LEGGE SUI SERVIZI DIGITALI
PARTE II: "DUE DILIGENCE"

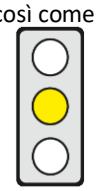
cep**Analisi** Nr. 23/2021

PUNTI CHIAVE

Contesto: Attraverso i servizi di intermediazione digitale che collegano gli utenti online con i fornitori di beni, servizi e informazioni sono sempre più diffusi contenuti illegali. I fornitori di servizi di intermediazione giocano un ruolo centrale nella lotta contro questi contenuti. Tuttavia, è troppo poco trasparente il modo in cui essi moderano il contenuto - ad es. rimuovendolo.

Obiettivo del Regolamento: La Commissione mira a regolamentare e armonizzare gli obblighi e le responsabilità dei fornitori di servizi intermedi (Internet Service Provider - ISP) - comprese le piattaforme online - così come le procedure di supervisione e applicazione, al fine di migliorare il mercato unico di questi servizi e creare un ambiente online sicuro e trasparente.

Parti interessate: Fornitori di servizi di intermediazione, comprese le piattaforme online (ad es. i *social media* e i *marketplace*) così come le imprese e gli utenti privati di servizi di intermediazione.



Pro: (1) L'introduzione di una procedura di segnalazione e ricorso facilita la rimozione dei contenuti illegali.
(2) Gli obblighi graduali sono importanti per mantenere la proporzionalità.
Contro: (1) Gli obblighi per le piattaforme online molto grandi dovrebbero applicarsi anche alle piattaforme più piccole, se queste piattaforme pongono certi rischi "sistemici" da definire ulteriormente.
(2) Attribuire alla Commissione il potere di determinare chi è un "utente attivo" di una piattaforma e come deve essere determinato il suo numero di utenti è contrario al diritto dell'UE. La normativa stessa deve regolare direttamente tali questioni basilari.

I passaggi più importanti del testo sono evidenziati da una riga verticale a margine.

CONTENUTO

Titolo

Proposta COM(2020) 825 del 15 dicembre 2020 per un **Regolamento** del Parlamento europeo e del Consiglio **su un mercato unico dei servizi digitali (Digital Services Act)** e che modifica la Direttiva 2000/31/CE

Breve riepilogo

- **Obiettivi e definizioni**
  - Il contenuto illegale è sempre più diffuso su internet attraverso servizi di intermediazione digitale che collegano gli utenti con i fornitori di beni, servizi e informazioni. I fornitori di servizi di intermediazione giocano un ruolo centrale nella lotta contro questo fenomeno. Tuttavia, come moderano il contenuto - ad esempio rimuovendolo - risulta troppo opaco.
  - Con la Legge sui Servizi Digitali (DSA), la Commissione intende aggiornare e armonizzare gli obblighi e le responsabilità dei fornitori di servizi Internet (ISP) per:
    - migliorare il mercato interno dei servizi di intermediazione (IS), e
    - creare un ambiente online sicuro e trasparente in cui i diritti fondamentali - ad esempio la libertà di espressione, la libertà di informazione e la libertà di condurre un'attività imprenditoriale - siano protetti [Art. 1].
  - Gli IS sono meri servizi di *pass-through*, *caching* o *hosting* [Art. 2 (f), (b)] v. cep**Analisi** Nr. 22/2021].
  - I servizi di hosting consistono nell'immagazzinare i contenuti forniti dagli utenti del servizio per loro conto, ad esempio lo *streaming* video e i servizi *cloud*, nonché le piattaforme online come i *marketplace* e i *social media*.
  - E' un contenuto illegale qualsiasi informazione che [Art. 2 (g), considerando 12].
    - è illegale in quanto tale secondo il diritto nazionale o dell'UE - ad esempio, contenuti terroristici - o
    - riguarda attività, prodotti o servizi illegali, ad esempio la vendita di prodotti contraffatti.
  - Il DSA regola e armonizza in particolare la
    - -Esenzioni dalla responsabilità per gli ISP [vedi cep**Analisi** No. 22/2021],
    - -Salvaguardia dell'ISP adattata a certe categorie di ISP [questa cep**Analisi**],
    - Disposizioni sulla supervisione, la cooperazione e l'applicazione [cep**Analisi** No. 24/2021]..
- **Obblighi di *due diligence* per tutti gli ISP**
  - La Commissione vuole stabilire requisiti di *due diligence* chiari ed equilibrati per gli ISP [considerando 34].
    Gli ISP devono:
    - se non hanno sede nell'UE, nominare un rappresentante legale responsabile [art. 2 (d), art. 11];
    - stabilire un punto di contatto centrale per la comunicazione - tra l'altro con le autorità pubbliche e la Commissione - e indicare una o più lingue ufficiali dell'UE per la comunicazione, compresa almeno una delle lingue ufficiali dello Stato membro in cui l'ISP o il suo rappresentante legale è stabilito [art. 10];
    - spiegare nei loro termini e condizioni generali ("T&C") come moderano o limitano - ad esempio rimuovendo - contenuti illegali o incompatibili con i loro T&C, ad esempio per mezzo di algoritmi, e tenere conto dei diritti fondamentali degli utenti e dei diritti di altre parti interessate quando impongono tali restrizioni [art. 2 (p), 12]; e
    - indicare nelle relazioni annuali sulla trasparenza come moderano il contenuto [art. 13], ad eccezione dei piccoli ISP.

