

L'APPROCCIO *RIGHTS-DRIVEN* NELLA REGOLAZIONE DEI MERCATI DIGITALI COME PRECIPITATO DELLA CIRCOLARITÀ TRA VERITÀ, CULTURA E COSTITUZIONE

FABIO G. ANGELINI*

Abstract: il problema della verità è un tema centrale per le democrazie liberali, destinato sempre più ad esserlo con riferimento alla società digitale e ai nuovi modelli di distribuzione dell'informazione. La circolarità tra verità, cultura e costituzione ci ricorda come lo stato costituzionale necessiti di un vigoroso sistema immunitario culturale capace di preservare e alimentare di significato quella risposta al problema della verità che è al cuore delle nostre democrazie, la cui messa in discussione, tanto sul piano dell'esponenziale sviluppo delle «non-verità» quanto del progressivo farsi largo di nuove presunte «verità assolute», rischia di minare le basi dei nostri processi di civilizzazione e con esse quella forma di organizzazione del potere politico che si fonda proprio sul riconoscimento della dignità umana. Il presente lavoro, evidenziando la pervasività e trasversalità dei poteri digitali e rimarcando la loro capacità di incidere negativamente sul sistema immunitario culturale su cui si reggono le nostre democrazie, si sofferma su alcune caratteristiche della regolazione europea dei mercati digitali con l'obiettivo di porre in evidenza come l'approccio *rights-driven* adottato dal legislatore eurounitario tragga la propria ragion d'essere proprio nel riconoscimento della circolarità tra verità, cultura e costituzione.

Keywords: Verità – Cultura – Costituzione – Democrazia liberale – Mercati Digitali – Concorrenza – Diritti Fondamentali – Regolazione UE

Abstract: the problem of truth is a central theme for liberal democracies, destined to be increasingly so with reference to the digital society and the new models of information distribution. The circularity between truth, culture and constitution reminds us how the constitutional state requires a vigorous cultural immune system (and, within it, a political culture) capable of preserving that answer to the problem of truth that is at the heart of our democracies, whose questioning, both on the level of the exponential development of «non-truths» and the progressive emergence of new presumed «absolute truths», risks undermining the foundations of our processes of civilization and with them that form of organization of political power that is based precisely on the recognition of human dignity. This work, after having highlighted the pervasiveness and transversality of

* Fabio G. Angelini, Professore associato di Diritto amministrativo e pubblico GIUR-06/A, Università Uninettuno, Roma. Email: fabiogiuseppe.angelini@uninettunouniversity.net

digital powers and underlined their ability to negatively impact the cultural immune system on which our democracies are based, focuses on some characteristics of the European regulation of digital markets with the aim of highlighting how the rights-driven approach adopted by the European legislator draws its *raison* precisely from the recognition of the circularity between truth, culture and constitution.

Keywords: Truth – Culture – Constitution – Liberal democracy – Digital Markets – Competition – Fundamental Rights – EU Regulation

1. Premessa

Il problema della verità è un tema centrale per le democrazie liberali, destinato sempre più ad esserlo con riferimento alla società digitale e ai nuovi modelli di distribuzione dell'informazione. Il problema della verità attraversa infatti l'ordinamento costituzionale¹ plasmandone le caratteristiche in funzione della risposta che ciascuna costituzione offre al problema della verità orientando, a partire dai principi e valori di fondo che in essa sono iscritti, l'intero sviluppo dell'ordinamento giuridico e, inevitabilmente, le dinamiche di esercizio del potere politico e di quello economico.

È stato Peter Häberle a sottolineare l'esistenza di un legame indissolubile tra lo stato costituzionale e la verità, non in quanto regime di una verità assoluta presupposta, bensì quale tipologia consegnata «nelle sue premesse [...] a una perpetua ricerca della verità», che si caratterizza «per la consapevolezza di non essere in possesso di precostituite verità eterne, ma di essere invece destinato a una mera ricerca della verità». Secondo Häberle perciò, lo stato costituzionale, da un lato, presupporrebbe un vero e proprio divieto di menzogna che discenderebbe dal suo essere appunto il regime della ricerca della verità e non di un'unica verità assoluta; dall'altro, sul piano del problematico rapporto tra verità e maggioranza, la preservazione degli stessi presupposti di tale regime richiederebbe l'accettazione del principio secondo cui «il postulato della ricerca della verità deve del resto precedere ogni desiderio della maggioranza e dunque presuppone necessariamente procedure aperte, pubbliche».

La tesi di Häberle ci aiuta a cogliere come nello stato costituzionale, le diverse opzioni che danno forma all'ordinamento costituzionale delineando i suoi principi di fondo, i suoi attori, le sue procedure, nonché le successive scelte che i suoi organi sono chiamati ad operare nel concreto svolgersi della dinamica democratica, nell'attuazione dell'indirizzo politico-amministrativo, nello sviluppo dell'ordinamento giuridico e nell'esercizio del potere amministrativo, sia tutt'altro che immune rispetto al problema della verità e,

¹ Sul tema, tra i più recenti contributi, si segnala A. Ruggeri, 2023, 397-414.

dunque, alle minacce che ad essa pervengono tanto sul piano della proliferazione delle «non-verità» quanto su quello della pretesa esistenza di «verità assolute»².

Il ritmo incalzante dello sviluppo tecnologico e le sue notevoli implicazioni sul piano politico, economico e sociale della transizione digitale, accende oggi nuove luci e conseguenti ombre rispetto al problema della verità nell'ordinamento democratico-costituzionale. Ombre, in particolare, che impongono cautela e un approccio regolatorio più prudente dinanzi alla multidimensionalità del fenomeno digitale.

Strettamente connesso alla risposta che lo stato costituzionale offre al problema della verità è il ruolo che per Häberle assume il sistema culturale e valoriale che fa da sfondo all'ordinamento costituzionale. Se orientiamo lo sguardo dalla cultura verso il diritto – accogliendo la definizione di cultura (o civiltà) come un insieme complesso che include conoscenza, fede, arte, morale, legge, costumi e ulteriori facoltà e consuetudini che l'uomo ha acquisito in quanto membro della società – «la cultura forma il contesto di tutti i testi giuridici e di tutte le attività di rilievo giuridico di uno stato costituzionale»³. In questo senso, la cultura si pone come la mediazione di cosa è Stato (questo è l'aspetto tradizionale); ma, nello stesso tempo, anche come l'ulteriore sviluppo di cosa è Stato (questo è l'aspetto innovativo, orientato anche alla trasformazione sociale); e, infine, come espressione del pluralismo in quanto la comunità politica può avere diverse culture chiamate a convivere armoniosamente nel contesto dell'ordinamento giuridico.

L'esigenza di una maggiore cautela nei confronti del fenomeno digitale e di una più profonda coscienza democratico-costituzionale rispetto alla regolazione dei poteri digitali e del loro potenziale impatto sul funzionamento (non solo dei nostri mercati ma) delle nostre democrazie significa perciò, partendo da tali premesse, focalizzare l'attenzione su un aspetto spesso sottovalutato della transizione tecnologica: la pervasività di tali tecnologie rispetto a quel sistema culturale che rappresenta lo sfondo del nostro ordinamento costituzionale, nella consapevolezza che – per usare le parole dello stesso Häberle – lo stato costituzionale rappresenta nient'altro che un'acquisizione culturale dell'orbita delle culture occidentali e, dunque, «il risultato e la prestazione di processi culturali, tramandati e sempre nuovamente riappropriati come patrimonio culturale» e nello stesso tempo, «una sfida per il futuro, la pretesa di non regredire dal livello culturale acquisito anzi di conservarlo e, semmai, di migliorarlo»⁴.

² Cfr. G. Figliorillo, 2016, 1-9; G. Pitruzzella, 2017, 57 ss. Sull'evoluzione storica del rapporto tra informazione e potere cfr. Y.N. Harari, 2024 secondo il quale, richiamando «L'apprendista stregone» di Goethe, «la tendenza a evocare poteri che non possiamo controllare non deriva dalla nostra psicologia individuale, ma dall'abilità con cui riusciamo a cooperare su vasta scala, un'abilità peculiare della nostra specie.[...] costruendo questa grandi reti di cooperazione, il genere umano ottiene un potere enorme, però il modo in cui sono costruite queste reti predispone a usare tale potere in modo incauto. Il nostro problema, perciò, è un problema di rete» (10-11). Sulle implicazioni tanto dello scetticismo nichilista quanto del dogmatismo alimentato da presunte verità oggettive cfr. R. Buttiglione, 2016.

³ P. Häberle, 2011, 21.

⁴ Ivi, 32.

La circolarità tra verità, cultura e costituzione ci ricorda perciò come lo stato costituzionale necessiti di un vigoroso sistema immunitario culturale (e, all'interno di esso, una cultura politica) capace di preservare e alimentare di significati quella risposta al problema della verità che è al cuore delle nostre democrazie, la cui messa in discussione, tanto sul piano dell'esponentiale sviluppo delle «non-verità» quanto del progressivo farsi largo di nuove presunte «verità assolute», rischia di minare le basi dei nostri processi di civilizzazione e con esse quella forma di organizzazione del potere politico che si fonda proprio sul riconoscimento della dignità umana.

2. La sussidiarietà del diritto e l'ordine costituzionale dei poteri come problema di cultura politica (e viceversa)

Nella prospettiva giuspubblicistica parlare di ordine etico-culturale significa innanzitutto riconoscere l'esistenza di una pluralità di elementi di natura culturale che, pur precedendo l'ordinamento costituzionale, influenzano in modo significativo tanto l'assetto istituzionale quanto il suo concreto funzionamento. Il che equivale ad affermare che prima del diritto costituzionale viene qualcos'altro che è destinato a legarsi a quest'ultimo diventandone a sua volta parte integrante secondo una prospettiva che, a parere di chi scrive, può ben essere riassunta nel concetto di sussidiarietà del diritto rispetto al sistema culturale e valoriale di un popolo.

La sussidiarietà, quale principio dinamico, con le sue diverse declinazioni e significati, è infatti chiamata in ultima analisi a regolare il formarsi della giuridicità nelle relazioni tra soggetti di diversa matrice sociale, rappresentando pertanto la ragion d'essere e la funzione del diritto rispetto alla società. In questo senso, la sussidiarietà del diritto sta perciò ad indicare che il diritto positivo dello Stato – e quindi anche lo stesso ordinamento costituzionale – è il frutto di un processo produttivo che si identifica con l'organizzarsi della società in funzione della promozione dei diritti fondamentali della persona e non viceversa, come invece certe visioni tradizionali della sovranità lasciano intendere⁵.

Dal punto di vista genetico, democrazia e costituzionalismo sono, del resto, cose ben diverse. Quando parliamo di democrazia costituzionale facciamo infatti riferimento ad una forma storica ben definita che ha trovato espressione in un certo tipo di costituzionalismo⁶ – tra le tante declinazioni astrattamente ipotizzabili di quest'ultimo – capace di riassumere in sé stesso la questione democratica, la questione sociale e la questione identitaria con il problema della razionalizzazione del potere, inteso come quella capacità, di natura pubblica o privata, di produrre unilateralmente effetti rilevanti

⁵ G. Berti, 2004, 171.

⁶ Per una disamina delle diverse tipologie di costituzionalismo, con particolare riferimento alla dicotomia costituzionalismo democratico vs. costituzionalismo liberale si rinvia a R. Schütze, 2019, nonché a A. Di Gregorio, 2020, 3929 ss.

nella sfera giuridica di un soggetto⁷, determinando un ampliamento della sfera di autodeterminazione di quest'ultimo o il suo restringimento, e il riconoscimento dei diritti fondamentali dell'individuo.

La democrazia, per affermarsi e radicarsi all'interno di una comunità sociale, necessita dunque di una certa cultura. Come è stato evidenziato da Giovanni Pitruzzella, il sistema culturale e la cultura politica che da esso discende, assume a tutti gli effetti il ruolo di fattore condizionante del funzionamento stesso delle istituzioni costituzionali (condizionando per esempio l'evoluzione della forma di Stato e della forma di governo) e, ai nostri fini, potremmo aggiungere, di condizione per la tenuta stessa del sistema democratico⁸.

È proprio in questo senso che sembra possibile dire che la preservazione dell'ordine costituzionale dei poteri rappresenta senz'altro (anche) un problema di cultura politica dato che è proprio la cultura politica di una determinata comunità sociale a determinare e modellare nel tempo le caratteristiche dell'assetto costituzionale non solo e non tanto sul piano formale ma soprattutto su quello sostanziale, influenzando in modo assai decisivo sui processi di consolidamento (o deconsolidamento, come sta avvenendo negli ultimi anni) delle democrazie dei singoli Paesi.

La democrazia non è dunque mai una questione di mera ingegneria costituzionale poiché insieme alle procedure, alle organizzazioni e alle pratiche istituzionalizzate, sono parte integrante dell'assetto costituzionale le «dotazioni culturali»⁹ costituite dall'insieme dei valori, dei modelli culturali, delle credenze, dei miti razionali che guidano il comportamento degli individui e delle organizzazioni nell'attività politica.

Ne discende dunque che, l'indebolimento di queste «dotazioni culturali» che sono appunto parte integrante dell'assetto costituzionale¹⁰ può avere conseguenze rilevanti sul funzionamento delle istituzioni democratiche, innescando preoccupanti processi degenerativi che possono spianare la strada all'emersione o al consolidamento di regimi democratici illiberali¹¹ che si reggono, in una prima fase, su forme di costituzionalismo populistico e, una volta acquisito il potere, sul ricorso a forme di costituzionalismo autoritario ai fini del consolidamento di quest'ultimo¹².

Se questo è vero, non pare perciò azzardato leggere il rapporto tra cultura e costituzione in termini di circolarità tale per cui, se ai fini della determinazione e della

⁷ A. Lener, 1985, 610 ss.

⁸ Cfr. G. Pitruzzella, 1997, 15-36.

⁹ G. Pitruzzella, 1997, 16.

¹⁰ Secondo Häberle *“Cultura è la mediazione di cosa è Stato – questo è l'aspetto tradizionale. Cultura è l'ulteriore sviluppo di cosa è stato – questo è l'aspetto innovativo, orientato (anche) alla trasformazione sociale. E cultura non è sempre identica con “la” cultura; in altre parole: una comunità politica può avere diverse culture – questo è l'aspetto pluralistico. [...] La “cultura”, intesa in senso così ampio forma il contesto di tutti i testi giuridici e di tutte le attività di rilievo giuridico in uno stato costituzionale”* (P. Häberle, 2011, 20-21).

