiancare a quello antitrust per assicurare un'azione più mirata, efficiente, capillare e tempestiva.

L'obiettivo dichiarato del DMA è sia economico sia politico: garantire la contendibilità e l'equità dei mercati digitali (art. 1, par. 1). Con una struttura e meccanismi che ricordano, in un certo qual modo, quelli propri della regolazione TLC, andando a supportare, in un rapporto di complementarità (art. 1, par. 6)¹²⁵, gli interventi antitrust della Commissione e delle Autorità nazionali: un'azione, quella portata avanti da queste ultime, che può essere definita di cd. "regulatory antitrust"¹²⁶, essendo anch'essa assimilabile, in qualche maniera, a quella portata avanti nelle TLC, se guardiamo all'impatto sui mercati interessati nei casi *Google Shopping*, *Amazon Marketplace*, *Apple Dating Apps* e *Booking*¹²⁷.

¹²³ Regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 settembre 2022, relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828

¹²⁴ Cfr. i doc. COM (2020) 65 def., (2020) 66 def. E COM (2020) 67 def. del 19 febbraio 2020. Sul punto, v. B. NASCIMBENE, *Il mercato unico digitale è una nuova frontiera dell'integrazione europea?*, in *EJ*, 2025, pp. 105-119.

¹²⁵ V.H.S.E. ROBERTSON, *The complementary nature of the Digital Markets Act and the EU antitrust rules*, in *JECLAP*, 2024, pp. 325-330; M. VESTAGER, *Competition Policy: Where We Stand and Where We're Going*, Bruges, 25 marzo 2022.

¹²⁶ A. DE STREEL, *Antitrust and Sector-Specific Regulation in the European Union: the Case of Electronic Communications*, in R. DEWENTER, J. HAUCAP (eds.), *Access Pricing: Theory and Practice*, Amsterdam, 2007, pp. 327-371; M. CAVE, P. CROWTHER, *Pre-emptive competition policy meets regulatory antitrust*, in *European Competition Law Review*, 2005, pp. 481-490.

¹²⁷ Decisione della Commissione, del 27 giugno 2017, caso AT.39740, *Google Search (Shopping)*; decisioni della Commissione, del 20 dicembre 2022, casi AT.40462 e AT.40703, *Amazon Marketplace and Amazon Buy Box*; decisione dell'Autoriteit Consument & Markt, del 24 agosto 2021, caso ACM/19/035630; decisione del Konkurrentsverket, del 15 aprile 2015, caso 596/2013, *Booking.com*; decisione dell'Autorité de la concurrence, del 21 aprile 2015, caso 15-D-06, *Booking.com*; decisione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, del 21 aprile 2015, caso I779, *Booking.com*; decisione del Bundeskartellamt, del 22 dicembre 2015, Caso B-9-121/13, *Booking.com*; decisione della Higher Regional Court

In estrema sintesi, il DMA prevede l'individuazione dei cd. *gatekeeper* ("controllori dell'accesso"), vale a dire le imprese che forniscono servizi di piattaforma di base o essenziali, le quali, in virtù del loro significativo potere di mercato (o meglio del loro impatto sul mercato interno) e della corrispondenza situazione di dipendenza economica in cui versano gli utilizzatori, devono rispettare una serie di obblighi di natura prescrittiva e proscrittiva¹²⁸.

Tali misure, in buona sostanza, sono costruite sulla base delle fattispecie antitrust – su tutte: il rifiuto a contrarre, il *tying*, il *self-preferencing* e le clausole di parità – inducendo i *gatekeeper* a disporre rimedi che potrebbero esseri adottati o imposti per porre fine a tali condotte. Il che spiega perché i principi alla base dei casi antitrust sopra richiamati siano riflessi nel tessuto regolatorio del DMA¹²⁹. Restano, beninteso, significative differenze: il DMA è alla base di interventi *ex ante* basati su meccanismi di inversione dell'onere della prova, che non necessitano la disamina degli effetti e non ammettono giustificazioni, con una minore flessibilità legata alla lista di obblighi in esso scolpiti.