Autori: Anja Hoffmann, Matthias Kullas, Andrea De Petris e Victor Warhem | kullas@cep.eu
Traduzione in italiano a cura di Andrea De Petris
cep | Kaiser-Joseph-Straße 266 | 79098 Freiburg | Germania| Telefono + 49 761 38693-0 | www.cep.eu

- **Ulteriori requisiti di *due diligence* per i fornitori di servizi di *hosting*, comprese le piattaforme online**
  - I fornitori di servizi di *hosting* devono anche:
    - stabilire procedure elettroniche di facile utilizzo per "segnalazione e ricorso" che permettano agli utenti di segnalare contenuti illegali sui loro servizi [Art. 14]; tutte le segnalazioni devono includere l'URL preciso del contenuto e una giustificazione sul perché il contenuto è illegale;
    - comunicare le loro decisioni di rimuovere o bloccare i contenuti agli utenti interessati e includere una giustificazione con ulteriori dettagli, ad es. se sono stati usati strumenti automatici per assumere decisioni [Art. 15].
  - Se un fornitore di servizi di *hosting* riceve un avviso che un certo contenuto è illegale, verrà poi trattato come se ne avesse conoscenza o consapevolezza. In questo caso non può più contare sull'esenzione dalla responsabilità se non rimuove o blocca immediatamente quel contenuto. [Art. 14 (3), Art. 5 (1), vedi cep**Analisi** No. 22/2021].

- **Ulteriori obblighi di *due diligence* per le piattaforme online**
  - Le piattaforme online sono fornitori di servizi di *hosting* che non solo immagazzinano, ma diffondono anche pubblicamente contenuti di terzi per conto dei loro utenti, ad esempio *social network*, *marketplace* e piattaforme di viaggio, a meno che la diffusione non sia puramente accessoria al loro servizio principale [Art. 2 (h), Considerando 13].
  - Le piattaforme online – tranne le piccole [art. 16] - devono rispettare ulteriori requisiti di *due diligence*, tra cui:
    - -decidere in via prioritaria sulle indicazioni presentate da "segnalatori attendibili" - organismi indipendenti possono ottenere questo status se soddisfano condizioni armonizzate, cioè se hanno competenze specifiche e rappresentano interessi collettivi [art. 19];
    - consentire ai loro utenti di risolvere le controversie sulla rimozione di contenuti o la sospensione dei loro servizi in via extragiudiziale attraverso un sistema interno di gestione dei reclami [Art. 17] e per decisione vincolante di un organismo accreditato, indipendente, esperto nella risoluzione delle controversie che segue regole eque [Art. 18];
    - adottare misure di protezione contro gli abusi, come la sospensione temporanea della fornitura dei loro servizi a quegli utenti che "frequentemente e manifestamente" forniscono contenuti illegali, o l'interruzione del trattamento dei reclami di coloro che "frequentemente fanno reclami manifestamente infondati" [Art. 20];
    - risponde tre dei sospetti di reati gravi all'autorità giudiziaria o di polizia competente [Art. 21];
    - garantire che gli utenti siano in grado di identificare che si tratta di pubblicità, per conto di chi viene visualizzata, e i principali parametri utilizzati per determinare che viene visualizzata a loro [Art. 24].
    - garantire che le imprese siano rintracciabili e che possano usare la loro piattaforma per offrire prodotti o servizi ai consumatori solo se hanno fornito informazioni affidabili, come contatti e dettagli bancari e hanno certificato di offrire solo prodotti legittimi ["*Know your business customer*", art. 22].

