



Juridical Observatory on Digital Innovation
Osservatorio Giuridico sulla Innovazione Digitale

DIRITTO E NUOVE TECNOLOGIE*

Rubrica di aggiornamento dell'OGID.

Questa rubrica di aggiornamento è curata dal Prof. Salvatore Orlando e dal Dott. Daniele Imbruglia nell'ambito delle attività dell'OGID, Osservatorio Giuridico sulle Innovazioni Digitali, costituito presso il Dipartimento di Diritto ed Economia delle Attività Produttive dell'Università di Roma "La Sapienza" (<https://web.uniroma1.it/deap/ogid> - jodi.deap@uniroma1.it).

SOMMARIO: *1. La Comunicazione della Commissione europea COM(2020) 66 final "Una strategia europea per i dati" – 2. I lavori del 12 maggio 2020 della Commissione giuridica (JURI) del Parlamento Europeo sulla regolazione della Intelligenza Artificiale: il Draft Report sugli aspetti etici – 3. (segue): il Draft Report sulla responsabilità civile - 4. (segue): il Draft Report sulla proprietà intellettuale – 5. Le linee guida del EDPB sul consenso: chiarimenti su cookie wall e scorrimento dei siti web – 6. Una nuova legge francese sui contenuti offensivi sul web – 7. Il (primo) parere del Garante per la protezione dei dati personali sull'applicazione volta al tracciamento dei contagi da Covid-19 - 8. Stablecoin globali: prospettive regolamentari e rischi finanziari sotto la lente della BCE.*

* Contributo non sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 9, V co., del Regolamento per la classificazione delle riviste nelle aree non bibliometriche, approvato con Delibera del Consiglio Direttivo n. 42 del 20.02.2019.



1. La Comunicazione della Commissione europea COM(2020) 66 final “Una strategia europea per i dati”

| 150

Con la comunicazione “Una strategia europea per i dati” del 19 febbraio 2020, coeva al Libro bianco della Commissione Europea del 19 febbraio 2020 sull’Intelligenza Artificiale: “Eccellenza e Fiducia” (su cui v. la notizia pubblicata su questa rubrica nel primo numero del 2020), la Commissione europea ha annunciato le misure politiche e le iniziative economiche che ha in programma di promuovere e perseguire nel corso dei prossimi cinque anni, nell’ambito del progressivo sviluppo di un sistema socio-economico *data driven*.

Ne emerge un piano fortemente ambizioso, diretto a creare uno spazio unico europeo dei dati che possa imporsi a livello mondiale quale modello di riferimento per la predisposizione di un contesto favorevole alla *data economy*, in cui la regolamentazione dei criteri di utilizzo dei dati tende all’equilibrio tra l’esigenza di cogliere le innumerevoli opportunità commerciali offerte dal digitale e la nitida e irrinunciabile affermazione dei valori e dei principi fondamentali dell’ordinamento europeo.

In particolare, nelle intenzioni della Commissione, la creazione di un mercato unico dei dati poggerà su un quadro normativo che, sebbene già particolarmente solido, troverà costante ammodernamento alla luce delle nuove esigenze di regolamentazione che emergeranno a fronte del continuo progresso tecnologico, anche nell’ottica di evitare che iniziative frammentate dei singoli Stati membri possano ostacolare le misure di condivisione e sfruttamento comune dei dati in tutta l’Unione Europea. La sua realizzazione troverà inoltre compimento attraverso investimenti mirati nelle più innovative infrastrutture tecnologiche e nelle attività di ricerca e sviluppo, complessivamente dirette all’accrescimento delle competenze legate alle molteplici fasi e forme di utilizzo dei dati, nei più diversi settori dell’economia e della società.

Più precisamente, la strategia dei dati elaborata dalla Commissione individua la necessità di attuare uno schema di norme dedicato alla *governance* dei dati, a livello sia nazionale che europeo, per incentivarne l’utilizzo intersettoriale e la condivisione negli spazi comuni settoriali, per facilitarne e regolarne il riutilizzo a fini di ricerca scientifica, nonché per incoraggiare il cd. altruismo dei dati. Per la realizzazione di questi obiettivi, la Commissione intende coinvolgere soggetti pubblici e privati, favorendo una loro sempre più stretta e proficua collaborazione, in quanto il valore dei dati

risiede nella possibilità di farne un utilizzo ripetuto ed innovativo. In quest’ottica, dunque, una maggiore disponibilità di dati in capo alle parti dei rapporti *business-to-business* e *business-to-government* (e viceversa), nonché tra autorità pubbliche, non potrà che tradursi nell’occasione di sfruttare al meglio le potenzialità dei dati, ad esempio permettendo loro di elaborare, rispettivamente, innovative opportunità imprenditoriali ovvero più efficaci ed efficienti politiche di erogazione dei servizi pubblici.