¹¹ v. A. Campati, 2020.

¹² v. A. Di Gregorio, 2023, 3923-3943 e all'ampia bibliografia ivi richiamata.

preservazione di un assetto costituzionale (liberal-democratico) la cultura politica svolge un ruolo determinante, nei termini che ci siamo detti; a sua volta, ai fini della preservazione di una cultura politica funzionale al mantenimento un determinato assetto liberal-democratico, proprio le norme costituzionali svolgono un ruolo altrettanto determinante sul piano della razionalizzazione del potere (pubblico e privato), fornendo al sistema democratico quegli anticorpi interni necessari per proteggerla dal rischio che l'affermarsi di determinate culture politiche (o il semplice indebolimento di quella liberal-democratica) possa provocare uno scivolamento verso forme di Stato e di governo sostanzialmente incompatibili con tale forma di organizzazione del potere politico¹³.

L'emersione dei nuovi poteri digitali e delle dinamiche che segnano i processi di digitalizzazione dell'economia rende però necessario allargare ulteriormente lo sguardo, rivolgendosi non più solo nella direzione della razionalizzazione del potere politico ma anche di tali nuovi attori dell'economia digitale¹⁴ nel complesso tentativo di ancorarne l'azione entro la cornice dell'ordinamento costituzionale¹⁵ e delle relative operazioni di bilanciamento tra i diversi interessi in gioco, rispettando quell'autonomia privata di cui tali nuovi poteri sono portatori ma, nello stesso tempo, funzionalizzandone l'esercizio alla piena attuazione dell'ordine giuridico costituito dai diritti fondamentali della persona. Il che, come si dirà in seguito, richiede perciò la riscoperta della radice costituzionale della regolazione dei mercati e degli attori economici alla luce della risposta al problema della verità offerta dall'ordinamento democratico.

3. Il pluralismo come risposta al problema della verità nelle democrazie liberali ed elemento strutturale del capitalismo democratico: la circolarità tra verità, cultura e costituzione

Le preliminari considerazioni sin qui svolte potrebbero apparire finanche banali in assenza di un'ulteriore messa a fuoco dello strettissimo rapporto che intercorre tra l'idea di verità, l'esercizio del potere e la struttura organizzativa che quest'ultimo si dà. Si tratta in altri termini di cogliere quale sia il peso dei problemi di verità con riferimento alla democrazia liberale e, pertanto, se essa presupponga un determinato regime della verità la cui preservazione nel tempo è affidata proprio alla funzione di razionalizzazione svolta

¹³ Sul punto è illuminante, e ancora pienamente attuale con riferimento alle nuove sfide poste dal rapporto tra potere pubblico e potere privato, l'analisi di G. Bognetti, 1983, 15-127.

¹⁴ Cfr. A. Simoncini, 2021; E. Cremona, 2023.

¹⁵ Sulle implicazioni costituzionali e giuspubblicistiche delle nuove tecnologie digitali, fra i numerosi contributi, si segnalano T.E. Frosini, 2015; A. Simoncini 2019, 87 ss.; Venanzoni A., 2020, 5-34; E.C. Raffiotta, 2022; C. Carina Feroni, C. Fontana, E.C. Raffiotta, 2022; M. Luciani, 2023b; O. Pollicino, P. Dunn, 2024. Sulla possibilità che le nuove tecnologie della comunicazione offrono alla manipolazione del consenso degli elettori si v., infine, A. D'Atena (Id., 2018, 15-16) che offre un inquadramento del tema nella prospettiva delle più ampie tensioni e sfide della democrazia.

dall'ordinamento costituzionale e, per quanto di interesse in questa sede, dal diritto (pubblico?) dell'economia.

La democrazia costituzionale, intesa quale ordinamento giuridico-istituzionale nel quale il potere politico (e tutte le sue legittime manifestazioni di volontà) è sottoposto a limiti esterni derivanti direttamente dalla costituzione, è la forma giuridica tipica della democrazia pluralista, espressione di una società aperta, caratterizzata dalla coesistenza di valori diversi, talvolta contrapposti, ma destinati a convivere nel rispetto di un principio di reciproca tolleranza, ispirato alla ragionevolezza delle regole che devono guidare le azioni umane¹⁶. A sua volta, riprendendo l'insegnamento di Popper¹⁷, la condizione culturale ed esistenziale necessaria per l'esistenza di una tale società aperta (e, dunque, democratica) è rappresentata dalla consapevolezza che l'unica verità valida è che nessuno è in possesso di quell'unica verità che determina il tutto. Essa è infatti aperta a più valori, a più visioni del mondo filosofiche e religiose, a più proposte politiche, e quindi a più partiti, alle critiche più incessanti e severe dei diversi punti di vista, al maggior numero possibile di idee ed ideali diversi e magari contrastanti. Essa, pena la sua autodissoluzione, è chiusa solo agli intolleranti e ai violenti e a tutti coloro che, negando il presupposto della relatività della verità pretendono invece di imporre verità oggettive che, alimentando pretese fondamentalistiche di verità, monopoli dell'informazione e ideologie chiuse, sfociano nei totalitarismi; o, all'opposto, negano l'esistenza di qualsivoglia forma di verità scivolando in forme di relativismo omnicomprensivo.

Con particolare riferimento al rapporto tra potere e informazione, occorre poi ulteriormente aggiungere come, nella democrazia pluralista, l'informazione non si identifichi affatto con la verità¹⁸. Essa, se da un lato, non è la materia prima della verità, con la conseguenza che il mero possesso di più informazioni non determina il

¹⁶ E. Cheli, 2005, 1.

¹⁷ K.R. Popper, 1945. Come è stato evidenziato da uno dei filosofi italiani che maggiormente ha contribuito alla comprensione e alla diffusione del pensiero di Popper nel nostro Paese, dal momento che la conoscenza ha un carattere congetturale e sempre fallibile, essa rimane necessariamente aperta a più visioni del mondo e religiose e a una critica che si rinnova costantemente. In tal senso una società che si basa su questo tipo di conoscenza, consapevole di essere fallibile e pronta a essere smentita, è aperta, chiusa solo all'intolleranza. Una società democratica, infatti, è aperta alla discussione, alle revisioni decisionali e alle proposte di cambiamento. Se la società è aperta alla consapevolezza della fallibilità delle nostre conoscenze, al contrario, una società, come ad esempio quella nazista, è chiusa a causa della presunzione di avere in mano la verità assoluta e quindi legittimata a imporre queste verità e questi valori. Per Popper, Platone avrebbe inquinato l'intera teoria politica occidentale allorché il filosofo greco sosteneva che a comandare debbano essere i filosofi, in quanto il filosofo è colui che sa cosa è bene e cosa è male. La domanda su chi debba comandare, secondo Popper, è invece una domanda irrazionale e mal posta perché ci rimanda alla ricerca di ciò che non esiste: non esiste né un individuo né una classe dotata di una supremazia sugli altri. La domanda razionale, secondo Popper sarebbe invece quella di chiedersi come controllare chi comanda, quali sono cioè le istituzioni che possono permettere l'effettivo controllo dei governanti in una società democratica. Persino il consenso non garantisce una società democratica, infatti i sistemi totalitari hanno il massimo consenso eppure non sono democratici. Una società genuinamente democratica sarebbe dunque per Popper quella che esprime consenso sul possibile dissenso, in una perenne dialettica tra le parti sociali (cfr. D. Antiseri, 2000).

¹⁸ Y.N. Harari, 2024, 517-519.

superamento dei limiti di conoscibilità segnalati da Popper; dall'altro, essa non può neanche essere ridotta a mero strumento per la conquista del potere, pensando che il possesso dell'informazione sia funzionale esclusivamente a sconfiggere i nemici. Ciò in quanto, dal riconoscimento stesso della dignità umana consegue che gli esseri umani non sono interessati solo al potere e, dunque, a ricorrere all'informazione solo in funzione della conquista e dell'esercizio di quest'ultimo. Attraverso l'informazione – e la possibilità che essa si traduca in un vero e proprio sistema culturale e valoriale – è infatti possibile risolvere i conflitti, grazie al dialogo continuo, al riconoscimento degli errori e all'accoglienza di nuove idee.

In questa prospettiva ben si comprende allora come, secondo Häberle, la dignità umana rappresenti la premessa antropologico-culturale dello stato costituzionale «materializzata dalla cultura di un popolo e dai diritti universali dell'umanità, vissuta nell'individualità di questo popolo che ritrova la propria identità nelle tradizioni e nelle esperienze storiche e ripone le sue speranze nei desideri e nella volontà di dare forma a proprio futuro»¹⁹; mentre la sua conseguenza organizzativa sarebbe la democrazia liberale, i cui elementi costitutivi (sovranità popolare, divisione dei poteri, principio di legalità, diritti fondamentali, libertà culturali, etc.) sono tutti espressione del principio del pluralismo.

La società aperta si fonda dunque sulla pari legittimazione di tutte le componenti culturali e politiche, laddove la trama stessa della democrazia pluralista si manifesta come realtà poliarchica e policentrica composta da una molteplicità di attori che, senza dipendere da un unico centro ordinante, svolgono le loro funzioni secondo la mappatura tracciata dal disegno costituzionale.

Potremmo allora dire che pluralismo rappresenta la specifica risposta dello stato di democrazia costituzionale al problema della verità, diventando la preservazione sul piano istituzionale di tale risposta – intesa quale rifiuto di qualsivoglia verità oggettiva, a favore invece di verità soggettive chiamate, attraverso il dialogo razionale e la pratica democratica, a confrontarsi continuamente e a consolidarsi in verità giuridiche in una continua ricerca della «verità» – non solo il presupposto culturale di tale specifica forma di organizzazione del potere politico ma un suo preciso compito istituzionale²⁰.

L'operatività del principio del pluralismo permette così di configurare la democrazia liberale come il regime della ricerca della verità, assegnando all'ordinamento giuridico il compito di garantire l'esistenza di quelle condizioni discorsivo-razionali necessarie per permettere il confronto tra le idee e, dunque, il corretto funzionamento dei processi democratici.

¹⁹ P. Häberle, 2011, 31.

²⁰ Sul punto si rinvia a V. Omaggio, 2022, 9-15.

Alla luce dell'interdipendenza tra ordine politico, economico e etico-culturale²¹, occorre però ulteriormente evidenziare come la risposta al problema della verità in termini pluralistici, quale espressione di una determinata cultura politica frutto di una specifica visione etico-culturale espressa dalla società, non ha conseguenze solo sul piano dell'organizzazione del potere politico. La preservazione di quelle condizioni discorsivo-funzionali funzionali al corretto spiegarsi dei processi democratici implicano, da un lato, la necessità di prestare particolare attenzione a quelle che Häberle concepisce come le tre libertà fondamentali dello stato costituzionale (libertà di esercitare la religione, l'arte e la scienza) e, dall'altro, con riferimento alle dinamiche dei mercati, la necessità di delineare un assetto economico-costituzionale che possa risultare coerente con il principio del pluralismo, senza minarne le basi ed anzi rafforzandone l'operatività nella trama dell'ordinamento.

Le implicazioni della risposta che la democrazia pluralista offre al problema della verità sulle caratteristiche che il sistema economico-costituzionale deve possedere al fine di risultare compatibile con tale regime politico possono ben essere comprese alla luce del contributo offerto da Friedrich August von Hayek riguardo alla dispersione della conoscenza. Secondo l'economista austriaco, infatti, affinché la spontanea interdipendenza di un numero imprecisato di persone, ciascuna portatrice di un numero altrettanto imprecisato di informazioni, possa raggiungere un certo ordine sarebbe necessario poter contare su una coordinazione consapevole, predisposta da qualcuno che disponga della conoscenza complessiva di tutti i soggetti che intervengono nella relazione di interdipendenza. Un simile presupposto, tuttavia, si pone in netta contraddizione con le caratteristiche della società aperta (e, in particolare, con il suo presupposto epistemologico), e con la democrazia come regime della ricerca della verità quale implicita derivata del riconoscimento della dignità umana.

Ciascun individuo, operando autonomamente nella società, risulta infatti promotore di un proprio piano. Il problema, secondo Hayek, risiederebbe pertanto nelle modalità attraverso cui si realizza la comunicazione dei singoli piani individuali e nella conseguente possibilità di integrare le conoscenze disperse favorendo l'emergere di un sistema economico che sia, nello stesso tempo, efficiente e rispettoso dei diritti fondamentali e, dunque, della dignità umana. Poiché ogni individuo si troverebbe in una posizione di vantaggio rispetto a tutti gli altri in quanto dispone di informazioni uniche («conoscenze di circostanze particolari di tempo e di luogo»²²) che può utilizzare a proprio beneficio, secondo Hayek, le decisioni non possono che essere lasciate proprio alle persone che conoscono meglio tali circostanze e che dispongono direttamente delle informazioni per far fronte ai cambiamenti per i quali si richiedono gli adattamenti adeguati. Coerentemente con i presupposti epistemologici della democrazia pluralista, il problema

²¹ Sul rapporto tra potere economico e democrazia costituzionale e sulla necessità di un sistema economico-costituzionale coerente con la struttura tripartita del capitalismo democratico si rinvia a F.G. Angelini, 2020a.

²² F.A. Hayek, 1988, 280.

politico ed economico all'interno di una qualsiasi società libera non sarà allora quello di comprendere come allocare ottimamente risorse «date», quanto piuttosto di risolvere il problema di come «assicurare il miglior uso delle risorse note a ciascun membro della società, per fini la cui importanza relativa è nota solo a questi individui»²³. L'esistenza di un ordine concorrenziale in virtù del quale gli agenti economici assumono decisioni sulla base delle informazioni fornite dal sistema dei prezzi che si formano liberamente sui mercati per effetto dell'incontro tra domanda e offerta, integrando un regime decentrato dei flussi informativi, si pone perciò come un elemento indispensabile affinché un sistema economico possa risultare compatibile con quel pluralismo che rappresenta la risposta della democrazia liberale al problema della verità. Hayek considera perciò «la concorrenza una procedura per la scoperta di fatti che, senza di essa, nessuno conoscerebbe e perlomeno nessuno utilizzerebbe»²⁴, assegnando così all'ordine concorrenziale, nell'ambito dello stato costituzionale, una specifica funzione di collante tra ordine politico e ordine economico che, basandosi entrambi su un regime decentrato dei flussi informativi, affonda le sue radici nella medesima risposta al problema della verità e, dunque, su ordine etico-culturale di matrice pluralistica, al cui centro si pone il rispetto della dignità umana.