- **Ulteriori requisiti di *due diligence* per le piattaforme online molto grandi (Very Large Online Platforms - VLOP)**
  - Le piattaforme online di grandi dimensioni (VLOP) sono piattaforme con un numero medio mensile di almeno 45 milioni di "utenti attivi" nell'UE - cioè il 10% della sua popolazione - designate come VLOP dal coordinatore dei servizi digitali, un'autorità dello Stato membro in cui la piattaforma è stabilita [art. 25].
  - La Commissione può adottare atti delegati per calcolare o adeguare il numero di utenti [art. 25 (3)].
  - La Commissione intende imporre ulteriori obblighi di *due diligence* alle VLOP. A causa della loro portata, le VLOP giocano un ruolo centrale come piattaforme per il dibattito pubblico e le transazioni economiche, influenzano la raccolta e la trasmissione delle informazioni, e quindi comportano maggiori rischi sociali. [Considerando 53].
  - Le VLOP devono valutare regolarmente qualsiasi "rischio sistemico" significativo derivante dall'uso o dall'abuso dei loro servizi [art. 26]:
    - la distribuzione di contenuti illegali, per esempio attraverso account con una vasta portata;
    - impatti negativi sui diritti fondamentali come la libertà di espressione, ad esempio attraverso l'uso di algoritmi;
    - manipolazione deliberata del loro servizio con implicazioni, ad esempio, per la salute e la sicurezza pubblica, il dibattito sociale e i processi elettorali, ad esempio attraverso l'uso di account falsi o bot.
  - Nella valutazione dei rischi, le VLOP devono analizzare anche i loro sistemi automatizzati [art. 2 (n-p), art. 26 (2)]:
    - sistemi di moderazione dei contenuti che mirano a rilevare e limitare i contenuti illegali,
    - sistemi di raccomandazione che suggeriscono informazioni agli utenti o danno priorità alla loro visualizzazione, e
    - sistemi pubblicitari che mostrano annunci a pagamento, cioè informazioni per la diffusione di qualsiasi messaggio.
  - Le VLOP devono adottare misure appropriate per mitigare i rischi, ad esempio adeguare i loro sistemi di moderazione o di raccomandazione o tagliare le entrate pubblicitarie per certi contenuti [Art. 27, Considerando 58].
  - Inoltre, le VLOP devono, tra l'altro
    - archiviare pubblicamente la pubblicità visualizzata e i dati correlati, ad es. i parametri per la pubblicità mirata [Art. 30];
    - sottoporsi a un audit annuale indipendente per verificare il rispetto di tutti i requisiti e gli impegni di *due diligence* e, in caso di un rapporto di audit negativo, attuare le azioni raccomandate in modo tempestivo [Art. 28];
    - Indicare i parametri chiave in base ai quali i loro sistemi di raccomandazione danno priorità alle informazioni, e le opzioni per cambiarle; gli utenti devono poter scegliere un'opzione che non sia basata sulla profilazione - cioè la creazione di un profilo personale attraverso l'analisi automatizzata dei dati raccolti [Art. 29];
    - consentire alle autorità di controllo di accedere ai loro dati per scopi di monitoraggio e ai ricercatori [art. 31];
    - nominare un responsabile della conformità qualificato per monitorare la conformità [art. 32].

