

La commissione Europea il 15 dicembre ha proposto due provvedimenti di regolazione del mercato dei servizi digitali il Digital Services Act ed il Digital Market Act, primo intervento dopo l'adozione della Direttiva 2000/31/EC1 la "Direttiva e-Commerce".

Questi due provvedimenti meritano una analisi approfondita ed un confronto che riprenderemo in seguito; per ora ci limitiamo ad una analisi sommaria nel contesto di alcune altri processi in corso nell'uso delle tecnologie digitali da parte degli stati e delle imprese.

Si afferma innanzitutto il concetto del Single Market: dell'unico mercato in base al quale si riducono differenze normative tra i diversi paesi e si costituisce un unico dispositivo normativo europeo, di sorveglianza e controllo, soprattutto nei confronti delle grandi reti di erogazione dei servizi digitali, vale dire quelle piattaforme che servono più del 10% della popolazione dell'unione, 45 milioni di utenti, sono considerano di carattere sistemico e quindi soggette al controllo di una struttura specifica oltre a specifiche norme. Le norme si muovono nel contesto delle regole sulla libera concorrenza¹.

Ci sono le misure (DSA) per contrastare e tracciare la diffusione di beni e servizi illegali salvaguardare il diritto degli utenti di contrastare interventi di moderazione della partecipazione.

Cruciale sono le misure (DMA) relative alla trasparenza in particolare degli algoritmi che sono alla base del funzionamento delle reti².

Gli osservati speciali dei dispositivi messi in atto dal DMA sono i cosiddetti Gatekeepers (*Chapter II Gatekeepers - Article 3 Designation of gatekeepers - Sintesi QUI*) che, come dice il nome, sono erogatori di servizi fondamentali (core platform services) che hanno un impatto significativo su tutto il mercato interno, sono un gateway, un punto di passaggio obbligato per le aziende per raggiungere i propri clienti, in base a un insieme articolato di parametri e definizioni.

Senza entrare di più nel merito della complessa normativa del DMA, che come dicevano merita una considerazione più analitica, il punto nodale è il controllo delle grandi reti, la pretesa trasparenza degli algoritmi, delle strutture dati e dei dati acquisiti nelle interazioni degli utenti, vale dire il cuore, il motore del loro funzionamento, potremmo dire il 'segreto industriale' che fonda la loro attività. Sarà loro vietato di avvantaggiare i propri servizi nei risultati di ricerca, un punto su cui in passato Google era già stata multata proprio dall'Unione Europea.

Si ipotizza il diritto di 'terze parti' di accedere ai diversi strati di informazioni che costituiscono la struttura, la dinamica delle reti. Sarà molto interessante capire come si si

strutturerà in futuro il tutto, tendendo conto che contemporaneamente negli USA si profila una crescente azione antitrust nei confronti delle grandi reti in particolare di Facebook.

Nell'unione si contano più di 10.000 piattaforme digitali il 90% delle quali sono piccole o medie imprese e servizi digitali si confrontano con 27 diversi assetti normativi nazionali: il mercato quindi è caratterizzato da una forte competizione e conseguente selezione. Il DSA dovrebbe assicurare che le piccole piattaforme non siano oberate dai controlli e dai costi conseguenti pur rimanendo controllabili (accountable), quindi le micro-imprese saranno esentate dagli obblighi più costosi, pur rimanendo libere (!) di applicare le cosiddette 'best practices'. Gli attori minori sul mercato così come gli utenti dovrebbero essere protetti dalle pratiche illegali.

Il DSA è titolato come Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC, quindi interviene sulla direttiva del 2000 che regola il commercio elettronico, ritenuta ancora valida - così si afferma- e quindi solo aggiornata e perfezionata. Gli obblighi sono differenziati per intermediary services, Hosting services, Online platforme e soprattutto Very large platforms (qui il documento)

La legalità o meno dei contenuti, attività e servizi è definita ovviamente dall'insieme delle norme europee e nazionali³

Nel DSA all'articolo 26 vengono identificati i rischi sistemici per le Very large online platforms, che vengono analizzati una volta l'anno e riguardano la disseminazione di contenuti illegali, effetti negativi per i diritti fondamentali di persone e famiglie, libertà di espressione, discriminazioni, diritti dei minori etc.. ed infine manipolazione intenzionale dei loro servizi; assieme ai correlati dispositivi e procedure di controllo di questi rischi.