A ciò va aggiunto che il DMA non si sovrappone allo scrutinio delle concentrazioni: gli obblighi *ex ante* (come il divieto di combinare dati per i *gatekeeper*)¹³⁰ riducono la leva comportamentale nel breve periodo, ma il controllo delle concentrazioni rimane il mezzo strutturale e preventivo in grado di evitare che acquisizioni mirate ricostituiscano, nel tempo, colli di bottiglia sul piano dell'accesso a dati e informazioni nonché vantaggi ingiustificati di integrazione dati-servizi¹³¹.

Ciò posto, come già rilevato, gli obiettivi del DMA sono di matrice regolatoria e, quindi, più marcatamente politici, con riflessi che appaiono decisamente rilevanti e immediati per la tenuta democratica di quello che può essere ormai definito l'ordine giuridico dell'economia digitale, anche e

Dusseldorf, del 4 giugno 2019, caso VI-Kart 2/16 (V), *Booking.com*; decisione della German Federal Court, del 18 maggio 2021, Caso KVR 54/20, *Booking.com*.

¹²⁸ A. RIBEIRA MARTINEZ, *Survey on the digital Markets Act: 2024, Compliance Starts*, cit.

¹²⁹ V.H.S.E. ROBERTSON, *The complementary nature of the Digital Markets Act and the EU antitrust rules*, cit., p. 326.

¹³⁰ Artt. 5, par. 2, e 6, par. 2, DMA.

¹³¹ J. CRÉMER, Y.A. DE MONTJOYE, H. SCHWEITZER, *op. cit.* La complementarità tra controllo antitrust delle concentrazioni e applicazione del DMA risulta poi rafforzata dal fatto che quest'ultimo, segnatamente, l'art. 14, stabilisce che i *gatekeeper* devono informare la Commissione di eventuali progetti di concentrazione che coinvolgono altre imprese del settore digitale o attive nella raccolta di dati. Questo obbligo si applica indipendentemente dal fatto che la concentrazione sia soggetta a notifica alla Commissione o ad un'autorità nazionale.

soprattutto con riguardo alla tutela del pluralismo (economico e informativo)¹³².

Questo traspare, del resto, dall'*enforcement* della Commissione con l'entrata in vigore del DMA nel maggio 2023¹³³. Il filo rosso che lega l'attività sinora svolta e le prime decisioni adottate appare essere la volontà di restituire la sovranità digitale agli utenti (vuoi imprese, vuoi consumatori) che si muovono nell'economia del metaverso, dalla riappropriazione del controllo sui loro dati – carburante del motore degli ecosistemi – alla riconquista della libera autodeterminazione nelle decisioni adottate una volta varcati i confini dei “feudi” costituiti dalle nuove “Sette Sorelle” (per dirla con le parole di Enrico Mattei)¹³⁴: Google, Meta, Amazon, Apple, Bytdance (ovvero TikTok), Microsoft e Booking, vale a dire le “imprese” designate come *gatekeeper* dalla Commissione con i loro ventiquattro servizi di piattaforma di base o essenziali (cd. CPSs)¹³⁵.

In sintesi, se guardiamo agli obiettivi perseguiti e alle norme di riferimento, i casi portati avanti dalla Commissione possono essere infatti così suddivisi: libertà di scelta degli utenti, equità e uso dei dati, interoperabilità¹³⁶.

Tra le indagini di non conformità concluse vanno menzionate quelle nei confronti di Apple e Meta¹³⁷. Meta è stata multata per 200 milioni di euro per aver violato l'art. 5, par. 2, del DMA tramite l'introduzione del controverso modello “pay or consent” su Facebook e Instagram. Questo schema obbligava gli utenti a scegliere tra due opzioni: (i) accettare il tracciamento pubblicitario personalizzato (autorizzando Meta a raccogliere e usare i propri dati per

¹³² O. PALLOTTA, *Antitrust e pluralismo dell'informazione nel diritto UE: un'alternanza in favore della democrazia*, in *DUE*, 2023, pp. 109-134.

¹³³ A. RIBEIRA MARTINEZ, *Survey on the digital Markets Act: 2024, Compliance Starts*, in *JECLAP*, 2025, pp. 1-9; A. MASSOLO, F. RICCHI, *Il DMA compie un anno: come sta cambiando il panorama digitale Ue*, in www.agendigitale.eu, 6 marzo 2025.

¹³⁴ C. M. LOMARTIRE, *Mattei. Storia dell'italiano che sfidò i signori del petrolio*, Milano, 2022.