Autori: Anja Hoffmann, Matthias Kullas, Andrea DePetris e Victor Warhem | Telefono + 49 761 38693-236| kullas@cep.eu
Traduzione in italiano a cura di Andrea De Petris

Dichiarazione della Commisione sulla Sussidiaretà

Le condizioni per lo sviluppo dei servizi digitali transfrontalieri possono essere armonizzate solo a livello dell'UE (vedi cep**Analisi** No. 22/2021).

Contesto politico

Il Parlamento Europeo ha pubblicato delle Risoluzioni [2020/18/INL, 2020/19/INL e 2020/2022/INI] con raccomandazioni su un DSA. Insieme alla legge sui mercati digitali (vedi cep**Input** n. 12/2021, cep**Analisi** n. 14/2021 e n. 15/2021), il DSA fa parte della proposta della Commissione sulle nuove regole per le piattaforme digitali.

Procedura legislativa

15.12.20 Adozione da parte della Commissione
Adozione in corso da parte del Parlamento europeo e del Consiglio, pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, entrata in vigore

Opzioni per influire sul processo politico

Direzioni generali:	DG Reti di comunicazione, contenuti e tecnologie
Commissioni del Parlamento europeo:	IMCO (leader), relatori: Christel Schaldemose (Danimarca, PES), LIBE, JURI, ITRE, ECON TRAN, CULT, FEMM.
Modalità di decisione nel Consiglio:	maggioranza qualificata (adozione da parte del 55% degli Stati membri che rappresentano il 65% della popolazione dell'UE)

Formalità

Norma di competenza:	art. 114 TFUE (mercato interno)
Tipo di competenza legislativa:	competenza concorrente [art. 4(2) TFUE]
Tipo di procedura:	art. 294 TFUE (procedura legislativa ordinaria)

VALUTAZIONE

Valutazione di impatto economico

Un punto di contatto centrale facilita la notifica e l'esecuzione degli ordini giudiziari o amministrativi. Per questo motivo, è anche necessario che gli ISP senza una sede nell'UE nominino un rappresentante legale. Al fine di consentire un'efficace applicazione transfrontaliera del DSA, gli ISP dovrebbero essere obbligati a comunicare con le autorità e i tribunali su richiesta in inglese, oltre a una lingua di loro scelta.

L'introduzione di una procedura di segnalazione e ricorso facilita la rimozione dei contenuti illegali. Tuttavia, il DSA dovrebbe anche regolare la lingua dei rapporti e, per esempio, stabilire che gli utenti possano almeno presentare rapporti in inglese. Fornire un URL non è sempre possibile e può essere troppo complicato per segnalare molti contenuti illegali su un sito web.

Il fatto che si minacci che l'esenzione dalla responsabilità (vedi cep**Analisi** 22/2021) possa decadere non appena gli ISP vengono a conoscenza di contenuti illegali attraverso una segnalazione, da un lato incentiva gli ISP a rimuovere rapidamente tali contenuti. D'altra parte, c'è il pericolo di un blocco eccessivo se gli ISP rimuovono i contenuti legali troppo velocemente per paura delle responsabilità connesse.

Un sistema interno di gestione dei reclami aiuta i fornitori di piattaforme a correggere più facilmente le decisioni sbagliate. In questo modo, si possono proteggere meglio i diritti delle parti coinvolte. Tuttavia, dovrebbe anche essere possibile utilizzare tale sistema anche nel caso in cui una piattaforma decida di non rimuovere un contenuto. Per questo, le piattaforme dovrebbero anche motivare la mancata cancellazione di contenuti segnalati.

