

LEGGE SUI SERVIZI DIGITALI

PARTE I: CAMPO DI APPLICAZIONE ED ESENZIONI DI RESPONSABILITÀ

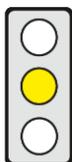
cepAnalisi Nr. 22/2021

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) La Legge sui Servizi Digitali (*Digital Services Act* - DSA) crea una parità di condizioni tra i fornitori UE e non UE, perché si applica anche agli ISP non UE.

(2) La clausola del "buon samaritano" chiarisce che le esenzioni di responsabilità sono aperte anche agli ISP che agiscono di propria iniziativa contro i contenuti illegali, eliminando così i disincentivi a rinunciare all'azione volontaria. Tuttavia, bisogna chiarire a quali condizioni un ISP non può invocare questa clausola.

Contro: (1) il rapporto del DSA con il diritto nazionale e la portata del suo effetto di sbarramento non sono chiari.

(2) L'estensione della responsabilità per gli ISP "attivi" è una violazione illegale dei diritti fondamentali. Il DSA deve specificare quando un fornitore ha un ruolo "attivo".

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 - è 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)].
 - I meri servizi *pass-through* consistono nella trasmissione di contenuti di terzi su una rete di comunicazione o nella fornitura di accesso a tale rete, ad esempio i servizi di accesso a Internet.
 - I servizi di *caching* consistono nella trasmissione di contenuti di terzi su una rete di comunicazione, con il contenuto che viene automaticamente memorizzato nella cache per un periodo di tempo limitato - ad esempio su un *server proxy* - per accelerare la sua trasmissione.
 - 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*.
- Il contenuto illegale è 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.

► Ambito di applicazione della legge sui servizi digitali

- Il DSA si applica agli IS forniti a utenti stabiliti o residenti nell'UE, anche se l'ISP è stabilito al di fuori dell'UE, a condizione che ci sia un "collegamento sostanziale" con l'UE - per esempio, perché l'ISP indirizza le sue attività verso l'UE o ha effettivamente un numero significativo di utenti lì [art. 1 (3), considerando 7, 8]
- o vi ha effettivamente un numero significativo di utenti [Art. 1 (3), considerando 7, 8].
- Il DSA stabilisce regole generali per la fornitura di IS e si applica solo nella misura in cui la legislazione successiva (che il DSA non modifica ma integra) non contenga regole più specifiche [p. 5, considerando 9-11]:

- la Direttiva [2000/31/CE] sul commercio elettronico [“EC-RL”];
 - altri atti giuridici UE specifici per il settore, come la Direttiva sui servizi di media audiovisivi [2010/13/UE], il Regolamento sui contenuti terroristici online [(UE) 2021/784] e le Direttive UE sul *copyright*;
 - Il diritto dell'UE sulla protezione dei consumatori e il diritto dell'UE sulla protezione dei dati, in particolare il Regolamento generale sulla protezione dei dati [(UE) 2016/679].
 - Il DSA regola e armonizza in particolare
 - Le esenzioni di responsabilità per ISP [questa cepAnalisi],
 - I requisiti di *due diligence* per ISP adattati a specifiche categorie di ISP [cepAnalisi No. 23/2021] Le disposizioni sulla supervisione, la cooperazione e l'applicazione [cepAnalisi No. 24/2021]
- **Esenzioni di responsabilità per ISP**
- Le esenzioni dalla responsabilità per gli ISP nella EC-RL sono cancellate e integrate nel DSA in gran parte senza variazioni.
 - Gli ISP che trasmettono o immagazzinano contenuti digitali non sono responsabili ai sensi del diritto UE o nazionale se:
 - come fornitori di meri servizi di transito, non avviano la trasmissione, non selezionano il destinatario o il contenuto trasmesso, o non modificano il contenuto [Art. 3],
 - come fornitori di servizi di *caching*, rimuovono o bloccano prontamente il contenuto che è stato rimosso o bloccato nel punto di origine della trasmissione [Art. 4],
 - come fornitori di servizi di *hosting*, non hanno alcuna conoscenza effettiva del contenuto o dell'attività illegale ospitata, né sono a conoscenza di alcun fatto o circostanza da cui ciò risulti, e rimuovono o bloccano il contenuto immediatamente dopo esserne venuti a conoscenza [Art. 5].
 - Le piattaforme online, tuttavia, sono “responsabili secondo la legge sulla protezione dei consumatori” se creano la falsa impressione che un prodotto, un servizio o un contenuto di un fornitore terzo sia offerto dalla piattaforma stessa [art. 5 (3)].
 - Anche i fornitori dei seguenti servizi possono beneficiare delle esenzioni di responsabilità, a condizione che i loro servizi siano classificati come servizi di puro transito, *caching* o *hosting* [considerando 27]:
 - Reti locali wireless (W-LAN),
 - Servizi di nomi di dominio (Domain Name System - DNS) e servizi di registrazione di nomi di dominio di primo livello,
 - Autorità di certificazione che emettono certificati digitali,
 - Reti di consegna di contenuti come Amazon Web Services, che, per esempio, migliorano le funzioni di altri ISP,
 - Servizi di comunicazione online come la telefonia basata sul web (Voice over IP), servizi di messaggia e di posta elettronica.
 - Gli ISP non possono invocare le esenzioni di responsabilità se non forniscono i loro servizi in modo “neutro”, cioè non si limitano al semplice trattamento tecnico e automatico dei contenuti di terzi, ma svolgono un “ruolo attivo” che dà loro conoscenza o controllo su tali contenuti [considerando 18, 20].
 - Le esenzioni dalla responsabilità sono disponibili anche per gli ISP che adottano misure di propria iniziativa per rilevare, identificare e rimuovere contenuti illegali, a condizione che l'ISP esegua queste misure “in buona fede e diligentemente” [“clausola del buon samaritano”, art. 6, considerando 25].
 - Un ISP può venire a conoscenza di contenuti illegali o della consapevolezza delle circostanze attraverso indagini di propria iniziativa [considerando 22]. Tali attività non devono essere prese in considerazione per decidere se può invocare un'esenzione dalla responsabilità [considerando 25].
- **Obblighi di monitoraggio degli ISP e disposizioni nazionali**
- Proprio come la Direttiva e-Commerce, il DSA non impone un obbligo generale agli ISP di monitorare il contenuto che trasmettono o memorizzano o di cercare attivamente circostanze che indicano attività illegali [art. 7, considerando 16, 28].
 - Tuttavia, i tribunali nazionali e le autorità amministrative possono imporre obblighi specifici di monitoraggio agli ISP per ordine del diritto nazionale, anche se l'ISP in questione soddisfa i requisiti per l'esenzione dalla responsabilità [considerando 24, 28 e seguenti]. Così, i tribunali e le autorità possono obbligare con un'ordinanza le ISP a,
 - intraprendere azioni contro specifici contenuti illegali definiti nell'ordine, ad esempio rimuoverli o bloccarli [art. 8], o
 - fornire un'informazione individuale specifica su specifici utenti individuali [Art. 9].
 - Le disposizioni ad agire contro i contenuti illegali devono [Art. 8 (2 a, b), considerando 31]
 - contenere un avviso di appello e una dichiarazione delle ragioni per cui il contenuto è illegale ed essere scritto nella lingua scelta dall'ISP,
 - essere limitato a ciò che è strettamente necessario, tenendo conto dei diritti di terzi e se il contenuto è illegale anche in altri Stati membri.
 - Un ISP deve informare l'autorità ordinante su come ha rispettato la disposizione ricevuta [art. 8 (1)].
 - Le ordinanze relative a certi contenuti illegali non limitano in linea di principio la libertà dell'ISP di fornire servizi. Le autorità possono quindi anche emettere ordini contro gli ISP stabiliti in altri Stati membri senza dover giustificare un'eccezione al principio del paese d'origine della Direttiva CE [Considerando 33].

Dichiarazione della Commissione sulla sussidiarietà

Le condizioni per lo sviluppo dei servizi digitali transfrontalieri possono essere armonizzate solo a livello europeo. Questo crea certezza giuridica, riduce i costi di conformità ed è necessario per coprire gli ISP stabilite al di fuori dell'UE e per costruire un sistema coordinato di supervisione rafforzato a livello UE [p. 6, considerando 4].