Non è un caso se uno dei maggiori studiosi del capitalismo democratico – inteso quale connubio tra «tre sistemi dinamici e convergenti che funzionano come un tutt'uno»²⁵, alimentandosi reciprocamente, e cioè: un'economia prevalentemente di mercato, una forma di governo rispettosa dei diritti della persona alla vita, alla libertà e alla felicità e un sistema di istituzioni culturali animate da ideali di libertà e giustizia per tutti – abbia rilevato come proprio il pluralismo²⁶ rappresenti il vero elemento di novità di tale sistema economico rispetto ad ogni altra forma di economia politica. Secondo Michael Novak, il capitalismo democratico non è infatti soltanto un sistema di libera iniziativa: «esso è incastonato in una struttura pluralistica, ove è previsto che esso sia controllato da un sistema politico e da un sistema etico-culturale»²⁷. Per poter funzionare correttamente, «il suo sistema politico deve svolgere molti ruoli legittimi nella vita economica, da quello di proteggere la solidità della valuta a quello di regolare il commercio internazionale e la concorrenza interna. Anche il suo sistema etico-culturale deve svolgere molti ruoli legittimi e indispensabili alla vita economica, da quello di incoraggiare autocontrollo, impegno nel lavoro, disciplina e sacrificio in vista del futuro, a

²³ F.A. Hayek, 1988, 278.

²⁴ Ivi, 310.

²⁵ M. Novak, 1982, 2.

²⁶ «Uno spirito pluralistico distingue in modo decisivo il capitalismo democratico dalle società, vuoi tradizionali, vuoi socialiste. Ogni altra forma di società apparsa in questo mondo impone un modo collettivo di pensare riguardo a ciò che è bene e vero. In qualsiasi altro sistema, ogni decisivo potere economico, politico ed etico-culturale viene esercitato da un'unica autorità. Il capitalismo si differenzia da tutte le forme di economia politica per via del suo pluralismo» (M. Novak, 1982, 53).

²⁷ Ivi, 63.

quello di insistere su generosità, compassione, integrità e interesse per il bene comune»²⁸.

L'esistenza di tali tre sistemi che, pur nella loro diversità (e anzi, in virtù di essa), sono chiamati a relazionarsi dinamicamente e a operare congiuntamente, connota il capitalismo democratico quale specifico sistema economico della democrazia liberale²⁹. Esso, proponendosi di proteggere tutti contro un potere unitario, trova perciò la propria ragion d'essere nella medesima risposta offerta al problema della verità da parte dello stato costituzionale e, dunque, da un lato sulla concorrenza tra diverse verità soggettive e, dall'altro, sulla capacità degli attori coinvolti di cooperare al bene comune (inteso quale bene, nello stesso tempo, di tutti e di ciascuno³⁰) all'interno di un quadro di regole condivise.

Nell'ambito della democrazia costituzionale ciò implica perciò, accanto al riconoscimento sul piano etico-culturale di taluni valori fondamentali che vengono assunti sul piano costituzionale quali verità giuridiche³¹, anche la necessità di accogliere una concezione normativa della costituzione in virtù della quale sia possibile riconoscere a taluni principi costituzionali (e, in particolare, alla costituzione economica in ragione della relazione tra libertà economica e libertà politica) una specifica valenza discorsivo-razionale o procedurale³² in grado di ancorare entro confini specifici³³, coerenti con i presupposti stessi del regime democratico e di uno spettro politico-culturale compatibile con esso, i processi politici ed economici tipici dello stato di democrazia pluralista attraverso cui si determina in concreto l'attuazione del modello democratico-sociale.

Sulla base delle coordinate ermeneutiche sin qui appena abbozzate non pare possibile fare a meno di chiedersi se, alla luce della segnalata interdipendenza tra ordine economico, politico ed etico-culturale, la cui radice è rinvenibile nella medesima risposta offerta al problema della verità e, dunque, nella circolarità tra verità, cultura e costituzione, le trasformazioni prodotte dalla transizione digitale sul sistema economico (e, in particolare, sul regime dei flussi informativi da cui dipendono le scelte degli agenti economici) permettano ancora di inquadrare il fenomeno dalla *digital economy* all'interno di quello che conosciamo come capitalismo democratico; o se, al contrario, il

²⁸ Ivi, 64.

²⁹ «L'agente economico è contemporaneamente un cittadino dello Stato e una persona che ricerca verità, bellezza, virtù e significato» (ivi, 64-65).

³⁰ Nella prospettiva della dottrina sociale della Chiesa «il bene di ciascuno è necessariamente in rapporto con il bene comune. Questo non può essere definito che in relazione alla persona umana: «Non vivete isolati, ripiegandovi su voi stessi, come se già foste confermati nella giustizia; invece riunitevi insieme, per ricercare ciò che giova al bene di tutti»; per bene comune si deve intendere «l'insieme di quelle condizioni della vita sociale che permettono ai gruppi, come ai singoli membri, di raggiungere la propria perfezione più pienamente e più speditamente». Il bene comune interessa la vita di tutti» (Catechismo della Chiesa Cattolica, par. 1905-1906).

³¹ P. Häberle, 2000, 86.

³² Sia consentito il rinvio a G. Bognetti, 2015, 214.

³³ Il riferimento è alle clausole del pluralismo che costituzionalizzano la vita economica sociale e politica, garantendo che lo Stato non possa irrigidirsi in verità precostituite.

paradigma tecnologico su cui esso si basa offra piuttosto una (possibile) diversa risposta al problema della verità (e, richiamando la lezione di Hayek, della dispersione della conoscenza) con implicazioni tanto sul funzionamento dei processi democratici quanto sul sistema etico-culturale espresso dalla (nuova) società digitale³⁴. Tutt'altro che superfluo, con riferimento a tale seconda possibilità, sembra allora chiedersi se il nuovo paradigma europeo di regolazione dei mercati digitali poggi su solide basi politico-culturali e costituzionali in grado, non solo di affrontare i problemi posti dalla digitalizzazione dell'economia sul piano delle transazioni commerciali e dei diritti degli operatori economici, quanto più in profondità di preservare quelle condizioni discorsivo-razionali – tra cui in particolare, ai fini che qui interessano, il principio di concorrenza – da cui dipende il corretto funzionamento della democrazia liberale.

4. L'indebolimento della cultura politica (liberal-democratica) come fattore di disordine costituzionale a fronte della multidimensionalità dei nuovi poteri (privati) digitali

È facilmente intuibile, alla luce di quanto è stato detto, il peso delle culture politiche sull'assetto costituzionale. Esse determinano nella pratica costituzionale (con ricadute anche al di fuori di essa) equilibri, dinamiche e scelte che – in assenza di freni di natura costituzionale in grado di contenere lo spettro delle culture politiche concorrenti entro i confini del modello costituzionale prescelto – possono determinare squilibri, disordine tra i poteri costituzionali e conseguenze gravi tanto sul funzionamento della forma di governo quanto sulla tenuta di una certa forma di Stato.

Non meno grave sul piano della stabilizzazione democratica, appare essere tanto la crisi delle grandi ideologie quanto il raffreddamento della temperatura del confronto, la

³⁴ Come evidenzia Byung-Chul Han «*il capitalismo dell'informazione, fondato sulla connessione e sulla comunicazione, rende obsolete tecniche disciplinari come l'isolamento spaziale, la rigida regolamentazione del lavoro o l'addestramento fisico. La docilità (docilité), che significa anche arrendevolezza e remissività, non è l'ideale del regime dell'informazione. Il soggetto sottomesso nel regime dell'informazione non è docile né ubbidiente. Piuttosto si crede libero, autentico e creativo: produce e performa sé stesso*» (Han, 2023, 4). «*Diversamente dal regime sovrano premoderno, il moderno regime disciplinare non è una società dello spettacolo, bensì una società della sorveglianza. Le feste pompose della sovranità e le esibizioni spettacolari del potere cedono il passo alla banale burocrazia della sorveglianza. Gli esseri umani non stanno né sulle gradinate né sulla scena, ma in una macchina panoptica. Nel regime disciplinare il rapporto di visibilità si rovescia completamente. A esser visibili non sono coloro che dominano, ma i dominati. Il potere disciplinare si rende invisibile, mentre costringe i sudditi a una visibilità permanente. Affinché la presa del potere resti garantita, i sottomessi vengono esposti alla luce dei riflettori. L'essere visto incessantemente mantiene l'individuo disciplinato nella sua sottomissione. [...] Il dominio si compie nel momento in cui libertà e sorveglianza coincidono. [...] Il regime dell'informazione rende gli esseri umani integralmente trasparenti. Il dominio stesso non è mai trasparente: non esiste un dominio trasparente. La trasparenza è la facciata di un processo che si sottrae alla visibilità. La trasparenza stessa non è trasparente: ha un retro. La sala operatoria della trasparenza è oscura. Ci consegnamo, così, al crescente potere della blackbox algoritmica*» (ivi, 6-10).

minore sensibilità rispetto al delicato equilibrio tra potere privato e potere politico, anche a fronte dell'emergente potere condizionate delle piattaforme digitali che rischia di produrre effetti rilevanti sulle dinamiche democratiche che abbiamo sin qui conosciuto, alimentando ulteriormente quei processi di disintermediazione e di condizionamento di massa già in atto³⁵.

La deideologizzazione, come è stato ben evidenziato da Massimo Luciani³⁶, è stata compensata dalla radicalizzazione delle micro-ideologie che, nelle loro forme più estreme, esibiscono pretese escludenti che, assolutizzando taluni diritti o elevando singoli «valori» ad obiettivo assorbente della loro azione politica di gruppo, rendono più difficile il compromesso parlamentare. Ciò significa che, più che scomparse, le ideologie sono oggi incapaci di trasformarsi in culture politiche, dando luogo a grandi ricostruzioni onnicomprensive con la conseguenza che la contrapposizione fra gruppi monovaloriali, diversamente che in passato, non è più in grado di generare sintesi politica anche a causa della sempre più accentuata incapacità delle organizzazioni politiche – vittime anch'esse di una profonda crisi, della disintermediazione e della deriva sempre più leaderistica della democrazia – di elaborare prospettive strategiche in grado di tradursi in una compiuta agenda politica capace di andare oltre gli slogan elettorali.

Tali dinamiche disfunzionali sono peraltro amplificate dalla stessa logica che è alla base dei poteri digitali e del funzionamento delle piattaforme, dando così luogo ad una spirale dalla quale sembra ormai difficile venir fuori. Significativa, al riguardo, è la tesi di Byung-Chul Han, secondo il quale gli attori del capitalismo digitale, diffondendo un nuovo nichilismo, mettono in crisi la verità contribuendo alla disintegrazione della società e alla mercificazione della cultura, offrendo l'illusione di essere liberi quando invece, nella moderna infocrazia – che altro non è se non una degenerazione della democrazia-liberale – siamo intrappolati in una vera e propria caverna digitale³⁷.

Nella stagione che stiamo vivendo, l'indebolimento della cultura liberal-democratica sembra perciò ormai un fatto conclamato. Ciò che tuttavia occorre sottolineare con forza è che, stante la rilevata circolarità tra cultura e costituzione, tale indebolimento costituisce (anche) un fattore di disordine costituzionale che, in assenza di anticorpi interni al sistema, può innescare pericolosi fenomeni di deconsolidamento e, finanche, dar luogo a derive antidemocratiche. Sembra, in particolare, essere venuta meno la capacità di risolvere i conflitti trovando una ragionevole possibilità di convivenza tra interessi e visioni diverse e, con essa, il momento della mediazione e della compensazione che è invece parte essenziale e necessaria della dinamica democratica³⁸.

L'indebolimento della cultura politica liberal-democratica non impatta però solo sul funzionamento delle istituzioni democratiche. È lo stesso capitalismo democratico – a testimonianza dello stretto legame che, come si è detto, intercorre tra ordine politico e

³⁵ Cfr. A. D'Atena, 2018.

³⁶ M. Luciani, 2023a, 246 ss.

³⁷ B. Han, 2023, 60-78.

³⁸ M. Luciani, 2009, 563 ss.

ordine economico – ad essere entrato in crisi: da un lato, esso sembra non essere più in grado di generare un livello di ricchezza sufficiente a supportare quelle promesse di benessere e di opportunità di cui si alimenta la dinamica democratico-sociale all'interno dello stato costituzionale; dall'altro, sul piano geopolitico esso sembra soffrire l'avanzata inarrestabile di altre forme di capitalismo che, legandosi a regimi politici privi dei caratteri tipici delle liberal-democrazie e alimentati da tendenze protezionistiche, populistiche, plutocratiche, assumono forme «autoritarie» o «burocratiche», come nel caso del capitalismo cinese, o «demagogiche» o «autocratico-demagogiche» come nel caso dell'India, della Turchia e della Russia³⁹.

Questi fattori di disordine costituzionale sembrano destinati ad aggravarsi ulteriormente alla luce dell'emergere dei nuovi poteri digitali e della multidimensionalità che ne caratterizza l'azione, tanto sul terreno dell'economia digitale quanto delle dinamiche politico-sociali. Le BigTech come Amazon, Google, Facebook/Meta, Microsoft e Apple sono realtà ormai ampiamente ramificate nell'economia digitale in una miriade di modi, dei veri e propri ecosistemi che diventano sempre più integrati e ramificati anche in altri segmenti dell'economia tradizionale determinando, quando ciò non avviene, l'uscita dal mercato dei *competitor* più tradizionali e talvolta la fine delle attività economiche più legate alla fisicità e alla territorialità. Il potere delle piattaforme, che sono in grado di sfruttare le economie di scala, gli «effetti di rete», il «lock-in» e il potere dei «big data», ritenuti il nuovo petrolio, sfidano apertamente la democrazia liberale, rendendo necessario sviluppare una cultura costituzionale in grado di offrire radici solide a interventi regolatori funzionali a preservare i processi democratici rispetto allo strapotere economico esercitato dalle «tech companies», capaci, da un lato, di modificare i comportamenti degli individui⁴⁰ e, dall'altro, di condizionare a loro vantaggio gli esiti dei processi di decisione politica, alimentando un circolo vizioso destinato a rafforzarne progressivamente il relativo potere.