Dare la priorità al trattamento delle segnalazioni dei "segnalatori attendibili" (trusted whistleblowers TW) accelera la rimozione dei contenuti illegali. Tuttavia, ciò riduce inopportunamente il numero dei segnalatori, dato che essi devono rappresentare degli interessi collettivi.

L'obbligo di denunciare i crimini gravi dovrebbe applicarsi a tutti gli ISP. Occorre d'altro canto chiarire che cosa costituisce esattamente un reato "grave".

Gli obblighi di trasparenza per la pubblicità possono proteggere dalle manipolazioni. Inoltre, dovrebbe essere considerato anche il divieto di pubblicità personalizzata rivolta ai minori. La proposta di una migliore riconoscibilità della pubblicità personalizzata non è sufficiente per questo gruppo di utenti.

Anche i fornitori di servizi di *streaming* dal vivo e i motori di ricerca dovrebbero essere soggetti a certi obblighi previsti dal DSA, come gli obblighi aggiuntivi per i fornitori di servizi di *hosting*.

Valutazione giuridica

Competenza e sussidiarietà

Il DSA si basa correttamente sulla competenza del mercato interno [art. 114 (1) TFUE] ed è nel complesso compatibile con il principio di sussidiarietà (cfr. cep**Analisi** n. 22/2021).

Proporzionalità nei confronti degli Stati membri

La scelta di un Regolamento al posto di una Direttiva è proporzionata. Al fine di creare un quadro orizzontale per l'intervento del DSA sui contenuti illegali che elimini le differenze giuridiche esistenti, sono preferibili regole uniformi e direttamente applicabili. Queste facilitano anche l'effettiva applicazione degli obblighi. Gli Stati membri possono anche continuare a determinare ciò che costituisce un contenuto illegale e chi ne è responsabile. Tuttavia, il DSA rimane sbilanciato in quanto la sua relazione con il diritto nazionale e la portata del suo effetto "bloccante" non sono chiari (vedi cep**Analisi** 22/2021).

Compatibilità specifica con il diritto dell'UE

Gli obblighi per gli ISP interferiscono con la loro libertà imprenditoriale [art. 16 CEDU]. Tuttavia, essi tutelano scopi legittimi, vale a dire la protezione di diritti fondamentali contrastanti, in particolare la libertà di espressione e di informazione [art. 11 CEDU] da un lato e il diritto della personalità [art. 7, 8 CEDU] degli utenti e la proprietà intellettuale di terzi [art. 17 CEDU] dall'altro. Gli obblighi più severi per le VLOP di identificare e mitigare i "rischi sistemici" e di archiviare la pubblicità sono giustificati, in linea di principio, rispetto la protezione della sicurezza e della salute pubblica e della democrazia - obiettivi al servizio del bene comune riconosciuti dall'UE [Art. 2 TUE, CGCE C-402/05 P - Kadi e al Barakaat, par. 303] [Art. 52(1) CEDU]. Il dibattito pubblico pluralista e la libera formazione della volontà sono indispensabili per una giusta partecipazione democratica. Tuttavia, gli obblighi per le VLOP risultano troppo vaghi. Il DSA deve disciplinare in modo più preciso quali sono i rischi sistemici e quando si può ritenere che le manipolazioni minaccino di provocare un danno sociale.

Gli obblighi graduali sono importanti per mantenere la proporzionalità. Tuttavia, la gradazione deve innanzitutto essere ancora più basata sul rischio. Solo gli ISP le cui attività presentano un basso rischio di violazione dei diritti fondamentali o degli interessi pubblici dovrebbero essere esentati dagli obblighi per le piattaforme online e per le VLOP. Al contrario, **gli obblighi per le VLOP dovrebbero applicarsi anche alle piattaforme più piccole** con meno di 45 milioni di utenti, **se queste piattaforme comportano alcuni rischi "sistemici"** - da definire più in dettaglio - in singoli casi a causa del loro impatto. Il "livello di rischio" e quindi la categoria di obbligo in cui rientra un ISP non dovrebbe essere legato esclusivamente al suo fatturato, al numero di dipendenti o di utenti. Tuttavia, l'esistenza di rischi potrebbe essere presunta (anche se in modo confutabile) per una portata di 45 milioni o più e l'inesistenza per una portata inferiore a 5 milioni di utenti.