In secondo luogo, il documento della Commissione ne annuncia un piano di investimenti su nuovi spazi comuni europei di dati e su infrastrutture *cloud* interconnesse, oltre che sicure, potenti ed efficienti sotto il profilo energetico. Dell’istituzione di tali spazi la Commissione si fa pertanto promotrice in settori strategici e di interesse pubblico, come l’industria manifatturiera, i trasporti, l’assistenza sanitaria o i mercati finanziari, riservandosi peraltro di individuarne di nuovi. Quanto alla federazione del *cloud*, viene prospettato il programma di guidare la creazione e la regolazione di un mercato dei servizi *cloud* fondato sul rispetto dei principi di equità e trasparenza.

Con questa comunicazione possono dunque dirsi definiti i primi tratti essenziali di un vero e proprio modello europeo di gestione dei dati, in virtù del quale potremo analizzare e comprendere gli ormai prossimi interventi normativi che segneranno il futuro digitale dell’Unione Europea.

FEDERICO RUGGERI

https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-data-strategy_it

2. I lavori del 12 maggio 2020 della Commissione giuridica (JURI) del Parlamento Europeo sulla regolazione della Intelligenza Artificiale: il *Draft Report* sugli aspetti etici.

Nell’ambito del processo di regolazione dell’intelligenza artificiale (IA), lo scorso 12 maggio i membri della Commissione giuridica (JURI) del Parlamento Europeo si sono riuniti per discutere alcune proposte su diversi aspetti relativi all’IA.

In particolare, il gruppo guidato dallo spagnolo Ibán García del Blanco ha presentato il “Progetto di relazione recante raccomandazioni alla Commissione concernenti il quadro relativo agli aspetti etici dell’intelligenza artificiale, della



robotica e delle relative tecnologie (2020/2012(INL))” del 21 aprile 2020 (il “**Draft Report**”). Il *Draft Report* contiene una complessiva proposta normativa consistente in una proposta di Risoluzione del Parlamento europeo e una proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, oltre a due documenti dedicati, rispettivamente, ai “principi ed obiettivi” della proposta e alla sua “motivazione”

Il *Draft Report* prende le mosse dal riconoscimento delle opportunità e dei benefici derivanti dall’IA, e quindi dalla necessità di favorirne lo sviluppo, ma, allo stesso tempo, sottolinea i rischi che tali tecnologie possono porre per la società in termini di discriminazione, esclusione dei gruppi sociali più vulnerabili e limitazione delle libertà e dei diritti fondamentali.

Ne emerge la chiara necessità di una regolamentazione di tipo etico, che si fondi cioè sul primario riconoscimento della dignità umana. Tale intervento non può che esplicarsi a livello europeo, al fine di evitare una frammentazione delle legislazioni nazionali e di garantire un livello di protezione uniforme in tutto il territorio dell’UE che rafforzi la fiducia dei cittadini europei nell’utilizzo dell’IA. Tale fiducia costituisce, infatti, la condizione necessaria per sostenere lo sviluppo e la diffusione di queste nuove tecnologie.

Il *Draft Report* individua una serie di aspetti centrali su cui il legislatore europeo è chiamato a fondare la propria normativa e che caratterizzano il testo delle allegatte proposte di Risoluzione del Parlamento e di Regolamento:

- la centralità dell’intervento e della sorveglianza umani nello sviluppo, la diffusione e l’utilizzo dell’intelligenza artificiale, della robotica e delle tecnologie correlate, per cui gli operatori umani devono sempre poter ripristinare il controllo sulle tecnologie in qualsiasi momento: intelligenza artificiale “antropocentrica e antropogenica”;
- la necessità di un *risk assessment* oggettivo ed imparziale al fine di valutare il livello di rischio delle tecnologie e di individuare quelle “ad alto rischio dal punto di vista del rispetto dei principi etici”;
- il rispetto di rigorose misure di sicurezza, trasparenza e *accountability*;
- il rispetto della dignità umana e dell’equità di trattamento attraverso sistemi che impediscano discriminazioni fondate su pregiudizi (*bias*);
- la responsabilità sociale attraverso la salvaguardia e la promozione dei valori

fondamentali della nostra società come la democrazia e la parità di genere;

- il perseguimento di obiettivi di sviluppo sostenibile, neutralità climatica ed economia circolare così da contribuire al raggiungimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile fissati dall’ONU;
- il rispetto della normativa europea in materia di protezione dei dati personali (con particolare attenzione ai dati biometrici);
- l’istituzione di una rete di Autorità di controllo nazionali, cui affidare, *inter alia*, il compito della individuazione delle tecnologie “ad alto rischio dal punto di vista del rispetto dei principi etici”;
- l’invito alla Commissione a dar seguito alla Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica (2015/2103(INL)), per l’istituzione di una Agenzia Europea per l’IA, e la proposta che tale Agenzia, ove istituita, sviluppi criteri comuni e una procedura per la presentazione delle domande ai fini del rilascio di un certificato europeo di conformità etica, che potrà essere richiesto da qualsiasi sviluppatore, operatore o utente che desideri certificare la valutazione positiva della conformità da parte dell’Autorità nazionale di controllo competente;
- lo sviluppo in ogni caso di standard uniformi per la valutazione di conformità ai principi etici;
- la cooperazione internazionale per garantire uno sviluppo e un utilizzo etico delle nuove tecnologie a livello globale.

