



## L'Unione europea e regolamentazione del digitale: il *Digital Services Package* e il Codice di buone pratiche sulla disinformazione\*

di Flavia Zorzi Giustiniani\*\*

Nel luglio scorso è giunto a conclusione l'iter di approvazione di due strumenti chiave per la realizzazione del mercato unico digitale: il *Digital Services Act* (DSA)<sup>1</sup> e il *Digital Markets Act* (DMA)<sup>2</sup>. Con le due misure, parti della più ampia Strategia europea per il Mercato Unico digitale, presentata dalla Commissione europea il 6 maggio 2015<sup>3</sup>, l'Unione intende nel contempo aumentare e armonizzare le responsabilità delle piattaforme digitali e dei fornitori di servizi d'informazione al fine più ampio di realizzare un modello europeo di *governance* fondato sulla sovranità digitale<sup>4</sup> e il costituzionalismo digitale. I due atti stabiliscono una regolamentazione che si applicherà a tutti gli operatori, indipendentemente dal luogo di stabilimento, allorché forniscano i propri servizi sul mercato interno.

La legge sui servizi digitali, in particolare, ha lo scopo di innovare la regolamentazione delle piattaforme online modificando l'oramai vetusta direttiva 31/2000 sul commercio elettronico (cd. direttiva *E-commerce*) mediante l'introduzione tra l'altro di precisi obblighi a carico delle piattaforme in relazione ai contenuti postati dagli utenti (*user-generated content*) e il rafforzamento della tutela dei diritti fondamentali degli internauti contro i contenuti illegali e la disinformazione. Nel complesso il DSA non stravolge la disciplina pregressa contenuta nella direttiva *E-commerce*, che di per sé non viene abrogata, bensì riprende e razionalizza molti dei principi di base contenuti

\*Contributo sottoposto a *peer review*.

\*\* Professoressa associata di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi "Link Campus University" di Roma.

<sup>1</sup> Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 5 luglio 2022 sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un mercato unico dei servizi digitali (legge sui servizi digitali) e che modifica la Direttiva 2000/31/CE (COM(2020)0825 – C9-0418/2020 – 2020/0361(COD)).

<sup>2</sup> Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 5 luglio 2022 sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale (legge sui mercati digitali) (COM(2020)0842 – C9-0419/2020 – 2020/0374(COD)).

<sup>3</sup> Cfr. Commissione europea, Comunicazione per la Strategia per il Mercato Unico Digitale in Europa (COM(2015) 192 final), 6 maggio 2015. La strategia è basata su tre pilastri fondamentali, così denominati: *i*) migliore accesso a prodotti e servizi; *ii*) migliori condizioni affinché le reti e i servizi digitali possano svilupparsi e prosperare; *iii*) promozione della crescita dell'economia digitale europea.

<sup>4</sup> L'intento dell'Unione al riguardo, come espresso dalla Commissione europea nel *Digital Services Package* (15 dicembre 2020), è quello di affermarsi come centro di potere sovrano sull'ambiente digitale rispetto tanto alle multinazionali che gestiscono il flusso di dati sulla rete quanto agli Stati nazionali.

in quest'ultima. In particolare, pur mantenendo le esenzioni dalla responsabilità dei prestatori di servizi intermediari, conformemente all'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia europea, introduce una serie di doveri di *due diligence* (in materia di trasparenza, informazione e *accountability*) che sono adattati a determinate categorie di servizi intermediari.

Le responsabilità dei fornitori di servizi digitali sono graduate in funzione della loro dimensione e della conseguente capacità di conoscenza dei contenuti che vengono caricati dagli utenti. Di conseguenza, le “piattaforme online di grandi dimensioni” e i “motori di ricerca online di grandi dimensioni”, ovvero quelli che raggiungono in media 45 milioni di utenti attivi al mese nella UE e che sono stati designati come tali dalla Commissione (cd. *Big Tech*), sono destinatari di specifici obblighi<sup>5</sup>, quali la valutazione dei “rischi sistemici” derivanti dalla progettazione, dal funzionamento e dall'utilizzo dei servizi offerti, la necessità di sottoporsi ad *audits* annuali indipendenti, nonché l'obbligo di dare accesso ai dati al coordinatore del servizio digitale o alla Commissione ai fini del monitoraggio e della valutazione della conformità dei servizi offerti al DSA. Dovranno inoltre permettere l'accesso ai dati a ricercatori indipendenti e abilitati per condurre ricerche che contribuiscano all'identificazione e alla comprensione dei rischi sistemici. La sanzione per l'inosservanza degli obblighi stabiliti può arrivare sino ad una somma pari al 6% del fatturato annuo globale del prestatore del servizio interessato, alla quale può poi aggiungersi una penalità di mora pari (nel suo limite massimo) al 5% del fatturato giornaliero globale del medesimo soggetto<sup>6</sup>.