¹³⁵ Decisione della Commissione del 5 settembre 2023 su Google (casi DMA.100011, DMA.100002, DMA.100004, DMA.100005, DMA.100006, DMA.100009, DMA.100008 e DMA.100010), Amazon (casi DMA.100018 e DMA.100016), Apple (casi DMA.100013, DMA.100025 e DMA.100027); ByteDance (caso DMA.100040), Meta (casi DMA.100020, DMA.100024, DMA.100035 e DMA.100044), Microsoft (casi DMA.100017, DMA.100023 e DMA.100026); decisioni della Commissione del 13 maggio 2024 su Booking (caso DMA.100019) ed Apple's iPadOS del 5 settembre 2024 (caso DMA.100047).

¹³⁶ Relazione annuale della Commissione sul DMA, 25 aprile 2025, COM(2025) 166 final. V. anche A. MASSOLO, F. RICCHI, *op. cit.*

¹³⁷ U. GAMBINI, A. MASSOLO, F. RICCHI, *DMA, Ue all'attacco: cosa cambia dopo le maxi sanzioni a Apple e Meta*, in www.agendadigitale.eu/mercati-digitali/dma-ue-allattacco-cosa-cambia-dopo-le-maxi-sanzioni-a-apple-e-meta/, 6 maggio 2025.

annunci mirati); (ii) pagare un abbonamento mensile (tra i 10 e i 13 euro) per continuare a usare le piattaforme senza pubblicità. Meta ha sostenuto che il modello offrisse agli utenti una “vera scelta”. La Commissione ha invece rilevato una grave violazione del principio di consenso libero previsto DMA (come pure dal GDPR), secondo i quali il consenso deve essere “libero, informato, specifico e inequivocabile”. Il punto critico, secondo la Commissione, è che molti utenti – pur di non pagare – si sentono costretti ad accettare il tracciamento, compromettendo l’autenticità del consenso. Inoltre, l’assenza di un’opzione “intermedia” – ad esempio, ricevere pubblicità non personalizzata senza dover pagare – ha ulteriormente aggravato la posizione dell’azienda.

Apple, dal canto suo, ha ricevuto una multa da 500 milioni di euro per aver imposto restrizioni agli sviluppatori, impedendo loro di informare liberamente gli utenti su offerte alternative disponibili al di fuori dell’App Store, spesso a costi inferiori. Tali restrizioni, secondo la Commissione, hanno limitato la libertà di scelta sia degli sviluppatori che degli utenti, violando l’art. 5, par. 4, del DMA, che tutela il diritto degli sviluppatori a comunicare direttamente con i propri clienti. Apple non è riuscita a fornire giustificazioni oggettive per queste pratiche, considerate discriminatorie e anticoncorrenziali.

Parallelamente, è stato chiuso un procedimento di cd. specificazione *ex art.* 8, par. 2, del DMA¹³⁸, avente ad oggetto la libertà di scelta per gli utenti tra store alternativi, grazie agli sforzi proattivi finora messi in atto da Apple¹³⁹ sulla possibilità di disinstallare agevolmente le applicazioni e modificare le funzionalità presenti di default su iOS (utilizzate prevalentemente per e dai dispositivi connessi; es. *smartwatch*; auricolari ecc.), nonché di scegliere il proprio *browser*¹⁴⁰.

¹³⁸ «Di propria iniziativa o su richiesta di un gatekeeper conformemente al paragrafo 3 del presente articolo, la Commissione può aprire un procedimento a norma dell’articolo 20. La Commissione può adottare un atto di esecuzione che specifica le misure che il gatekeeper interessato deve attuare per garantire un’osservanza effettiva degli obblighi di cui agli articoli 6 e 7. Tale atto di esecuzione è adottato entro sei mesi dall’apertura di un procedimento a norma dell’articolo 20 secondo la procedura consultiva di cui all’articolo 50, paragrafo 2. Quando il procedimento è avviato di propria iniziativa per elusione ai sensi dell’articolo 13, tali misure possono riguardare gli obblighi di cui agli articoli 5, 6 e 7».

¹³⁹ ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_25_1086.