Siamo ormai nell'età della *bubble democracy*⁴¹ e, pertanto, non sembra ormai più consentito non prestare attenzione a come la transizione digitale incida sulla libertà di informazione e a come le trasformazioni dettate da internet abbia ricadute rilevanti sul funzionamento della democrazia⁴², amplificando fenomeni culturali già ampiamente in atto. Basti pensare come al rafforzamento del potere dei «giganti della rete» facciano da contraltare non solo le debolezze degli Stati già emerse per effetto della globalizzazione⁴³, ma l'incepparsi stesso dei meccanismi della rappresentanza politica (vittima della crisi dei

³⁹ Sul punto si rinvia a M. Wolf, 2024, 19-26. Secondo l'autore, il sistema occidentale si trova alle prese con una delle sfide più grandi che, senza una rinnovata consapevolezza circa il delicato rapporto tra democrazia e capitalismo, potremmo non riuscire a vincere. Occorre pertanto «*salvaguardare le fragili conquiste del capitalismo democratico, prima che il montare di un'ondata di populismo plutocratico e tirannia le travolga*» (ivi, 27).

⁴⁰ Cfr. S. Zuboff, 2019

⁴¹ Cfr. D. Palano, 2020.

⁴² In questo senso v., tra gli altri, G. Pitruzzella, 2017, 88.

⁴³ Cfr. S. Cassese, 2002.

partiti, dell'eccesso di polarizzazione politica e dell'aggravarsi delle disuguaglianze) e, con essa, l'incapacità ormai cronica di perseguire politiche di respiro largo. Problemi questi che, a causa delle bolle autoreferenziali, delle *fake news* e degli *hate speech*, l'ambiente digitale è senz'altro in grado di ingigantire, alimentare e radicalizzare, prestandosi a strumentalizzazioni tali da minare la genuinità dei processi democratici funzionali alla ricerca della verità.

Queste grandi aziende tecnologiche da un lato sono portatrici in una specifica cultura tecnica (che, nelle sue versioni più radicali, si traduce finanche in una certa idea di verità digitale)⁴⁴, dall'altro, esercitano un potere privato trasversale che ha un impatto non solo sul mercato o sui mercati, ma sul modo stesso in cui i cittadini, i consumatori, i lavoratori operano le proprie scelte di vita e agiscono sulle varie sfere sociali e, più in generale, sul modo in cui gli individui interagiscono, socializzano, acquisiscono e percepiscono le informazioni⁴⁵.

Il fondamento di tale potere risiede senz'altro nel potere di mercato delle piattaforme digitali, ma non solo. Mentre con riferimento ai mercati tradizionali è il superamento di una determinata soglia a determinare una posizione dominante che potrebbe sfociare in comportamenti tali da integrare un abuso di posizione dominante (in presenza del danno al consumatore), nei confronti degli attori digitali l'insorgere di una posizione dominante potrebbe non essere la conseguenza del superamento di una specifica soglia di mercato bensì il risultato di strategie di lock-in e fence-off o, ancora, della capacità di raccogliere e trattare dati, combinandoli e ottenendo informazioni da essi.

Il potere dei dati, che solitamente non viene considerato ai fini della valutazione della posizione dominante di un determinato attore economico nell'ambito di un certo

⁴⁴ Cfr. C. Anderson, 2008; A. Rauvroy, B. Stiegler, 2016. La governamentalità algoritmica eleva i dati a elemento in grado di descrivere appropriatamente la realtà e la statistica a questi applicata a scienza eminentemente produttrice di verità. Ciò determina – o almeno questa sarebbe la pretesa dei grandi capitalisti digitali e dei proprietari dei mezzi di informazione digitale – un nuovo regime di verità che, in quanto basato sulla raccolta e la statistica computazionale applicata ai dati, sarebbe capace di cogliere la realtà al di là di ogni approssimazione o categorizzazione e, dunque, non così come essa appare ma come essa è effettivamente. Se non ad un nuovo regime di verità digitale, le nuove tecnologie avrebbero portato all'ormai irreversibile crisi dei regimi di verità affermatesi da Cartesio in avanti: in altre parole, «*la ricerca dell'oggettività assoluta, la convinzione di poter avvicinare sempre più conoscenza e realtà fino al punto da farle coincidere, al di là di ogni interpretazione e teoria, nei big data e nella loro potenza correlativa, porterebbe alla soppressione di ciò che fonda la logica degli stessi regimi di verità: questi funzionano per "rappresentazione", intrattenendo necessariamente una certa distanza dall'oggetto e producendo la propria operatività proprio nell'approssimazione di questo. Oggi l'intelligenza artificiale di Google e i suoi paladini pretendono di far fuori la rappresentazione, la teoria e tutta la sintesi kantiana, e condannano queste ultime parlando come di un'imperfezione, una sorta di limite intrinseco del pensiero umano. Nella produzione della conoscenza automatizzata, priva di pensiero umano, la realtà, o il reale in quanto tale, sta oggi prendendosi tutto lo spazio: in questo senso, il concetto di verità si trova sempre più spesso ripiegato su quello di realtà o di attualità pura, al punto che, in definitiva, le cose sembrano parlare di per se stesse*» (G. Cuomo, 2022).

⁴⁵ In questo senso v. A. Bradford, 2023, 2-6; O. Andriychuk, 2023, 1-24; A. Gerbrandy, P. Phoa, 2022, 166-181.

mercato, contribuisce a consolidare il potere di mercato di tali attori economici spingendosi ben oltre, facendo cioè emergere accanto ad esso un notevole potere informativo.

Il potere delle piattaforme digitali è però anche potere di innovazione poiché grazie alla loro capacità di accumulare ingenti risorse finanziarie sono in grado di investire sia all'interno dell'ecosistema aziendale, sia all'esterno, acquisendo start-up o imprese concorrenti, aumentando così le proprie dimensioni e ramificandosi progressivamente.

Ciò significa che il potere privato detenuto da questi giganti tecnologici trascende la dimensione meramente economica, abbracciando anche quella politica e sociale. L'influenza in questo ambito si manifesta sia in modo strumentale, ovvero esercitando un potere di influenza diretta sui policy-maker, sia in modo strutturale, influenzando l'agenda politica e determinando le sedi all'interno delle quali si sviluppa il dibattito pubblico, e finanche in modo discorsivo, plasmando le idee, modellando il discorso pubblico e determinando le pratiche comunicative⁴⁶.

I poteri digitali non sono perciò solo poteri economici. Essi agiscono contemporaneamente su più livelli e, in particolare, sulla sfera culturale, politica e sociale, influenzando in modo determinante tanto sugli equilibri tra potere politico e potere economico, quanto sulla sfera sociale e personale da cui dipende quella trama di valori condivisi su cui si regge l'ordinamento democratico-costituzionale, il cui progressivo indebolimento implica un impoverimento dei processi democratico-sociali, rappresentando un pericoloso fattore di destabilizzazione sul fronte democratico.

Tale multidimensionalità dei poteri digitali richiede perciò una cultura democratica adeguata alla posta in gioco e, dunque, solide basi etico-culturali e politico-costituzionali in grado di reggere una regolazione che è chiamata ad essere tutt'altro che neutrale ma costituzionalmente orientata, al fine di limitare il potere privato in funzione del corretto bilanciamento tra potere pubblico e potere privato e del pluralismo su cui si regge la democrazia.

5. Il dilemma della democrazia liberale alla prova della digitalizzazione dell'economia: i nuovi attori del potere digitale come «amministrazioni per fini privati a rilevanza pubblica»

La delicata relazione che intercorre tra potere pubblico e potere privato rappresenta uno dei problemi centrali dell'ordinamento costituzionale a cui le culture politiche cercano da sempre di fornire una risposta. Con riferimento allo stato costituzionale inteso quale forma giuridica della democrazia pluralistica il cui fondamento è rinvenibile nel riconoscimento giuridico delle libertà fondamentali e nella limitazione del potere, la risposta a questo interrogativo chiama direttamente in causa la segnalata circolarità tra

⁴⁶ Cfr. A. Gerbrandy, 2023, 170 ss.

verità, cultura e costituzione e, dunque, la specifica funzione che quest'ultima svolge a garanzia del principio pluralistico. Essa ci permette così di cogliere, proprio con riferimento all'equilibrio tra potere pubblico e potere privato, la portata problematica della relazione tra capitalismo digitale e democrazia liberale.

La questione, richiamando l'insegnamento di Giuliano Amato, riguarda tanto l'esigenza quanto le modalità attraverso cui limitare il potere economico privato, che è esso stesso espressione di una libertà fondamentale dell'individuo e, sul fronte opposto, il potere politico. Se, da un lato, il potere privato risulta essere privo di legittimazione e, nonostante ciò, capace di influenzare i processi decisionali pubblici in ragione della sua forza prevaricatrice e delle sempre possibili collusioni con il potere politico; dall'altro, il potere politico, che al contrario è dotato di legittimazione in virtù della sua attribuzione da parte dell'ordinamento a determinati soggetti in vista del perseguimento dell'interesse pubblico, non è comunque immune da possibili disfunzioni. Per usare le parole di Amato, il dilemma della democrazia liberale consisterebbe perciò, da un lato, nell'impedire che il potere privato diventi una minaccia per le libertà degli altri e, dall'altro, nell'impedire che, a sua volta, il potere politico assuma caratteristiche e forme tali da comprimere quelle stesse libertà e diritti fondamentali che quest'ultimo dovrebbe proteggere, determinando così la fuoriuscita da quel modello democratico-sociale che caratterizza le cosiddette democrazie stabilizzate⁴⁷.

La possibile risposta a tale dilemma è stata storicamente rinvenuta nell'esigenza di ancorare lo sviluppo della democrazia liberale entro binari determinati⁴⁸, il primo dei quali è rappresentato dalla sussistenza delle condizioni di legittimazione del potere privato (specie quello relativo all'esercizio delle libertà economiche) e, il secondo, da quella linea di demarcazione superata la quale deve ritenersi illegittimo il (legittimo) potere politico-amministrativo. All'interno di questi confini, che spetta all'assetto costituzionale delineare, trattandosi tuttavia di confini sempre contingenti, di opzioni opinabili e suscettibili di variazione a seconda del contesto culturale, economico e sociale di riferimento, le culture politiche hanno da sempre offerto un contributo essenziale allo sviluppo della dialettica democratica tra chi teme più il potere privato e perciò è propenso a combatterlo dando più spazio a quello pubblico e chi, all'opposto, teme più l'espandersi di quello pubblico ed è per questo maggiormente propenso a tollerare quello privato⁴⁹.

Nell'ambito di queste due diverse opzioni, ad esempio, all'interno della nostra costituzione economica, così come integrata dall'assetto istituzionale eurounitario, risultano oggi operanti due principi procedurali (secondo una visione necessariamente normativa e non meramente descrittiva della costituzione economica) e, dunque, due

⁴⁷ Il riferimento è a G. Amato, 1998, 8-10.

⁴⁸ Per una lettura della concorrenza e sulla stabilità finanziaria come binari di natura costituzionale entro cui, nell'ordinamento eurounitario, è chiamata a svilupparsi la dinamica democratica e quella capitalistica sia consentito il rinvio a F.G. Angelini, 2020a; Id., 2020b.

⁴⁹ G. Amato, 1998, 9.

criteri ordinatori dei processi di scambio che si svolgono all'interno dell'ordinamento democratico, rispettivamente sulla sfera privata e sulla sfera pubblica, la cui funzione è quella di determinare un equilibrio tra ordine politico e ordine economico. Questi sono la tutela della concorrenza e la tutela della stabilità finanziaria, laddove tali beni pubblici vengono tutelati non quali valori in sé bensì in quanto strumentali alla preservazione di un determinato assetto democratico⁵⁰.

Questa risposta al dilemma della democrazia liberale, che è poi alla base del connubio che lega quest'ultima al capitalismo democratico, sembra oggi richiedere un'ulteriore messa appunto alla luce dei nuovi e preoccupanti contorni che tale dilemma assume con riferimento al crescente potere delle piattaforme digitali e dei soggetti che fanno massivo ricorso ai sistemi algoritmici, restando ferme sia la sua portata sul piano politico-culturale che le possibili risposte che, sul piano costituzionale, possono essere offerte dall'ordinamento giuridico⁵¹.

La digitalizzazione dell'economia e le caratteristiche dei suoi nuovi attori pongono infatti nuove sfide che occorre affrontare con rinnovata consapevolezza. Ai fini che qui interessano, sul piano della sussidiarietà del diritto e della cultura democratica, ciò rinvia all'esigenza di rifocalizzare l'attenzione sulle radici costituzionali del paradigma di regolazione dell'economia al fine di allargare consapevolmente lo spettro degli obiettivi politico-costituzionali perseguiti dalla regolazione della *digital economy*, adeguando gli strumenti a disposizione dei pubblici poteri alla diversa struttura dei mercati digitali, alla multidimensionalità dei poteri privati che agiscono nel contesto digitale e alle diverse dinamiche che si svolgono sui mercati, sempre nell'ottica di preservare un equilibrio dinamico tra poteri privati e poteri pubblici, funzionale alla tenuta del sistema liberal-democratico.

In particolare, è la stessa dicotomia tra pubblico e privato che, con riferimento ai poteri digitali, sembra destinata ad assumere una portata differente⁵² rispetto al passato in ragione della difficoltà di ascrivere i nuovi attori dell'economia digitale, nell'uno o nell'altro campo. La regolazione di tali attori economici in funzione del raggiungimento di quell'equilibrio su cui si è storicamente ancorato il rapporto tra capitalismo democratico e democrazia liberale è dunque resa complicata anche dalla difficoltà di applicare, con riferimento alla natura dei soggetti e delle attività svolte da questi ultimi, le categorie giuridiche tradizionali tra le quali, appunto, la dicotomia privato/pubblico. Al netto di tale complicazione di non poco conto, pare tuttavia difficile negare il fatto che, pur senza voler mettere in discussione la natura formalmente privata di tali attori e, dunque, il loro radicamento al di fuori della soggettività pubblica, l'attività svolta da tali organizzazioni, sebbene abbia ad oggetto (almeno in via diretta) l'amministrazione di interessi privati – specie alla luce dell'introduzione dei sistemi algoritmici, come l'Intelligenza Artificiale, in

⁵⁰ F.G. Angelini, 2020a, 233 ss.; con particolare riferimento alla stabilità finanziaria v. F.G. Angelini, 2020b.

