

## Verso l'approvazione del DSA: “Dimmi che piattaforma sei...”

Laura Zoboli (Assistant Professor di European Economic Law presso l'Università di Varsavia) – 31 gennaio 2022

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Dalla direttiva *e-commerce* al DSA – 3. Il DSA: alcuni profili controversi. – 4. A che punto siamo.

1. Il dibattito tanto politico quanto accademico circa l'opportunità di incrementare l'intervento regolatorio rispetto alle piattaforme online che offrono i loro servizi all'interno del mercato unico è da molti anni vivace.

Indubbiamente, i servizi di intermediazione online – che ricomprendono le piattaforme digitali – costituiscono una componente significativa dell'economia dell'Unione.

Le piattaforme online portano benefici tanto al mercato, grazie alle efficienze che generano, quanto agli utenti e ai consumatori che, tra l'altro, possono accedere a un maggior numero di informazioni, condividerle, effettuare transazioni con modalità nuove, eccetera. Con tutta evidenza, la pandemia dettata dal Covid-19 ha poi incrementato l'importanza dei servizi digitali nella vita dei cittadini.

Al contempo, però, la trasformazione digitale e il crescente utilizzo di servizi di intermediazione in rete ha posto nuovi e rilevanti rischi tanto per gli utenti, quanto per la società nel suo complesso. Essi possono essere veicolo per compiere attività quali la distribuzione non autorizzata di opere protette dal diritto d'autore, la vendita di beni contraffatti, la diffusione di discorsi di odio di contenuti che esaltano la violenza, la circolazione di disinformazione e di *fake news* (M. C. BUITEN, *The Digital Services Act: From Intermediary Liability to Platform Regulation, Working Paper*, 2021).

Proprio in questo contesto si colloca l'iniziativa “Shaping Europe's digital future”, lanciata dalla Commissione europea e culminata, nel dicembre 2020, nella pubblicazione di due proposte di regolamento – il cosiddetto Digital Services Act (legge sui servizi digitali) e il Digital Markets Act (legge sui mercati digitali) che, insieme, compongono il *Digital Services Act Package*.

Il *Digital Markets Act* (DMA) ha per destinatari solo le piattaforme digitali che coprono il ruolo di “gatekeeper” (Per un inquadramento, si rimanda a C. MASSA, *DMA or not DMA, that is the question*, dicembre 2021, su questo Blog. Si veda, anche, P. MANZINI, *Equità e contendibilità nei mercati digitali: la proposta di Digital Market Act*, in *I Post di AISDUE*, III, 2021; con riguardo all'enforcement del DMA, si veda C. SCHEPISI, *L'enforcement del Digital*

*Markets Act: perché anche i giudici nazionali dovrebbero avere un ruolo fondamentale*, in *I Post di AISDUE*, IV, 2022, p. 1 ss.).

Il *Digital Services Act* (DSA), invece, si rivolge a tutti i prestatori di servizi di intermediazione e interviene, quindi, sull'intero ecosistema digitale.

Nello specifico, il DSA porta avanti l'importante operazione di bilanciamento tra l'apertura e la neutralità della rete – da un lato – e la necessità di limitare la generazione e la diffusione di contenuti illegali o dannosi. (F. ERIXON, *Too big to care or “too big to share”: The Digital Services Act and the consequences of reforming intermediary liability rules*, in *ECIPE Policy Brief*, n. 5, 2021).

Il presente contributo si pone l'obiettivo di fornire una disamina degli aspetti di maggiore rilevanza e complessità del DSA, nonché di inquadrare brevemente il suo percorso verso l'approvazione.

2. Il DSA rappresenta il primo importante atto normativo nel settore dei servizi digitali sin dalla direttiva sul commercio elettronico del 2000 (2000/31/CE). Nell'ultimo ventennio, tale direttiva è stata mezzo per garantire la libertà di fornire servizi della società dell'informazione nel mercato interno (P. VAN CLEYNENBREUGE, *The Commission's digital services and markets act proposals: First step towards tougher and more directly enforced EU rules?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 28, 2021, p. 667 ss.).

Dal 2000 ad oggi, si sono affermati nuovi e innovativi servizi digitali che hanno modificato radicalmente le modalità con cui i cittadini comunicano, si connettono, consumano, esercitano attività economiche, e via dicendo. In tale contesto, interviene il DSA. Si tratta, indubbiamente, di una proposta normativa di grande importanza, poiché, una volta adottata, produrrà un impatto cruciale sulla *governance* di internet europea e globale.

Il DSA non reca pregiudizio a quanto previsto dalla direttiva sul commercio elettronico e tiene fermi i suoi principi chiave, quali la salvaguardia dei diritti fondamentali, il principio del paese di origine e la libertà di stabilimento.