¹⁴⁰ Tuttavia, restano preoccupazioni: secondo la Commissione, Apple starebbe ancora scoraggiando l’uso di canali alternativi attraverso: l’introduzione della nuova Core Technology Fee; criteri di ammissibilità troppo restrittivi; un’esperienza di installazione complicata e disincentivante per app distribuite fuori dall’App Store. Era stato infatti avviato anche un altro procedimento di specificazione focalizzato sul processo che Apple ha impostato per rispondere alle richieste di interoperabilità inviate da sviluppatori e terze parti per iOS e iPadOS.

Nel medesimo solco si pongono le indagini di non conformità ancora in corso. La Commissione ha infatti contestato a Google la violazione dell'art. 6, par. 5, del DMA in ragione di possibili condotte di *self-preferencing*¹⁴¹: secondo la Commissione, i risultati di ricerca su Google Search possono favorire servizi di ricerca verticale di Google (quali: Google Shopping, Google Flights, Google Hotels) a danno dei servizi di terze parti che sarebbero trattati in maniera non equa e discriminatoria rispetto ai servizi di Alphabet. Sempre nei confronti di Alphabet la Commissione ha poi contestato la violazione dell'art. 5, par. 4, del DMA che consente agli sviluppatori di app di indirizzare gratuitamente i consumatori verso offerte esterne agli *app store* dei *gatekeeper*¹⁴².

6. Conclusioni

Arrivati a questo punto, si può provare a tirare le fila sul rapporto tra l'antitrust e la democrazia. Il legame che le avvince risulta evidente. È una questione "genetica". Lo testimonia l'*excursus* sopra riportato. Si tratta di un rapporto indissolubile, non potendo disconoscere le origini dell'antitrust, tantomeno la sua evoluzione. A ogni latitudine, il bisogno di democrazia ha determinato la nascita dell'antitrust; e i mutamenti economici, politici e sociali ne hanno delineato le traiettorie. In un percorso fisiologico, sospinto dalle *policy* tracciate dagli *enforcer* a livello UE e nazionale.

Il tema è piuttosto come mantenere saldo e rafforzare questo legame, cercando di rendere il più possibile costante e proficua l'interazione tra l'antitrust e la democrazia, e come addivenire a un elevato ma equilibrato livello di contaminazione, evitando che si determinino eccessivi stravolgimenti. Nella consapevolezza – è bene ribadirlo – che l'antitrust non è pivotale per la democrazia, ma è sicuramente coesistente. E tutti gli strumenti vanno messi in campo per massimizzare i benefici per la democrazia.

Il primo strumento è senza dubbio la costruzione dell'agenda degli *enforcer*. La fissazione delle priorità – seguendo la bussola degli scenari politici, economici e sociali – è l'arma principale. E in questo senso, visto il numero limitato di risorse degli *enforcer*, sono da salutare con grande favore i principi

(ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_4761). Cfr. U. GAMBINI, A. MASSOLO, F. RICCHI, *op. cit.*

¹⁴¹ ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_25_811.

¹⁴² *Ibidem.*

stabiliti nella recente sentenza *Caronte*¹⁴³. I giudici dell'Unione, infatti, hanno assicurato un maggiore margine di manovra e di discrezionalità agli *enforcer*, sul piano della tempistica, nella trattazione dei casi e delle denunce, offrendo così l'opportunità di concentrarsi sui mercati dove i valori della democrazia sono in sofferenza¹⁴⁴.

Una volta posto il mirino nella opportuna direzione, è altrettanto essenziale ben calibrare le strategie di *enforcement*, sì da contribuire alla tenuta democratica dei mercati. In tale prospettiva viene in soccorso la natura camaleontica dell'antitrust, potendo ampliare le maglie delle categorie tradizionali, senza alternarne i tratti essenziali: strizzare l'occhio alla concorrenza dinamica e alla concorrenza potenziale; estendere i confini del benessere dei consumatori (qualità e varietà dei servizi offerti) e ampliare la categoria degli input essenziali per le dinamiche competitive (lavoratori e data set) in funzione dei mercati; preservare l'equità nei rapporti tra imprese e consumatori; non fermarsi alla vigilanza dei mercati già costituiti ma allargare lo sguardo a quelli in via di formazione anche tramite un rigoroso scrutinio delle *killer acquisition* per valutare l'integrazione trasversale tra piattaforme e i vantaggi strutturali derivanti dall'ampio accesso ai dati.

¹⁴³ Corte giust. 30 gennaio 2025, C-511/23.