⁵¹ F.G. Angelini, 2022.

⁵² A. Simoncini, E. Cremona, 2022.

grado di generare «contenuti, previsioni, raccomandazioni e decisioni» (art. 3, par. 1, n. 1, Regolamento AI) e, in tal modo, di superare di fatto il monopolio della persona quale unico soggetto agente⁵³ –, sia tale da lambire (almeno indirettamente) interessi pubblici finendo, talvolta, anche per concorrere (in positivo così come in negativo) al perseguimento di fini pubblici o all'esercizio delle funzioni amministrative ovvero di attingere a risorse (es. dati) che, sebbene private, in funzione dell'utilizzo che se ne fa possono acquisire uno specifico interesse pubblico. Ciò significa, in altre parole, riconoscere che l'esercizio del potere digitale non afferisce solo alla dimensione squisitamente imprenditoriale, rilevando invece – sebbene in modo perlopiù mediato – sul piano dell'interesse pubblico e del corretto assetto dei rapporti tra i vari interessi in gioco in funzione dell'attuazione dell'ordinamento costituzionale.

Proprio il peculiare rapporto che intercorre tra l'attività svolta da tali organizzazioni espressione dei nuovi poteri digitali e l'interesse pubblico sembra essere alla base della svolta che, a partire dal Digital Service Act e dal Digital Market Act, ha segnato il passaggio da un approccio assiologico-sostanziale che aveva ispirato il GDPR⁵⁴ a uno procedurale, ritenuto dal legislatore eurounitario maggiormente funzionale a contrastare quell'eccessivo accumulo di risorse, dati e informazioni che è tale da dar luogo a concentrazioni di potere di mercato che, oltre ad essere potenzialmente dannose per il corretto funzionamento dei processi economici e democratici, finiscono per erodere quelle dotazioni culturali che, a partire dalla risposta offerta al problema della verità, si pongono come parte integrante dell'assetto democratico-costituzionale. Questo nuovo approccio, riscontrabile anche nel nuovo Regolamento sull'Intelligenza Artificiale, sembra sempre più destinato a consolidarsi, ponendo in tal modo le basi per riflettere sulla possibilità di fornire un inquadramento sistematico delle organizzazioni che esercitano il potere digitale alla stregua (non solo di soggetti imprenditoriali ma) di amministrazioni per fini privati⁵⁵ a rilevanza pubblica, astrattamente ascrivibili entro la categoria delle auto-organizzazioni espressione di sussidiarietà, al pari di quelle che, parte della dottrina, ha definito come amministrazioni per fini pubblici estranee al perimetro della soggettività pubblica⁵⁶.

⁵³ D. Antiseri, 1992, 39 ss.; Y.N. Harari, 2024, 21.

⁵⁴ O. Pollicino, 2022, 438.

⁵⁵ Per amministrazione, del resto, si intende «qualsiasi soggetto che svolge un'attività rivolta alla soddisfazione di interessi correlati ai fini che il soggetto stesso si propone di perseguire» (E. Casetta, 2023, 3).

⁵⁶ Il riferimento è alla classificazione proposta da L.R. Perfetti, 2019, 61-62. Secondo Perfetti, nella prospettiva della sovranità popolare, la teoria dell'organizzazione pubblica andrebbe ripensata alla luce di tre elementi portanti. Il primo sarebbe quello della funzionalizzazione dell'organizzazione amministrativa agli scopi del sovrano (il popolo) e, in particolare, della sua funzionalizzazione al godimento dei diritti fondamentali della persona come elemento essenziale dell'esercizio della sovranità. Il secondo sarebbe invece quello della identificazione dei fini pubblici nella dimensione organizzativa. Il terzo sarebbe quello della distinzione tra organizzazione in senso soggettivo – nella parabola che va dai fini pubblici alla soggettività pubblica lungo la sequenza persona giuridica, organo, funzionario – ed oggettivo – secondo l'arco concettuale che muove sempre dai fini pubblici ma li declina lungo procedimento, competenza e

La possibilità di inquadrare tali soggetti come amministrazioni per fini privati a rilevanza pubblica⁵⁷ – e, dunque, come amministrazioni in senso oggettivo per tutto ciò che concernente quelli che potremmo definire gli effetti di *spillover* sul piano pubblicistico dell'esercizio dei poteri digitali, ovvero le ricadute sugli interessi pubblici dell'attività di amministrazione per fini privati svolta da tali attori – avrebbe implicazioni non tanto sul piano descrittivo quanto su quello sostanziale della possibilità di applicare a tali soggetti, limitatamente alle attività (appunto) rilevanti sotto il profilo dell'interesse pubblico e per quanto compatibile con le caratteristiche delle piattaforme digitali e dei sistemi algoritmici, lo statuto giuridico dell'amministrazione pubblica (con particolare riferimento ai principi generali dell'attività amministrativa, agli obblighi di imparzialità e trasparenza, agli obblighi di promozione della concorrenza, al regime di responsabilità verso i terzi, alla tutela dei beni privati di interesse pubblico, agli obblighi di servizio pubblico, alla tutela delle situazioni giuridiche dei privati interessati da decisioni automatizzate e, più in generale, dall'esercizio del potere digitale, passando per i temi della sostenibilità ambientale e sociale), funzionalizzando – sulla base del principio di legalità – l'autonomia privata di cui godono tali soggetti (non, ovviamente, all'attuazione dell'indirizzo politico-amministrativo, bensì) all'attuazione dei diritti fondamentali e dei doveri inderogabili espressione dell'ordinamento costituzionale, secondo il modello di amministrazione riconducibile all'art. 97 Cost.

6. Il Digital Market Act e l'approccio rights driven nella regolazione dei mercati digitali

La multidimensionalità dei poteri digitali e le implicazioni del paradigma tecnologico sul governo dei flussi informativi implicano che il capitalismo digitale sia solo in parte sovrapponibile a quello che abbiamo conosciuto come capitalismo democratico. Ciò significa che la possibilità che il capitalismo digitale risulti compatibile con la democrazia liberale, con il pluralismo e con il regime della verità su cui si regge lo stato costituzionale

decisione amministrativa. Ai fini che qui interessano, il primo e il terzo elemento sembrano porsi in perfetta sintonia con l'approccio *human-centric and rights-driven* che emerge nell'ambito della regolazione dei poteri digitali (A. Bradford, 2023, 105 ss.). Sulla base di tali tre elementi ricostruttivi, Perfetti identifica tre forme di organizzazione amministrativa: a) la prima forma di organizzazione è quella della auto-organizzazione amministrativa della società, indipendentemente dalla presenza di strutture organizzative dello Stato o di enti pubblici. In questa categoria rientrerebbero le amministrazioni per fini pubblici espressione della sussidiarietà orizzontale e, nella prospettiva del presente lavoro, le «amministrazioni per fini privati a rilevanza pubblica»; b) la seconda e più vasta forma di organizzazione amministrativa è invece quella che si realizza attraverso persone giuridiche pubbliche e che, tuttavia, sono diretta articolazione della sovranità popolare e sono rese direttamente funzionali al godimento di diritti fondamentali; c) l'ultima – e più limitata – forma di organizzazione amministrativa è funzione solo indiretta della società e del suo ordine giuridico, articolandosi lungo il circuito della rappresentanza democratica.

⁵⁷ Si pensi, in particolare, alle grandi piattaforme digitali quali attori economici del cyberspazio che, tuttavia, assumendo un ruolo di *gatekeeper*, si configurano come poteri in senso tecnico, spesso esercitando funzioni para-costituzionali (cfr. O. Pollicino, 2022, 413).

rappresenta solo un'eventualità. Spetta alla regolazione il compito di porre il capitalismo digitale sui binari delle democrazie liberali, orientandone le caratteristiche in funzione del pluralismo e della promozione della dignità umana.

La Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale, approvata nel dicembre 2022 dal Parlamento Europeo, dal Consiglio e della Commissione Europea, esprime un impegno diretto da parte dell'Unione Europea verso l'obiettivo di «promuovere un modello europeo per la trasformazione digitale, che metta al centro le persone, sia basato sui valori europei e sui diritti fondamentali dell'UE, riaffermi i diritti umani universali e apporti benefici a tutte le persone, alle imprese e alla società nel suo complesso». Un approccio consapevole sul piano democratico-costituzionale alla regolazione digitale che, non a caso, è stato definito da Anu Bradford un *rights-driven regulatory model*⁵⁸ nel quale proprio la tutela dei diritti fondamentali e la promozione di un mercato concorrenziale rappresentano le fondamenta⁵⁹.

Un pilastro importante della regolazione europea dei mercati digitali è rappresentato proprio dal Digital Market Act (DMA)⁶⁰ – adottato dal Parlamento Europeo con un'ampissima maggioranza, a conferma di una piena adesione anche sul piano politico-culturale nei confronti di tale disciplina – il cui obiettivo è migliorare la concorrenza di mercato limitando talune pratiche commerciali poste in essere dai *gatekeeper* digitali e ritenute anticoncorrenziali, sebbene non direttamente sanzionabili sulla base dei tradizionali strumenti di tutela della concorrenza.

Sul piano della disciplina della concorrenza, l'approccio *rights-driven* introdotto dal DMA si traduce: (i) nella necessità di uscire dalle maglie strette del *more economic*

⁵⁸ A. Bradford, 2023, 9-10. Secondo tale approccio, la regolazione dell'economia digitale dovrebbe infatti risultare funzionale a sostenere i diritti fondamentali degli individui, preservare le strutture democratiche della società e garantire un'equa distribuzione dei benefici della transizione digitale; la tecnologia deve essere sfruttata per l'emancipazione umana e con l'obiettivo di salvaguardare l'autonomia politica dei cittadini digitali. Il modello UE, rileva Bradford, da un lato, cerca di bilanciare il *right to free speech* con una serie di altri diritti fondamentali, tra cui la dignità umana e il diritto alla *privacy*; dall'altro, è orientato a migliorare e non a limitare i diritti dei cittadini nei confronti sia delle aziende tecnologiche che dello Stato. Tale modello rimarca il fatto che la transizione digitale debba essere saldamente ancorata allo stato di diritto e alla dinamica democratica e, per questo, mostra preoccupazione rispetto al fatto che gli attori dell'economia digitale non comprendano i pilastri della democrazia costituzionale o non rispettino i diritti fondamentali degli utenti, mostrando propensione a che il governo guidi l'economia digitale in funzione della piena attuazione di quei diritti ritenuti fondamentali per una società democratica liberale.

⁵⁹ Il modello *rights-driven*, secondo Bradford, si sviluppa nei seguenti campi: (i) della salvaguardia dei diritti fondamentali (con particolare riferimento al settore della *privacy*, alle applicazioni dell'intelligenza artificiale potenzialmente sul piano dei diritti della persona e alla protezione della libertà di espressione); (ii) della preservazione e del rafforzamento dei presupposti della democrazia (con particolare riferimento al contrasto alle fake news e agli hate speech e alla preservazione del pluralismo nel settore dei media); (iii) della promozione dell'equità sociale e della solidarietà (con particolare riferimento alla tutela della concorrenza tanto nei mercati digitali quanto in quelli tradizionali interessati dalla transizione digitale, alla tassazione dei giganti della rete e, infine, alla tutela dei lavoratori delle piattaforme digitali).

⁶⁰ 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.

*approach*⁶¹ (spesso usato a giustificazione della non interferenza nei mercati, anche digitali) e, dunque, di un interventismo che richiede però una maggiore flessibilità nell'interpretazione e nell'applicazione delle regole poste a tutela della concorrenza al fine di adattarsi alle mutevoli circostanze economiche e sociali del contesto digitale; (ii) in una riscoperta delle sue basi costituzionali, che impone di guardare anche al di fuori della regolazione della concorrenza e, dunque, a interventi di vera e propria politica industriale al fine di non integrare quel paradosso del diritto antitrust evidenziato da Robert Bork⁶²; (iii) nel ricorso a nuove modalità di intervento regolatorio in chiave dialogico-procedurale (e dunque *ex ante* non solo *ex post*) che trovano la loro giustificazione nell'incapacità dei meccanismi consolidati del diritto antitrust (che regolano principalmente *ex post* gli accordi anticoncorrenziali e gli abusi unilaterali di posizione dominante) di garantire alla concorrenza nei mercati digitali un'efficace protezione ma anche promozione⁶³; nonché, (iv) nell'introduzione di nuovi concetti indeterminati, non strettamente ancorati ad una applicazione secondo logiche matematiche, a cui solo le dinamiche giuridico-argomentative che si svilupperanno in sede di applicazione pratica potranno dare un esatto contenuto.

Come è stato evidenziato⁶⁴ si tratta di una ricalibrazione del diritto della concorrenza sui suoi fondamenti normativi, giustificata dalla natura multidimensionale dei nuovi poteri digitali, conduce perciò a un cambiamento profondo nel paradigma di tutela della concorrenza che, tuttavia, non può oltrepassare quei limiti del potere pubblico imposti dalla costituzione stessa, dando luogo ad ulteriori problemi sul piano degli equilibri tra poteri privati e poteri pubblici.