Importanti e innovativi sono poi gli obblighi di trasparenza verso gli utenti richiesti alle piattaforme, specie con riguardo ai sistemi di raccomandazione<sup>7</sup> (vietando l'uso dei dati sensibili e, per i minori, di qualsiasi dato personale), ai parametri utilizzati per l'erogazione della pubblicità (che gli utenti devono poter modificare<sup>8</sup>) e alle garanzie fornite agli internauti circa la rimozione dei contenuti. Ulteriori obblighi di rendicontazione sono previsti per le grandi piattaforme, che sono tenute a pubblicare rapporti sulla trasparenza ogni sei mesi e rapporti aggiuntivi come elencati nel DSA, oltre a presentarli al coordinatore del servizio digitale e alla Commissione. Le grandi piattaforme vedono poi ridotto il proprio potere discrezionale dovendo dar seguito con priorità alle segnalazioni di illegalità dei *trusted flaggers* (segnalatori affidabili), soggetti dotati di particolari capacità e competenze nonché indipendenti da qualsiasi fornitore di piattaforme *online*, che si occupano di notificare la presenza di contenuti illegali<sup>9</sup>.

Un rilievo particolare è dato alla protezione della libertà di espressione, anche dall'interferenza dei governi. Tale libertà è tutelata tra l'altro mediante l'introduzione del divieto del monitoraggio generale dei contenuti pubblicati dagli utenti o la ricerca attiva di elementi che indicano un'attività illegale. Non in linea con l'importanza attribuita alla libertà di espressione appare invece, per il

---

<sup>5</sup> Si veda la Sezione 4 del DSA.

<sup>6</sup> Cfr. art. 42 del DSA.

<sup>7</sup> Cfr. art. 24 bis del DSA.

<sup>8</sup> In particolare le grandi piattaforme sono tenute a «esporre nei loro termini e condizioni, in modo chiaro, accessibile e facilmente comprensibile, i parametri principali utilizzati nei loro sistemi di raccomandazione» e a fornire agli utenti le opzioni «per modificare o influenzare tali parametri principali includendo almeno un'opzione che non si basi sulla profilazione» (art. 29).

<sup>9</sup> Cfr. art. 19 del DSA.

rischio di limitazioni indebite della stessa, l'inserimento di un «meccanismo di risposta alle crisi»<sup>10</sup>. Siffatto meccanismo, introdotto nel febbraio scorso sulla scia del conflitto in Ucraina, attribuisce un eccezionale potere di intervento alla Commissione in scenari di crisi quali guerre, atti terroristici, disastri naturali, pandemie e altre serie minacce alla sanità pubblica. Nei suddetti contesti la Commissione può infatti richiedere a piattaforme e motori di ricerca di grandi dimensioni, per un periodo massimo di tre mesi, misure straordinarie di intervento come l'intensificazione dell'attività di moderazione dei contenuti, il cambiamento degli algoritmi di moderazione e l'adozione di misure di promozione dell'informazione affidabile.

Quanto al DMA, quest'ultimo concerne il funzionamento dei mercati digitali e stabilisce una serie di obblighi in capo ai cd. *gatekeepers*, ovvero quelle imprese che fungono da intermediari tra chi accede ad Internet (gli utenti finali) e chi offre contenuti e servizi nella rete (operatori commerciali). Il DMA si applica dunque ai «fornitori di servizi di piattaforma di base» (i cosiddetti «core platform services»), più precisamente a quelle imprese che rispondono ai seguenti, specifici ma ampi criteri: a) avere un impatto significativo sul mercato interno; b) fornire un servizio di piattaforma di base che costituisce un punto di accesso (*gateway*) importante affinché gli utenti commerciali raggiungano gli utenti finali; c) detenere una posizione consolidata e duratura, nell'ambito delle proprie attività, (...)»<sup>11</sup>. La nozione giuridica di *gatekeeper* è introdotta *ex novo* dallo stesso regolamento e, nei mercati digitali, «si affianca e per certi versi si sovrappone a quella di impresa in posizione dominante»<sup>12</sup>. L'intento è quello di assicurare nei mercati interessati la tutela della concorrenzialità, che potrebbe non essere garantita dall'applicazione dell'ordinaria normativa europea *antitrust*. In effetti l'applicabilità di quest'ultima normativa, e in particolare dell'art. 102 TFUE, da un lato, essendo solo eventuale e comunque *ex post*, «non è in grado di scongiurare il perdurare, anche per lungo tempo, di condotte nocive per l'interesse dei consumatori e dei concorrenti. In secondo luogo, nel caso di condotte unilaterali, l'applicazione delle norme antitrust implica, in successione, la definizione dei mercati rilevanti – operazione che nel mondo digitale presenza spesso complessità ancora maggiori che in quello fisico – nonché l'accertamento di una posizione dominante nel mercato individuato – posizione che, nel caso dei fornitori dei servizi digitali, può non sussistere in termini tradizionali»<sup>13</sup>.