¹⁴⁴ *Ivi*, punti 57-60: «al fine di adempiere efficacemente il loro obbligo di applicare il diritto dell'Unione in materia di concorrenza, le autorità nazionali garanti della concorrenza devono essere in grado di attribuire un diverso grado di priorità alle denunce ad esse indirizzate, disponendo, a tal fine, di un ampio margine di discrezionalità [...] Il riconoscimento di un siffatto ampio margine di discrezionalità si giustifica anche alla luce della direttiva 2019/1, il cui articolo 5, paragrafi 1 e 2, prevede, in sostanza, che le autorità nazionali garanti della concorrenza debbano disporre delle risorse necessarie per consentire loro di svolgere indagini ai fini dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE, di collaborare nell'ambito della rete europea della concorrenza di cui all'articolo 2, paragrafo 1, punto 5, di tale direttiva e di adottare decisioni dirette, in particolare, alla cessazione di un'infrazione a dette disposizioni nonché all'irrogazione di sanzioni. Per essere in grado di svolgere tali compiti nel rispetto della loro indipendenza operativa, dette autorità, conformemente all'articolo 4, paragrafo 5, della direttiva 2019/1, devono avere il potere di definire le loro priorità. Come risulta dal considerando 23 di tale direttiva, questo potere mira a consentire a dette autorità di usare efficacemente le loro risorse e di potersi concentrare sulla prevenzione e sulla cessazione delle condotte anticoncorrenziali nel mercato interno. Risulta sia dalla finalità stessa della fase che precede la comunicazione degli addebiti in una procedura d'infrazione in materia di concorrenza, sia dall'ampio margine discrezionale di cui deve disporre un'autorità nazionale garante della concorrenza nell'organizzazione dell'ordine di priorità dei suoi procedimenti relativi all'applicazione dell'articolo 102 TFUE che, in tale fase del procedimento, una siffatta autorità dev'essere in grado non solo di procedere a tutte le misure istruttorie preliminari nonché alle valutazioni di fatto e di diritto spesso complesse, necessarie per valutare se l'avvio della fase istruttoria in contraddittorio sia giustificato, ma anche di scegliere, in funzione del grado di priorità che, nell'esercizio della sua indipendenza operativa, intende accordare a una procedura d'infrazione in corso, il momento più opportuno per avviare, se del caso, la fase istruttoria in contraddittorio di quest'ultima».

Allo stesso modo, le clausole generali dell'antitrust possono essere arricchite dal confronto con le regole di settore. Il che può realizzarsi per il tramite del suddetto approccio del parametro esterno. Metodologia coerente con la costruzione delle teorie del danno in ambito antitrust, la quale impone l'analisi del contesto economico e giuridico in cui sono attuate le strategie delle imprese interessate.

Tale analisi può (e deve) giovare della prospettiva dei regolatori, come ribadito nella sentenza *Meta*¹⁴⁵. Il che consente di saldare entrambe le visioni, quella antitrust (tecnica) e quella regolatoria (politica), mettendo in campo un'azione sinergica sospinta da un approccio olistico, nell'ottica di una doverosa prospettiva di istituzioni politiche ed economiche inclusive.

Il necessario dialogo dei soggetti coinvolti nell'applicazione delle norme antitrust e delle regole di settore consente di intraprendere il percorso più opportuno in termini di efficienza di *enforcement*, vuoi attraverso l'individuazione del soggetto meglio piazzato a intervenire (evitando peraltro casi di *bis in idem*), vuoi attraverso la corretta declinazione delle norme e delle regole suddette. Un dialogo che guida, poi, in ultima istanza, il legislatore nell'aggiornamento del quadro regolatorio di settore.

Come opportunamente evidenziato da una parte della dottrina, oltre alla fondamentale distinzione tra regolazione *ex ante* ed *enforcement* antitrust *ex post*, va tenuto in grande considerazione il rapporto tra regole incomplete e libertà economica: un rapporto ancor più delicato in presenza di alti tassi di innovazione che esalta la complementarità dinamica delle due sfere di intervento (regolatoria e antitrust)¹⁴⁶. Specie per le strategie adottate dalle imprese dominanti, la regolazione fissa l'ambito (rimediale) delle libertà economiche associate a diritti incompleti sulla base di un "dato stato del mondo". L'antitrust vigila sulla speciale responsabilità che deriva da stati del mondo non prevedibili *ex ante* dalla regolazione, ma da questa poi riassorbibili in processi di ri-regolazione, man mano che emergono nuovi stati del mondo. Così, la regolazione determina il campo d'azione dell'antitrust (l'ambito della speciale responsabilità) e l'antitrust determina il campo di evoluzione della regolazione (gli ambiti in cui la libertà si trasforma in potere ingiustificato). È però necessario che i processi di ri-regolazione si confrontino continuamente

¹⁴⁵ *Meta*, cit.