Alcuni hanno correttamente definito il DSA come il risultato di un'opera di razionalizzazione della regolamentazione UE relativa alla responsabilità dei prestatori di servizi di intermediazione online per i contenuti caricati dai loro utenti che ricomprende, in primis, la già menzionata direttiva 2000/31/CE ma, anche, la più recente direttiva 2019/790/UE sul diritto d'autore nel mercato unico digitale (G. M. RUOTOLO, *Le proposte di disciplina di digital services e digital markets della Commissione del 15 dicembre 2020*, in *DPCE online*, vol. 45, 2021, p. 5419 ss.).

Al contempo, però, il DSA introduce un quadro normativo orizzontale armonizzato, con nuove regole sulla trasparenza, sugli obblighi di informazione, sulla responsabilità, che gli intermediari online che offrono i loro servizi nel mercato unico, con sede o meno nell'Unione europea, dovranno rispettare.

3. In breve, il DSA conta tre principali componenti: 1) un quadro per l'esenzione condizionata dalla responsabilità dei prestatori di servizi intermediari; 2) norme relative a specifici obblighi in materia di dovere di diligenza adattati a determinate categorie di prestatori di servizi intermediari; 3) norme sulla sua attuazione ed esecuzione, anche per quanto riguarda la cooperazione e il coordinamento tra le autorità competenti.

Con riguardo al primo aspetto, il DSA non modifica in modo sostanziale le esenzioni di responsabilità già previste dalla direttiva sul commercio elettronico (P. VAN CLEYNENBREUGE, *op. cit.*, p. 672). Tuttavia, è importante ricordare che il DSA è una proposta di regolamento e, dunque, sarà direttamente applicabile in tutti i suoi elementi in tutti gli Stati membri.

Con riguardo, invece, al secondo aspetto, si può definire nuova l'impostazione del DSA nel senso di prevedere obblighi precisi in capo ai prestatori di servizi intermediari (o servizi di intermediazione). A seconda della differente qualifica, i prestatori dovranno rispettare un numero crescente di previsioni – a partire dalla totalità dei prestatori di servizi intermediari, poi quelli che prestano servizi di hosting, le piattaforme online e, da ultimo, le piattaforme di grandi dimensioni.

Oggetto di numerose critiche è proprio l'ambito di applicazione soggettivo del DSA e, nello specifico, la definizione dei destinatari della proposta di regolamento. Il DSA, infatti, si rivolge ai prestatori di servizi intermediari della società dell'informazione, come da direttiva sul commercio elettronico, riconfermando la loro tripartizione in servizi di *mere conduit* (semplice trasporto), *caching* (memorizzazione temporanea) e *hosting* (memorizzazione di informazione).

Il DSA contiene poi un'ulteriore definizione, quella di "piattaforma online", estremamente ampia, poiché ricomprende tutti quei prestatori di servizi di *hosting* che, su richiesta di un destinatario del servizio, memorizzano e diffondono al pubblico informazioni (purché tali attività non siano meramente accessorie o secondarie). Nell'ambito delle piattaforme online, vengono poi distinte le piattaforme di grandi dimensioni. Si tratta di distinzioni importanti poiché, come menzionato, a seconda dell'inquadramento, le piattaforme dovranno rispondere ad obbligazioni differenti.

Ci si chiede anzitutto se sia corretto che il DSA, basandosi sull'inquadramento della direttiva sul commercio elettronico, escluda dal suo ambito di applicazione quei servizi intermediari che non rientrano tra i servizi della società dell'informazione, in base al diritto dell'Unione (P. VAN CLEYNEN-BREUGEL, *Will Deliveroo and Uber be Captured by the Proposed EU Platform Regulation? You'd Better Watch Out...*, in *European Law Blog*, 2019). Si pensi, ad esempio, al fatto che la Corte di Giustizia ha qualificato Uber come un prestatore di servizi nel settore dei trasporti, nonostante offra un'intermediazione tra autisti e clienti (V. HATZOPOULOS, *After Uber Spain: The EU's Approach on the Sharing Economy in Need of Review?*, in *European Law Review*, vol. 44, 2019, p. 89; M. FINCK, *Distinguishing Internet Platforms*

from *Transport Services: Elite Taxi v. Uber Spain*, in *Common Market Law Review*, vol. 55, 2018, p. 1619).

In aggiunta, se la maggior parte dei prestatori di servizi intermediari soggetti al DSA ben si colloca nell'ambito della menzionata tripartizione, vi sono casi nei quali è più difficile delimitare nettamente l'operato dei prestatori (si pensi, ad esempio, ai prestatori di servizi *cloud*, che, solitamente, hanno minore potere di intervento sui contenuti archiviati dai loro utenti; ITMedia, *Dal Platform to Business all'EU Digital Package Quali regole per le piattaforme digitali?*, position paper, aprile 2021).

