

**1. Approvato il ‘Digital Services Act’: Regolamento (UE) 2022/2065 del 19.10.2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE.**

Il 27 ottobre 2022 è stato pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell’Unione Europea il Regolamento (UE) 2022/2065 “relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali)”, noto come *Digital Services Act* (DSA) (di seguito anche solo il “**Regolamento**”). Il Regolamento rappresenta l’ultima tappa di un percorso avviato nel dicembre 2020 dalla Commissione europea con la proposta da COM(2020) 825 final (su cui v. la notizia sub 3 nel numero 1/2021 di questa Rubrica: <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2021/03/Osservatorio.pdf>).

L’approvazione del testo finale del Regolamento è arrivata dopo un susseguirsi di emendamenti, prima accolti e poi rigettati, per tornare in parte alla proposta originaria. In particolare, il 20 gennaio 2022 sono stati proposti degli emendamenti dal Parlamento Europeo, ai quali sono seguiti dei negoziati tra Consiglio UE, Commissione europea e Parlamento Europeo, con l’esito di un accordo politico nel successivo mese di aprile. Nel giugno 2022, però, la maggioranza degli eurodeputati si è opposta al testo inviato dalla Presidenza francese del Consiglio dell’UE, in quanto non ritenuto conforme all’accordo politico raggiunto poco prima. Il testo del Regolamento è stato poi approvato all’unanimità dal Parlamento Europeo il 5 luglio 2022, per arrivare, successivamente, e con qualche modifica, al testo pubblicato il 27 ottobre. Il Regolamento è destinato a trovare applicazione quasi integrale dal 17 febbraio 2024, salvo alcuni aspetti che hanno un’applicazione anticipata dallo scorso 16 novembre e che riguardano le piattaforme dei *big player* e l’attività della Commissione europea. Segnatamente, le piattaforme *online* avranno 3 mesi di tempo fino al 17 febbraio 2023 per comunicare il numero di utenti finali attivi sui loro siti *web*. Sulla base di questi dati, la Commissione valuterà se una piattaforma debba essere designata come piattaforma *online* o motore di ricerca di grandi dimensioni. Tale designazione da parte della Commissione comporterà l’obbligo, entro 4 mesi, di adeguarsi alle previsioni del Regolamento, compreso lo svolgimento e la presentazione alla

Commissione del primo esercizio annuale di valutazione del rischio.

Come nella proposta di regolamento, si delinea una logica proporzionale e cumulativa nell’imposizione di obblighi, che aumentano e si sommano a mano a mano che i fornitori di servizi di intermediazione siano qualificabili come *hosting*, piattaforme *online* o *very large online platforms*, con l’aggiunta, però, di un ulteriore specifico riferimento ai motori di ricerca *online*, al destinatario attivo di una piattaforma *online* e al destinatario attivo di un motore di ricerca *online*.

Alcuni chiarimenti si notano sin dalla formulazione dell’art. 1, che consta di un nuovo paragrafo, ove si specifica che il Regolamento mira a contribuire al funzionamento del mercato interno dei servizi intermediari, stabilendo norme armonizzate per un ambiente online sicuro, prevedibile, affidabile e che faciliti l’innovazione, tutelando in modo effettivo i diritti fondamentali sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea e garantendo effettività anche nella protezione dei consumatori. Con riferimento all’ambito di applicazione del Regolamento, una diversa formulazione rispetto a COM(2020) 825 si rinviene anche nel Considerando 9), ove si esplicita che il Regolamento dovrebbe integrare, ma non pregiudicare, l’applicazione delle norme derivanti da altri atti del diritto dell’Unione e che gli Stati membri non dovrebbero adottare o mantenere prescrizioni nazionali aggiuntive in relazione alle questioni che rientrano nell’ambito di applicazione del Regolamento. Fermo restando che ciò non preclude la possibilità di applicare altre normative nazionali ai prestatori di servizi intermediari, qualora le stesse perseguano legittimi obiettivi di interesse pubblico diversi da quelli del Regolamento.