¹⁴⁶ A. NICITA, *Antitrust vs Regolamentazione? Non solo, non proprio*, in *MediaLaws*, 2015; K. PISTOR, C. XU, *The Challenge of Incomplete Law and How different legal systems respond*, in A. BRETON, M. J. TREBILCOCK (eds.) *Bijuralism: An Economic Approach*, Farnham, 2006, p. 71 ss.

con l'evoluzione tecnologica e innovativa. Viceversa, si assisterebbe a un processo cumulativo volto esclusivamente a limitare progressivamente le libertà economiche delle imprese (dominanti). Del resto, è proprio nell'analisi della relazione tra potere e innovazione che si cela il rischio più grave di errore, di intervento regolatorio o antitrust, per il benessere sociale.

Tale approccio è stato sinora adottato, in un certo qual modo, nei vari comparti economici passati in rassegna, anche in virtù del supporto fornito dall'azione di *advocacy*. Esso va quindi ribadito e affinato per affrontare le sfide che abbiamo di fronte. Su tutte, quelle sollevate dall'intelligenza artificiale per la democrazia¹⁴⁷, vista la sua incidenza trasversale, essendo uno dei pilastri dell'economia digitale (e, quindi, dei mercati delle idee e dell'attenzione) ma non meno influente nei settori tradizionali (quali la sanità e i settori a rete). Si ritiene perciò che questa debba essere l'impostazione e al contempo la chiave per affrontare l'attuale dibattito sulle modalità di intervento rispetto alle problematiche che pone e porrà l'intelligenza artificiale: un'impostazione arricchita, come visto, anche dal supporto fornito dall'art. 106, par. 1, TFUE, quale "norma interposta" alla cui stregua valutare le situazioni di conflitto di interessi in cui versano le Big Tech allorché regolano i servizi che esse stesse prestano sul mercato in concorrenza con altre imprese¹⁴⁸.

La base di partenza regolatoria è quella contenuta nell'*IA Act*. Occorrerà poi stabilire se ampliare lo strumento regolatorio per far sì che il DMA disciplini le dinamiche competitive sulle quali impatta l'intelligenza artificiale ovvero lasciare che sia l'antitrust, in questa fase, ad affrontare le potenziali criticità conseguenti all'utilizzo dell'intelligenza artificiale per poi aggiornare, se del caso, il DMA.

Una prima occasione potrebbe essere posta dalla recente denuncia sporta alla Commissione, da un gruppo di editori indipendenti, nei confronti di Google per il servizio AI Overview¹⁴⁹. A detta dei segnalanti, con

¹⁴⁷ V. R. FERRANDI, F. MANCA, *AI e concorrenza: sfide e implicazioni per la società. Riflessioni a margine del G7 Competition Summit di Roma*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2025, pp. 35-66.

¹⁴⁸ A. SCHETTINO, A. CONI, *La governance dello sport*, cit.; J.C. RODA, *op. cit.*; R. AGAFONOVA, *op. cit.*

¹⁴⁹ Cfr. www.reuters.com/legal/litigation/googles-ai-overviews-hit-by-eu-antitrust-complaint-independent-publishers-2025-07-04/; A. ESPOSITO, *Google AI Overview, perché gli editori hanno diritto a ricorrere all'Antitrust*, in www.agendadigitale.eu/mercati-digitali/google-ai-overview-perche-gli-editori-hanno-diritto-a-ricorrere-allantitrust/, 10 luglio 2025; S. BICICCHI, *Gli editori indipendenti contro Google: l'AI Overview toglie visibilità e traffico. Esposto all'Antitrust europeo*, in www.milanofinanza.it/news/editori-indipendenti-contro-google-l-ai-overview-toglie-visibilita-e-traffico-ecco-l-esposto-all-antitrust-202507071331367827, 7 luglio 2025.

l'introduzione di AI Overview, Google non si limita più a rimandare a siti esterni, ma inizia a rispondere direttamente alle domande degli utenti con testi generati dalla sua intelligenza artificiale. Questa strategia potrebbe determinare un passaggio epocale: da motore di ricerca a vero (e non dichiarato) editore, che sintetizza contenuti e cita separatamente le fonti selezionate, ma in un modo che disincentiva l'utente a visitarle, in questo modo tagliando fuori la stampa/i giornali.