Allo stesso tempo, però, anche le nuove definizioni introdotte dal DSA destano perplessità. Certamente, l'introduzione di "piattaforma online" come categoria, è una risposta alla necessità di definire quei prestatori di servizi che ospitano contenuti generati dagli utenti, li rendono accessibili ad altri utenti, e permettono agli utenti di interagire tra loro. Tuttavia, questa categoria molto ampia non differenzia, ad esempio, tra le piattaforme che realizzano un alto intervento tecnologico (ad esempio tramite algoritmi volti a tracciare un profilo dell'utente, sulla base delle sue preferenze) da quelle che fanno affidamento su una moderazione guidata dalla comunità (A. MAZGAL, *Back to the Future? The Digital Services Act and Regulating Online Platforms Built on Community-Led Moderation*, in A. Baratsits (ed.), *Building a European Digital Public Space, Strategies for taking back control from Big Tech platforms*, Berlin, 2021).

Spetta poi ai prestatori di servizi di *hosting* determinare quale componente dei servizi che prestano rientri effettivamente nella definizione di piattaforma online (P. VAN CLEYNENBREUGE, *The Commission's digital services and markets act proposals: First step towards tougher and more directly enforced EU rules?*, cit.)

Da ultimo, gli obblighi posti in capo alle piattaforme online e, in particolare, a quelle di grandi dimensioni, potrebbero rischiare di attribuire alle medesime un ruolo di controllore, che potrebbe di fatto impattare sulla libertà di espressione degli utenti e contribuire a plasmare il dibattito pubblico (A. MAZGAL, *op. cit.*).

Insomma, la distinzione tra prestatori di servizi intermediari di cui al DSA è fautrice di incertezza e rischia di portare a distinzioni non giustificabili tra piattaforme (C. BUSCH, V. MAK, *Putting the Digital Services Act into Context: Bridging the Gap between EU Consumer Law and Platform Regulation*, in *European Legal Studies Institute - Osnabrück Research Paper Series*, 21-03, 2021).

A questo tema, si ricollegano numerosi dubbi sollevati circa la effettiva attuazione ed esecuzione – o *enforcement* – degli obblighi previsti dal DSA, nonché la verificabilità del rispetto degli obblighi da parte delle piattaforme. In tale contesto, poi, se è vero che il DSA non pregiudica obblighi previsti da normative settoriali (come, ad esempio, quelli previsti dalla già richiamata direttiva 2019/790/UE sul diritto d'autore nel mercato unico digitale), tuttavia vi è rischio che il rispetto cumulativo degli obblighi non sia scevro di complessità e attriti.

Con riguardo all'*enforcement* (cfr. punto 3 di cui all'avvio della presente sezione), si ricorda che la proposta di regolamento richiede agli Stati membri di designare coordinatori di servizi digitali indipendenti, che svolgano i loro compiti in modo imparziale, trasparente e tempestivo. In casi eccezionali e solo in relazione a piattaforme online molto grandi, la Commissione potrebbe intervenire e applicare direttamente il DSA.

4. Il DSA rappresenta senza dubbio alcuno un grande passo avanti nel senso di prevedere un quadro armonizzato volto a proteggere i consumatori in rete e a incrementare la trasparenza e la responsabilità delle piattaforme online. È proprio la sua fondamentale importanza a portare in primo piano la necessità di consolidare quanto più possibile la certezza giuridica del regime di responsabilità che il DSA stesso prevede (J. BARATA ET AL, *Unravelling the Digital Services Act package*, in *IRIS Special - European Audiovisual Observatory*, 2021).

D'altro canto, c'è chi sottolinea come sia necessario procedere ad un'adozione rapida del DSA, per portare quanto prima ad una effettiva armonizzazione del regime di responsabilità dei prestatori di servizi intermediari. Ciò è ancor più importante, poiché la pubblicazione della proposta non sembra aver arginato le iniziative legislative nazionali in tale ambito. Ad esempio, Francia e Polonia hanno recentemente introdotto regolamenti che riguardano la condotta delle piattaforme che, su alcuni aspetti, potrebbero risultare in conflitto con il DSA (F. ERIXON, *op. cit.*).

A che punto siamo, dunque, nell'*iter* legislativo verso l'adozione del DSA?

Lo scorso 20 gennaio 2022, il Parlamento europeo ha approvato la proposta con 530 voti favorevoli, 78 contrari e 80 astensioni. Gli emendamenti oggetto di discussione in Parlamento si sono mossi in parte anche nel senso di chiarire il testo del DSA.

Il calendario dei negoziati sembra procedere rapidamente sotto la nuova presidenza francese del Consiglio dell'UE, con il primo trilogio già previsto per il 31 gennaio 2022. In tale occasione, ci si aspetta che verranno identificati i principali punti in comune e differenze nelle posizioni del Parlamento e del Consiglio, nonché dato mandato tecnico per la preparazione dei negoziati e concordato un calendario (L. BERTUZZI, *DSA: MEPs gear up for negotiations ahead of kick-off trilogue*, EURACTIV, 26 gennaio 2022).