La regolazione concorrenziale dell'economia digitale, così come pare delinarsi alla luce del DMA, sembra combinare gli strumenti tradizionali del diritto della concorrenza con quelli della regolamentazione settoriale, senza però nello stesso tempo uscire dai binari dello stato di diritto. Ciò si giustifica, come evidenziato nel Considerando n. 11 del

⁶¹ Tale approccio considera il benessere del consumatore il fine ultimo del diritto della concorrenza, ponendo quest'ultimo quale paradigma per l'interpretazione e l'applicazione della disciplina della concorrenza, qualificando di conseguenza come condotte vietate solo quelle che ne pregiudichino la realizzazione. Tale approccio si fonda sull'applicazione alla disciplina della concorrenza della teoria dell'economia del benessere che risulta fortemente influenzata dalla filosofia utilitaristica di Jeremy Bentham. Il benessere del consumatore si realizza laddove, per effetto del gioco concorrenziale, le imprese sono spinte a ottimizzare la propria struttura dei costi e dei profitti fino al punto in cui il costo marginale eguaglia il profitto marginale. In questa condizione, anche detta di sovranità del consumatore, tutto il *surplus* generato dallo scambio di mercato risulta allocato nella sfera del consumatore finale (H.N. Butler, J. Shepherd, J.C. Cooper, 2014, 73). Per un approfondimento sulla prospettiva espressa dalla Scuola di Chicago v. R.A. Posner, 1976. Per una critica del *more economic approach* v. J.B. Baker, 2019 e G. Pitruzzella, 2019.

⁶² R. Bork, 1978.

⁶³ Ciò in quanto se la possibilità di intervento nei processi di mercato risulta completamente dipendente dall'accertamento di un'infrazione (*ex ante*), la tutela della concorrenza sarà in grado di porre rimedio alle imperfezioni dei mercati digitali solo sporadicamente, in modo frammentario e spesso quando il danno derivante dall'uscita di potenziali concorrenti e, dunque, sulla struttura pluralistica dei mercati, non potrà più essere riparato.

⁶⁴ O. Andriychuk, 2023.

DMA, in virtù del diverso interesse giuridico protetto da tale disciplina, in chiave complementare rispetto quello protetto dagli artt. 101 e 102 TFUE e dalle corrispondenti norme nazionali. Non solo «protezione della concorrenza non falsata dal mercato» (e dunque ambito di applicazione della disciplina antitrust limitato ai comportamenti anticoncorrenziali unilaterali e multilaterali e al controllo delle concentrazioni) ma «contribuire al corretto funzionamento del mercato interno stabilendo norme volte a garantire la contendibilità e l'equità per i mercati nel settore digitale» (Considerando n. 7).

Sono tre, in particolare, le caratteristiche di fondo di questo nuovo paradigma regolatorio. Esso, pur emergendo dal DMA (e dunque con riferimento al ruolo svolto dai *gatekeeper* nell'ambito dei mercati nel settore digitale), segna un punto di svolta nei rapporti tra diritto della concorrenza e costituzione, che ben può essere rappresentato nei termini di un recupero della consapevolezza circa il contributo del diritto dell'economia alla stabilizzazione democratica e, dunque, rispetto alla circolarità tra diritto dell'economia e costituzione.

La prima caratteristica concerne l'individuazione dei *gatekeeper* e dei servizi di piattaforme di base rilevanti ai fini del regolamento, laddove si riscontra un approccio asimmetrico nella definizione dell'ambito di applicazione della regolazione della concorrenza dei mercati digitali. Il DMA trova applicazione solo nei confronti delle imprese più grandi il cui potere economico, incanalando la concorrenza sia a valle che orizzontalmente, viene trattato alla stregua di una «*essential facility*» in virtù delle caratteristiche dei servizi di piattaforma di base di porsi come punti di accesso per le imprese al fine di raggiungere gli utenti finali (es. servizi di intermediazione online, motori di ricerca, sistemi operativi, social network, servizi per la condivisione di video, servizi di comunicazione interpersonale, servizi di cloud computing, assistenti virtuali, browser web, servizi pubblicitari online e di intermediazione pubblicitaria). A queste imprese – sulla base di parametri fissati normativamente ma con ampia discrezionalità valutativa e applicativa in capo alla Commissione – viene attribuito lo status di *gatekeeper* e dunque assoggettate a una serie di obblighi e divieti il cui scopo è quello di evitare pratiche commerciali scorrette, squilibri in termini di potere contrattuale e condizioni di mercato inique e, nei termini più generali sin qui affrontati, di limitare il potere digitale alla stregua di quello pubblico, funzionalizzandolo.

Il DMA (art. 3) – prescindendo completamente dall'accertamento di una posizione dominante – prevede che debba essere designato come *gatekeeper* il fornitore di servizi di piattaforma di base che:

1. ha un impatto significativo sul mercato interno:
 - a. se l'impresa a cui appartiene raggiunge un fatturato annuo nello spazio economico europeo pari o superiore a 7,5 miliardi di euro negli ultimi tre esercizi finanziari o

- b. se la capitalizzazione di mercato media o il valore equo di mercato equivalente dell'impresa cui appartiene era quanto meno pari a 75 miliardi di euro nell'ultimo esercizio finanziario
2. gestisce un servizio di piattaforma di base che costituisce un punto di accesso (gateway) importante affinché gli utenti commerciali raggiungano gli utenti finali:
- a. se l'impresa fornisce un servizio di piattaforma di base che annovera nell'ultimo esercizio finanziario più di 45 milioni di utenti finali attivi mensilmente, stabiliti o situati nell'UE, e oltre 10 mila utenti commerciali attivi annualmente stabiliti nell'unione
3. detiene una posizione consolidata e duratura nell'ambito delle proprie attività o è prevedibile che acquisisca siffatta posizione nel prossimo futuro:
- a. se le soglie di cui sopra sono state raggiunte in ciascuno degli ultimi tre esercizi finanziari

Si tratta di parametri di tipo qualitativo (articolo 3, paragrafo 1, lettera a), lettera b), lettera c), e di indicatori tipo quantitativo (ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, lettere a), b) e c), che sono integrati da importanti poteri discrezionali in capo alla Commissione.

Gli indicatori di tipo quantitativo, infatti, hanno solo carattere presuntivo e, in quanto tali, possono essere modificati dalla Commissione senza modifiche formali del regolamento (art. 3, par. 7).

La Commissione gode altresì di poteri discrezionali anche con riferimento alla possibilità di escludere la designazione come *gatekeeper* di soggetti che, pur raggiungendo le soglie quantitative, offrono servizi di piattaforma di base che non soddisfano i parametri di tipo qualitativo (art. 3, par. 4). La stessa Commissione ha poi il potere di designare come *gatekeeper* qualsiasi impresa che fornisce servizi di piattaforma di base che soddisfa ciascuno dei parametri qualitativi, pur non raggiungendo le soglie di cui agli indicatori quantitativi (art. 3, par. 8).

Spetta infine alla Commissione elencare, in relazione a ciascuna impresa designata come *gatekeeper* i servizi di piattaforma di base che costituiscono un punto di accesso importante affinché gli utenti commerciali raggiungano gli utenti finali.

Il medesimo approccio asimmetrico lo si riscontra anche con riferimento alla definizione degli obblighi e dei divieti ai quali è assoggettato il *gatekeeper*. Il DMA li suddivide in due gruppi distinti (art. 5, 6 e 7): quelli elencati all'art. 5 non richiedono ulteriore specificazione da parte della Commissione; e quelli elencati agli artt. 6 e 7, per i quali – pur essendo immediatamente esecutivi – si prevede che possano richiedere una ulteriore specificazione da parte della Commissione in funzione del tipo di servizi di piattaforma di base prestato dal singolo *gatekeeper*, ovvero del tipo di mercato o di mercati nell'ambito dei quali esso opera.

La specificazione degli obblighi imposti ai *gatekeeper* da parte della Commissione avviene sulla base di un procedimento disciplinato dall'art. 8, che può essere avviato sia su iniziativa della Commissione stessa, sia del *gatekeeper*.

La Commissione, su richiesta del *gatekeeper*, può altresì sospendere temporaneamente l'applicazione di uno o più obblighi di cui agli artt. 5, 6 e 7 quando tali da comportare la compromissione della redditività economica del *gatekeeper* nell'UE.

La Commissione, d'ufficio o su istanza del *gatekeeper*, può altresì esentare un *gatekeeper* da uno o alcuno degli obblighi previsti dagli artt. 5, 6 e 7 in presenza di ragioni di sicurezza pubblica o di salute pubblica.

Di notevole importanza è infine il potere della Commissione, previsto all'art. 12, di integrare l'elenco degli obblighi previsti in capo ai *gatekeeper* attraverso l'adozione di atti delegati sulla base di un'indagine di mercato ed in ragione della necessità di aggiornare tali obblighi per contrastare pratiche che limitino la contendibilità dei servizi di piattaforma di base o che possano essere ritenute sleali (art. 12, par. 5): (i) ostacolando l'innovazione o limitando la scelta degli utenti commerciali e degli utenti finali (es. barriere all'ingresso per altre imprese, espansione come fornitore di un servizio di base o di altri servizi nel settore digitale); o (ii) in presenza di uno squilibrio tra i diritti e gli obblighi degli utenti commerciali, in forza del quale il *gatekeeper* trae un vantaggio dagli utenti commerciali che non è proporzionato al servizio fornito dal *gatekeeper*.

La seconda caratteristica riguarda il ricorso a concetti indeterminati e dal contenuto più vago: «equo», «contendibile», «proporzionato», «ragionevole», «non discriminatorio» e così via, che offrono un spazio interpretativo/argomentativo decisamente più ampio nell'ambito dell'esercizio della funzione amministrativa di tutela della concorrenza. Si tratta di un approccio che, unitamente all'approccio asimmetrico di cui si è già detto, contribuisce a delineare in senso particolarmente ampio i contorni del potere discrezionale della Commissione nell'ambito del nuovo paradigma della regolazione della concorrenza. Questa importante caratteristica integra l'approccio asimmetrico alla selezione dei destinatari della regolazione con il carattere interpretativo e aperto degli obblighi, la cui portata concreta dovrà essere calibrata nell'ambito di una dinamica giuridico-argomentativa che vede coinvolta la Commissione e i *gatekeeper*.

Tale dinamica giuridico-argomentativa presenta peraltro alcune caratteristiche peculiari che si evincono dal regime giuridico concernente la responsabilità del *gatekeeper* in presenza dell'inosservanza degli obblighi di cui agli artt. 5, 6 e 7 del DMA. Sebbene la violazione degli obblighi integri un'ipotesi di responsabilità per il *gatekeeper* dal momento della designazione dell'impresa come *gatekeeper* (*ex tunc*), nel caso in cui, su richiesta del *gatekeeper*, il procedimento avviato dalla Commissione ai sensi dell'art. 8, par. 2 e 3 si concluda con esito positivo, la violazione rileverà solo per il futuro (*ex nunc*). L'esito della dinamica giuridico-argomentativa a cui la stessa Commissione partecipa impatta pertanto sul momento in cui iniziano a decorrere gli obblighi e sulle relative responsabilità dei *gatekeeper* per violazione degli stessi.

La terza caratteristica, che deriva dalle prime due e che assume un carattere più generale, riguarda infine la riconfigurazione della tutela della concorrenza in termini non più solo di mera protezione contro comportamenti anticoncorrenziali integranti

specifiche fattispecie vietate dalla norma, bensì di vera e propria funzione proattiva di organizzazione dei mercati digitali.

Questa linea evolutiva che potremmo indicare come «*from market protection to market design*»⁶⁵ implica perciò una riconfigurazione in chiave ampiamente discrezionale e proattiva della funzione amministrativa nell'ambito della tutela della concorrenza, quale risposta necessitata proprio dalla volatilità dei mercati digitali e dalla velocità dell'evoluzione tecnologica. Il che implica l'attribuzione di una maggiore flessibilità alle autorità preposte alla tutela della concorrenza sia nell'esercizio dei relativi poteri⁶⁶ sia nell'individuazione e nella dimostrazione della sussistenza dei presupposti legittimanti l'esercizio del potere⁶⁷; dall'altro, che la tutela della concorrenza sia posta in essere in dimensione più dialogica che assiologica, sottoponendo dunque l'esercizio del potere amministrativo a dinamiche giuridico-argomentative funzionali a realizzare obiettivi di conformazione dei mercati⁶⁸ attraverso il confronto con i destinatari e, dunque, integrando una modalità di azione ispirata al principio della sussidiarietà del diritto, laddove quest'ultima sta ad indicare che la regolazione si pone come il frutto di un processo produttivo che si identifica con l'organizzarsi della società stessa (e dei mercati in particolare) in funzione della promozione dei diritti fondamentali della persona e non viceversa.

Viene pertanto superata l'idea secondo cui l'ordine concorrenziale sia solo un processo di auto-scoperta e debba perciò essere solo protetto, mai modellato o promosso in modo proattivo. In base a tale visione, i mercati si autocorreggeranno e miglioreranno sempre, a meno che le imprese cospirino, abusino della loro posizione dominante, realizzino operazioni di concentrazione o ricevano aiuti di Stato. Se per queste fattispecie è per lo più sufficiente l'approccio tradizionale *ex post* o, in presenza di fallimenti sistemici del mercato, il ricorso a strumenti di regolazione settoriale, i nuovi poteri economici che si muovono all'interno dell'economia digitale e le trasformazioni dei mercati tradizionali che discendono dalla crescita esponenziale di quest'ultima, non trovano una risposta adeguata nell'ambito di queste due polarità. Ciò giustifica l'attribuzione ai pubblici poteri del potere di plasmare e promuovere caratteristiche specifiche dei mercati digitali al fine di conformarli all'interesse delle persone, degli attori del sistema economico e di quello politico, con modalità però tali da non trasformare questa funzione di organizzazione dei mercati concorrenziali, da intervento pubblico

⁶⁵ O. Andriyчук, 2023, 16.

⁶⁶ L'indeterminatezza degli obblighi implica che alle autorità preposte sia concessa una flessibilità senza precedenti tanto nell'individuazione dei *gatekeeper* quanto nell'individuazione dei servizi di piattaforma di base e degli obblighi imposti al fine di conformarli in funzione della contendibilità ed equità dei mercati digitali.

⁶⁷ L'intervento è sempre preceduto da un'indagine di mercato.

⁶⁸ È attribuita una competenza discrezionale per elaborare obblighi *ad hoc* volti a conseguire un lungo elenco di obiettivi definiti in senso lato, all'elaborazione dei quali è chiamato a contribuire lo stesso *gatekeeper*.

proattivo (in modo complementare rispetto alla tutela ex post e alla regolazione settoriale) in un protezionismo dirigitico.