Il cambiamento sembra essere silenzioso, ma profondo. Le risposte di AI Overview sono spesso percepite come definitive dagli utenti. Il che potrebbe comportare meno click ai link esterni, meno traffico per i siti d'informazione, meno pubblicità e meno risorse per il giornalismo. I segnalanti pongono perciò anche una questione politica legata al controllo dell'accesso all'informazione. Sul piano concreto, i rischi potenziali lamentati dagli editori possono essere così descritti: (i) il presunto *self-preferencing* di Google può favorire sé stesso o i suoi partner nei risultati, escludendo fonti indipendenti o concorrenti; (ii) lo sfruttamento gratuito dei contenuti perché le informazioni usate per addestrare e alimentare l'IA provengono da giornali, siti, riviste, ma nessuno retribuisce chi quei contenuti li ha prodotti; (iii) l'appiattimento del pluralismo perché se la risposta diventa una sola, costruita da un algoritmo opaco, potrebbe essere messo da parte il confronto tra voci diverse.

L'ulteriore tema caldo e altamente politico posto dai segnalanti è quello della remunerazione degli editori. Sul punto, Google, come molte altre grandi piattaforme, si è sempre difesa affermando che gli editori beneficiano in larga parte della sua infrastruttura. Secondo gli editori, invece, in questo caso, varrebbe il contrario: grazie ad essi, Google rimarrebbe competitivo rispetto ad altri sistemi di intelligenza artificiale come ChatGPT.

Tutto ciò dimostra, ancora una volta, che le strategie di business delle *Big Tech* non sollevano solo questioni di copyright o di concorrenza. Ma anche e soprattutto questioni democratiche. Se dovesse emergere che tutta o buona parte dell'informazione passa attraverso un'unica piattaforma, il rischio sarebbe quello di una "monocultura algoritmica" dove le opinioni si omologano e il pensiero critico si indebolisce. E questo, per l'Europa, rappresenta una sfida importante da non sottovalutare nel medio e lungo termine.

Sul piano dell'*enforcement*, tale questione potrà essere affrontata tramite il DMA, il quale, come visto, impone ai grandi attori digitali di garantire

condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie ai fornitori di contenuti¹⁵⁰. Ma c'è un nodo cruciale: stabilire se AI Overview debba essere considerato un servizio autonomo soggetto a queste regole, o solo una funzione accessoria del motore di ricerca. È una decisione tecnica, ma con conseguenze enormi.

A ben vedere, poi, le suddette criticità potrebbero essere altresì affrontata con gli strumenti antitrust. Le contestazioni rivolte a Google ricordano, infatti, in un certo qual modo, quelle affrontate dall'Autorità italiana nel caso A420¹⁵¹. Oggetto di tale istruttoria erano state le funzionalità del servizio Google News con delle distorsioni competitive nel mercato della raccolta pubblicitaria online. In sintesi, Google visualizzava il titolo e le prime righe degli articoli pubblicati dagli editori, che costituiscono parte integrante del prodotto generato dai loro investimenti e dalla loro attività. Il che accadeva, secondo il denunciante (FIEG), non solo in assenza di qualsiasi remunerazione diretta per l'utilizzo dei contenuti, ma soprattutto senza che l'editore potesse scegliere se includere o meno le notizie pubblicate sui propri siti internet sul portale Google News o potesse esercitare qualsiasi forma di controllo dei contenuti visualizzati su Google News Italia. Invero, sebbene fosse prevista la possibilità per un editore di non rendere disponibili i propri contenuti per Google News Italia, l'esercizio di tale opzione avrebbe potuto comportare l'esclusione dei contenuti dell'editore anche dal motore di ricerca Google Search con la conseguenza, negativa per l'editore, di non poter essere oggetto di consultazione da parte di tutti coloro che usano detto motore di ricerca e di dover rinunciare ai proventi pubblicitari che tale consultazione produce. Tale caso è stato poi chiuso con impegni volti ad assicurare maggiore controllo da parte degli editori on line sui propri contenuti nell'ambito del servizio Google News, più trasparenza e verificabilità delle condizioni economiche applicate dalle imprese di siti web che si avvalgono dei servizi di intermediazione pubblicitaria di Google.