Come si vede da questi brevi accenni un insieme di norme e linee guida molto ambizioso, che richiede la creazione di nuovi istituti di controllo ed il loro coordinamento con quelli esistenti, che richiederà, una volta approvato in forma definitiva, un tempo non breve per essere realizzato ed aprirà a numerosi contenziosi. Il tutto in un contesto di innovazione tecnologica galoppante, con cui i tempi di definizione ed attuazione delle norme dovranno fare i conti. Si deve capire se i fondamenti delle norme sono tali da descrivere il processo di trasformazione rendendo possibile un adeguamento -diciamo nei tempi reali del cambiamento- delle norme più specifiche. Ciò rimanda ad una definizione di livello 'costituzionale' delle norme relativi all'universo del digitale, ai fondamenti del diritto, aprendo ad una considerazione sui fondamenti delle istituzioni europee e delle singole costituzioni nazionali.

Il recente confronto su diritti e democrazia per l'applicazione del New Generation Eu, non depongono a favore, benché nel presentare le sue proposte di regolazione del mercato e

dei servizi digitali la Commissione faccia riferimento al Piano d'azione per la democrazia europea (vedi qui - e qui) del 3 dicembre 2020, che inizia così "La democrazia, lo Stato di diritto e i diritti fondamentali rappresentano le basi su cui si fonda l'Unione europea. La democrazia è un valore europeo fondamentale e un prerequisito per l'adesione all'UE. I cittadini dell'UE riconoscono nella democrazia, nei diritti umani e nello Stato di diritto le risorse più importanti dell'Unione" ed afferma "Il presente piano d'azione per la democrazia europea mira a rafforzare la resilienza delle democrazie dell'UE a fronte delle sfide, in particolare nei settori in cui i nostri sistemi e i nostri cittadini sono più vulnerabili. Questo lavoro deve essere compiuto a livello dell'UE e nazionale nel pieno rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali sanciti dai trattati e dalla Carta dei diritti fondamentali, nonché dalle norme nazionali e internazionali in materia di diritti umani."

Le tecnologie, i prodotti e i servizi del digitale fondano i rapporti sociali e le economie delle nostre società che sottopongono alla spinta di un continuo cambiamento, pongono esigenze di regolazione, di governo delle società che sono attinenti ai loro fondamenti costituzionali. Le grandi società del digitale innanzitutto il gruppo delle GAFAM, accumulano una tale mole di informazioni su ogni livello dei rapporti sociali che sfugge ai controlli esistenti ed in via di definizione, una somma di informazioni di una tale estensione e complessità, prodotto dall'agire sociale nel suo complesso, da poter essere definito un bene comune che richiede una nuova definizione sottraendolo al controllo totalizzante delle grandi reti, che si configura sostanzialmente come una rendita di posizione incontrollata come dimostra il livello di profitto realizzato nel nuovo secolo dalla loro nascita ad oggi. Non c'è proporzionalità tra gli ingenti investimenti necessari allo sviluppo delle reti ed il livello di profitto e controllo sociale realizzato. Come dice Stefano Quintarelli nel suo testo su capitalismo immateriale, i costi sono dati, ma non costituiscono un parametro per definire il costo dei servizi e dei prodotti, c'è un disaccoppiamento che definisce la posizione di rendita che deve essere abbattuta.

1. pg. 17 DMA "At the same time, since this Regulation aims at complementing the enforcement of competition law, it should be specified that this Regulation is without prejudice to Articles 101 and 102 TFEU, to the corresponding national competition rules and to other national competition rules regarding unilateral behaviour..."[↩]
2. *The Commission should be empowered to request information necessary for the purpose of this Regulation, throughout the Union. In particular, the Commission should have access to any relevant documents, data, database, algorithm and information necessary to open and conduct investigations and to monitor the compliance with the obligations laid down in this Regulation, irrespective of who possesses the documents, data or information in question, and regardless of their form or format, their storage medium, or the place where they are stored.*[↩]
3. Consistency with other Union policies - The proposed Regulation introduces a horizontal framework for all categories of content, products, services and activities on intermediary services. The illegal nature of such content, products or services is not defined in this Regulation but results from Union law or from national law

Regolare il mercato digitale ovvero svuotare il mare con un
secchiello

in accordance with Union law.[↔]