7. La radice costituzionale della tutela della concorrenza nel nuovo paradigma europeo di regolazione dei mercati digitali: l'approccio rights driven come precipitato della circolarità tra verità-cultura-costituzione

Come è stato già rilevato, nei recenti interventi del legislatore eurounitario concernenti la definizione delle regole dell'ecosistema digitale, soprattutto con riferimento ai problemi posti dalle concentrazioni di potere economico che si riscontrano sui mercati digitali, sembra emergere un paradigma regolatorio differente rispetto a quello, di matrice strettamente utilitaristica, che ha tradizionalmente caratterizzato la tutela della concorrenza, le cui radici paiono doversi rintracciare in una maggiore consapevolezza in ordine alla richiamata circolarità tra verità, cultura e costituzione. Tali segnali, affinché non si disperdano nelle pieghe dell'ordinamento o, peggio, vengano repressi (o distorti) dalle spinte centrifughe della *digital economy* e delle dinamiche geopolitiche attualmente in atto, richiedono uno sforzo sul piano ricostruttivo in grado di ripensare alcune categorie giuridiche tradizionali a partire, come si è visto, dalla possibilità di inquadramento sistematico dei detentori dei poteri digitali (anche) come amministrazioni in senso oggettivo. Tale sforzo presuppone tuttavia – in linea con i ben più limitati obiettivi del presente lavoro – una più profonda comprensione di tali segnali sul piano della matrice culturale e democratico-costituzionale su cui si muove tale nuovo approccio regolatorio.

Se guardiamo al continente europeo, nell'attuale contesto di fragilità delle democrazie liberali, l'ordinamento giuridico dell'UE è stato sin qui chiamato a svolgere un ruolo di supplenza rispetto al vuoto lasciato dalle culture politiche non solo, come in passato, nel campo della concorrenza e della stabilità finanziaria ma, più recentemente, sul terreno dell'utilizzo delle nuove tecnologie nelle transazioni commerciali e delle loro implicazioni sulle dinamiche di mercato, delineando progressivamente un nuovo contesto regolatorio per gli attori economici digitali teso a dotare il sistema democratico europeo dei necessari anticorpi per contrastare degenerazioni democratiche e tendenze illiberali, spesso alimentate proprio dalle nuove tecnologie di informazione e comunicazione, che mal si conciliano con quello che è ancora oggi il patrimonio culturale e valoriale dell'Unione Europea. E così, seguendo un approccio *rights-driven*, attraverso l'approvazione del Digital Service Act e del Digital Market Act e con i più recenti Data Act e AI Act, l'UE si è dotata di un framework regolatorio che, alla luce delle sue caratteristiche, integrando il paradigma tradizionale su cui si è storicamente sviluppato il

diritto della concorrenza⁶⁹, sembra poggiare su basi politico-costituzionali sensibili rispetto al dilemma della democrazia, testimoniando la preoccupazione e la consapevolezza dell'UE sui possibili impatti della transizione digitale e dei nuovi poteri privati sui processi democratici.

Tale framework regolatorio sembra muoversi proprio dal riconoscimento della circolarità, da un lato, tra verità, cultura e costituzione e, dall'altro, tra quest'ultima e il diritto dell'economia⁷⁰, rappresentando tale doppia circolarità una condizione essenziale affinché democrazia liberale ed economia digitale possano convivere preservando una società libera, scongiurando cioè il pericolo che le eccezionali trasformazioni a cui stiamo assistendo possano minare l'operatività del principio pluralistico, tanto sulla sfera privata quanto su quella pubblica, offrendo l'occasione per un ritorno dello Stato con tratti più autoritari e, nello stesso tempo, ancora più esposti che in passato al rischio di collusione con il potere economico. La riscoperta della radice costituzionale della tutela concorrenza, specie con riferimento ai processi in atto di digitalizzazione dell'economia che stanno cambiando il volto del capitalismo democratico e della storica alleanza di quest'ultimo con i regimi liberal-democratici, appare allora l'unico antidoto per coniugare l'esigenza di uno Stato forte con quella di poter «contare sulle responsabilità di cui è intrisa, e capace, la società nel suo insieme, con le sue istituzioni territoriali, le sue autonomie private, le sue aggregazioni di interessi collettivi e sociali»⁷¹.

Il capitalismo democratico si è storicamente radicato sull'alleanza tra mercato e democrazia, sul presupposto che entrambi possano convivere e rafforzarsi a vicenda, nel pieno rispetto delle libertà e dei diritti fondamentali degli individui, dando luogo ad un ordinamento delle libertà ispirato al principio cooperativo del *mutual gains from joint commitment to rules*⁷². Condizione per una tale alleanza è che la struttura dei mercati sia orientata secondo un ordine concorrenziale (e, sul piano istituzionale, sussidiario⁷³) nel quale, secondo una visione normativa⁷⁴ (che si rapporti al problema della dispersione della conoscenza⁷⁵ nei termini che abbiamo visto in precedenza) e, dunque, non meramente utilitaristica della concorrenza⁷⁶, quest'ultima – rinviando al concetto di

⁶⁹ Per una ricostruzione dell'evoluzione della tutela giuridica della concorrenza nell'ordinamento interno e sovranazionale v., oltre a G. Amato, 1998, M. Ramajoli, 2022, 292-319; E. Freni, 2020, 138 ss.; M. Mainetti, 2019, 315-332; M. Libertini, 2014; A. Lolli, 2008; A. Police, 2007; Ghidini G., 1978; T. Ascarelli, 1954.

⁷⁰ L'esistenza di una circolarità tra costituzione e diritto della concorrenza è rilevata in particolare da G. Pitruzzella, 2019, 597-614.

⁷¹ G. Amato, 2022, 98.

⁷² Cfr. V.J Vanberg, 2004.

⁷³ Sul punto v. F. Felice, 2024, 16 ss.

⁷⁴ In questo senso si esprime O. Andriychuk, 2011. Sulla visione normativa della concorrenza espressa dalla teoria ordoliberal e sulla sua rinvenibilità nel paradigma economico-costituzionale eurounitario si rinvia a F.G. Angelini, 2022, 142 ss.

⁷⁵ Sull'ordine concorrenziale del mercato come regime decentrato dei flussi informativi v. F.A. Hayek, 1988, 237, 277-280, 310-313; F.A. Hayek, 1986, 314 ss. Sull'impatto di internet sul regime dell'informazione e sulle possibili ricadute sul sistema democratico v. in particolare G. Pitruzzella, 2017, 57-70 e alla bibliografia ivi richiamata.

⁷⁶ In questo senso si esprime anche G. Pitruzzella, 2019, 597-614.

libertà di scelta (e, dunque, di sovranità della persona verso gli altri e verso lo Stato) – è chiamata ad assumere la funzione di principio procedurale dell'ordinamento democratico fondato sulla libertà individuale e l'eguaglianza politica. La storia insegna, però, che possono benissimo prosperare economie di mercato in contesti non democratici. Ciò in quanto la tutela della libertà individuale e dell'uguaglianza politica, che sono il fondamento della democrazia liberale, non rappresentano una condizione altrettanto essenziale del benessere materiale (in termini di *total welfare*, *consumer welfare*, *industrial growth*, *market integration*, *innovations*, etc.). La libertà, del resto, non è una categoria utilitaristica come è invece la ricchezza. Vista in chiave normativa, intesa cioè quale processo competitivo che favorisce l'esercizio della libertà di scelta e l'emergere dei valori di fondo dell'ordinamento democratico-sociale, la concorrenza rappresenta perciò una componente essenziale della democrazia liberale. Essa è infatti presente in molte aree dei rapporti pubblici e privati e tocca aspetti rilevanti della sfera politica, culturale ed economica.

L'inscindibilità del legame tra libertà economica e libertà politica fa sì che la prima si ponga come dimensione essenziale della seconda e, dunque, componente essenziale dei diritti e delle libertà fondamentali della persona, nonché, condizione stessa di quella società libera e plurale che è presupposto per il corretto funzionamento dell'ordinamento democratico. Secondo questa sensibilità politico-costituzionale, la concorrenza non dovrebbe quindi essere letta nel contesto dell'ordinamento democratico-costituzionale esclusivamente in funzione degli esiti sociali che essa è in grado di generare. Ciò sul presupposto che relegare la concorrenza entro la sola sfera dell'economia e del mercato, in chiave quindi meramente utilitaristica, negando la sua multidimensionalità (quantomeno sul piano etico-culturale, giuridico-politico e giuridico-economico), rischia di far perdere di vista il suo ethos e la sua natura di criterio ordinatore dei processi di scambio che si realizzano sul piano sociale (tanto sul mercato quanto sulla sfera pubblica) e dunque il suo legame costitutivo con la democrazia stessa e che ne giustifica la tutela giuridica.

Una cultura politico-costituzionale che esprima una visione normativa della concorrenza, che la ancori ai valori della libertà e dell'uguaglianza politica piuttosto che in una logica utilitaristica⁷⁷, implica il riconoscimento del fatto che la sua tutela giuridica affonda le sue radici non (solo e non) tanto nella ricerca dell'efficienza allocativa nei termini dell'economia del benessere, quanto nel dilemma stesso della democrazia liberale, in relazione alla necessità di garantire la convivenza, all'interno dell'ordinamento giuridico, delle libertà individuali e dei diritti fondamentali della persona con l'esistenza stessa del potere economico (espressione esso stesso della libertà economica) e di quello politico (la cui esistenza è in funzione delle stesse libertà e diritti fondamentali della persona). Una siffatta cultura politico-costituzionale permette di inquadrare la regolazione della concorrenza certamente nel solco dell'art. 41 Cost., andando però oltre

⁷⁷ Cfr. V.J. Vanberg, 2006; A. Andriychuk, 2017, 121 ss.

il suo fondamento nell'utilità sociale diventando essa stessa strumento di tutela dei diritti fondamentali e, indirettamente, una manifestazione della sovranità popolare.

L'approccio regolatorio *rights driven* che emerge dall'analisi della regolazione europea dell'economia digitale pone grande enfasi proprio su questa radice politico-costituzionale della tutela della concorrenza in funzione cioè della promozione, nel nuovo contesto della società digitale, dei diritti e delle libertà costituzionali, muovendosi proprio sul terreno del recupero di quelle dotazioni culturali che, pur essendo iscritte nel patrimonio genetico delle democrazie europee, sembrano maggiormente esposte ai segnalati pericoli connessi alla multidimensionalità dei nuovi poteri digitali. Esso sembra perciò guardare ai problemi posti dai poteri digitali privati da una prospettiva giuspubblicistica, sul terreno cioè dei confini del potere delle imprese come parte della questione più generale del ruolo del diritto all'interno di una società e, dunque, della governance dei mercati e dell'equilibrio dei poteri come questione di natura politico-istituzionale.

Questo modo tipicamente europeo di regolamentare l'economia digitale, si caratterizza dunque per il fatto di assegnare ai pubblici poteri un ruolo centrale nel governo dell'economia digitale non solo nella prospettiva della tutela della concorrenza quanto della più generale definizione dell'assetto organizzativo dei mercati digitali, preservando l'informazione come flusso decentrato⁷⁸, in funzione della tutela dei diritti fondamentali, della preservazione della struttura democratica della società e dell'equità nella redistribuzione dei benefici prodotti dall'economia digitale⁷⁹.

8. Alcuni spunti (non) conclusivi

Sulla base delle coordinate fornite dal principio di sussidiarietà del diritto, facendo riferimento ai presupposti politico-costituzionali che fanno da sfondo alle recenti normative europee in materia di mercati digitali, l'ipotesi che fa da sfondo al presente lavoro è che esista una relazione profonda tra verità, cultura e costituzione e che, pertanto, rispetto alla crisi delle nostre democrazie costituzionali e alla pervasività e trasversalità dei poteri digitali, sia necessario rinvigorire il sistema immunitario culturale su cui si reggono le nostre democrazie. Tale necessario rinvigorimento sul piano culturale rappresenta il necessario presupposto per affrontare consapevolmente la sfida dell'adozione di un nuovo approccio alla regolazione dell'economia, laddove la presenza dei nuovi attori digitali il cui potere presenta caratteristiche multidimensionali impone di riconoscerne la rilevanza sul piano pubblicistico e, dunque, di assoggettare le attività poste in essere da tali soggetti ad un regime giuridico che, andando oltre la dicotomia

⁷⁸ Sul delicato rapporto tra informazione e potere nella prospettiva del sistema democratico si rinvia, in particolare, a Y.N. Harari, 2024, 29-30.

⁷⁹ Nei medesimi termini si esprime A. Bradford, 2023, 105.

pubblico/privato, possa risultare funzionale ad assicurare la coerenza delle stesse con quell'ordine giuridico della società che trova nel riconoscimento costituzionale della sovranità della persona quale diretta espressione della dignità umana, il suo architrave.

L'approccio *rights-driven* alla regolazione della *digital economy*, sebbene dimostri di non trascurare la matrice costituzionale dei problemi che fanno da sfondo ai recenti interventi dell'UE sulla protezione dei dati personali, sulla disciplina dei servizi digitali, sulle concentrazioni di potere delle piattaforme digitali e sulla regolamentazione dell'Intelligenza Artificiale, è chiamato a dimostrare la propria superiorità proprio sul piano culturale e valoriale sia rispetto ad una cieca fiducia nell'autoregolamentazione di stampo cyberanarchico che, all'opposto, a una regolamentazione marcatamente statalista⁸⁰. L'approccio tipicamente *rights-driven* di matrice costituzionale che è al cuore delle democrazie europee si scontra infatti sul piano geopolitico con approcci culturali profondamente differenti, laddove gli Stati Uniti prediligono modelli regolatori *market-driven*⁸¹ incentrati sulla predominanza della libera espressione del pensiero e sulla fiducia nelle capacità di autoregolazione del mercato e la Cina, all'opposto, una gestione autocratica del mercato secondo un modello regolatorio *state-driven*⁸².