Ad ogni modo, al di là di quelli che saranno gli sviluppi, i fatti denunciati confermano il ruolo fondamentale la Commissione, unitamente alle Autorità nazionali, saranno chiamate a svolgere nel campo dell'intelligenza artificiale applicata ai mercati delle idee e dell'attenzione. Non si tratta solo di garantire il rispetto delle regole, ma di fissare standard minimi per un'informazione trasparente, pluralista e verificabile. Tale compito potrà essere svolto tramite azioni regolatorie mirate e – in caso di regole incomplete – tramite

¹⁵⁰ L'art. 6, par. 5, del DMA vieta infatti il favoritismo verso i propri servizi, mentre l'art. 6, par. 12, del DMA apre alla possibilità per gli editori di richiedere accesso equo e, forse, persino compensi per l'utilizzo dei propri contenuti.

¹⁵¹ Decisione AGCM n. 21959 del 22 dicembre 2010, *FIEG – Google*.

l'*enforcement* antitrust, assumendo in entrambi i casi una leadership politica sul rapporto tra innovazione e diritti fondamentali. Perché il punto non è (solo) tecnico. Appare infatti essere in ballo il controllo sull'accesso alla conoscenza. Se questo controllo si concentra nelle mani di una o poche aziende, senza responsabilità editoriali ma con una capacità d'influenza senza precedenti, il rischio potrebbe divenire strutturale: l'erosione silenziosa della diversità informativa, della concorrenza e, in ultima istanza, della tenuta democratica dell'Europa.

ABSTRACT (ita)

Il contributo cerca di analizzare il complesso e delicato rapporto tra concorrenza e democrazia, muovendo da un'analisi storico-evolutiva per poi focalizzarsi sulle teorie elaborate dalla dottrina nonché sui principi espressi nei più recenti casi antitrust nei mercati dove le connessioni tra l'antitrust e la democrazia appaiono più dirette e immediate. L'obiettivo è di evidenziare quale siano le modalità per mantenere saldo e rafforzare questo legame, sforzandosi di rendere il più possibile costante e proficua l'interazione tra l'antitrust e la democrazia, nonché di addivenire a un elevato ma equilibrato livello di contaminazione senza stravolgere i paradigmi antitrust. La tesi centrale è che, di fronte alle sfide poste dalla “policrisi” contemporanea, l'antitrust deve continuare a non limitarsi a fungere da mero strumento economico bensì a svolgere un ruolo coesenziale per il sostegno della democrazia e della coesione sociale. Il che impone la costante revisione dell'agenda degli *enforcer*, un arricchimento continuo delle clausole generali e un rapporto di complementarità dinamica con la regolazione.

ABSTRACT (eng)

This contribution undertakes an analysis of the intricate and sensitive nexus between competition and democracy. The examination commences with a historical-evolutionary analysis, subsequently concentrating on the theoretical constructs articulated by legal and economic scholarship and the operative principles elucidated in the most recent antitrust jurisprudence pertaining to markets where the inherent connection between competition law and democratic principles is most pronounced. The primary objective is to delineate the mechanisms necessary to solidify and reinforce this linkage, striving to ensure a sustained and productive interplay between antitrust enforcement and the democratic framework. Furthermore, the goal is to attain an elevated yet judicious level of cross-fertilization without fundamentally subverting the established antitrust paradigms. The core thesis posited is that, in light of the profound challenges presented by the contemporary “polycrisis”, antitrust must transcend its function as a mere economic instrument, fulfilling an essential co-determinative role in bolstering democracy and social cohesion. This imperative necessitates the continuous recalibration of the enforcement agencies' agenda, the constant enrichment and dynamic interpretation of the general clauses of competition law, and the

A. Schettino e A. Massolo - Concorrenza e democrazia: quale legame, quale interazione e quale contaminazione?

establishment of a dynamically complementary relationship with sector-specific regulation.