La qualifica di *gatekeepers* ai sensi del DMA è attribuita in via esclusiva dalla Commissione, e ciò sia su notifica volontaria del fornitore, sia in autonomia sulla base di indicatori quantitativi appropriati oppure alla luce di una specifica valutazione qualitativa supportata da un'adeguata indagine di mercato. Nell'effettuare siffatta valutazione la Commissione tiene conto, tra l'altro, delle dimensioni, delle attività e della posizione del fornitore, nonché del numero di utenti commerciali che dipendono dal servizio di piattaforma di base e il numero di utenti finali raggiunti dalla piattaforma stessa<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Cfr. art. 27 bis del DSA.

<sup>11</sup> Cfr. art. 3 par. 1 del DMA.

<sup>12</sup> Cfr. P. MANZINI, *Equità e contendibilità dei mercati digitali: il Digital Markets Act*, in G. CAGGIANO - G. CONTALDI - P. MANZINI (a cura di), *Verso una legislazione europea su mercati e servizi digitali*, Bari, Cacucci, 2021, 101.

<sup>13</sup> *Ibid.*, 105.

<sup>14</sup> Cfr. art. 3 par. 2 del DMA.

Ai *gatekeepers* designati il DMA impone una serie alquanto articolata ed eterogenea di obblighi concorrenziali. Questi obblighi sono suddivisi in due liste, contenute rispettivamente negli articoli 5 e 6, a seconda che siano direttamente applicabili o invece possano richiedere per la loro attuazione una specificazione mediante l'intervento della Commissione.

A differenza del diritto concorrenziale, che interviene *ex post*, il DMA contiene una disciplina regolatoria che si attiva *ex ante*. Elemento differenziale, rispetto a pressoché tutti gli altri casi di armonizzazione regolatoria europea, è l'accentramento di ogni potere, sia sul piano della *governance* che dell'*enforcement*, nella Commissione<sup>15</sup>.

In caso di violazione delle sue norme, il DMA prevede sanzioni fino al 10% del fatturato dell'azienda e al 20% in caso di recidiva<sup>16</sup>. Per le inosservanze sistematiche, che sono accertate dalla Commissione mediante un'apposita indagine di mercato, i rimedi previsti possono includere financo

il divieto, per un periodo limitato, per il *gatekeeper* di avviare una concentrazione ai sensi dell'art. 3 del regolamento (CE) n. 139/2004 riguardante i servizi di piattaforma di base o gli altri servizi forniti nel settore digitale o servizi che consentano la raccolta di dati interessati dall'inosservanza sistematica<sup>17</sup>.

Un ultimo sviluppo di interesse è il *Codice di buone pratiche dell'Unione sulla disinformazione*, sottoscritto da 34 firmatari<sup>18</sup> e presentato il 16 giugno scorso<sup>19</sup>. Si tratta di una nuova versione, rivista e rafforzata rispetto al primigenio Codice del 2018. L'intento del nuovo codice è quello di superare i limiti dimostrati dal primo strumento, riconducibili essenzialmente alla mancanza di un quadro legislativo per i servizi digitali e di criteri atti a valutare l'effettivo rispetto dei vincoli liberamente assunti dalle piattaforme e dagli altri firmatari<sup>20</sup>. Rispetto al Codice del 2018 il Codice rafforzato si caratterizza anzitutto per il numero e la diversità dei sottoscrittori, che non sono più limitati esclusivamente alle grandi piattaforme<sup>21</sup>. Altro elemento differenziale si deve al fatto che, pur mantenendo carattere non normativo, è un esempio di co-regolamentazione invece che di mera autoregolamentazione. Ad un modello di impegno volontario si è infatti preferito optare, nell'intento di aumentarne l'efficacia, per un processo collaborativo nell'ambito del quale la Commissione fissa gli elementi cardine su cui basare i nuovi impegni e le nuove misure per combattere la disinformazione *online*.