Tali aspetti, riflessi nelle proposte di Risoluzione e di Regolamento, mirano a rendere l’UE un punto di riferimento per l’individuazione di un corretto bilanciamento tra tutela dei diritti dei cittadini e supporto dello sviluppo tecnologico. Secondo quanto già riportato da alcuni organi di stampa, si può prevedere che tra gli aspetti più dibattuti ci saranno la proposta di istituzione, e la delimitazione delle possibili funzioni, delle Autorità di controllo nazionali e soprattutto l’invito a dar seguito alla proposta di istituzione di una Agenzia europea per l’IA, già avanzata dal Parlamento europeo nel 2017 a mezzo della citata risoluzione.

CHIARA RAUCCIO

https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/JURI/PR/2020/05-12/1203395IT.pdf

3. (segue): il *Draft report sulla responsabilità civile*

152 Il “Progetto di relazione recante raccomandazioni alla Commissione su un regime di responsabilità civile per l'intelligenza artificiale (2020/2014(INL))” del 27 aprile 2020 (il “**Draft Report**”) è stato discusso durante la riunione della Commissione giuridica del Parlamento europeo (JURI) del 12 maggio 2020, e presentato dal suo relatore, l'europarlamentare tedesco Axel Voss. Il *Draft Report* contiene una complessiva proposta normativa consistente in una proposta di Risoluzione del Parlamento europeo e una proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, oltre a due documenti dedicati, rispettivamente, ai “principi ed obiettivi” della proposta e alla sua “motivazione”. La proposta normativa di cui al *Draft Report*, complessivamente considerata, si caratterizza per i seguenti principali aspetti:

- Si esprime la convinzione che le nuove norme comuni per i sistemi di intelligenza artificiale (IA) dovrebbero assumere unicamente la forma di regolamento e che la questione della responsabilità nei casi di danni o pregiudizi provocati da un sistema di IA sia uno degli aspetti essenziali da affrontare nell'ambito di tale quadro;
- Si ritiene che l'innovazione normativa in materia non debba essere totale bensì circoscritta ad alcuni profili specifici inerenti a problematiche proprie dei sistemi di IA, quali la responsabilità dell'operatore (*deployer*), la responsabilità oggettiva per i sistemi di IA “ad alto rischio” (con l'individuazione di tali sistemi e la fissazione dei relativi criteri) e l'assicurazione obbligatoria dei sistemi di IA “ad alto rischio”;
- Si ritiene, di converso, che la direttiva sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi (direttiva 85/374/CEE) si sia dimostrata un mezzo efficace per ottenere un risarcimento per i danni cagionati da un prodotto difettoso e che pertanto essa dovrebbe essere fatta valere anche nel caso di azioni per responsabilità civile nei confronti del produttore di un sistema di IA difettoso, laddove tale sistema si qualifichi come prodotto ai sensi della suddetta direttiva, osservandosi al contempo che eventuali adeguamenti legislativi alla citata

- direttiva dovrebbero essere discussi in sede di riesame della stessa;
- Quanto agli specifici aspetti ritenuti bisognosi di una nuova disciplina, si esprime il convincimento che nuove norme dovrebbero essere emanate in relazione alla figura e alla responsabilità dell'operatore (“*deployer*” in lingua inglese), inteso come “la persona che decide in merito all'utilizzo del sistema di IA, esercita il controllo sul rischio associato e beneficia del suo funzionamento”, mentre l'operatore di *back-end* (“*back-end deployer*” in inglese), ossia “la persona che definisce continuamente le caratteristiche della tecnologia pertinente e fornisce sostegno di *back-end* essenziale e continuativo”, andrebbe assimilato, quanto ai profili di responsabilità, allo sviluppatore e al produttore quale definito dall'art. 3 della direttiva 85/374/CEE;
- In particolare, l'operatore dovrebbe generalmente rispondere secondo norme ispirate ai principi della “responsabilità per colpa”, salvo nel caso di sistemi di IA “ad alto rischio”, nel qual caso le norme attributive della responsabilità dell'operatore dovrebbero ispirarsi invece ai principi della “responsabilità oggettiva”;
- I sistemi di IA “ad alto rischio” ai fini di questa proposta di normativa sono da intendersi come quei sistemi di IA operanti in modo “autonomo” che hanno un “potenziale significativo [...] di causare danni o pregiudizi a una o più persone in modo casuale e impossibile da prevedere in anticipo”;
- La bozza di Regolamento contenuta nel *Draft Report* contiene le definizioni di “sistema di IA”, e di “autonomo”, nonché un allegato che indica 5 sistemi in tutto di IA “ad alto rischio”, di cui 3 nel settore dei trasporti (aeromobile senza equipaggio ai sensi dell'articolo 3, punto 30, del Regolamento (UE) 2018/1139; veicoli con livelli di automazione 4 e 5 ai sensi della norma SAE J3016; sistemi autonomi di gestione del traffico) e 2 nel settore della assistenza (robot autonomi; dispositivi autonomi di pulizia di luoghi pubblici);
- Viene previsto che tutti gli operatori di sistemi di IA ad “alto rischio” elencati nel predetto allegato alla bozza di Regolamento debbano obbligatoriamente dotarsi di un'assicurazione per la responsabilità civile idonea a coprire gli importi e l'entità del



risarcimento previsti dal Regolamento proposto, ossia fino a 10 milioni di euro per il caso di morte o di danni alla salute o all'integrità fisica e fino a 2 milioni di euro in caso di danni al patrimonio;

- Altre disposizioni sono contenute nella bozza di Regolamento in materia di prescrizione del diritto al risarcimento dei danni cagionati da sistemi di IA ad alto rischio (con la previsione di termini di prescrizione notevolmente lunghi da 10 a 30 anni), in materia di concorso di colpa e responsabilità solidale e di azione di regresso.