La cultura costituzionale europea che pone al centro del progetto democratico i diritti fondamentali della persona, con il suo sistema di valori condivisi e le sue operazioni di bilanciamento tra i diversi interessi in gioco, appare così destinata a scontrarsi con le dinamiche economiche e geopolitiche di un mondo via via più complesso. Tale approccio, frutto del nostro millenario processo di civilizzazione, per poter affrontare quella che si preannuncia essere una vera e propria battaglia delle idee sul terreno della regolazione globale della *digital economy*, richiede una rinnovata consapevolezza in ordine alla segnalata doppia circolarità tra verità-cultura-costituzione e tra quest'ultima e il diritto dell'economia. Una consapevolezza che, alla luce delle segnalate ombre che i poteri digitali gettano sul sistema culturale e valoriale che fa da sfondo al nostro ordinamento democratico, dovrebbe (o almeno così si spera) aprire uno spazio significativo alla riflessione circa l'esigenza di dotarsi di un solido sistema immunitario (culturale-costituzionale-regolatorio) in grado di preservare e alimentare quei presupposti etico-culturali e, con essi, gli equilibri tra poteri – con particolare riferimento ai problemi posti da quello che sarà il regime dei flussi informativi (decentrato o centralizzato) che si affermerà per effetto dell'evoluzione tecnologica – dai quali dipendono le sorti delle nostre democrazie liberali.

⁸⁰ Sul potere delle normative europee di influenzare i mercati globali v. A. Bradford, 2021, 220 ss.

⁸¹ A. Bradford, 2023, 33 ss.

⁸² Ivi, 69 ss.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

AMATO Giuliano, 2022, *Bentornato Stato, ma*. Il Mulino, Bologna.

AMATO Giuliano, 1998, *Il potere e l'antitrust. Il dilemma della democrazia liberale nella storia del mercato*. Il Mulino, Bologna.

ANDERSON Chris, 2008, «The end of theory. The Data Debug Makes the Scientific Method Obsolete». In *Wired Magazine*, www.wired.com/2008/06/pb-theory.

ANDRIYCHUK Oles, 2011, «Rediscovering the spirit of competition: on normative value of the competitive process». *EUI Working Papers, Law*, 1.

ANDRIYCHUK Oles, 2023, «EU Digital Competition Law: The Socio-legal Foundations». In *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 1-24. Cambridge University Press. Published online 2023.

ANDRIYCHUK Oles, 2017, *The Normative Foundation of European Competition Law. Assessing the Goals of Antitrust through the Lens of Legal Philosophy*. Newcastle University, UK, Edward Elgard.

ANGELINI Fabio G., 2022, «Dalla neutralità alla circolarità tra diritto dell'economia e Costituzione. Spunti per un ripensamento del paradigma economico-costituzionale nel contesto dell'economia digitale e post pandemico». In *Power and Democracy*, vol. 6, n. 2.

ANGELINI Fabio G., 2020a, *La democrazia costituzionale tra potere economico e sovranità popolare*. Editoriale Scientifica, Napoli.

ANGELINI Fabio G., 2020b, *L'intervento pubblico tra diritti fondamentali e razionalità economia. Disfunzioni democratiche e funzioni amministrative come esercizio della sovranità popolare*. Wolters Kluwer - CEDAM, Milano-Padova.

ANTISERI Dario, 1992, «L'individualismo metodologico. Una difesa». In Antiseri Dario, Pellicani Luciano, *L'individualismo metodologico una polemica sul mestiere dello scienziato sociale*, 39 ss. Franco Angeli, Milano.

ANTISERI Dario, 2000, *La Vienna di Popper*. Rubbettino, Soveria Mannelli.

ASCARELLI Tullio, 1954, «Teoria della concorrenza e interesse del consumatore». In *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 873 ss.

BAKER Jonathan B., 2019, *The Antitrust Paradigm: Restoring a Competitive Economy*. Harvard University Press, Cambridge.

BERTI Giorgio, 2004, «Sussidiarietà e organizzazione dinamica». In *Jus*, n. 2, 171-178.

BOGNETTI Giovanni, 2015, *La Costituzione economica tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario [1991]*, Atti del convegno dell'Associazione dei Costituzionalisti, Ferrara, 11-12 ottobre 1991, ora in *Scritti scelti di Giovanni Boggetti*. Giuffrè, Milano.

BOGNETTI Giovanni, 1983, *Costituzione economia e Corte Costituzionale*. Giuffrè, Milano.

BORK Robert, 1978, *The Antitrust Paradox. A Policy at ar with itself*. Basic Books, New York.

BRADFORD Anu, 2021, *Effetto Bruxelles. Come l'Unione Europea regola il mondo*. Franco Angeli, Milano (ed. or. *The Brussels Effect. How the European Union Rules the World*. Oxford University Press, Oxford, 2020).

BRADFORD Anu, 2023, *Digital Empires. The global battle to regulate technology*. Oxford University Press, Oxford.

BUTTIGLIONE Rocco, 2016, *Sulla verità soggettiva. Esiste un'alternativa al dogmatismo e allo scetticismo?*. Rubbettino, Soveria Mannelli.

BUTLER Henry N., SHEPHERD Joanna, COOPER James C., 2014, *Economic Analysis for Lawyer*. Carolina Academic Press, Durham NC.

CAMPATI Antonio, 2020, «L'opzione illiberale. Un nuovo capitolo della storia della democrazia?». In *Politics. Rivista di studi politici*, 13, n. 1, 63-82.

CASSETTA Elio, 2023, *Manuale di diritto amministrativo*. Giuffrè, Milano.

CASSESE Sabino, 2002, *La crisi dello Stato*. Laterza, Bari-Roma.

CERRINA FERONI Ginevra, FONTANA Carmelo, RAFFIOTTA Edoardo Carlo (a cura di), 2022, *AI Anthology*. Il Mulino, Bologna.

CHELI Enzo, 2005, «I fondamenti dello Stato costituzionale», in https://www.astrid-online.it/static/upload/protected/CHEL/CHELI-Fondamenti-stato-cost_10_05.pdf

CREMONA Elia, 2023, *I poteri privati nell'era digitale. Libertà costituzionali, regolazione del mercato e tutela dei diritti*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

CUOMO Giacomo, 2022, *Piattaforme, mediazione e rappresentazione: regimi di visibilità e di verità nei dispositivi digitali*, in https://romatrepress.uniroma3.it/wp-content/uploads/2022/12/014_cuoco.pdf.

D'ATENA Antonio, 2018, «Tensioni e sfide della democrazia». In *Rivista AIC*.

DI GREGORIO Angela, 2020, «La degenerazione delle democrazie contemporanee e il pluralismo semantico dei termini «democrazia» e «costituzionalismo». In *DPCE online*, 3.

FELICE Flavio, 2024, «Il paradigma della sussidiarietà tra enti concorrenti e corpi intermedi. Ragioni logiche, tappe storiche e processi politici». In *Prospettiva Persona*, vol. 121, n. 2024/1, 16-43.

FIORIGLIO Gianluigi, 2016, «Contro la post-verità: il pluralismo assiologico quale limite del potere e garanzia della giustizia nello stato costituzionale». In *Nomos*, 3.

FRENI Elisabetta, 2020, *Le discipline della concorrenza*. In *La nuova costituzione economica*, a cura di S. Cassese. Laterza, Roma-Bari, 138 ss.

FROSINI Tommaso Edoardo, 2015, *Tecnologie e libertà costituzionali*. In Id., *Liberté Egalité Internet*. Editoriale Scientifica, Napoli.

GERBRANDY Anna, 2023, «Revisiting the Concept of Power in the Digital Era». In *Antitrust and the Bounds of Power – 25 Years*, edited by Oles Andriychuk, 209-224. Bloomsbury Publishing, Oxford.

GERBRANDY Anna, PHOA Pauline, 2022, «The Power of Big Tech Corporation ad Moder Bigness and Vocabulary for Shaping Competition Law as Counter-power». In *Wealth and Power*, edited by Michael Bennett, Huub Brouwer, Rutger Claassen, 166-181. Routledge, New York.

GHIDINI Gustavo, 1978, *Slealtà della concorrenza e costituzione economica*. CEDAM, Padova.

HÄBERLE Peterle, 2000, *Diritto e verità*. Einaudi, Torino.

HÄBERLE Peterle, 2011, *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, a cura di Jorg Luther. Carocci, Roma.

HAYEK Friedrich August von, 2000, *Legge, legislazione e libertà. Critica all'economia pianificata*. Il Saggiatore, Milano (ed. or. *Law, Legislation and Liberty*. Routledge, New York, 1982).

HAYEK Friedrich August von, 1988, *Conoscenza, mercato e pianificazione*. Il Mulino, Bologna.

HAN Byung-Chul, 2023, *Infocrazia. Le nostre vite manipolate dalla rete*. Einaudi, Torino.

HARARI Yuval Noah, 2024, *Nexus. Breve storia delle reti di informazione dall'età della pietra all'AI*. Bompiani, Firenze-Roma (ed. or. *Nexus. A Brief History of Information Networks from the Stone Age to AI*. Random House, New York, 2024).

LENER Angelo, 1985, «Potere». In *Enc. Dir.*, XXXIV. Giuffrè, Milano, 610 ss.

LIBERTINI Mario, 2014, *Diritto della concorrenza nell'Unione Europea*. Giuffrè, Milano.

LOLLI Alessandro, 2008, *Disciplina della concorrenza e diritto amministrativo*. Editoriale Scientifica, Napoli.

LUCIANI Massimo, 2023a, *Ogni cosa al suo posto*. Giuffrè, Milano.

LUCIANI Massimo, 2023b, «La sfida dell'intelligenza artificiale». In *Associazione italiana dei costituzionalisti (AIC)*, Lettera n. 5, www.associazioneeitalianacostituzionalisti.it.

LUCIANI Massimo, 2009, «Governo (forme di)». In *Enc. Dir., Annali*, vol. III. Giuffrè, Milano.

MAINETTI Michela, 2019, «I fondamenti costituzionali della concorrenza». In *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, a cura di Michele Ainis, Giovanni Pitruzzella, 56 ss. Laterza, Roma-Bari.

NOVAK Michael, 1982, *Lo spirito del capitalismo democratico e il cristianesimo*. Studium, Roma.

OMAGGIO Vincenzo, 2022, *Saggi sullo Stato costituzionale*. Giappichelli, Torino.

PALANO Damiano, 2020, *Bubble Democracy. La fine del pubblico e la nuova polarizzazione*. Editrice Morcelliana, Brescia.

PERFETTI Luca Raffaello, 2019, «L'organizzazione amministrativa come funzione della sovranità popolare». In *Diritto dell'economia*, 43-70.

PITRUZZELLA Giovanni, 2019, «Diritto costituzionale e diritto della concorrenza: c'è dell'altro oltre l'efficienza economica?». In *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, a cura di Michele Ainis, Giovanni Pitruzzella. Laterza, Roma-Bari.

PITRUZZELLA Giovanni, 2017, «La libertà di informazione nell'era di Internet». In *Parole e Potere. Libertà di espressione, hate speech e fake news*, a cura di Giovanni Pitruzzella, Oreste Pollicino, Giuseppe Stefano Quintarelli, 55-98. Egea, Milano.

PITRUZZELLA Giovanni, 1997, *Forme di governo e trasformazioni della politica*. Laterza, Bari-Roma.

POLICE Aristide, 2007, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri. Profili di diritto amministrativo nella disciplina antitrust*. Giappichelli, Torino.

POLLICINO Oreste, 2022, «Potere digitale». In *Enc. Dir., Potere e Costituzione*. Giuffrè, Milano, 410-443.

POLLICINO Oreste, DUNN Piero, 2024, *Intelligenza artificiale e democrazia*. Egea, Milano.

POPPER Karl Raimund, 2009, *La società aperta e i suoi nemici* [1945], a cura di Dario Antiseri. Armando Editore, Roma.

POSNER Richard A., 1976, *Antitrust Law: An Economic Perspective*. University of Chicago Press, Shughart, W.F. II.

RAFFIOTTA Edoardo Carlo, 2022, «La crisi dello stato tra economia, tecnologia e soggetti economici "sovrani"». In *Power and Democracy*, v. 4, n. 2, 75-102.

RAMAJOLI Margherita, 2022, «Concorrenza (Tutela della)». In *Enc. Dir., Funzioni Amministrative*. Giuffrè, Milano.

RAUVROY Antoinette, STIEGLER Bernard, 2016, «Il regime di verità digitale. Dalla governamentalità algoritmica a un nuovo stato di diritto». In *La Deluiziana*, 3, 6-29.

RUGGIERI Antonio, 2023, «Costituzione e verità». In *Consulta online*, II.

SCHÜTZE Robert, 2019, «Constitutionalism(s)». In *The Cambridge Companion to Comparative Constitutional Law*, edited by Roger Masterman, Robert Schütze, 40 ss. Cambridge University Press, Cambridge.

SIMONCINI Andrea, 2019, «Il cambio di paradigma nell'intelligenza artificiale e il suo impatto sul diritto costituzionale». In *Rivista di filosofia del diritto*, 1, 87 ss.

SIMONCINI Andrea, 2021, «Sistema delle fonti e nuove tecnologie. Le ragioni di una ricerca di diritto costituzionale, tra forma di stato e forma di governo». In *Osservatorio sulle fonti*, 2, 723 ss.

SIMONCINI Andrea, 2023, «Il linguaggio dell'intelligenza artificiale e la tutela costituzionale dei diritti». In *Rivista AIC*, 2.

SIMONCINI Andrea, CREMONA Elio, 2022, «La AI fra pubblico e privato». In *DPCE Online*, 51, 1, 253-271.

VANBERG Viktor J., 2004, *Market and State: The Perspective of Constitutional Political Economy*, Freiburger Diskussionspapiere zur Ordnungsökonomik, No. 04/10. Albert Ludwigs-Universität Freiburg, Institut für Allgemeine Wirtschaftsforschung, Abteilung für Wirtschaftspolitik, Freiburg i. Br.

VANBERG Viktor J., 2006, *Democracy, Citizen Sovereignty and Constitutional Economics*, Freiburger Diskussionspapiere zur Ordnungsökonomik No. 06/2. Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Institut für Allgemeine Wirtschaftsforschung, Abteilung für Wirtschaftspolitik, Freiburg i. Br.

VENANZONI Andrea, 2020, «Cyber-costituzionalismo: la società digitale tra siliconizzazione, capitalismo delle piattaforme e reazioni costituzionali». In *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1 ss.

WOLF Martin, 2024, *La crisi del capitalismo democratico*. Einaudi, Torino (ed. or. *The Crisis of the Democratic Capitalism*. Penguin Books, London, 2023).

ZUBOFF Shoshana, 2019, *The Age of Surveillance Capitalism. The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. Public Affairs, New York.