Il rilievo del nuovo Codice è poi accresciuto dal fatto che la co-regolamentazione in materia tramite codici di condotta è ora prevista esplicitamente dal DSA, che la promuove come sede

<sup>15</sup> L'unico altro caso di centralismo regolatorio a livello europeo concerne la Banca Centrale europea e il regime creato dal Regolamento 1024/2013 del Consiglio del 15 ottobre 2013 che attribuisce alla Banca Centrale europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi.

<sup>16</sup> Cfr. art. 30 del DMA.

<sup>17</sup> Cfr. art. 18 par. 2 del DMA.

<sup>18</sup> Tra i firmatari – piattaforme, imprese tecnologiche ed esponenti della società civile – figurano *inter alia* Meta, Google, Twitter, TikTok e Microsoft.

<sup>19</sup> Per disinformazione, concetto parzialmente diverso da *fake news*, si intendono «all forms of false, inaccurate, or misleading information designed, presented and promoted to intentionally cause public harm or for profit» (cfr. Commissione europea, *A multi-dimensional approach to disinformation, Report of the independent High Level Group on Fake News and Online Disinformation*, 2018).

<sup>20</sup> Cfr. Comunicazione della Commissione, *Orientamenti della Commissione europea sul rafforzamento del codice di buone pratiche sulla disinformazione*, COM(2021) 262 final del 26 maggio 2021.

<sup>21</sup> Il primo Codice era stato sottoscritto da un totale di soli sei firmatari: Facebook, Google, Twitter, Mozilla, Microsoft (dal maggio 2019) e TikTok (dal giugno 2020).

privilegiata «per andare oltre il dilemma pseudo-esistenziale già presente agli albori di internet, ovvero *self-regulation* versus *hard law*»<sup>22</sup>. Da ciò consegue che il mancato rispetto degli impegni presi dai firmatari dei codici sarà sanzionato dalle istituzioni europee.

Nello specifico, il nuovo Codice di condotta contiene 44 impegni e 128 misure specifiche. Le misure più innovative e/o incisive concernono le seguenti aree tematiche. La demonetizzazione: si prevedono misure e criteri di misurazione per demonetizzare i propagatori della disinformazione. Il *political advertising*: si mira ad indentificare e distinguere nettamente, con un sistema di etichettatura improntato alla massima trasparenza, le pubblicità aventi finalità politiche da quelle esclusivamente commerciali. La protezione da comportamenti manipolativi: si aumenta il livello di sicurezza degli spazi pubblici *online* contro tecniche e strategie di disinformazione. Il rafforzamento della posizione degli internauti: si enfatizza il rilievo delle misure di mitigazione e attenuazione del rischio di disinformazione anche con la previsione di nuovi strumenti a tutela degli utenti digitali. Il rafforzamento della ricerca: si garantisce ai ricercatori, in conformità a quanto previsto dal GDPR, l'accesso ai dati necessari per poter condurre una ricerca anche empiricamente valida sui processi di disinformazione. Il rafforzamento dei verificatori dei fatti: si estende la copertura della verifica dei fatti a tutti gli Stati membri e tutte le lingue dell'UE e si garantiscono contributi finanziari equi per il lavoro dei *fact-checkers*.

L'implementazione del Codice sarà resa disponibile al pubblico attraverso un centro per la trasparenza. Una Task Force permanente presieduta dalla Commissione, e che includerà tutti i firmatari, i rappresentanti del Gruppo dei regolatori europei per i servizi di media audiovisivi (Erga) e dell'Osservatorio europeo dei media digitali (Edmo) e il Servizio europeo per l'azione esterna, si occuperà di rivedere e di adattare gli impegni presi alla luce degli sviluppi tecnologici, sociali, del mercato e normativi.

---

<sup>22</sup> Sic O. POLLICINO, *Il nuovo codice europeo contro la disinformazione*, 8 settembre 2022, disponibile al link <https://www.lavoce.info/archives/97283/il-nuovo-codice-europeo-contro-la-disinformazione/lavoce.info>. L'autore, in qualità di *honest broker*, ha coordinato il processo di scrittura del nuovo Codice.