Tra i molti spunti di riflessione suscitati dal *Draft Report*, si può evidenziare come la definizione di “sistema di IA” di cui alla bozza di Regolamento, non sembra – almeno letteralmente – coerente con la definizione di “intelligenza artificiale” contenuta nella bozza di Regolamento contenuta nel coevo *Draft Report* sugli aspetti etici della IA (su cui v. *supra*, al punto precedente in questa rubrica). Può inoltre osservarsi come anche in questo contesto assuma una rilevanza centrale la scelta di individuare sistemi di IA c.d. “ad alto rischio”, similmente a quanto fatto ad altri fini nel *Draft Report* sugli aspetti etici della IA (su cui v. *supra*, al punto precedente in questa rubrica) e nel Libro bianco della Commissione Europea del 19 febbraio 2020 sull'Intelligenza Artificiale: “Eccellenza e Fiducia” (su cui v. la notizia pubblicata su questa rubrica nel primo numero del 2020). Quanto alle definizioni contenute nella bozza di Regolamento, sembra infine importante rilevare anche che la definizione di “danno o pregiudizio” non comprende, per espressa esclusione, i “danni morali”.

SALVATORE ORLANDO

https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/JURI/PR/2020/05-12/1203790IT.pdf

4. (segue): il *Draft report sulla proprietà intellettuale*

L'impellente necessità di delineare un quadro normativo uniforme nel campo dell'Intelligenza Artificiale, per evitare che gli Stati membri adottino approcci diversi, è sempre più avvertita dal legislatore europeo. Tale quadro deve necessariamente ricomprendere una riflessione sui diritti di proprietà intellettuale, al fine di stimolare e proteggere l'innovazione e la creatività. Per ben

comprendere questa necessità, è sufficiente porre mente ad alcuni dati: le domande di brevetto registrate dall'Ufficio europeo dei brevetti relative ad invenzioni che riguardano direttamente il funzionamento dell'IA sono più che triplicate in sette anni, passando da 396 nel 2010 a 1264 nel 2017.

Così, il 12 maggio scorso, in piena emergenza sanitaria che vede gli Stati membri impegnati a traghettare i cittadini europei fuori da una crisi che si preannuncia epocale, si è tenuto un ampio dibattito, in seno alla Commissione giuridica (JURI) del Parlamento europeo, che ha preso le mosse dalle proposte di risoluzione concernenti gli aspetti relativi all'etica, alla responsabilità civile e alla proprietà intellettuale connessi all'IA.

Proprio con riferimento a quest'ultimo profilo, si è discusso attorno alla proposta di risoluzione presentata dall'europarlamentare francese Stéphane Séjourné, il quale ha chiesto di condurre una valutazione d'impatto in questo specifico settore, atteso che, nel mondo, vengono prodotte sempre più creazioni con mezzi automatizzati. La proposta di risoluzione è contenuta e commentata nel “Progetto di relazione sui diritti di proprietà intellettuale per lo sviluppo di tecnologie di intelligenza (2020/2015(INI)” del 24 aprile 2020 (il “*Draft Report*”).

A questo riguardo, l'eurodeputato ha affermato che “l'utilizzo [dell'IA] avrà implicazioni significative in particolare sulla creazione, produzione e distribuzione di beni e servizi economici e culturali”. Ed ha aggiunto che “per quanto riguarda il diritto di proprietà intellettuale, il quadro europeo deve favorire la creazione, in particolare ottimizzando l'uso dei dati disponibili, garantendo al contempo un elevato livello di protezione per i creatori”. In questo modo ha posto un problema cruciale e di prepotente emersione perché – come afferma Séjourné – “i processi creativi sono sempre più automatizzati”. È lecito, dunque, chiedersi se: “Quindi la creazione artistica generata dall'Intelligenza Artificiale dovrebbe essere protetta o no? Io tenderei a dire che dovrebbe essere protetta”, ha concluso l'eurodeputato.

Ma la risposta a tale domanda – seppur centrale – non è destinata ad esaurire il tema. Al contrario, essa pone all'attenzione dell'interprete profili ben più complessi di disciplina su cui occorre puntare l'attenzione. Difatti, come si legge nella motivazione della proposta di risoluzione presentata da Séjourné, con il citato *Draft Report*, vengono in evidenza almeno tre aspetti.