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 [cepInput n. 12/2021](#), [cepAnalisi 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, PSE), 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

Il DSA crea condizioni di parità tra i fornitori dell'UE e quelli non UE, perché si applica anche ai fornitori di servizi intermedi (ISP) non UE.

Nonostante l'applicabilità del principio del Paese d'origine, gli ISP dovranno anche ancora confrontarsi con le definizioni nazionali di contenuti illegali, per esempio quando un utente segnala tali contenuti e gli ISP devono decidere se rimuoverli. L'onere associato per gli ISP diventa ancora maggiore, poiché la Francia, ad es., ha approvato una legge secondo la quale anche la diffusione di contenuti "potenzialmente dannosi" può essere criminale e quindi illegale. Anche in Polonia, la disinformazione potrebbe essere qualificata come illegale per legge.

Il divieto di un obbligo generale di monitoraggio impedisce agli Stati membri di imporre un tale onere agli ISP. Sia questo divieto che le esenzioni di responsabilità permettono agli ISP di immagazzinare e diffondere i contenuti degli utenti in linea di principio senza verifica preliminare. Entrambi gli aspetti sono importanti per garantire la libertà di espressione e di informazione come pilastro centrale di internet. È quindi giusto che la Commissione abbia lasciato le esenzioni dalla responsabilità così come sono nella Direttiva CE. Tuttavia, **non è ancora chiaro se certi tipi di servizi di intermediazione** - ad esempio i DNS o le reti di consegna dei contenuti - **sono servizi di puro transito, caching o hosting** e quindi beneficiano delle esenzioni di responsabilità.

La clausola del "buon samaritano" chiarisce che le esenzioni di responsabilità sono aperte anche agli ISP che agiscono di propria iniziativa contro i contenuti illegali, cioè prendono misure per individuarli, identificarli e combatterli, e **quindi rimuove i disincentivi a rinunciare all'azione volontaria. Bisogna tuttavia chiarire** che gli ISP che adottano tali misure non sono di per sé esenti da responsabilità; devono rimuovere i contenuti illegali di cui sono venuti a conoscenza, ma non sono responsabili come fornitori "attivi" per altri contenuti illegali che hanno trascurato o erroneamente classificato come legali. Bisogna anche chiarire **a quali condizioni un ISP non può invocare questa clausola poiché non ha attuato "diligentemente" tali misure proprie**. Inoltre, non è chiaro se la clausola può autorizzare che gli ISP attuino un "overblocking" dei contenuti. Poiché gli ISP hanno i mezzi tecnici per rimuovere i contenuti illegali e a volte anche trarre profitto dai contenuti illegali, il DSA prevede giustamente che gli ISP possano essere comunque obbligati ad agire contro certi contenuti illegali.

Valutazione giuridica

Competenza

Il DSA si basa correttamente sulla competenza per il mercato interno [art. 114 (1) TFUE].

Sussidiarietà

Nel complesso, gli obblighi uniformi per gli ISP stabiliti nell'UE e nei Paesi terzi per combattere i contenuti illegali [cepAnalisi n. 23/2021], un sistema di supervisione efficace [cepAnalisi n. 24/2021] e le esenzioni dalla responsabilità già sancite dal diritto dell'UE possono essere regolamentate in modo significativo solo a livello dell'UE.