Autorizzare la Commissione a determinare attraverso atti delegati chi è un "utente attivo" di una piattaforma e come deve essere determinato il suo numero di utenti è contrario al diritto dell'UE [art. 290(1) TFUE]. Il DSA deve regolare direttamente tali questioni essenziali.

In secondo luogo, gli obblighi per le piattaforme dovrebbero essere più adeguati a quale funzione (o funzioni) offre una piattaforma. Questo perché l'illegalità è spesso più facile da stabilire nel caso delle offerte sui *marketplace* che nel caso delle dichiarazioni sui *social network*, dove spesso sono richiesti complicati compromessi con la libertà di espressione. Nella misura in cui le piattaforme esercitano una funzione di mercato, potrebbero quindi essere soggette a termini di prescrizione più brevi rispetto alle reti sociali.

L'obbligo troppo vago di bloccare le persone che "frequentemente" pubblicano contenuti "palesemente" illegali o fanno false segnalazioni viola il diritto fondamentale alla libertà di opinione e di informazione. I criteri in base ai quali gli utenti o comunicatori possono essere bloccati devono essere regolati dal DSA e non devono essere lasciati alla piattaforma.

La partecipazione alla risoluzione extragiudiziale delle controversie deve essere volontaria anche per le piattaforme; a causa del loro diritto al ricorso giudiziario [art. 47 CEDU], devono anche avere il diritto, come gli utenti, di far verificare in tribunale le decisioni degli organi di risoluzione delle controversie.

Il fatto che gli ISP debbano dichiarare nei loro T&C quali contenuti rimuovono - oltre a quelli illegali - e debbano tenere conto dei diritti fondamentali degli utenti quando li rimuovono, aumenta la trasparenza per tutte le parti coinvolte e aiuta a garantire che gli ISP non rimuovano contenuti arbitrariamente e tengano conto anche della libertà di espressione. L'interferenza associata alla loro libertà contrattuale è giustificata. A causa dell'alta rilevanza dell'ISP per la comunicazione pubblica, il legislatore dell'UE ha un obbligo legale fondamentale di proteggere la libertà di espressione degli utenti; i doveri di protezione riconosciuti dalla CEDU, dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e dalla Corte di Giustizia [Causa C-265/95 par. 32] sono in questo senso assimilabili.

Al fine di creare la certezza del diritto, sono necessari anche numerosi chiarimenti, ad esempio in quale lingua gli utenti devono presentare segnalazioni di contenuti illegali e gli ISP devono giustificare le loro decisioni - come il blocco dei contenuti.

Sintesi della valutazione

L'introduzione di una procedura di segnalazione e ricorso facilita la rimozione dei contenuti illegali. Dare la priorità al trattamento delle indicazioni dei "segnalatori attendibili" accelera la rimozione dei contenuti illegali. Tuttavia, riduce inopportunamente anche il numero dei potenziali segnalatori , dato che questi devono rappresentare interessi collettivi. Gli obblighi graduali sono importanti per mantenere la proporzionalità. Tuttavia, gli obblighi per le VLOP dovrebbero applicarsi anche alle piattaforme più piccole se queste piattaforme pongono certi rischi - da definire ulteriormente - "sistemici". Delegare alla Commissione il potere di determinare chi è un "utente attivo" di una piattaforma e come il suo numero di utenti deve essere determinato è contrario al diritto dell'UE. Il DSA dovrebbe regolare direttamente tali questioni basilari.

Autori: Anja Hoffmann, Matthias Kullas, Andrea DePetris e Victor Warhem | Telefono + 49 761 38693-236| kullas@cep.eu
Traduzione in italiano a cura di Andrea De Petris