Il primo aspetto attiene al diritto dei brevetti. Il brevetto tutela le invenzioni tecniche, vale a dire i prodotti che apportano una soluzione tecnica nuova

ad un determinato problema. Pertanto, se gli algoritmi, i metodi matematici e i programmi informatici non sono brevettabili in quanto tali, possono essere integrati in un'invenzione tecnica. Per lo sviluppo dell'IA europea è essenziale che tutti gli attori economici siano consapevoli di una tale opportunità.

Il secondo concerne il diritto d'autore e il requisito di originalità che caratterizza l'opera, da ricondurre al suo autore. Ciò potrebbe costituire un ostacolo alla tutela delle creazioni generate dall'IA. Lo scopo condiviso di ogni creazione, sia essa generata dall'uomo o dall'intelligenza artificiale, rimane l'arricchimento del patrimonio culturale, anche se la creazione ha una genesi diversa. Le creazioni artistiche generate dall'IA sono sempre più numerose e si tratterebbe di ammettere, in ultima analisi, che una creazione generata dall'IA possa costituire un'opera originale, tenendo conto del risultato creativo piuttosto che del processo di creazione. Occorre, inoltre, osservare che la mancanza di protezione di questo tipo di creazioni potrebbe privare dei diritti gli interpreti, poiché la protezione del regime dei diritti connessi implica l'esistenza del diritto d'autore sull'opera interpretata.

Infine, il ruolo essenziale dei dati e della loro selezione nell'ambito dello sviluppo delle tecnologie dell'IA. Qui si pongono diversi interrogativi relativi, ad esempio, all'accessibilità di tali dati, alla dipendenza da essi, alla posizione dominante di talune imprese e, in linea generale, alla circolazione insufficiente dei dati. Occorrerà, pertanto, promuovere la condivisione dei dati generati all'interno dell'Unione Europea, quale stimolo all'innovazione in materia di intelligenza artificiale. Questa è, peraltro, l'area tematica generale individuata dalla Comunicazione della Commissione europea COM(2020) 66 final del 19 febbraio 2020, intitolata "Una strategia europea per i dati" (su cui v. la prima notizia pubblicata più sopra, in questa rubrica).

LUCIO CASALINI

https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/JURI/PR/2020/05-12/1203550EN.pdf

5. Le linee guida del EDPB sul consenso: chiarimenti su *cookie wall* e scorrimento dei siti web.

Il 4 maggio 2020, il Comitato europeo per la protezione dei dati (*European Data Protection*

Board, EDPB) ha pubblicato delle linee guida sul consenso alla luce del Regolamento (UE) 2016/679 (il "**Regolamento**"). Le principali novità rispetto alle linee guida in precedenza pubblicate dal *Gruppo di Lavoro Articolo 29*, riguardano la validità del consenso prestato sia mediante adesione al c.d. «*cookie wall*» sia attraverso il semplice scorrimento delle pagine online.

Innanzitutto, per «*cookie wall*» si intende la schermata che si apre all'accesso di un determinato sito, con cui si comunica l'obbligo di accettare i *cookie* per poter procedere nella navigazione online. Il problema risiede proprio nell'obbligatorietà del consenso ai fini della successiva navigazione all'interno del sito web.

In via generale, infatti, ai sensi dell'art. 4 n. 11 del Regolamento, il consenso consiste in una «manifestazione di volontà libera, specifica, informata e inequivocabile dell'interessato». Quanto al primo requisito, pertanto, il consenso non può considerarsi validamente reso laddove esso non consista in una scelta libera dell'interessato.

In proposito, alcune sentenze avevano ritenuto valido il consenso espresso dall'utente al trattamento di dati personali per finalità pubblicitarie, nonostante la condizione imposta dal sito internet che escludeva la facoltà di proseguire la navigazione senza la (a ciò) necessaria manifestazione di volontà, facendo leva sulla fungibilità del servizio offerto dal sito internet, inteso, in questo contesto, come servizio «*cui l'utente possa rinunciare senza gravoso sacrificio (nella specie servizio di newsletter su tematiche legate alla finanza, al fisco, al diritto e al lavoro)*» (Cass. civ. n. 17278/2018).

Questa linea interpretativa è stata, però, ampiamente contestata dalle Autorità garanti europee. Con particolare riferimento alla tematica dei *cookie*, sia l'autorità francese CNIL, con le sue linee guida del 18 luglio 2019, sia il Garante italiano della privacy, con due provvedimenti del giugno 2019, hanno sostenuto l'invalidità di un consenso assoggettato alla previa accettazione dei *cookie* ai fini dell'erogazione di uno o più servizi in rete, senza che a tal fine rilevi la fungibilità del servizio.

Per tali ragioni, il Board europeo è voluto intervenire per fare chiarezza in merito alla validità o meno del consenso prestato in tali circostanze.

Nelle linee guida dell'EDPB si sottolinea che non è in alcun modo valida la manifestazione del consenso subordinata al limite del c.d. «*cookie wall*». Non sussiste, difatti, una effettiva libertà di scelta in capo all'utente che voglia accedere a quel determinato sito web, sulla base della presunta alternatività delle piattaforme online simili.