Interessanti sono anche alcune precisazioni che si riferiscono ai contenuti e alle attività illegali. Il Considerando 12) del Regolamento chiarisce che il concetto di contenuto illegale dovrebbe rispecchiare ampiamente le norme vigenti nell’ambiente *offline*. Il Considerando 20) specifica che il solo fatto che un servizio offra trasmissioni cifrate o qualsiasi altro sistema che renda impossibile l’identificazione dell’utente non dovrebbe di per sé essere considerato come un’agevolazione di attività illegali.

Rispetto alla proposta di regolamento di dicembre 2020, sono interessanti alcuni chiarimenti su cosa debba intendersi per conoscenza o consapevolezza effettiva di contenuti e attività



illegali. Il Considerando 22) del Regolamento esplicita che tale conoscenza o consapevolezza effettiva non può essere considerata acquisita per il solo motivo che il prestatore sia consapevole, in senso generale, del fatto che il suo servizio è utilizzato anche per memorizzare contenuti illegali. Inoltre, la circostanza che il prestatore proceda a un'indicizzazione automatizzata delle informazioni, oppure utilizzi una funzione di ricerca basata sul profilo o sulle preferenze dei destinatari del servizio, non è un motivo sufficiente per considerare che il prestatore abbia una conoscenza «specifica» di attività illegali realizzate sulla medesima piattaforma o di contenuti illegali ivi memorizzati.

La particolare attenzione del Regolamento alla tutela del consumatore è confermata dalla introduzione della sezione quarta, che prevede disposizioni aggiuntive applicabili ai fornitori di piattaforme *online* che consentono ai consumatori di concludere contratti a distanza con gli operatori commerciali. Ivi si impongono precisi obblighi ai fini di consentire ai consumatori la tracciabilità degli operatori commerciali. In particolare, se l'art. 30 del Regolamento ripropone in gran parte i contenuti dell'art. 22 di COM(2020) 825 final, l'art. 31 introduce disposizioni dettagliate circa la conformità nella progettazione delle interfacce *online* per i fornitori di piattaforme che consentono ai consumatori di concludere contratti a distanza. Si prevede, in particolare, che le piattaforme debbano essere progettate e organizzate in modo da consentire agli operatori commerciali di fornire ai consumatori almeno le informazioni necessarie per l'identificazione chiara e inequivocabile dei prodotti o dei servizi promossi o offerti, oltre a qualsiasi indicazione che identifichi il commerciante, come il marchio, il simbolo o il logo e, se del caso, le informazioni relative all'etichettatura e alla marcatura, conformemente alle norme del diritto dell'Unione applicabile in materia di sicurezza e conformità dei prodotti. Anche l'art. 32 del Regolamento presenta ulteriori novità per il consumatore nel caso di acquisto di prodotti o servizi illegali da un operatore commerciale che abbia svolto la sua attività per il tramite della piattaforma *online*. In particolare, il fornitore della piattaforma deve verificare se ha i recapiti del consumatore e informarlo direttamente, oppure laddove non disponga dei recapiti di tutti i consumatori interessati, deve rendere disponibili al pubblico, e facilmente accessibili sulla propria interfaccia *online*, le informazioni concernenti il prodotto o servizio illegale, l'identità dell'operatore

commerciale ed eventuali mezzi di ricorso pertinenti.

A differenza di COM(2020) 825 final, nell'attuale formulazione del Considerando 13) del Regolamento si rinviene esplicita attenzione ai servizi di *cloud computing* e di *web hosting*. Detto Considerando, pur essendo meno dettagliato nella versione di ottobre rispetto a quella di luglio, espressamente prevede che tali servizi non dovrebbero essere considerati una piattaforma *online* ove la diffusione di contenuti specifici al pubblico costituisca una caratteristica minore e accessoria o una funzionalità minore di tali servizi. Lo stesso Considerando specifica che i servizi di *cloud computing* o di *web hosting* quando fungono da infrastruttura non dovrebbero essere considerati di per sé una diffusione al pubblico di informazioni.