Proporzionalità nei confronti degli Stati membri

Nonostante molti approcci normativi appropriati, il DSA è poco bilanciato e quindi dovrebbe essere corretto. Da un lato, **la sua relazione con il diritto nazionale e la portata del suo possibile effetto bloccante non sono chiare.** La sottolineatura dell'obiettivo dell'armonizzazione e la non adozione della clausola di apertura nella Direttiva CE per gli Stati membri di stabilire le proprie procedure per la cancellazione dei contenuti di *hosting*, sono, tra gli altri, elementi a favore del fatto che il DSA mira alla piena armonizzazione nel suo ambito di disciplina. D'altra parte, il DSA non regola alcuni punti elementari, come la questione di quali contenuti sono illegali, quando gli ISP sono responsabili, quando i tribunali e le autorità nazionali possono emettere ordini, e sostanzialmente l'obbligo degli ISP di cancellare i contenuti illegali. Questo riduce l'effetto di armonizzazione del DSA, ma allo stesso tempo attenua l'interferenza nella responsabilità nazionale, rispetto al loro diritto amministrativo e procedurale. Tuttavia, deve essere chiarito che gli Stati membri possono continuare a regolamentare i punti non disciplinati dal DSA stesso e in che misura essi possono emanare o mantenere regole più severe, ad esempio per garantire il pluralismo dei media o la protezione dei minori. Le regole della CE-RL sull'esenzione dell'ISP dalla responsabilità sono apparentemente riprese senza modifiche dal DSA. Tuttavia, secondo i considerando, il principio del Paese d'origine della Direttiva CE non dovrebbe più applicarsi agli ordini relativi a certi contenuti illegali. Questo rende più facile per le autorità ed i tribunali ordinare il blocco o la rimozione di contenuti che sono illegali nel loro Paese, anche contro gli ISP con sede in altri Stati membri. È vero che la portata delle disposizioni nazionali deve essere limitata a ciò che è necessario e che, oltre ai diritti di terzi, si deve anche considerare se lo stesso contenuto è illegale anche in altri Stati. Tuttavia, è discutibile che un blocco limitato a certi Paesi sia tecnicamente efficace. **Rimane anche completamente aperto il modo in cui le disposizioni transfrontaliere con cui le autorità esercitano diritti sovrani in altri Stati membri possono essere eseguite o contestate. Il DSA deve quindi prevedere delle procedure che permettano alle autorità interessate, agli ISP e ai fornitori di contenuti di opporsi a tali disposizioni.**

Compatibilità specifica con il diritto dell'UE

Poiché i contenuti illegali che violano i diritti di terzi - ad esempio la proprietà intellettuale o l'onore personale - sono sempre più diffusi tramite ISP, è opportuno imporre un obbligo più forte all'ISP di agire contro i contenuti illegali. La laconica codificazione del concetto di "fornitore attivo e passivo" sviluppata dalla Corte di Giustizia Europea [ECJ, C-236/08 ECLI:EU:C:2010:159, Google France, para. 120] e ripresa nel DSA non permette agli ISP "attivi" di invocare l'esenzione dalla responsabilità. **L'estensione della responsabilità per gli ISP "attivi" è un'invasione sproporzionata e quindi illegale della libertà d'impresa [art. 16 CFR]: il DSA deve specificare da quando un fornitore ha un ruolo "attivo"** - come la conoscenza o il controllo dei contenuti - poiché c'è incertezza giuridica a questo riguardo. Inoltre, gli ISP che rimangono inattivi ma che traggono profitto in modo significativo dai contenuti illegali non dovrebbero essere autorizzati a invocare le esenzioni di responsabilità. Anche la cancellazione dell'opzione di esenzione di responsabilità per le piattaforme online colpevoli di aver ingannato i loro utenti sul partner contrattuale in base al "diritto di protezione dei consumatori" deve essere chiarita, poiché anche questo concetto non è chiaramente definito.

Sintesi della valutazione

Il DSA crea condizioni di parità tra i fornitori dell'UE e quelli non UE, perché si applica anche agli ISP non UE. Rimane poco chiaro se certi tipi di servizi di commutazione si qualificano come servizi di puro transito, *caching* o *hosting*. La "clausola del buon samaritano" chiarisce che le esenzioni di responsabilità sono aperte anche agli ISP che agiscono di propria iniziativa contro i contenuti illegali, cioè prendono misure per individuarli, identificarli e combatterli, eliminando così i disincentivi a rinunciare all'azione volontaria. Tuttavia, bisogna chiarire a quali condizioni un ISP non può invocare questa clausola perché non ha eseguito "diligentemente" tali misure. Nonostante molti approcci normativi appropriati, la DSA è poco equilibrata e quindi dovrebbe essere rivista. Per esempio, la sua relazione con il diritto nazionale e la portata del suo possibile effetto di bloccaggio non è chiara. Rimane anche completamente aperto il modo in cui le disposizioni transfrontaliere possano essere eseguite o contestate. Il DSA deve prevedere procedure che permettano alle autorità, agli ISP e ai fornitori di contenuti di opporsi a tali disposizioni. L'estensione della responsabilità per l'ISP "attivo" è una violazione illegale di diritti fondamentali: il DSA deve specificare quando un fornitore ha un ruolo "attivo".