Si chiarisce nettamente che l'utente deve poter liberamente accedere a tutte le funzionalità dei siti Internet senza la necessità di una preventiva autorizzazione da lui espressa. La preclusione che genera il c.d. «*cookie wall*» è, dunque, ritenuta incompatibile con i principi circa la manifestazione di un consenso libero, specifico ed informato (come sintetizzato chiaramente dall'esempio n. 6a del documento).

L'altra questione (già parzialmente trattata dalle linee guida del Gruppo di Lavoro Articolo 29) concerne la validità del consenso espresso attraverso il c.d. «*scroll*» (scorrimento) della pagina in rete. Va ricordato che secondo il Regolamento, il consenso può essere reso mediante una dichiarazione o una «azione positiva inequivocabile», cioè un'azione attiva che acconsenta al trattamento dei dati personali.

In tal senso, si afferma che il mero scorrimento all'interno di un sito web non possa essere considerato come una manifestazione di volontà chiara ed attiva da parte dell'utente. Chiarificatori, anche in questo caso, sono gli esempi nn. 15 e 16 offerti dal EDPB che escludono in via assoluta l'assimilabilità del c.d. «*scroll*» (o di azioni ad esso equiparabili) ad una legittima autorizzazione del soggetto interessato.

In conclusione, le linee guida qui esaminate costituiscono una valida soluzione interpretativa del Regolamento, fornendo un punto di vista opportunamente pratico, utile a tradurre correttamente i principi giuridici nell'ambito dei fenomeni della rete.

ENZO MARIA INCUTTI

https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-052020-consent-under-regulation-2016679_en

6. Una nuova legge francese sui contenuti offensivi sul web

Dopo un anno di aspre discussioni, l'Assemblée Nationale ha approvato la *Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet* lo scorso 13 maggio. Il testo, sostenuto dal Presidente della Repubblica Macron e anche noto come *loi Avia* (dal nome della deputata che lo ha proposto), entrerà in vigore, almeno nella parte che qui interessa, a partire dal 1° luglio 2020 e si ispira alla analoga legge tedesca del 2017 (*Netzwerkdurchsetzungsgesetz*, o *NetzDG*).

La *loi Avia* modifica la legge n°2004-575 del 21 giugno 2004, (*Loi pour la confiance dans*

l'économie numérique), con cui l'ordinamento francese aveva recepito la direttiva europea 2000/31/CE, e si rivolge agli *opérateurs de plateforme en ligne* come individuati all'art. L. 111-7, *Code de la Consommation* (e, quindi, ai principali social-network, motori di ricerca e siti a contenuto generato da utenti). In modo simile alla legge tedesca (*NetzDG*), anche il nuovo testo francese impone un termine breve per la rimozione del contenuto offensivo, prevedendo una sanzione elevata per il ritardo. Innanzitutto, i siti destinatari dell'obbligo hanno il dovere di predisporre un dispositivo – “*uniforme directement accessible et facile d'utilisation*” – che consenta la segnalazione del contenuto illecito. Unitamente alla predisposizione di questo dispositivo, la piattaforma deve altresì informare gli utenti delle sanzioni per le segnalazioni abusive. In secondo luogo, nelle ventiquattro ore successive alla segnalazione gli *opérateurs de plateforme en ligne* hanno l'obbligo di rimuovere o di rendere inaccessibile il contenuto che contrasta con la normativa penale in materia di incitamento alla violenza, anche sessuale o razziale, di negazione di crimini contro l'umanità. La medesima legge prevede che il termine per l'obbligo di rimozione sia più breve, un'ora, nei casi di segnalazione di contenuti illeciti perché pedopornografici o di incitamento al terrorismo. Tale dovere di rimozione obbliga il responsabile di qualunque pagina internet e non si limita, quindi, ai soli *opérateurs de plateforme en ligne*. Infine, il contenuto illecito una volta oscurato deve essere conservato in ragione di eventuali procedimenti giudiziari. Al suo posto, gli *opérateurs de plateforme en ligne* dovranno prevedere una comunicazione che ne indichi l'avvenuto ritiro. In caso di mancata o intempestiva rimozione del contenuto illecito oggetto della segnalazione, è prevista una sanzione di duecentocinquantamila euro. Inoltre, la normativa ammette la possibilità di una ulteriore sanzione dall'ammontare pari al 4% del fatturato mondiale dell'anno precedente, ma non eccedente i venti milioni di euro. La decisione di questa sanzione ulteriore spetta al *Conseil supérieur de l'audiovisuel*.

Come accadde per la *NetzDG*, anche la *loi Avia* ha sollevato molte critiche e varie perplessità. Per un verso, diversi osservatori hanno criticato il meccanismo (termine breve e multa elevata), intravedendovi un rischioso incentivo alla censura. Per altro verso, da più parti si è lamentata l'assenza del coinvolgimento dell'autorità giudiziaria nella valutazione prodromica circa la decisione di rimozione di contenuti. Infine, la stessa Commissione europea aveva domandato alla Francia di non adottare il testo, intravedendovi una

limitazione al mercato unico e suggerendo di attendere una risposta comune al problema del “*cyberhaine*” (C(2019) 8585).