Ulteriori interessanti specificazioni, rispetto a COM(2020) 825, riguardano proprio il concetto di "diffusione al pubblico" che nel testo definitivo del Regolamento prevede che qualora l'accesso alle informazioni richieda la registrazione o l'ammissione a un gruppo di destinatari del servizio, tali informazioni dovrebbero essere considerate diffuse al pubblico solo se i destinatari del servizio che intendono accedervi siano automaticamente registrati o ammessi senza una decisione o una selezione umana che stabilisca a chi concedere l'accesso. Il riferimento sul punto è alla nuova formulazione del Considerando 14) del Regolamento.

Un'ulteriore specificazione riguarda le attività volontarie poste in essere dai prestatori di servizi intermediari per individuare, identificare e contrastare i contenuti illegali. Si tratta di attività disciplinate dall'art. 7 del Regolamento, corrispondente all'art. 6 di COM(2020) 825 final. In particolare, il richiamato articolo 7 ribadisce che il solo fatto che i prestatori di servizi intermediari intraprendano tali attività non fa venir meno l'esenzione di responsabilità prevista dal Regolamento, ma aggiunge che ciò può verificarsi soltanto se tali attività sono svolte in buona fede e in modo diligente. Sul punto, di rilievo è anche la nuova formulazione del Considerando 26) del Regolamento, nella parte in cui chiarisce che l'agire in buona fede e in modo diligente dovrebbe includere l'agire in modo obiettivo, non discriminatorio e proporzionato, tenendo debitamente conto dei diritti e degli interessi legittimi di tutte le parti coinvolte e fornendo le necessarie garanzie contro la rimozione ingiustificata di contenuti legali. Nel Considerando 41) del Regolamento si ritorna sul punto chiarendo che gli obblighi armonizzati in materia di dovere di



diligenza, che dovrebbero essere ragionevoli e non arbitrari, sono necessari per affrontare obiettivi di interesse pubblico come la tutela degli interessi legittimi dei destinatari del servizio, il contrasto delle pratiche illegali e la tutela dei diritti fondamentali. Si aggiunge, in modo quanto meno discutibile, che gli obblighi in materia di dovere di diligenza sono indipendenti dalla questione della responsabilità dei prestatori di servizi intermediari che deve, pertanto, essere valutata separatamente.

Ulteriori novità riguardano il contenuto del Considerando 39) del Regolamento nella parte relativa agli obblighi di fornire informazioni sui meccanismi di ricorso a disposizione del prestatore di servizi intermediari e del destinatario del servizio che ha fornito i contenuti. Si prevede la possibilità che i coordinatori dei servizi sviluppino strumenti e orientamenti nazionali al fine di facilitare l'accesso a tali meccanismi da parte dei destinatari del servizio e che le competenti autorità giudiziarie o amministrative nazionali possano emettere, sulla base del diritto dell'Unione o nazionale applicabile, un ordine di ripristino dei contenuti, qualora tali contenuti fossero conformi alle condizioni generali del prestatore di servizi intermediari, ma siano stati erroneamente considerati illegali da tale prestatore e siano stati rimossi.

La necessità di rispettare i diritti fondamentali di tutte le persone interessate nel delicato problema del rimuovere o disabilitare l'accesso ai contenuti illegali, senza pregiudicare indebitamente la libertà di espressione e di informazione dei destinatari dei servizi, è ribadita dai Considerando 51) e 52) che, a tal fine, fanno riferimento alla necessità di una notifica di segnalazione mirata e ad un agire senza indugio qualora siano notificati presunti contenuti illegali che comportano una minaccia per la vita o la sicurezza delle persone, in particolare tenendo conto del tipo di contenuto illegale. Il dato è ripetuto più volte anche con l'introduzione, nel Regolamento, di nuovi Considerando, come per esempio il 53), che insiste soprattutto sulla necessità di una spiegazione dettagliata dei motivi sia della segnalazione sia dell'eventuale disabilitazione o rimozione dei contenuti. Maggiori cautele riguardano l'identità della persona o dell'entità che ha presentato la segnalazione, in particolare laddove si indica che si dovrebbe rivelarla solo se tale informazione è necessaria per identificare l'illegalità del contenuto. Il dato si evince dalla nuova formulazione del Considerando 54) del Regolamento.