DANIELE IMBRUGLIA

| 156 http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/alt/lutte_contre_haine_internet

7. Il (primo) parere del Garante per la protezione dei dati personali sull'applicazione volta al tracciamento dei contagi da Covid-19.

L'art. 6 del decreto legge 30 aprile 2020, n. 28 recante (*inter alia*) misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta Covid-19 (il “**Decreto**”) è stato adottato dopo l'acquisizione di un parere del Garante per la protezione dei dati personali (il “**Garante**”) reso nell'adunanza del 29 aprile 2020, intitolato “Parere sulla proposta normativa per la previsione di un'applicazione volta al tracciamento dei contagi da Covid-19” (il “**Parere**”).

Si tratta di un primo parere del Garante sulle caratteristiche della app Immuni (non menzionata né nel Parere né nel Decreto), cui dovrà però seguire una valutazione di impatto della medesima applicazione effettuata ai sensi dell'articolo 35 del Regolamento (UE) 2016/679 (il “**Regolamento**”), nonché l'adozione, da parte del Ministero della salute, sentito il Garante, di misure tecniche ed organizzative che assicurino un livello di sicurezza adeguato ai rischi per i diritti e le libertà degli interessati.

Il Garante ha in ogni caso rilevato, in questa occasione, non soltanto che la proposta normativa sottopostagli ha tenuto conto di molte delle indicazioni fornite dal Presidente del Garante nel corso di una precedente audizione tenuta in data 8 aprile 2020 presso la IX Commissione trasporti e comunicazioni della Camera dei deputati, e di quelle fornite dal Segretario generale del Garante in riscontro alle ipotesi avanzate all'interno del Gruppo di lavoro “*data-driven*” per l'emergenza Covid-19, istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, ma soprattutto ha giudicato che la proposta normativa sottopostagli fosse conforme, per quanto rilevante, ai criteri indicati dalle Linee guida del Comitato europeo per la protezione dei dati del 21 aprile 2020 a proposito dei sistemi di *contact tracing*. Questi criteri di matrice europea possono sintetizzarsi nella necessaria volontarietà dell'adesione al sistema di tracciamento, nell'accurata previsione normativa

dello stesso, nel rispetto degli obblighi di trasparenza, determinatezza ed esclusività dello scopo, di selettività e minimizzazione dei dati, di non esclusività del processo algoritmico, nella possibilità di esercitare in ogni momento i diritti di cui agli artt. 15 - 22 del Regolamento, nell'interoperabilità con altri sistemi di *contact tracing* utilizzati in Europa e nella reciprocità di anonimato tra gli utenti dell'app, i quali non devono peraltro essere identificabili dal titolare del trattamento, essendo l'identificazione ammessa al limitato fine dell'individuazione dei contagiati.

Il Garante infatti ha ritenuto che il sistema di tracciamento delineato nella proposta normativa sottopostagli sia conforme ai suddetti principi, in quanto:

a) è previsto da una norma di legge sufficientemente dettagliata quanto ad articolazione del trattamento, tipologia di dati raccolti, garanzie accordate agli interessati e temporaneità della misura;

b) si fonda sull'adesione volontaria dell'interessato, escludendo ogni forma di condizionamento della determinazione individuale e, quindi, di disparità di trattamento basate sulla scelta di consentire o meno il tracciamento;

c) è preordinato al perseguimento di fini di interesse pubblico, i quali sono indicati con sufficiente determinatezza, con esclusione del trattamento secondario dei dati raccolti per fini diversi (salva la sola possibilità - entro comunque i termini generali previsti dal Regolamento - di utilizzo, in forma anonima o aggregata, a fini statistici o di ricerca scientifica);

d) appare conforme ai principi di minimizzazione e ai criteri di *privacy by design* e *by default*, nella misura in cui prevede la raccolta dei soli dati di prossimità dei dispositivi, il loro trattamento in forma pseudonima - sempre che non sia possibile in forma del tutto anonima - escludendo il ricorso a dati di geolocalizzazione e limitandone la conservazione al tempo strettamente necessario ai fini del perseguimento dello scopo indicato, con cancellazione automatica alla scadenza del termine;

e) si conforma al principio di trasparenza nei confronti dell'interessato, garantendone la dovuta informazione;

f) ammette l'ulteriore precisazione delle caratteristiche di dettaglio del trattamento e delle misure di sicurezza adeguate da parte del Ministero della Salute: in tali sedi potranno, inoltre, essere previste le modalità di intervento umano sulla decisione algoritmica - quali *misure adeguate a tutela dei diritti, delle libertà e dei legittimi interessi dell'interessato* - così da soddisfare anche i requisiti di cui all'articolo 22, par. 2, lett. b) del Regolamento.



Su questa base (dopo aver suggerito alcune modifiche al testo dei commi 3 e 4 dell'articolo 6 sottopostogli: modifiche che risultano accolte nel testo Decreto), il Garante ha espresso parere favorevole sulla proposta, riservandosi in ogni caso di intervenire in futuro ai sensi dell'art. 2-*quingiesdecies* del Codice in materia di protezione dei dati personali, ai sensi del quale, con riguardo ai trattamenti svolti per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico che possono presentare rischi elevati ai sensi dell'articolo 35 del Regolamento, il Garante può, sulla base di quanto disposto dall'articolo 36, paragrafo 5, del medesimo Regolamento e con provvedimenti di carattere generale adottati d'ufficio, prescrivere misure e accorgimenti a garanzia dell'interessato, che il titolare del trattamento (in questo caso il Ministero della Salute) è tenuto ad adottare.

MICHELA PAGANELLI

<https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9328050>

8. *Stablecoin* globali: prospettive regolamentari e rischi finanziari sotto la lente della BCE

Il 5 maggio 2020, la Banca Centrale Europea (BCE) ha pubblicato, all'interno del *macroprudential bulletin*, un articolo concernente, *inter alia*, una possibile regolamentazione della funzione di gestione del risparmio assolta dagli *stablecoin* (la "**Funzione**"), al fine di porre rimedio alle attuali aporie normative (l'"**Articolo**").

La BCE, inquadrata la natura degli *stablecoin*, quale tipologia di valuta digitale il cui valore è ancorato ad una valuta legale (e.g., dollari, euro), ha riconosciuto che gli *stablecoin* globali potrebbero coadiuvare la gestione della costante domanda di servizi di pagamento veloci, economici, e transazionali. Al contempo, la loro proliferazione potrebbe comportare rischi sistemici di stabilità finanziaria.

L'Articolo sottolinea la difficoltà di definire quale sia il quadro normativo di riferimento della Funzione. Infatti, in base alle peculiari caratteristiche strutturali degli *stablecoin*, la Funzione può essere contemporaneamente ricompresa nel perimetro delle vigenti norme che disciplinano gli emittenti moneta elettronica, delle norme riguardanti le banche, o di quelle riguardanti i fondi di investimento.

A tal riguardo, qualora l'emittente valuta non concedesse credito, garantisse la rimborsabilità del valore nominale, e gli utenti finali avessero un credito nei suoi confronti, l'emittente potrebbe essere soggetto alla direttiva 2009/110/CE (EMD). Al contrario, ove le predette condizioni non fossero rispettate, l'emittente potrebbe essere qualificato quale istituto di deposito, soggetto al previo ottenimento di una licenza bancaria da parte della BCE.

La Funzione potrebbe, inoltre, essere ricompresa tra i fondi di investimento e soggetta alle norme contenute nella direttiva 2011/61/EU (AIFMD), o nella direttiva 2009/65/EC (UCITS), qualora gli utenti finali avessero un credito nei confronti dell'emittente, i proventi fossero investiti in attività finanziarie che non siano a rischio zero, e i detentori di valuta avessero diritto ad una quota proporzionale del valore degli asset dell'emittente. Diversamente, qualora il fondo investisse esclusivamente in strumenti finanziari con vita residua non superiore a due anni, quale fondo comune monetario, sarebbe soggetto al regolamento 2017/1131/UE (MMF).

Nell'Articolo si rileva che, a seconda di come la Funzione sia stata concepita, essa possa sfuggire alla vigente regolamentazione, potendo dare vita ad un vuoto normativo. A tal riguardo, si suggerisce di verificare se il detentore di valuta vanti o meno un credito nei confronti dell'emittente o degli asset a supporto degli *stablecoin*. In caso di risposta negativa, tale rapporto, in quanto non assimilabile a quello con un emittente, né con un fondo di investimento, sarebbe sprovvisto di regolamentazione.

L'Articolo sottolinea, inoltre, come gli *stablecoin* globali possano comportare due ordini di rischi per la stabilità del sistema finanziario: una corsa alla liquidità che abbia l'effetto di minare il funzionamento degli *stablecoin*; e la possibilità che il predetto rischio possa espandersi all'intero sistema finanziario.

In particolare, una corsa alla liquidità potrebbe essere determinata da una perdita di fiducia degli utenti finali nell'emittente o nel suo network (e.g. *cyberattack*), che porti ad improvvisi e significativi rimborsi di *stablecoin*; rimborsi che potrebbero accrescersi nell'ipotesi in cui gli utenti finali interpretassero erroneamente la detenzione di *stablecoin*, quale deposito bancario. La percezione dei predetti rischi da parte degli utenti potrebbe poi determinare effetti sistemici, il cui impatto e gravità dipenderanno dalla dimensione e interrelazione dello *stablecoin* in questione (la BCE porta l'esempio di Libra, quale *stablecoin* diffuso).

In conclusione, la BCE ritiene che i promotori di *stablecoin* debbano creare strumenti in conformità alla disciplina esistente (i.e., EMD, UCITS, AIFMD, o MMF). Altrimenti, prima che i rapporti di *stablecoin* possano essere autorizzati, sarà necessario emanare un nuovo quadro normativo, atto a prevenire i predetti rischi di stabilità finanziaria.

| 158

EUGENIO PROSPERI

https://www.ecb.europa.eu/pub/financial-stability/macprudential-bulletin/html/ecb.mpbu202005_1~3e9ac10eb1.en.html