Rispetto a COM(2020) 825, nuove sono anche le previsioni in tema di divieto all'uso di c.d. "dark pattern", ossia dei "percorsi oscuri" sulle interfacce delle piattaforme *online* che distorcono o

compromettono in misura rilevante, intenzionalmente o di fatto, la capacità dei destinatari del servizio di compiere scelte o decisioni autonome e informate. Si tratta per esempio, come specifica il Considerando 67) del Regolamento, di scelte di progettazione volte a indirizzare il destinatario verso azioni che apportano benefici al fornitore di piattaforme *online*, ma che possono non essere nell'interesse dei destinatari, presentando le scelte in maniera non neutrale. Si pensi all'attribuzione di maggiore rilevanza a talune componenti visive, auditive o di altro tipo, nel chiedere al destinatario del servizio di prendere una decisione oppure alla prassi di rendere la procedura di cancellazione di un servizio notevolmente più complessa di quella di aderirvi, o rendendo talune scelte più difficili o dispendiose in termini di tempo rispetto ad altre.

Il dato è ribadito nella formulazione del nuovo articolo 25 del Regolamento, ai sensi del quale i fornitori di piattaforme *online* non progettano, organizzano o gestiscono le loro interfacce *online* in modo tale da ingannare o manipolare i destinatari dei loro servizi o da materialmente falsare o compromettere altrimenti la capacità dei destinatari dei loro servizi di prendere decisioni libere e informate.

Da segnalare in questo contesto è inoltre la previsione dell'art. 26, par. 3 del Regolamento, laddove si prevede che i fornitori di piattaforme *online* non possono presentare pubblicità ai destinatari del servizio basate sulla profilazione (come definita all'articolo 4, punto 4), del regolamento (UE) 2016/679: GDPR) utilizzando le categorie speciali di dati personali di cui all'articolo 9, par. 1, del GDPR.

Anche sulla trasparenza dei sistemi di raccomandazione ci sono delle precisazioni che emergono dalla diversa formulazione dell'art 27 del Regolamento rispetto alla previsione del corrispondente articolo art. 29 COM(2020) 825. Nello specifico, il riferimento è al paragrafo 2 dell'art. 27 del Regolamento, ove si dispone che i principali parametri che chiariscono il motivo per cui talune informazioni sono suggerite al destinatario del servizio devono comprendere alcuni elementi e, segnatamente i criteri più significativi per determinare le informazioni suggerite al destinatario del servizio e le ragioni per l'importanza relativa di tali parametri.

Ulteriore novità importante, che merita di essere segnalata, è la maggiore attenzione alla protezione *online* dei minori, alla quale è dedicato l'art. 28 del Regolamento. Si richiede, infatti, che i fornitori di piattaforme *online* accessibili ai minori adottino misure adeguate e proporzionate per garantire un

elevato livello di tutela della vita privata, di sicurezza e di protezione dei minori. Sono previsti specifici divieti anche con riferimento alla pubblicità basata sulla profilazione, qualora i fornitori di piattaforme siano consapevoli, con ragionevole certezza, che il destinatario del servizio sia un minore.

Nella stessa direzione muove la nuova formulazione dell'art. 14 del Regolamento che prevede, al par. 3, che se un servizio intermediario è principalmente destinato a minori o è utilizzato in prevalenza da questi, il prestatore di tale servizio deve spiegare, in modo comprensibile per i minori, le condizioni e le restrizioni che si applicano all'utilizzo del servizio.

La protezione dei minori, come importante obiettivo politico dell'Unione, è reso esplicito dal Considerando 71) del Regolamento. Non vi erano previsioni uguali in COM(2020) 825, nonostante nei Considerando non mancassero generici riferimenti alla necessità di tutela di minori e soggetti vulnerabili.

Restano due aspetti che meritano di essere segnalati come novità del Regolamento (UE) 2022/2065 rispetto alla proposta di COM(2020) 825 final. Il primo riguarda la valutazione del rischio di cui all'art. 34, che corrisponde all'art 26 di COM(2020) 825 final, dal quale si differenzia nel par.1, per i riferimenti alla diligenza nella valutazione dei rischi sistemici, alla possibilità che tali rischi possano derivare da sistemi algoritmici, alla previsione che la valutazione del rischio debba essere specifica per i loro servizi e proporzionata ai rischi sistemici, tenendo in considerazione la loro gravità e la loro probabilità.

Anche nel riferimento ai rischi sistemici, il par. 1 dell'art. 34 del Regolamento presenta delle modifiche rispetto a quanto previsto da COM(2020) 825 final, in particolare perché si tiene conto di eventuali effetti negativi, anche solo prevedibili, per l'esercizio dei diritti fondamentali. Vi è, al riguardo, un espresso riferimento alla dignità umana, alla tutela dei dati personali e alla libertà e al pluralismo dei media, oltre all'aggiunta del riferimento esplicito a qualsiasi effetto negativo, attuale o prevedibile, in relazione alla violenza di genere, alla protezione della salute pubblica e dei minori e alle gravi conseguenze negative per il benessere fisico e mentale della persona.

Significativo appare, inoltre, il riconoscimento in favore dei destinatari del servizio, ai sensi dell'art. 54 del Regolamento, di un diritto al risarcimento in presenza di danni o perdite subite a causa di una violazione degli obblighi stabiliti dal

Regolamento stesso da parte dei fornitori di servizi intermediari.

Non mancano differenze e modifiche con riferimento alle previsioni relative alla risoluzione extragiudiziale delle controversie, all'apparato burocratico disegnato per controllare il rispetto del Regolamento ed anche all'articolazione delle sezioni del Regolamento stesso, con delle differenze non sempre solo formali. Per esempio, la previsione dell'obbligo di attivarsi senza alcun *input*, nel caso di conoscenza di informazioni che fanno sospettare che sia stato commesso, si stia commettendo o probabilmente sarà commesso un reato grave che comporta una minaccia per la vita o la sicurezza delle persone, era disciplinato dall'art. 21 di COM(2020) 825 final, che corrisponde all'attuale articolo 18 del Regolamento. La modifica non è solo numerica, in quanto si tratta di un obbligo che non riguarda più le disposizioni aggiuntive applicabili ai fornitori di piattaforme *online*, ma per effetto dello spostamento della previsione dalla sezione 3 alla sezione 2 del Regolamento, riguarda anche i prestatori di servizi di memorizzazione di informazioni.

SARA TOMMASI

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2065&from=EN>

**2. Approvato il ‘Digital Markets Act’: Regolamento (UE) 2022/1925 del 14.09.2022 relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive 2019/1937/UE e 2020/1828/UE.**

Il 14 settembre 2022, dopo meno di due anni dalla proposta della Commissione europea COM(2020) 842 final del 15 dicembre 2020 (di seguito la “**Proposta**”: su cui v. la notizia n. 4 nel numero 1/2021 di questa Rubrica: <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2021/03/Osservatorio.pdf>), è intervenuta l'approvazione del Regolamento 2022/1925/UE del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive 2019/1937/UE e 2020/1828/UE (c.d. *Digital Markets Act* o regolamento sui mercati digitali, di seguito “**DMA**” o il “**Regolamento**”).

Perno della strategia digitale dell'Unione Europea (*Shaping Europe's Digital Future*: