



Università degli Studi di Padova

Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e
Comunitario

Corso di Laurea in Diritto e Tecnologia

a.a. 2023/2024

Titolo tesi: L'enforcement nel *Digital Markets Act* e
nel *Digital Services Act*

Relatore: prof.ssa Annalisa Volpato

Studente: Gianluca Marcon

Ai miei genitori e mia sorella per essere sempre stati presenti e avermi permesso di portare a termine questo percorso.

Alla prof.ssa Annalisa Volpato per la sua professionalità, comprensione e disponibilità nello svolgere il suo lavoro e seguirmi in questa ricerca.

A Romina per avermi sempre supportato ed esserci sempre stata in tutto il percorso universitario e oltre.

Ad Arianna per tutti i lavori di gruppo condivisi e il supporto, nel bene e nel male.

A Martina per tutti i dettagli di questo percorso, di cui non mi accorgevo.

A Sophie per aver reso tante giornate più leggere e migliori, oltre al supporto.

Indice

INTRODUZIONE.....	5
Capitolo 1: <i>Digital Markets Act</i> e <i>Digital Services Act</i> : un primo approccio.....	7
1.1 La disciplina del <i>Digital Markets Act</i>	7
1.1.1 Cenni generali e scopo	7
1.1.2 L'ambito di applicazione.....	8
1.1.3 La base giuridica.....	8
1.1.4 La struttura	9
1.2 Nozione e obblighi dei <i>gatekeeper</i>	9
1.2.1 Nozione di <i>gatekeeper</i>	9
1.2.2 Gli obblighi dei <i>gatekeeper</i>	10
1.3 La disciplina del <i>Digital Services Act</i>	10
1.3.1 Cenni generali e scopo	10
1.3.2 L'ambito di applicazione.....	11
1.3.3 La struttura	12
1.3.4 La responsabilità dei <i>provider</i>	12
1.4 Le categorie di prestatori di servizi intermediari e relativi obblighi previsti dal <i>Digital Services Act</i>	13
1.4.1 Le categorie di prestatori di servizi intermediari.....	13
1.4.2 Le piattaforme	13
1.4.3 Le <i>Very Large Platforms</i> e i <i>Very Large Search Engines</i>	14
Capitolo 2: L' <i>enforcement</i> di <i>Digital Markets Act</i> e <i>Digital Services Act</i>	16
2.1 L' <i>enforcement</i> secondo il <i>Digital Markets Act</i>	16
2.1.1 Cenni generali.....	16
2.1.2 L'indagine di mercato	16
2.1.3 I poteri di indagine, esecuzione e monitoraggio	18
2.1.4 Le sanzioni	20
2.2 I limiti dell' <i>enforcement</i> centralizzato e il ruolo del <i>private enforcement</i> nel <i>Digital Markets Act</i>	22
2.2.1 Il rapporto Commissione-autorità e motivi per un <i>enforcement</i> centralizzato ...	22
2.2.2 I limiti dell' <i>enforcement</i> centralizzato.....	24
2.2.3 Il ruolo del <i>private enforcement</i>	25
2.3 L' <i>enforcement</i> secondo il <i>Digital Services Act</i>	26
2.3.1 Chi è il <i>Digital Services Coordinator</i> ?	26

2.3.2 I poteri d'indagine del <i>Digital Services Coordinator</i>	27
2.3.3 Competenze, indagini coordinate e meccanismi di coerenza	28
2.3.4 I poteri di esecuzione del <i>Digital Services Coordinator</i>	29
2.3.5 I poteri di esecuzione della Commissione.....	30
2.4 Possibili problematiche nell' <i>enforcement</i> del <i>Digital Services Act</i>	32
2.4.1 Le critiche sulla struttura dell' <i>enforcement</i>	32
2.4.2 L'incertezza sul ruolo del <i>private enforcement</i>	33
2.4.3 Ulteriori potenziali criticità nell' <i>enforcement</i> del <i>Digital Services Act</i>	33
2.5 <i>Digital Markets Act</i> e <i>Digital Services Act</i> a confronto: somiglianze e divergenze	34
2.5.1 I soggetti dell' <i>enforcement</i>	34
2.5.2 I poteri di <i>enforcement</i>	35
2.5.3 Il <i>private enforcement</i>	35
2.5.4 I comitati	36
CONCLUSIONE.....	37
BIBLIOGRAFIA.....	39
SITOGRAFIA	41
ATTI NORMATIVI.....	42

INTRODUZIONE

Nell'ultimo decennio, alcune grandi imprese hanno iniziato ad occupare un ruolo sempre più significativo nei mercati digitali, fino ad assumere dimensioni tali da potenzialmente dominarli. Questa posizione dominante impatta fortemente le nostre vite, visto che facciamo largo uso dei loro servizi. Basti pensare alle consegne in poche ore, o a dove pubblichiamo le nostre foto per mostrarle a più persone possibili, a chi ci rivolgiamo per fare una ricerca su internet, a chi produce i nostri smartphone o computer. È tutto merito di queste imprese, che, però, operano a scopo di lucro, ciò vuol dire che l'obiettivo è massimizzare gli utili, oltre al mantenere una solidità aziendale che permetta di continuare l'attività operativa anche in momenti difficili, a volte anche con pratiche che contrastano il diritto alla concorrenza, con effetti negativi che si ripercuotono soprattutto sugli utenti finali e sui consumatori. Per questo motivo, l'Unione Europea, sfruttando l'esperienza pluriennale del diritto *antitrust*, ha pensato di creare un pacchetto di regolamenti, il *Digital Services Package*, che è composto dal *Digital Markets Act* (DMA) e dal *Digital Services Act* (DSA)¹. La relazione tra DMA e diritto antitrust è un tema che è, è stato e sarà oggetto di dibattito e di attenzione da parte della comunità scientifica nei prossimi anni.²

La previsione normativa da parte dell'Unione Europea è davvero ambiziosa, ma come pensa di metterla in pratica? Lo scopo della ricerca è proprio questo: capire come è previsto che il DSA e il DMA verranno fatti rispettare. Questi regolamenti non esplicano pienamente i loro effetti da molto tempo, anzi, al momento di questa ricerca, solamente dal 17 febbraio 2024, il DSA, e il 7 marzo 2024, il DMA. Per questo motivo, essendo prematuro spingersi fino a un'analisi empirica, la tesi si propone di esaminare la previsione normativa e le prime perplessità che questa ha creato.

¹ Si veda IP/22/4313.

² Arianna Andreangeli, 'The Digital Markets Act and the Enforcement of EU Competition Law: Some Implications for the Application of Articles 101 and 102 TFEU in Digital Markets' (2022) 43 *European Competition Law Review* 496. V. anche Oles Andriychuk, 'Shaping the New Modality of the Digital Markets: The Impact of the DSA/DMA Proposals on Inter-Platform Competition' (2021) 44 *World Competition* 261. V. anche Giuseppe Colangelo, 'The European Digital Markets Act and Antitrust Enforcement: A Liaison Dangereuse' (19 May 2022) <<https://papers.ssrn.com/abstract=4070310>> accessed 16 September 2024.

Questa ricerca è divisa in due capitoli: il primo, introduttivo, fornirà le nozioni fondamentali dei regolamenti, in modo che possa essere facilmente compreso il ruolo e l'obiettivo dell'*enforcement*. L'*enforcement* è un'azione da parte di un soggetto, legittimato a farlo, che ha l'obiettivo di garantire il rispetto di una norma³, in questo caso il DMA e/o il DSA. L'*enforcement* si distingue in due tipi: il *public enforcement* e il *private enforcement*. Il *public enforcement* è quello che viene fatto tramite il canale pubblicistico⁴. Il *private enforcement* è quello che parte invece dall'iniziativa dei privati attraverso l'autorità giudiziaria ordinaria.⁵ Il secondo capitolo, invece, entrerà nel vivo dell'analisi. Nei primi paragrafi si descriveranno, analiticamente, per quanto possibile, i poteri che vengono affidati direttamente dai regolamenti ai diversi organi preposti. Successivamente ci sarà spazio per le perplessità che studiosi della materia hanno avuto, oltre che l'esplorazione di aspetti relativi all'*enforcement* poco trattati dai regolamenti, come il *private enforcement*. Infine, alla luce di ciò che emergerà, è previsto un breve confronto tra i due regolamenti, per mettere in luce le somiglianze, ma soprattutto le differenze, che permangono nonostante siano due atti molto legati tra loro.

³ [https://www.treccani.it/enciclopedia/enforcement_\(Dizionario-di-Economia-e-Finanza\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/enforcement_(Dizionario-di-Economia-e-Finanza)/)

⁴ A Mitchell Polinsky and Steven Shavell, 'Chapter 6 The Theory of Public Enforcement of Law' in AM Polinsky and S Shavell (eds), *Handbook of Law and Economics*, vol 1 (Elsevier 2007) 405
<<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1574073007010067>> accessed 12 October 2024.

⁵ *ibid* 406.

Capitolo 1: *Digital Markets Act* e *Digital Services Act*: un primo approccio

1.1 La disciplina del *Digital Markets Act*

1.1.1 Cenni generali e scopo

Prima di procedere all'analisi dell'*enforcement* del *Digital Markets Act* e del *Digital Services Act*, è opportuno introdurre e conoscere i punti salienti di questi due regolamenti. Il primo di cui si tratterà sarà il *Digital Markets Act*.⁶

Il *Digital Markets Act*⁷, come già anticipato nell'introduzione, è un regolamento europeo riguardante alcune aziende che forniscono *core platform services*, nella traduzione italiana detti servizi di piattaforma di base⁸. Queste aziende vengono individuate dalla Commissione, che le designa come *gatekeeper*⁹. I *gatekeeper* hanno precisi obblighi, individuati nel DMA.¹⁰

Il DMA nasce dall'esigenza di mantenere "equi e contendibili"¹¹ i mercati digitali in cui sono presenti i *gatekeeper*. All'atto pratico, i mercati digitali non erano sempre equi e contendibili. A dimostrazione di ciò, la Commissione è intervenuta per violazioni della normativa sulla concorrenza¹². Esemplificando, si possono citare gli interventi della Commissione contro Alphabet (cause Google Shopping, Google AdSense e Google Android), Amazon e contro Apple (casi App Store e Apple Pay).¹³ Oltre a questo, ci si è

⁶ Il testo integrale del Digital Markets Act è disponibile in Gazzetta Ufficiale.

⁷ Da qui in poi ci si farà riferimento con la sigla DMA.

⁸ Art. 2(2) DMA.

⁹ Art. 3 DMA, la definizione invece la si può trovare nell'art. 2(1) DMA. Sulla nozione di *gatekeeper* si tratterà successivamente.

¹⁰ Artt. 5-7 DMA.

¹¹ Art. 1(1) DMA. Per maggiori informazioni sulla contendibilità e sull'equità si veda Considerando 32 e 33. V. anche Jacques Cremer and others, 'Fairness and Contestability in the Digital Markets Act' (2023) 40 Yale Journal on Regulation 973.

¹² Non sempre però la CGUE ritiene che le violazioni sanzionate dalla Commissione siano effettivamente da sanzionare, vedi Causa Google AdSense, in cui il 18 settembre 2024 il Tribunale della CGUE ha annullato la sanzione a Google.

¹³ Per approfondire si veda Luca Bolognini, Enrico Pelino and Marco Scialdone (eds), *Digital Services Act e Digital Markets Act: definizioni e prime applicazioni dei nuovi regolamenti europei* (Giuffrè Francis Lefebvre 2023) 260–270. È opportuno specificare che, relativamente alla pendenza del caso

resi conto che la normativa antitrust, caratterizzata da una valutazione caso per caso e non con norme che vietano alcune condotte a priori, al contrario del DMA, non è sempre adeguata.¹⁴

1.1.2 L'ambito di applicazione

Quanto all'ambito di applicazione, si può notare che è molto ristretto dal punto di vista materiale e personale. Infatti, l'ambito di applicazione materiale riguarda solamente i servizi offerti dai *gatekeeper*, ossia i *core platform services*, escludendo esplicitamente alcune categorie di mercati, secondo l'art. 1(3) del DMA. A titolo esemplificativo sono compresi in questa definizione¹⁵: servizi di intermediazione online, motori di ricerca, *browser*, piattaforme di condivisione di video e sistemi operativi. L'ambito di applicazione personale è anch'esso molto ristretto, i *gatekeeper* sono solamente sette¹⁶. L'ambito di applicazione territoriale, invece, è abbastanza esteso, poiché riguarda “utenti commerciali stabiliti nell'Unione o a utenti finali stabiliti o situati nell'Unione, a prescindere dal luogo di stabilimento o di residenza dei *gatekeeper*”¹⁷

1.1.3 La base giuridica

La base giuridica del DMA è l'art. 114 TFUE. Per base giuridica s'intende quella norma del diritto primario UE che legittima una norma di diritto derivato. Nel caso di specie, l'art. 114 TFUE ha per oggetto il ravvicinamento e l'armonizzazione delle norme in materia di mercato interno. Sicuramente creare un regolamento, che è una norma direttamente applicabile in tutti i suoi elementi a tutti gli stati membri¹⁸, è una scelta condivisibile ai fini dell'aderenza alla base giuridica, vista la diretta applicabilità dello stesso.

Google Shopping, il 10 settembre 2024 con la sentenza C-48/22 P (ECLI:EU:C:2024:726) la CGUE ha respinto il ricorso di Google, condannandola a pagare una sanzione di 2,4 miliardi di euro. Oltre a ciò si può vedere: Sentenza T-334/19 (ECLI:EU:T:2024:634) (Google AdSense), Casi (della Commissione) AT.40452 e IP/24/3433 (Apple Pay e App Store)

¹⁴ Considerando 5 DMA e Luca Pellizzoni, 'Gatekeeper: Vecchie Idee o Nuove Soluzioni?' (*CERIDAP*) <<https://ceridap.eu/gatekeeper-vecchie-idee-o-nuove-soluzioni/?lng=en>> accessed 16 September 2024.

¹⁵ Art. 2(2) DMA

¹⁶ https://digital-markets-act.ec.europa.eu/gatekeepers_en

¹⁷ Art. 1(2) DMA

¹⁸ Art. 288 TFUE

1.1.4 La struttura

Il DMA è composto da 54 articoli, raggruppati da sei capi: il primo è relativo all'oggetto, all'ambito di applicazione e alle definizioni¹⁹, il secondo è relativo ai *gatekeeper*²⁰, il terzo è relativo alle pratiche dei *gatekeeper* che non sono leali e che limitano la contendibilità²¹, il quarto è relativo alle indagini di mercato²², il quinto è relativo ai poteri di esecuzione, indagine e monitoraggio da parte della Commissione²³ e il sesto è relativo a disposizioni finali.²⁴ Prima degli articoli vi sono 109 Considerando. Si è già trattato delle norme relative al primo capo, nei prossimi capitoli invece si tratterà dei *gatekeeper*, loro obblighi e sui poteri della Commissione, che di fatto fanno parte dell'enforcement.

1.2 Nozione e obblighi dei *gatekeeper*

1.2.1 Nozione di *gatekeeper*

Come già visto precedentemente, i *gatekeeper* sono delle imprese designate dalla Commissione, in quanto fornitori di *core platform services*. Al momento i *gatekeeper* sono sette: Alphabet, Amazon, Apple, ByteDance, Meta e Microsoft, e, dal 13 maggio 2024, anche Booking²⁵.

La designazione a *gatekeeper*, però, avviene solamente in presenza di tre requisiti - ovvero (i) impatto significativo, (ii) la qualità di *gateway* del servizio tra utente finale e utente commerciale, (iii) una posizione consolidata e duratura²⁶ - che devono essere tutti soddisfatti. I requisiti si presume che siano soddisfatti quando: vi sono ricavi per oltre 7.5 miliardi di euro negli ultimi tre anni o in alternativa una capitalizzazione di mercato media di 75 milioni, con presenza in almeno tre degli stati membri, si ha almeno 45 milioni di utenti mensili attivi, oltre a 10000 utenti commerciali, nello spazio dell'Unione, il tutto

¹⁹ Artt.1-2 DMA

²⁰ Artt. 3 DMA

²¹ Artt. 4-14 DMA

²² Artt. 15-19 DMA

²³ Artt. 20-44 DMA

²⁴ Artt. 45-54 DMA

²⁵ Si veda nota 11.

²⁶ Art. 3(1) DMA

per almeno tre anni consecutivi.²⁷ Ovviamente, i requisiti devono essere mantenuti nel tempo, e il controllo che ciò avvenga è sempre onere della Commissione²⁸, che ha quindi la facoltà di rimuovere determinati servizi e imprese dall'elenco dei *gatekeeper*.

1.2.2 Gli obblighi dei *gatekeeper*

I *gatekeeper* hanno due tipologie di obblighi: gli obblighi che non hanno bisogno di ulteriori specificazioni da parte della Commissione di cui all'art. 5 DMA, e gli obblighi per cui potrebbe essere prevista un'ulteriore specificazione da parte della Commissione, ai sensi degli artt. 6 e 7 DMA. Esistono anche altri due tipi di obblighi: i 'do', che sono obblighi dei *gatekeeper* positivi, e i 'don't', che sono invece obblighi negativi, o più semplicemente divieti²⁹. Gli obblighi più significativi per un *gatekeeper* sono: l'obbligo di non utilizzare i dati personali degli utenti ottenuti con altri servizi, senza il consenso specifico dell'utente³⁰, il divieto di *self preferencing*³¹, il divieto di *price parity clauses*³², divieto di pratiche leganti tra i vari servizi del *gatekeeper*³³, obbligo di consentire l'interoperabilità con servizi di terze parti³⁴, obbligo di consentire la portabilità dei contenuti di terzi³⁵, divieto di usare i dati degli utenti commerciali per combattere contro altri utenti commerciali³⁶ e permettere la disinstallazione di app installate in maniera predefinita.³⁷

1.3 La disciplina del *Digital Services Act*

1.3.1 Cenni generali e scopo

Ora si introdurrà il *Digital Services Act* (d'ora in poi, per semplicità, DSA). Il DSA è anch'esso un regolamento europeo, che disciplina i servizi digitali. Più precisamente,

²⁷ Art. 3(2) DMA

²⁸ Art. 4 DMA

²⁹ Jens-Uwe Franck and Martin Peitz, 'The Digital Markets Act and the Whack-A-Mole Challenge' (1 March 2024) 3 <<https://papers.ssrn.com/abstract=4509422>> accessed 7 October 2024.

³⁰ Art. 5(2) DMA

³¹ Art. 6(5) DMA

³² Art. 5(3) DMA

³³ Artt. 5(7), 5(8) DMA

³⁴ Art. 6(7) DMA

³⁵ Art. 6(9) DMA

³⁶ Art. 6(2) DMA

³⁷ Art. 6(3) DMA

l'oggetto di questo regolamento è relativo ai “servizi della società d'informazione”, anche se maggior attenzione è riservata ai “servizi intermediari”.³⁸

L'obiettivo del DSA è il “corretto funzionamento del mercato interno dei servizi intermediari”³⁹. Per “corretto funzionamento” s'intende il rendere il mercato più trasparente, sicuro ed equilibrato. Ciò ha una doppia funzione: promuovere l'innovazione delle società di servizi, al contempo però tutelando i diritti fondamentali sanciti dalla Carta, citando, in particolare, la tutela dei consumatori. Un altro obiettivo del DSA è evitare o ridurre la frammentazione delle norme di diritto interno nell'ambito oggetto di questo regolamento⁴⁰, anche per rispettare quanto previsto dalla base giuridica del DSA, l'art.114 TFUE.⁴¹

1.3.2 L'ambito di applicazione

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione territoriale, l'art. 2(1) DSA esplicita che ciò che rileva è il luogo di stabilimento, o ubicazione, del destinatario del servizio, ossia colui che riceve il servizio, e non il luogo in cui si trova o abbia sede l'intermediario, tanto che, se l'intermediario ha sede al di fuori dell'UE, deve nominare un rappresentante legale.⁴²

Come si è già visto, il DSA si applica ai servizi intermediari. I servizi intermediari sono definiti all'art. 3(g) del DSA e sono di tre tipologie: *mere conduit*, *caching* e *hosting*. Un servizio *mere conduit*, ossia “semplice trasporto”⁴³, si caratterizza per il fatto che le informazioni vengono trasferite al destinatario, senza che le stesse vengano memorizzate, se non per quanto necessario al trasferimento. Un servizio di *caching*, altresì detto “memorizzazione temporanea”⁴⁴, si caratterizza, invece, per una memorizzazione temporanea delle informazioni da trasmettere, con lo scopo di rendere più efficiente o sicura la ritrasmissione delle stesse, nel caso altri destinatari del servizio lo richiedessero. Un servizio di *hosting*, o “memorizzazione di informazioni”⁴⁵, si caratterizza per una memorizzazione delle informazioni durevole nel tempo. Ciò che differenzia le tipologie

³⁸ I due termini vengono definiti all'art. 3(a) e (g) DSA.

³⁹ Art.1(1) DSA.

⁴⁰ Bolognini, Pelino and Scialdone (n 13) 38.

⁴¹ Si rimanda a quanto scritto nel paragrafo 1.1, relativamente alla base giuridica del DMA.

⁴² Art.13 DSA

⁴³ Art. 4 DSA

⁴⁴ Art. 5 DSA

⁴⁵ Art. 6 DSA

di servizi sostanzialmente è la durata della memorizzazione delle informazioni gestite del servizio.

1.3.3 La struttura

Il DSA è composto da 93 articoli, suddivisi in 5 capi, e 156 Considerando. Il primo capo riguarda disposizioni generali, quali oggetto, ambito di applicazione e definizioni, il secondo capo riguarda la responsabilità dei prestatori di servizi intermediari, il terzo capo riguarda gli obblighi di *due diligence*, che vengono suddivisi in una sezione per le quattro categorie di prestatori, di cui si tratterà successivamente, il quarto capo riguarda l'attuazione, cooperazione, esecuzione e sanzioni, anche di ciò si tratterà in maniera più diffusa nel secondo capitolo, e il quinto capo riguarda disposizioni finali.

1.3.4 La responsabilità dei *provider*

Relativamente alla responsabilità dei prestatori di servizi ci limiteremo a dire che di norma non dovrebbe esserci, ma, a seconda che il servizio sia *mere conduit*, *caching* e *hosting*, gli artt. 4-6 DSA elencano tutte le varie motivazioni in cui il *provider* può perdere l'esenzione di responsabilità. Un altro modo in cui è possibile perdere l'esenzione di responsabilità, se non eseguita in maniera corretta, ossia in maniera diligente e in buona fede, è l'iniziativa volontaria⁴⁶, importando così in Europa dagli Stati Uniti il principio del cd. Buon Samaritano⁴⁷, anche se non interamente, perché negli Stati Uniti l'esenzione dalla responsabilità per i *provider* è totale⁴⁸. Si ha l'iniziativa volontaria quando il *provider*, di sua spontanea volontà, esegue delle indagini sull'illegalità delle informazioni che gestisce. Vista la difficoltà di indagini volontarie⁴⁹, potrebbe essere più conveniente attendere la segnalazione dell'autorità competente, stante anche il fatto che non vi è un obbligo generale di sorveglianza, ai sensi dell'art. 8 DSA, e nemmeno potrebbe essere imposto loro.

⁴⁶ Art. 7 DSA

⁴⁷ Mark D Cole, *Updating the Rules for Online Content Dissemination* (Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co KG 2021) 173. V. anche Bolognini, Pelino and Scialdone (n 13) 138.

⁴⁸ Giandonato Caggiano, 'La proposta di Digital Service Act per la regolazione dei servizi e delle piattaforme online nel diritto dell'Unione europea' (2021) Quaderni AISDUE.

⁴⁹ Bolognini, Pelino and Scialdone (n 13) 138.

1.4 Le categorie di prestatori di servizi intermediari e relativi obblighi previsti dal *Digital Services Act*

1.4.1 Le categorie di prestatori di servizi intermediari

Il DSA, come abbiamo già visto, prevede una serie di obblighi per i prestatori di servizi digitali. I prestatori sono suddivisi in quattro categorie: servizi di intermediazione, servizi di *hosting*, piattaforme e VLOP/VLOSE, ossia *Very Large Platforms* e *Very Large Search Engines*. La peculiarità del DSA è che gli obblighi sono progressivamente applicati ad alcune categorie di *provider*, cioè si parte da obblighi per tutti i prestatori e man mano si arriva fino ad obblighi specifici per le VLOP e VLOSE.

Gli obblighi per tutti i *provider* sono sostanzialmente quattro: la cooperazione con le autorità⁵⁰, la designazione di punti di contatto tra *provider* e autorità, o con il destinatario, o anche un rappresentante legale, nel caso il prestatore di servizi non abbia sede nell'UE⁵¹, la redazione di termini e condizioni di servizio, i cd. *ToS*, da parte del prestatore di servizi⁵² e la comunicazione trasparente con il pubblico, con una redazione annuale di una relazione sulla moderazione dei contenuti.⁵³

I seguenti tre articoli del DSA (16-18) sono invece relativi ad obblighi tipici dei *provider* che effettuano servizi di *hosting*. Questi obblighi sono: l'obbligo di avere un meccanismo di segnalazione, l'obbligo di fornire una motivazione in caso si verificassero alcuni eventi previsti dall'art. 17 e per ultimo la notifica di sospetto di reati, ex art. 18 DSA.

1.4.2 Le piattaforme

⁵⁰ Vedi artt. 9-10 DSA, che obbligano i *provider* a collaborare con le autorità se queste ordinano di rimuovere del contenuto illegale (9) o di fornire informazioni (10).

⁵¹ Artt. 11-13 DSA.

⁵² Art. 14 DSA

⁵³ Art. 15 DSA

Le piattaforme sono definite dall'art. 3(i) DSA e sono caratterizzate dalla diffusione al pubblico delle informazioni che vengono memorizzate nel servizio. Si può dedurre che le piattaforme sono un sottoinsieme dei servizi di *hosting*. Non tutte le piattaforme però sono soggette agli obblighi specifici per le piattaforme stesse previsti dal DSA: alcune imprese, che sono classificabili come microimprese o piccole imprese, come da raccomandazione 2003/361, sono esentate, salvo che non siano qualificate come VLOP o VLOSE.⁵⁴ Le piattaforme sono obbligate a: avere un sistema di gestione interno dei reclami⁵⁵, favorire l'accesso agli ADR (*Alternative Dispute Resolutions*)⁵⁶, dare priorità alle segnalazioni dei "segnalatori attendibili"⁵⁷, adottare misure contro gli abusi, adottare una comunicazione trasparente, progettare e organizzare le interfacce online in maniera che i destinatari possano prendere decisioni in maniera libera e informata, senza manipolazioni o inganni⁵⁸, rendere chiaramente identificabile la pubblicità, trasparenza dei sistemi di raccomandazione e garantire un'adeguata protezione dei minori.⁵⁹ Infine, sono previsti degli obblighi specifici per le piattaforme che svolgono un servizio di *marketplace*, ossia la possibilità per i destinatari di interfacciarsi con gli operatori commerciali, al fine di concludere contratti a distanza.

1.4.3 Le *Very Large Platforms* e i *Very Large Search Engines*

Le piattaforme e i motori di ricerca di grandi dimensioni (VLOP e VLOSE) sono tenuti a seguire degli obblighi *ad hoc*. Sono elencati nel DSA agli artt. 33-43. Per essere definiti VLOP e VLOSE è necessario rispettare un requisito quantitativo, ossia quello di raggiungere 45 milioni di destinatari attivi medi, e venire designati dalla Commissione, sulla falsariga di quanto avviene con i *gatekeeper*. Al momento sono stati designati 25 tra VLOP e VLOSE.⁶⁰ Tra gli obblighi specifici per VLOP e VLOSE troviamo: un *risk assessment*, con cadenza annuale, relativamente a diffusione di contenuti illegali tramite i loro servizi, effetti negativi attuali o prevedibili, sia in generale, sia sul dibattito pubblico, pubblica sicurezza e processi elettorali, sia sulla violenza di genere, sottoporsi

⁵⁴ Art. 19 DSA

⁵⁵ Art. 20 DSA

⁵⁶ Art. 21 DSA

⁵⁷ Art. 22 DSA

⁵⁸ Art. 25 DSA

⁵⁹ Art. 28 DSA

⁶⁰ <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/list-designated-vlops-and-vloses>

a una procedura in cui la Commissione impone determinate azioni in caso di crisi dovuta a grave minaccia⁶¹, sottoporsi ad *audit* annualmente e a proprie spese⁶², creare e tenere aggiornato un registro sulla pubblicità online⁶³, fornire alla Commissione o al *Digital Service Coordinator* l'accesso e il controllo dei dati necessari alla verifica di *compliance* al DSA, designare un responsabile della funzione di controllo di conformità⁶⁴, pubblicare le relazioni di trasparenza ogni sei mesi e non ogni anno, come sono invece tenuti a fare il resto dei *provider* e la possibilità di dover pagare annualmente un contributo per l'attività di vigilanza svolta dalla Commissione.

⁶¹ Art. 36 DSA

⁶² Art. 37 DSA

⁶³ Art. 39 DSA

⁶⁴ Art. 41 DSA

Capitolo 2: L'enforcement di *Digital Markets Act* e *Digital Services Act*

2.1 L'enforcement secondo il *Digital Markets Act*

2.1.1 Cenni generali

Dopo aver definito nel primo capitolo i punti salienti del DMA, lo scopo di questo paragrafo è quindi descrivere come le autorità pubbliche possono far rispettare il DMA. Successivamente invece si vedranno le possibili criticità, e come è stato modificato, rispetto alla proposta iniziale, e su come anche il privato possa, in maniera sicuramente più limitata e sebbene non sia previsto esplicitamente nel DMA, avere voce in capitolo nell'*enforcement*.

Il DMA conferisce numerosi poteri alla Commissione, di diverso tipo: indagini di mercato, poteri di indagine, esecuzione e monitoraggio, oltre al poter elevare delle sanzioni. I poteri di indagine di mercato, che si trovano al capo IV del DMA, sono di tre tipi: il potere di designazione di un *gatekeeper*, il potere relativo ad un'inosservanza sistematica e il potere di indagine per nuovi servizi e nuove pratiche.⁶⁵ I poteri che la Commissione relativamente al DMA erano già previsti dal regolamento 2003/1, ma, per rafforzare l'idea di autonomia del DMA dal resto del diritto antitrust, sono stati inseriti direttamente nel DMA in maniera specifica.⁶⁶

2.1.2 L'indagine di mercato

L'art. 16 DMA disciplina l'avvio delle indagini di mercato: per vagliare la possibilità di designare un nuovo *gatekeeper* (art. 17 DMA) o svolgere indagini relative a inosservanze sistematiche o su nuovi servizi o pratiche (artt.18-19 DMA) è necessario che la Commissione adotti una decisione di avvio dell'indagine, con dei requisiti formali, quali

⁶⁵ Artt. 17-19 DMA

⁶⁶ Bolognini, Pelino and Scialdone (n 13) 368.

data d'avvio, finalità e descrizione della questione oggetto di mercato. Le indagini di mercato possono essere anche riaperte dopo la chiusura, in caso di modifica dei fatti, che hanno portato alla decisione presa, o se la decisione è stata presa su informazioni incomplete, fuorvianti o inesatte. Secondo il quinto comma, la Commissione può richiedere l'assistenza da parte delle autorità nazionali competenti. È interessante far notare che questa è un'applicazione concreta del ruolo che hanno le autorità nazionali nell'*enforcement* del DMA, ciò verrà approfondito nei prossimi paragrafi.

Il potere di designazione di un *gatekeeper* è disciplinato dall'art. 17 DMA. Com'è noto, la designazione dei *gatekeeper* è competenza della Commissione, ma, per arrivare alla designazione effettiva, la Commissione effettua delle indagini preliminari, se è possibile o meno la designazione. Queste indagini devono terminare entro 12 mesi, con una decisione, anche se entro 6 mesi la Commissione è tenuta a comunicare all'oggetto dell'indagine le proprie impressioni preliminari, in pratica comunica se è prevista una designazione provvisoria e per quali servizi forniti dall'impresa. I termini possono essere ridotti a 5 mesi per la decisione definitiva e 3 mesi per le impressioni preliminari, se il presunto *gatekeeper*, nonostante abbia superato le soglie dell'art. 3, abbia manifestato dei dubbi fondati sulla validità delle presunzioni che portano alla designazione del *gatekeeper*. La Commissione, per effetto del quarto comma, può anche intervenire con un'indagine di mercato *ex ante* al raggiungimento di una posizione consolidata e duratura, se prevede che possa essere raggiunta nel prossimo futuro, limitatamente agli obblighi necessari, affinché non si conquisti la posizione consolidata e duratura in maniera sleale.⁶⁷

L'inosservanza sistematica si ha quando un *gatekeeper* non rispetta quanto previsto dal DMA in maniera reiterata. Per consentire alla Commissione di poter avviare un'indagine in merito è sufficiente che il *gatekeeper* commetta 3 violazioni nell'arco di 8 anni, oltre a mantenere i requisiti per essere un *gatekeeper*⁶⁸. L'indagine può avere effetti particolarmente pesanti sul *gatekeeper*, poiché potrebbe anche consistere in rimedi strutturali, e non solamente comportamentali, definiti dal secondo comma dell'art. 18. Le tempistiche con cui la Commissione deve svolgere quest'indagine sono uguali a quelle

⁶⁷ Art. 17(4) DMA

⁶⁸ Art. 18(1 e 3) DMA

della designazione del *gatekeeper*, anche se è possibile una proroga fino a 6 mesi. È possibile per un terzo presentare delle osservazioni in merito.⁶⁹

Vista la particolare mutabilità della materia, la Commissione, tramite l'art. 19 DMA, si riserva la possibilità di introdurre o di rimuovere servizi di piattaforma di base e/o divieti od obblighi che hanno i *gatekeeper*, tramite una proposta legislativa, che verrà presentata al Parlamento e al Consiglio. Può essere prevista la consultazione di terzi e la conclusione dell'indagine di mercato può essere protratta fino a 18 mesi.

2.1.3 I poteri di indagine, esecuzione e monitoraggio

Ora si andrà ad esaminare più nel dettaglio i poteri che sono stati attribuiti alla Commissione dal Capo V del DMA. Questi poteri sono detti “di indagine, esecuzione e monitoraggio”. I poteri di indagine non sono da confondersi con i poteri di indagine di mercato, di cui si è appena trattato. Questi poteri sono esercitabili dalla Commissione, indipendentemente dall'apertura di procedimenti secondo gli artt. 8, 29 e 30 DMA.⁷⁰ I poteri di indagine, esecuzione e monitoraggio sono: la richiesta di informazioni, le audizioni e dichiarazioni e l'effettuazione di ispezioni.⁷¹

La richiesta di informazioni da parte della Commissione è disciplinata dall'art. 21 DMA. La Commissione ha facoltà di richiedere alle imprese ogni informazione che le sia necessaria, arrivando anche all'accesso a dati, algoritmi e informazioni sulle prove. Questa facoltà può essere esercitata in due modi: o tramite domanda semplice o tramite decisione. In entrambi i casi deve essere inserita la base giuridica, lo scopo della richiesta, oltre al termine entro il quale le informazioni richieste devono essere fornite, pena altrimenti l'irrogazione delle ammende ex art. 30 DMA, e le penalità di mora ex art. 31 DMA, nel caso di accesso diretto della Commissione a informazioni, algoritmi e informazioni sulle prove. In caso di trasmissione delle informazioni da parte degli avvocati, l'impresa sarà comunque responsabile, quindi sanzionabile, se le informazioni

⁶⁹ Art. 18(5) DMA

⁷⁰ Art. 20 DMA

⁷¹ Artt. 21-23 DMA

sono inesatte, incomplete e fuorvianti.⁷² La richiesta di informazioni è possibile anche per le autorità nazionali competenti degli Stati membri, che sono tenute a fornirle.

La Commissione ha anche poteri di audizione e dichiarazione, più precisamente può richiedere a qualunque persona fisica o giuridica di rilasciare dichiarazioni o di procedere ad un'audizione, previo consenso della persona, infatti la Commissione non ha il potere di procedere ad audizioni coercitivamente, però ha la facoltà di registrare l'audizione con ogni mezzo che ritenga necessario. Nel caso in cui l'ispezione si svolga in locali di un'impresa, l'autorità nazionale competente deve esserne informata e ha la facoltà di far assistere all'audizione dei propri funzionari.⁷³

Il potere più importante di tutti è però quello di ispezione. Secondo l'art. 23 DMA la Commissione ha il potere di ispezionare le imprese o le associazioni di imprese. L'ispezione però deve essere disposta dalla Commissione tramite una decisione, in cui sono indicati espressamente l'oggetto, lo scopo della stessa e le eventuali ammende *ex art. 30 DMA*, creando così un perimetro entro il quale i funzionari si dovranno muovere. Eventuali richieste non pertinenti all'oggetto e allo scopo potranno essere oggetto di opposizione, anche in sede giudiziaria, se necessario.⁷⁴ Sempre l'art. 23 ai commi 2 e 4 disciplina in maniera estesa i poteri concretamente attuabili dai funzionari della Commissione preposti all'ispezione. I funzionari, nell'ambito dell'ispezione, possono accedere a tutti i locali, mezzi di trasporto e terreni dell'impresa, esaminare i libri e qualsiasi documento relativi al funzionamento dell'azienda, su qualsiasi supporto, prenderne copia o estratti, richiedere all'impresa l'accesso a organizzazione, funzionamento, sistema informatico, dati, algoritmi, gestione dei dati e pratiche commerciali, oltre a chiarimenti in merito, apporre i sigilli ai locali, libri e documenti dell'impresa per il tempo necessario all'ispezione e chiedere chiarimenti al personale dell'impresa chiarimenti in merito ai fatti o documenti inerenti all'ispezione, verbalizzandone le risposte. La Commissione non è sola nell'ispezione, infatti, è prevista l'assistenza di revisori ed esperti, ma soprattutto delle autorità nazionali competenti. tramite i propri funzionari, a richiesta, e, allo scopo, devono essere avvisate per tempo dalla Commissione dell'ispezione. Può essere richiesta anche l'assistenza dell'autorità

⁷² Art. 21(4) DMA

⁷³ Art. 22 DMA

⁷⁴ Bolognini, Pelino and Scialdone (n 13) 385.

giudiziaria competente, se necessario o richiesto dalla legislazione locale. Lo stato membro può richiedere chiarimenti in merito alla decisione e i suoi motivi, ma non può metterla in discussione, il controllo di legittimità della decisione spetta solamente alla CGUE.⁷⁵

2.1.4 Le sanzioni

L'ultimo modo che il DMA fornisce alla Commissione per garantire il rispetto da parte dei *gatekeeper* è l'irrogazione di sanzioni. Le sanzioni sono l'*extrema ratio* da parte della Commissione, quindi per evitare sanzioni ci sono alcuni rimedi, i quali, solo se non hanno effetto, poi portano all'irrogazione di sanzioni. Alcuni di questi rimedi sono già stati trattati, come i "poteri di indagine, esecuzione e monitoraggio", ma ve ne sono altri come le misure provvisorie (art. 24 DMA) e gli impegni (art. 25 DMA), tramite i quali il *gatekeeper* concorda con la Commissione l'adozione di alcune misure che garantiscano il rispetto degli obblighi visti agli artt.5-7, che poi diventeranno vincolanti tramite decisione, il monitoraggio da parte della Commissione (art. 26), l'obbligo per il *gatekeeper* di avere una funzione di controllo della conformità al DMA (art. 28). Le sanzioni arrivano contestualmente alla notifica, tramite atto di esecuzione, di un'inosservanza al *gatekeeper* (art. 29 DMA). Bisogna precisare, a supporto di quanto espresso precedentemente, che l'inosservanza è preceduta da una "constatazione preliminare" in cui viene illustrato ciò che non è adeguato al DMA e quali misure dovrebbe adottare il *gatekeeper* per potersi riallineare. Un'altra precisazione utile è che la Commissione è assistita da un "comitato consultivo per i mercati digitali"⁷⁶, un comitato di comitatologia, composto da rappresentanti degli stati membri⁷⁷, che esprime il proprio parere alla Commissione in merito all'inosservanza. Nella decisione di inosservanza è indicato un termine entro il quale il *gatekeeper* si dovrà riallineare a quanto non conforme al DMA.

Le sanzioni sono quindi di due tipi: ammende e penalità di mora. Sono disciplinate rispettivamente dall'art.30 e dall'art.31 del DMA. Le ammende sono delle sanzioni che

⁷⁵ Art. 23(10) DMA

⁷⁶ Art. 50 DMA

⁷⁷ Alexandre de Streel and Pierre Larouche, 'The European Digital Markets Act: A Revolution Grounded on Traditions' (20 August 2021) 19 <<https://papers.ssrn.com/abstract=3911361>> accessed 16 September 2024.

vengono irrogate a causa della non osservanza del DMA, le penalità di mora, invece, sono sanzioni irrogate a causa del mancato rispetto dei termini fissati da delle decisioni, al fine di incentivare il *gatekeeper* ad intervenire in merito. Le ammende possono essere irrogate per due gruppi di motivazioni diversi⁷⁸, a causa della gravità della condotta del *gatekeeper*. Il primo gruppo di motivazioni è relativo al mancato rispetto degli obblighi dei *gatekeeper*, delle misure prese ai sensi dell'art. 8, ai rimedi posti in essere ai sensi dell'art. 18, alle misure temporanee ai sensi dell'art. 24 e al mancato rispetto degli impegni assunti secondo l'art. 25. Questo tipo di condotta, secondo il legislatore europeo, merita le sanzioni più pesanti, che possono arrivare fino al 10% dei ricavi globali dell'anno precedente. Nel caso di tre violazioni in otto anni, relativamente agli obblighi dei *gatekeeper* sullo stesso servizio di piattaforma di base, l'ammenda potrà essere aumentata dal 10 al 20% dei ricavi globali dell'anno precedente. Vi sono, però, altre violazioni che sono sanzionate in maniera più lieve, fino all'1% dei ricavi globali dell'anno precedente, senza maggiorazioni per eventuali recidive, come la fornitura di informazioni inesatte, incomplete e fuorvianti, o addirittura la non fornitura di informazioni richieste, mancata notifica alla Commissione sul fatto che i requisiti per essere *gatekeeper* sono stati raggiunti, mancata fornitura di dati, algoritmi e informazioni di prova, il rifiuto delle ispezioni, mancato rispetto delle indicazioni della Commissione, in fase di monitoraggio⁷⁹, mancata implementazione di una funzione di controllo e non rispettano le condizioni di accesso al fascicolo della Commissione.

Le penalità di mora, come anticipato poc' anzi, sono delle sanzioni pecuniarie⁸⁰ che hanno l'obiettivo di costringere le imprese a: conformarsi a delle misure specificate dalla Commissione, secondo l'art. 8, a conformarsi alla decisione sull'indagine di mercato sull'inosservanza sistematica, trasmettere informazioni complete, dare accesso a dati, algoritmi e prove, sottoporsi a ispezioni, conformarsi a una decisione che introduce misure provvisorie, rispettare gli impegni presi, secondo l'art. 25 e rispettare una decisione di inosservanza, secondo l'art. 29. Queste sanzioni sono calcolate per giorno di ritardo, rispetto ai termini fissati e possono essere al massimo del 5% dei ricavi medi

⁷⁸ Art. 30(1) il gruppo con le sanzioni più pesanti. Art. 30(3) il gruppo con le sanzioni meno pesanti.

⁷⁹ Art. 26 DMA

⁸⁰ Art. 31 DMA

giornalieri a livello globale. Gli artt. 32 e 33 DMA disciplinano i termini della prescrizione delle sanzioni, ossia cinque anni.

2.2 I limiti dell'*enforcement* centralizzato e il ruolo del *private enforcement* nel *Digital Markets Act*

2.2.1 Il rapporto Commissione-autorità e motivi per un *enforcement* centralizzato

Come è ormai noto, l'*enforcement* del DMA è interamente appannaggio della Commissione, riservando alle autorità nazionali principalmente il ruolo di supporto. Ne abbiamo avuto qualche esemplificazione mentre si stava trattando dei poteri di *enforcement*, della Commissione. Un'altra dimostrazione si può trovare nella regola generale dei rapporti tra Commissione e autorità nazionali, contenuta all'interno degli artt. 37 e 38 del DMA, in cui sostanzialmente viene confermato il fatto che Commissione e autorità nazionali debbano condividere le informazioni di cui sono in possesso, e, per l'autorità nazionale competente in materia di antitrust, vige l'obbligo di avvisare la Commissione, tramite l'ECN (*European Competition Network*) nel caso voglia avviare un'indagine o imporre delle misure, per effetto del diritto nazionale dello stato membro, contro un *gatekeeper*. Sempre nell'art. 38 viene esplicitato il fatto che le autorità nazionali devono sostenere le indagini di mercato, a richiesta della Commissione, ma soprattutto il fatto che, in caso la Commissione avvii un'indagine per violazione degli obblighi verso i *gatekeeper*, se l'autorità ne aveva una per conto proprio in corso, quest'ultima cessa, con obbligo di informare la Commissione sui risultati dell'indagine, allo scopo di "sostenere la Commissione nel suo ruolo di unica autorità preposta all'applicazione del presente regolamento".⁸¹ Lo stesso principio si può applicare al rapporto tra diritto nazionale antitrust e DMA: infatti all'art. 1(5) del DMA viene esplicitamente previsto che sono vietati atti di diritto nazionale con gli stessi obiettivi del DMA, che si ricorda essere la contendibilità e l'equità, ma permessi atti con oggetto i *gatekeeper*, anche se per ambiti

⁸¹ Art. 38(7) DMA

che non rientrino nell'applicazione del DMA, e sempre a condizione che non siano contrari al diritto UE. L'art. 1(6) DMA invece fa salva l'applicazione degli art. 101 e 102 TFUE, oltre a norme nazionali in materia di concorrenza e del regolamento sulle concentrazioni.⁸²

Questo parallelismo tra DMA e diritto antitrust ha creato delle perplessità, poiché nel diritto antitrust il ruolo delle autorità nazionali non si limita al mero supporto, come nel caso del DMA, ma hanno poteri ben più ampi, arrivando anche all'irrogare sanzioni.⁸³ Ci si è posto quindi il dubbio se il fatto che una stessa impresa possa essere giudicata due volte per la stessa condotta, una secondo il DMA e un'altra secondo il diritto antitrust, possa essere una violazione del principio di *ne bis in idem*⁸⁴, contenuto nella Carta all'art. 50. Tuttavia, ai sensi di una recente interpretazione dell'articolo da parte della CGUE, a seguito delle cause *bpost*⁸⁵ e *Nordzucker*⁸⁶, ha evitato la possibilità che si rientri nel *ne bis in idem*, visto che gli obiettivi del DMA e della normativa antitrust sono diversi.⁸⁷

La scelta da parte del legislatore europeo di centralizzare l'*enforcement* può apparire condivisibile, per diverse ragioni⁸⁸: il principio di sussidiarietà verrebbe rispettato comunque, un approccio a livello europeo porterebbe sicuramente a risultati migliori, più efficienti, rispetto ad un approccio a livello nazionale. Il mercato in cui operano i *gatekeeper* ormai è unico, a causa della globalizzazione e dell'economia di scala, quindi differenti leggi da rispettare potrebbe portare a contraddizioni e a danneggiare economicamente le imprese. Un'altra motivazione possibile sarebbe la difficoltà per alcune autorità nazionali di riuscire a sostenere i costi o ad elaborare le analisi necessarie, derivanti dall'*enforcement*, anche se all'atto pratico, nonostante un'esperienza non

⁸² Jörg Hoffmann, Liza Herrmann and Lukas Kestler, 'Gatekeeper's Potential Privilege – the Need to Limit DMA Centralisation' (22 December 2022) <<https://papers.ssrn.com/abstract=4316836>> accessed 16 September 2024.

⁸³ Un esempio lo si trova nell'ambito del diritto alla concorrenza.

⁸⁴ Per approfondimenti sul *ne bis in idem* si rimanda a Giuseppe Colangelo and Marco Cappai, 'A Unified Test for the European Ne Bis in Idem Principle: The Case Study of Digital Markets Regulation.' (27 October 2021) <<https://papers.ssrn.com/abstract=3951088>> accessed 1 October 2024.

⁸⁵ Si veda C-117/20 (ECLI:EU:C:2022:202).

⁸⁶ Si veda C-151/20 (ECLI:EU:C:2022:203)

⁸⁷ Annegret Engel, Xavier Groussot and Emilia Holmberg, 'The Digital Markets Act and the Principle of Ne Bis in Idem: A Revolution in the Enforcement of EU Competition Law?' (25 October 2023) 5 <<https://papers.ssrn.com/abstract=4547947>> accessed 16 September 2024. Si veda anche Considerando 11 DMA.

⁸⁸ Giorgio Monti, 'The Digital Markets Act – Institutional Design and Suggestions for Improvement' (22 February 2021) 6 <<https://papers.ssrn.com/abstract=3797730>> accessed 16 September 2024.

uniforme nel settore dei mercati digitali, alcune autorità nazionali, coordinandosi tra loro, magari pensando a sfruttare la maggior *expertise* di alcune di loro, potenzialmente⁸⁹ sarebbero in grado di provvedere all'*enforcement*. Un'altra motivazione, condivisibile senza smentite, è che è più efficiente e veloce un'esecuzione di un singolo regolatore e non di ventisette, che potrebbero fornire norme contrastanti tra loro. Infine, lo scarso numero di *gatekeeper*, sette, pone dei dubbi se sia necessario avere un solo regolatore o di più.⁹⁰

2.2.2 I limiti dell'*enforcement* centralizzato

Questa scelta, però, non è stata condivisa da tutti, in molti ritengono che le autorità nazionali debbano avere un ruolo più importante nell'*enforcement*. L'esempio più lampante lo si ritrova in tre stati membri dell'UE, Francia, Germania e Paesi Bassi, che hanno presentato un documento⁹¹ in cui suggerivano alcune modifiche al DMA tra cui il rinforzo del ruolo degli stati membri, più specificamente la possibilità di avviare indagini di mercato sulle inosservanze strategiche, su nuovi servizi e nuove pratiche, oltre a quelle per la nomina di nuovi *gatekeeper*, ed evitare che la Commissione diventi un "collo di bottiglia", aiutandola quindi concretamente a svolgere le sue funzioni. Con la versione finale del DMA, è stato ottenuto un parziale successo, infatti le competenze delle autorità nazionali, e quindi degli stati membri, sono aumentate⁹², anche se l'*enforcement* è rimasto comunque in mano solamente alla Commissione.⁹³

Un altro aspetto che ha reso alcuni studiosi dubbiosi è che la Commissione potrebbe non avere, al momento, risorse sufficienti⁹⁴ per far fronte a tutto ciò che è necessario, relativamente al DMA, avendo solamente 80 funzionari, con possibilità di espansione futura a 100, che si dedicano solamente al DMA, quando ne sono necessari almeno 150.⁹⁵

⁸⁹ Christophe Carugati, 'The Role of National Authorities in the Digital Markets Act' [2021] SSRN Electronic Journal 7 <<https://www.ssrn.com/abstract=3947037>> accessed 16 September 2024.

⁹⁰ Monti (n 88).

⁹¹ 'Strengthening the Digital Markets Act and Its Enforcement' <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/M-O/non-paper-friends-of-an-effective-digital-markets-act.pdf?__blob=publicationFile&v=4> accessed 1 October 2024.

⁹² Alba Ribera Martínez, *The Decentralisation of the DMA's System of Enforcement* (2024) 10.

⁹³ Belle Beems, 'The DMA in the Broader Regulatory Landscape of the EU: An Institutional Perspective' (2023) 19 *European Competition Journal* 1, 25.

⁹⁴ Carugati (n 73);

⁹⁵ Peter Alexiadis and Alexandre de Streel, 'The EU's Digital Markets Act: Opportunities and Challenges Ahead' (2022) 23 *Business Law International* 163, 30. Beems (n 93) 23.

Oltre a questo, pure il Directorate che si deve occupare del DMA non è chiaro se sia o il COMP, o il CNECT o il GROW.⁹⁶ Un altro aspetto che non dovrebbe essere trascurato è che, visto che alcuni obblighi del DMA provengono da condotte sanzionate dall'antitrust, ci sarebbe la possibilità di usufruire dell'esperienza delle autorità nazionali in termini di mercati digitali, come anticipato prima, anche in previsione di un supporto alla Commissione. Sarebbe anche più facile per le imprese nazionali, concorrenti dei *gatekeeper*, interfacciarsi con l'autorità nazionale che direttamente con la Commissione, migliorando così la comunicazione.⁹⁷ Un altro possibile aspetto problematico sarebbe l'asimmetria informativa da parte della Commissione, che rischia di essere maggiore rispetto a quanto non lo avrebbe un'autorità nazionale.⁹⁸

2.2.3 Il ruolo del *private enforcement*

Per quanto riguarda il *private enforcement*, che si ricorda essere l'*enforcement* derivato dall'attività del privato, che, nel concreto, nel caso abbia subito un danno, fa valere le proprie ragioni davanti a un tribunale⁹⁹, nulla è previsto nel DMA¹⁰⁰. Ciò non vuol dire che sia vietato, anzi, in un Q&A la Commissione afferma che, essendo il DMA un regolamento direttamente applicabile, il privato può rivolgersi al tribunale nazionale competente.¹⁰¹, per quanto sia possibile¹⁰², per esempio la designazione di un *gatekeeper* non può essere contestata tramite il diritto nazionale.¹⁰³ Vi sono due approcci relativamente al *private enforcement* del DMA: uno minimalista¹⁰⁴, in cui le uniche azioni sono *follow on*, cioè dopo l'intervento della Commissione, riducendosi quindi al solo

⁹⁶ Alexiadis and de Stree (n 95) 29.

⁹⁷ Beems (n 93) 24.

⁹⁸ de Stree and Larouche (n 77) 17.

⁹⁹ RB Beems, JW van de Gronden and CS Rusu, 'The Added Value of the Digital Markets Act's Enforcement Framework' [2023] http://clasf.org/download/competition-law-review/volume_15_-_issue_1/Vol15Iss1Art3Beems.pdf 75 <<https://repository.uibn.ru.nl/handle/2066/297923>> accessed 16 September 2024.

¹⁰⁰ L'unica eccezione è l'art. 42 DMA, relativamente alle azioni rappresentative dei consumatori.

¹⁰¹ Il Q&A è disponibile a questo link:

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/qanda_20_2349/QANDA_20_2349_EN.pdf

¹⁰² Cristina Schepisi, 'L'enforcement del Digital Markets Act: perché anche i giudici nazionali dovrebbero avere un ruolo fondamentale' (2022) Quaderni AISDUE 49, 7–8.

¹⁰³ Miguel Del Moral Sánchez, 'The Devil Is in the Procedure: Private Enforcement in the DMA and the DSA' (2024) 9 University of Bologna Law Review 7, 24.

¹⁰⁴ Rafael Amaro, 'Weaving Penelope's Shroud... Some Comments on the Private Enforcement of the DMA' (*Competition Forum*, 5 December 2022) 4 <<https://competition-forum.com/weaving-penelopes-shroud-some-comments-on-the-private-enforcement-of-the-dma/>> accessed 2 October 2024.

risarcimento del danno¹⁰⁵, e uno massimalista, in cui sono possibili anche azioni *stand alone*, prima che la Commissione si esprima, per quanto di sua competenza, con un effetto positivo di emersione di condotte illecite non ancora notate dalla Commissione¹⁰⁶. Vista l'apertura, seppur informale, al tema e le modifiche al DMA nella sua versione finale¹⁰⁷, si può dire che ha prevalso l'approccio massimalista.¹⁰⁸ Ulteriori argomenti per cui sarebbe positiva la crescita del *private enforcement* nel DMA li si ritrova nel fatto che il DMA protegge anche le vittime dei *gatekeeper* dai comportamenti illeciti, che possono essere notate più facilmente dalle vittime, degli stessi, perché, tramite risarcimenti e decreti ingiuntivi, i *gatekeeper* aumenterebbero la loro *compliance* rispetto al DMA.¹⁰⁹ L'esperienza nel diritto antitrust ha sicuramente aiutato ad innalzare la qualità dei servizi legali di chi è coinvolto nei processi del settore. I tribunali nazionali potrebbero trovare quasi sicuramente più facile applicare il DMA e non gli artt. 101 e 102 TFUE, stante la sua natura di prescrizione *ex ante* e non *ex post*, come il diritto antitrust.¹¹⁰ È necessario però non trascurare il rischio di diversa interpretazione di alcuni articoli da parte dei tribunali, e quindi di frammentazione¹¹¹, e che la raccolta e analisi delle prove potrebbe essere complessa per l'attore.¹¹²

2.3 L'enforcement secondo il *Digital Services Act*

2.3.1 Chi è il *Digital Services Coordinator*?

Tornando ora all'analisi del DSA, similmente quanto si è fatto per il DMA, è opportuno identificare i soggetti e i loro poteri, al fine di far rispettare il DSA. In questo caso la

¹⁰⁵ Schepisi (n 102) 10.

¹⁰⁶ *ibid* 6.

¹⁰⁷ Filippo Croci 'Judicial Application of the Digital Markets Act: The Role of National Courts' (239-242) <<https://www.giappichelli.it/media/catalog/product/openaccess/9791221151596.pdf>> accessed 16 September 2024.

¹⁰⁸ Sánchez (n 103) 28–29.

¹⁰⁹ Monti (n 88) 12.

¹¹⁰ Amaro (n 104).

¹¹¹ Sánchez (n 103) 28. Per approfondimenti e su possibili rimedi alla frammentazione si veda Assimakis Komninos, 'Private Enforcement of the DMA Rules before the National Courts' (5 April 2024) 11 <<https://papers.ssrn.com/abstract=4791499>> accessed 5 October 2024.

¹¹² Monti (n 88) 13.

Commissione non è sola nell'*enforcement* del DSA, è affiancata dai *Digital Services Coordinator*.¹¹³

Preliminarmente, i DSC sono, come dice il nome, dei coordinatori dei servizi digitali di un determinato stato membro, infatti, è previsto un unico DSC per ogni stato membro, anche se non è detto che sia l'unica autorità competente¹¹⁴. Il DSC ha il compito primario di svolgere attività di vigilanza e di esecuzione del DSA nei singoli stati membri, e, nel caso di più autorità competenti, di coordinare il loro operato, per quanto concerne il DSA. I DSC si coordinano anche con Commissione, comitati e DSC di altri stati membri. Nel caso dell'Italia, come DSC è stata designata l'AGCOM (Autorità Garante delle Comunicazioni)¹¹⁵, che sarà affiancata dalle altre autorità, come AGCM e Garante della Privacy, per quanto di loro competenza¹¹⁶. Si sottolinea il carattere dell'indipendenza che devono avere i DSC, devono operare in maniera imparziale, trasparente e tempestiva, devono avere sufficienti risorse, che siano tecniche, finanziarie o umane, da parte degli stati membri, nonché un'autonomia di bilancio, che consenta di mantenere l'indipendenza.¹¹⁷

2.3.2 I poteri d'indagine del *Digital Services Coordinator*

Sui poteri di esecuzione, sanzioni, diritto di presentare un reclamo e risarcimento, si rimanda al paragrafo 3.2.4, qui ci si limiterà a trattare i poteri d'indagine. I poteri d'indagine sono disciplinati dall'art. 51(1) DSA e sono sostanzialmente tre: il potere di ottenere informazioni, il potere di eseguire ispezioni, per sequestrare o trarre copia di informazioni relative a qualsiasi violazione del DSA, e il potere di richiedere spiegazioni sulle informazioni fornite, con la possibilità di registrazione, tramite qualsiasi mezzo.

Secondo l'art. 55 DSA, è fatto obbligo per i DSC di redigere un'unica relazione sull'attività propria e delle autorità competenti che deve coordinare, all'interno dello stato

¹¹³ D'ora in poi definiti DSC, per comodità.

¹¹⁴ Art. 49 DSA

¹¹⁵ Ilaria Buri, 'The DSA Proposal and Italy - DSA Observatory' 6.

¹¹⁶ Pieter Van Cleynenbreugel and Pietro Mattioli, 'Digital Services Coordinators and Other Competent Authorities in the Digital Services Act: Streamlined Enforcement Coordination Lost?' [2023] European Law Blog 3 <<https://www.europeanlawblog.eu/pub/digital-services-coordinators-and-other-competent-authorities-in-the-digital-services-act-streamlined-enforcement-coordination-lost/release/1>> accessed 16 September 2024.

¹¹⁷ Art. 50 DSA

membro. La relazione va pubblicata a cadenza annuale e deve contenere principalmente il numero e l'esito dei reclami *ex art. 53*, oltre al numero e all'esito degli ordini *ex artt. 9 e 10 DSA*.

2.3.3 Competenze, indagini coordinate e meccanismi di coerenza

Il prossimo gruppo di articoli (dal 56 al 60) riguarda i meccanismi di coerenza, cioè come è stato stabilito che i vari DSC debbano svolgere il controllo sui servizi digitali. Preliminarmente, è necessario stabilire le competenze, ciò viene fatto dall'art. 56 DSA, in cui: si esplicita il fatto che, in mancanza di uno stabilimento, il DSC competente è quello in cui risiede il rappresentante legale, o la Commissione, nel caso di VLOP o VLOSE, nel caso di omessa indicazione del rappresentante, tutti i DSC o la Commissione sono competenti, a seconda che sia o meno VLOP o VLOSE. Al fine di rispettare il *ne bis in idem*, ogni qualvolta che un DSC o la Commissione esercitino i propri poteri, sono tenuti ad informare gli altri DSC e/o la Commissione stessa.¹¹⁸

I DSC e la Commissione si prestano assistenza reciproca e svolgono indagini comuni. L'assistenza reciproca è disciplinata dall'art. 57, in cui emerge la facoltà di un DSC di richiedere informazioni riguardanti il proprio stato membro o di esercitare i propri poteri di indagine agli altri DSC. Chi riceve la richiesta è tenuto a fornirla entro due mesi, salvo oggetto poco chiaro, motivato e proporzionato, informazioni non possedute o possibili violazioni del diritto UE o nazionale. Oltre a prestarsi assistenza reciproca i DSC possono svolgere indagini comuni, che sono disciplinate dall'art. 60, che possono essere avviate da un DSC di sua spontanea volontà o per raccomandazione dei comitati¹¹⁹, per violazioni in più stati membri da parte dello stesso fornitore. Ogni DSC che ha un interesse legittimo può far richiesta di partecipazione. Le indagini congiunte durano tre mesi, salvo accordi diversi. I DSC cooperano anche in ambito transfrontaliero, secondo l'art. 58 DSA. Sostanzialmente, il DSC del luogo di destinazione¹²⁰, o almeno 3 DSC congiuntamente, possono richiedere, in maniera debitamente motivata e specifica¹²¹, al DSC del luogo di

¹¹⁸ Art. 56(7) DSA

¹¹⁹ Si fa riferimento al Comitato europeo per i servizi digitali. Si veda artt.61-63 DSA. V. anche Bolognini, Pelino and Scialdone (n 13) 199–202.

¹²⁰ Art. 3(o) DSA, si fa riferimento al luogo in cui viene prestato il servizio.

¹²¹ Per modalità debitamente motivata e specifica si veda il terzo comma dell'art. 58 DSA, che prevede: la presenza del punto di contatto, come da art. 11, una descrizione dei fatti e i motivi della richiesta, e ogni altra informazione pertinente.

stabilimento¹²², in caso di violazioni del DSA che potrebbero avere effetti negativi sullo stato interessato, di valutare la situazione ed eventualmente utilizzare i poteri di indagine ed esecuzione, per far rispettare il DSA. Se necessario il DSC che riceve la richiesta può richiedere ulteriori informazioni o attivare un'indagine congiunta. Entro due mesi, anche dall'arrivo delle informazioni supplementari o dal rifiuto dell'indagine congiunta, dalla richiesta deve pervenire una risposta, in cui si comunica la valutazione ed eventuali misure adottate. In caso di inadempienza, è possibile il deferimento alla Commissione. In realtà non è l'unico caso per cui un DSC possa essere deferito alla Commissione, ciò è possibile anche quando il comitato non sia d'accordo sulle valutazioni di cui all'art. 58, ma anche sulla valutazione preliminare di cui all'art. 60 e sull'avvio dell'indagine congiunta raccomandata dal comitato, entro due mesi. La Commissione provvederà a valutare la situazione, previa audizione del DSC che subisce il deferimento, la Commissione potrà richiedere il riesame della questione e il DSC dovrà adottare le misure necessarie per far rispettare il DSA.

2.3.4 I poteri di esecuzione del *Digital Services Coordinator*

Come ormai noto, l'*enforcement* del DSA è condiviso tra due soggetti: i DSC per quanto riguarda i servizi di intermediazione, *hosting* e le piattaforme, e la Commissione, per quanto riguarda VLOP e VLOSE. In questa sede tratteremo i poteri dei DSC che sono relativi all'esecuzione del DSA, e lo stesso varrà per la Commissione.

La trattazione, però, inizierà dai poteri di esecuzione, le sanzioni e il diritto di presentare un reclamo. I poteri di esecuzione sono elencati all'art. 51(2) DSA: i DSC possono accettare gli impegni da parte dei fornitori di servizi, e renderli vincolanti, possono ordinare la cessazione delle violazioni, anche imponendo direttamente, o tramite l'autorità giudiziaria, misure correttive proporzionate a tal scopo, possono imporre sanzioni e penalità di mora, possono, inoltre, adottare misure provvisorie, se necessario. Nel caso questi rimedi non fossero sufficienti, e ci fosse un danno grave, non perseguibile tramite altri rimedi del diritto comunitario o nazionale, i DSC possono imporre all'organo

¹²² Art. 3(n) DSA, si fa riferimento al luogo in cui ha sede il fornitore del servizio o vi sia il rappresentante legale.

di gestione del fornitore di definire un piano d'azione per far cessare la violazione, con successiva applicazione e obbligo per l'organo di gestione di riferire in merito. Se non dovesse essere sufficiente, in caso di reato grave, che metta a repentaglio la vita o la sicurezza delle persone, si può arrivare alla restrizione temporanea, da parte dell'autorità giudiziaria, dell'accesso al servizio, se possibile solo per i destinatari, ma anche per il fornitore, se non altrimenti fattibile tecnicamente. Si sottolineano i requisiti che devono avere le misure, ossia l'effettività, la proporzionalità e l'essere dissuasive, e che le procedure per adottare le misure devono avere garanzie, previste dal diritto nazionale, come, ad esempio, il diritto del rispetto della vita privata, il diritto ad essere ascoltati e di accesso al fascicolo, oltre al diritto di un ricorso giurisdizionale.¹²³

Per quanto riguarda le sanzioni, disciplinate dall'art. 52 DSA, sono determinate dagli stati membri, con gli stessi requisiti che devono avere le misure ex art. 51. Le sanzioni sono di due tipi: le sanzioni propriamente dette e le penalità di mora.¹²⁴ Una peculiarità del DSA è la possibilità per il destinatario di presentare un reclamo contro il fornitore di servizi¹²⁵, al DSC competente per il destinatario, che valuterà il reclamo, nel caso lo trasmetterà al DSC competente per il fornitore di servizi, il quale eventualmente lo girerà ad autorità competenti, dello stato membro. Sono garantiti il diritto di ascolto e di ricezione di informazioni adeguate durante il procedimento. È previsto, inoltre, che i destinatari possano richiedere un risarcimento ai fornitori di servizi, nel caso questi causino loro dei danni, violando il DSA.¹²⁶

2.3.5 I poteri di esecuzione della Commissione

Ora invece si tratterà dei poteri della Commissione. Si ricorda che la Commissione è l'organo preposto all'*enforcement* di VLOP e VLOSE, quindi la sua attività si concentrerà su di loro, anche se non in maniera esclusiva. Più genericamente, la Commissione ha poteri di indagine, il potere di avvio di un procedimento, il potere di richiedere

¹²³ Art. 51(6) DSA

¹²⁴ Si rimanda al paragrafo 2.1 per maggiori informazioni, per quanto riguarda le sanzioni, infatti le sanzioni del DSA sono sostanzialmente uguali a quelle del DMA. L'unica differenza è la soglia massima del 6% e non del 10%, nel caso di violazioni degli obblighi del DSA e che non sono previste maggiorazioni per recidiva.

¹²⁵ Art. 53 DSA.

¹²⁶ Art. 54 DSA

informazioni, il potere di audizione e raccolta informazioni, il potere di ispezione, il potere di poter adottare delle misure provvisorie e di rendere vincolanti gli impegni proposti dal *provider*; il potere di monitoraggio, il potere di adottare decisioni di non conformità, il potere di adottare atti delegati e di esecuzione, il potere di irrogare delle sanzioni, di restringere l'accesso a un servizio digitale. Oltre a questi poteri la Commissione si occupa di effettuare alcune valutazioni e relazioni e di presentarle al Parlamento, al Consiglio, al comitato economico e sociale, riguardo all'applicazione del Regolamento¹²⁷ e di promuovere la redazione da parte dei *provider* di norme volontarie come codici di condotta e protocolli di crisi.¹²⁸

Per quanto riguarda l'avvio del procedimento¹²⁹, la Commissione dovrà notificare l'avvio del procedimento al *provider* e a tutti i DSC e al comitato, tramite il sistema di condivisione delle informazioni¹³⁰, potrà richiedere il sostegno dei DSC competenti, oltre a dover fornire informazioni, relativamente ai suoi poteri a DSC e comitato. Per quanto riguarda la richiesta di informazioni¹³¹, la richiesta di audizioni¹³², le ispezioni¹³³, le misure provvisorie¹³⁴, gli impegni¹³⁵, le azioni di monitoraggio¹³⁶, si rinvia al paragrafo sul DMA, non essendoci sostanziali differenze. Per quanto riguarda le decisioni di non conformità, secondo l'art. 73 DSA, si può dire che siano sostanzialmente equivalenti alle decisioni di inosservanza del DMA. Sulle sanzioni si può dire che sono identiche rispetto a quelle irrogate dai DSC. Ad integrazione, si esplicita il fatto che i termini di prescrizione e di esecuzione delle sanzioni sono fissati in cinque anni, esattamente come il DMA. Per quanto riguarda la restrizione dell'accesso ai servizi da parte di VLOP e VLOSE¹³⁷, la Commissione non può agire direttamente, delega direttamente al DSC competente, che provvederà ad utilizzare i suoi poteri ex art. 51(3) DSA, con l'unica differenza che sarà

¹²⁷ Art. 91 DSA.

¹²⁸ Artt. 44-48 DSA

¹²⁹ Art. 66 DSA

¹³⁰ Art. 85 DSA

¹³¹ Art. 67 DSA

¹³² Art. 68 DSA

¹³³ Art. 69 DSA

¹³⁴ Art. 70 DSA

¹³⁵ Art. 71 DSA

¹³⁶ Art. 72 DSA

¹³⁷ Art. 82 DSA

la Commissione stessa ad invitare i VLOP e VLOSE oggetto del provvedimento ad inviare osservazioni scritte.

2.4 Possibili problematiche nell'*enforcement* del *Digital Services Act*

2.4.1 Le critiche sulla struttura dell'*enforcement*

Per quanto riguarda l'*enforcement* si può dire che quanto previsto dal DSA non è sempre stato accolto in maniera favorevole, quando era ancora una proposta vi era uno scetticismo nei suoi confronti. *In primis*, la scelta di affiancare alla Commissione i DSC di tutti e ventisette gli stati membri non sembra aver convinto alcuni studiosi, preferendo piuttosto la creazione di un unico DSC a livello europeo¹³⁸. Anche la scelta di affidare alla Commissione l'*enforcement* non è stata molto apprezzata, infatti, la Commissione potrebbe essere influenzata da scelte di natura politica o legislativa, lamentando quindi una mancata separazione dei poteri.¹³⁹ Oltre a questo, c'era scetticismo verso Commissione e DSC perché non avevano alcuna esperienza in materia, al momento dell'approvazione del DSA. Ci sono studiosi che riterrebbero più indicato far assistere sia la Commissione, sia i DSC da gruppi di esperti, scelti accuratamente, che aiutino nell'*enforcement*. Altri meccanismi complementari utili potrebbero essere le consultazioni pubbliche, il *crowdsourcing* e i reclami.¹⁴⁰ Non tutti, però, sono critici sulla struttura dell'*enforcement*, già col GDPR si è dimostrato che è possibile coordinarsi tra stati membri, attraverso procedure efficaci per adempiere agli obblighi di cooperazione

¹³⁸ Dr Julian Jaursch, 'The DSA Draft: Ambitious Rules, Weak Enforcement Mechanisms'. Da sottolineare i numerosi descritti potenziali benefici nell'avere un solo DSC a livello europeo.

¹³⁹ Ilaria Buri, 'A Regulator Caught Between Conflicting Policy Objectives' [2022] Verfassungsblog <<https://verfassungsblog.de/dsa-conflicts-commission/>> accessed 16 September 2024.

¹⁴⁰ Suzanne Vergnolle, 'Putting Collective Intelligence to the Enforcement of the Digital Services Act: Report on Possible Collaborations between the European Commission and Civil Society Organisations' [2023] SSRN Electronic Journal <<https://www.ssrn.com/abstract=4435885>> accessed 16 September 2024. L'autrice è molto analitica nel descrivere la scelta dei componenti nei gruppi e come dovrebbero operare. Inoltre, in questo contributo è fortemente sottolineato il rapporto tra DSA e società civile.

reciproci¹⁴¹, anche se, per fronteggiare le sfide che richiede il DSA, sono necessarie risorse importanti.

2.4.2 L'incertezza sul ruolo del *private enforcement*

Il ruolo del *private enforcement* sarà comunque importante, laddove il *public* non riesca ad arrivare.¹⁴² Al riguardo del *private enforcement*, è necessario sottolineare che l'ampiezza delle previsioni del DSA non è chiara, a causa della mancata chiarezza, relativamente alla natura delle obbligazioni del DSA, se siano di mezzo o di risultato, e quindi di cosa si possa aspettare l'utente finale. Sembra prevalere l'idea che siano di risultato, quindi l'utente finale si deve aspettare un determinato comportamento da parte dei *provider*, rendendolo più facilmente propenso a sporgere reclami, ADR o adire in giudizio, su cui l'utente finale deve ottenere informazioni facilmente e in modo chiaro, secondo l'art.17(3)(f) DSA. Visto questo, si conferma l'idea precedente che il *private enforcement* avrà un ruolo importante, a fianco del *public enforcement*.¹⁴³

2.4.3 Ulteriori potenziali criticità nell'*enforcement* del *Digital Services Act*

Un ulteriore problema potrebbe riguardare la non uniformità di distribuzione delle piattaforme nel territorio dell'Unione, causando quindi una distribuzione iniqua del lavoro dei DSC, la presenza della Commissione dovrebbe mitigare quanto successo con il GDPR. Essendoci una distribuzione iniqua, anche il potere effettivo dei vari DSC potrebbe essere diverso, erodendo quello dei DSC poco coinvolti nel DSA.¹⁴⁴

¹⁴¹ Rossella Sabia, 'L'enforcement pubblico del DigitalServicesAct tra Stati membri e Commissione europea: implementazione, monitoraggio e sanzioni' 88, 112.

¹⁴² Martin Husovec, 'Will the DSA Work?' [2022] Verfassungsblog <<https://verfassungsblog.de/dsa-money-effort/>> accessed 8 October 2024.

¹⁴³ Sánchez (n 103) 35–36.

¹⁴⁴ Sabia (n 141) 111.

Un ulteriore profilo di criticità riguarda le sanzioni, infatti, come visto prima, le sanzioni hanno tutte la stessa cornice edittale, anche se la gravità delle condotte può essere molto diversa l'una dall'altra.¹⁴⁵

Un'altra possibile criticità nell'*enforcement* del DSA è la possibilità che gli stati membri non riescano ad implementare del tutto il DSA entro il 17 febbraio 2024, data in cui ha iniziato ad esplicare tutti i suoi effetti, causando quindi una temporanea impossibilità nel far rispettare il DSA, come è il caso dei Paesi Bassi.¹⁴⁶ Ulteriori aree di potenziale criticità si potrebbero trovare nell'innovazione, nell'interesse pubblico, nel compromesso e nell'imparare continuamente, che potrebbero diventare inerzia, interesse aziendale, conflitto e il non voler imparare più nulla, non adattandosi al cambiamento.¹⁴⁷

2.5 Digital Markets Act e Digital Services Act a confronto: somiglianze e divergenze

2.5.1 I soggetti dell'*enforcement*

Come abbiamo potuto notare, DMA e DSA sono due regolamenti legislativi coevi, facenti parte dello stesso pacchetto legislativo, con numerosi collegamenti tra loro, come a dire che siano collegati tramite un diagramma di Venn.¹⁴⁸ Alcune imprese possono essere soggette ad entrambi. Per questa motivazione, in questo paragrafo finale è opportuno sottolineare alcune somiglianze, o differenze, che sono potute emergere dall'analisi precedente dei due atti.

La differenza più rilevante, e che salta all'occhio ancor prima di entrare nell'analisi dell'*enforcement*, è quella dei soggetti deputati a farlo: nel DMA l'unico soggetto è la Commissione, che si fa solamente assistere dalle autorità nazionali, anche se si è visto che man mano stanno prendendo sempre più importanza, fermo restando che formalmente

¹⁴⁵ *ibid* 112.

¹⁴⁶ Kimia Heidary, 'The Digital Services Act Is Here: What about Its Enforcement?' (27 February 2024) <<https://www.leidenlawblog.nl/articles/the-digital-services-act-is-here-what-about-its-enforcement>> accessed 16 September 2024.

¹⁴⁷ Julian Jaursch, 'The Digital Services Act Is in Effect – Now What?' 31–37.

¹⁴⁸ Maria Luisa Chiarella, 'Digital Markets Act (DMA) and Digital Services Act (DSA): New Rules for the EU Digital Environment' (2023) 9 Athens Journal of Law (AJL) 33, 52.

rimarrà solo la Commissione come solo esecutore. Nel DSA, invece, il ruolo delle autorità nazionali, almeno quelle designate come DSC, è notevolmente più esteso e, in molti casi, sostituiscono proprio la Commissione, che ha riservato per sé solamente la competenza su VLOP e VLOSE, al fine di evitare di ripetere l'errore col GDPR, in cui l'autorità irlandese si è rivelata inadeguata al carico di lavoro di cui è competente, vista la massiccia presenza di imprese delle dimensioni di Meta e Google.¹⁴⁹.

2.5.2 I poteri di *enforcement*

A primo impatto si può notare che i poteri di *enforcement* previsti dal DMA e dal DSA sono sostanzialmente identici, affiancando i due regolamenti si nota una forte somiglianza nella redazione degli articoli, cambiando i soggetti. Si può notare un maggior riferimento alla cooperazione nel DSA, poiché in molte previsioni è esplicitato come si devono comportare Commissione e DSC tra loro, cosa che nel DMA non può avvenire, mancando un equivalente dei DSC. Si prenda ad esempio le sanzioni che possono essere irrogate, i criteri per poterle determinare sono gli stessi, le motivazioni per cui vengono irrogate sono praticamente le stesse, ciò che cambia sono solamente le percentuali dei massimali, e l'assenza di un'ammenda maggiorata per recidiva nel DSA. Nonostante ciò, però, vi sono anche alcuni diritti esclusivi del DSA, come il diritto di proporre reclamo o risarcimento, assolutamente non presenti nel DMA.

2.5.3 Il *private enforcement*

Un'altra differenza la si ritrova nell'ambito del *private enforcement*, nel DMA non è considerato, se non nell'art. 42 DMA, per quanto riguarda gli interessi dei consumatori. L'apertura al *private enforcement* è solamente informale, rimandando a quanto visto nel paragrafo 2.3. Nel DSA, invece, il *private enforcement* è istituzionalizzato, è previsto esplicitamente dall'art. 54 che i destinatari di un servizio possano chiedere al *provider* del servizio stesso un risarcimento del danno, se questi subiscono un danno causato dalla

¹⁴⁹ Miriam Buiten, 'The Digital Services Act: From Intermediary Liability to Platform Regulation' (21 June 2021) 24 <<https://papers.ssrn.com/abstract=3876328>> accessed 16 September 2024.

violazione del DSA. Sul resto dei rimedi esperibili davanti a un giudice ordinario non è previsto nulla però.¹⁵⁰

2.5.4 I comitati

Un'altra differenza tra i due regolamenti si vede nel ruolo dei comitati, nel DMA il Comitato, cioè il comitato consultivo per i mercati digitali, ha un ruolo meramente consultivo, esprimendo solo pareri, come previsto dall'art. 50 DMA. Nel DSA, invece, il comitato, denominato comitato consultivo per i servizi digitali, ha un ruolo, oltre che di consulenza, anche di sostegno e assistenza, come si può notare dall'art. 63 DSA. Oltre a questo, il DMA non prevede nulla sulla composizione del comitato, nel DSA è specificato che il comitato è composto dalla Commissione, che lo presiede, e dai DSC di ogni stato membro.¹⁵¹

¹⁵⁰ 'Judicial Application of the Digital Markets Act: The Role of National Courts' (n 107) 246–247.

¹⁵¹ Art. 62 DSA

CONCLUSIONE

In questa ricerca si è analizzata la disciplina con cui la Commissione e i DSC saranno tenuti a intervenire, a causa dell'inosservanza degli obblighi, sia del DMA che del DSA. Come si è potuto notare, i poteri che hanno Commissione e DSC sono molto simili tra loro, e molto simili tra DSA e DMA. Di conseguenza, ci dovrebbe essere una certa standardizzazione del *modus operandi* e chi sarà soggetto a questi regolamenti saprà con ragionevole sicurezza come si approcceranno gli *enforcer*, migliorando quindi le possibilità di dialogo tra loro, riducendo quindi il rischio di vedersi elevare delle sanzioni, che, come abbiamo visto, sono l'*extrema ratio*.

È emerso che la protagonista nell'*enforcement* è la Commissione in entrambi i regolamenti, a titolo esclusivo nel DMA, in condivisione con i *Digital Services Coordinator*, per quanto riguarda il DSA, anche se è opportuno sottolineare che, per quanto riguarda le grandi imprese, nel caso siano soggette ad entrambi i regolamenti e raggiungessero le soglie per poter essere considerate VLOP o VLOSE, hanno praticamente come unico riferimento la Commissione. Come si è visto, ci sono delle perplessità relativamente al fatto che la Commissione possa adeguatamente svolgere la propria attività di *enforcement*, sia dal punto di vista operativo, sia dal punto di vista dell'opportunità. Studiare quanto effettivamente verranno fatti rispettare il DSA e il DMA dalla Commissione sarà molto interessante, e sicuramente sarà un argomento di ricerca per i prossimi anni. Come si sarà notato, essendoci ulteriori soggetti rispetto alla Commissione, l'approccio di DMA e DSA è differente, sarà curioso verificare quale approccio si rivelerà più adatto, o se le specificità dei regolamenti hanno fatto bene a prevedere l'approccio più adatto per ogni caso. Sarà interessante anche un confronto con un terzo modello di *enforcement*, quello del GDPR, completamente decentralizzato, senza nessun ruolo da parte della Commissione.¹⁵²

Relativamente al *private enforcement*, è emerso un certo disinteresse iniziale da parte del legislatore europeo, soprattutto per quanto riguarda il DMA, anche se concretamente inizia ad avere un'importanza sempre crescente, e si potrà pensare a un'effettiva

¹⁵² Giulia Gentile and Orla Lynskey, 'DEFICIENT BY DESIGN? THE TRANSNATIONAL ENFORCEMENT OF THE GDPR' (2022) 71 *International and Comparative Law Quarterly* 799, 826–827.

complementarità tra *public* e *private enforcement*. Nei prossimi anni anche questo potrà essere un argomento di ricerca empirica, verificando concretamente come si relazionano, e come il DSA e il DMA saranno interpretati dai tribunali nazionali, o, nel caso del *public enforcement*, da parte della CGUE.

Relativamente all'implementazione dei regolamenti da parte degli stati membri nel diritto nazionale, è emersa una certa variabilità. Peculiare è il caso dei Paesi Bassi, che nel caso del DMA è uno dei paesi più avanzati nella sua implementazione, rimanendo sempre attento al tema. Invece, per quanto riguarda il DSA, sta correndo il forte rischio di non riuscire ad implementarlo, prima che il DSA espliciti tutti i suoi effetti. Il fatto che non tutti gli stati membri rispondano alla stessa maniera porterà, soprattutto in futuro, quando i regolamenti saranno a pieno regime da un po' di tempo, un certo interesse nel confrontare il processo di implementazione e a cosa ha portato questo processo, quindi vedere in maniera più sistematica le differenze e le somiglianze tra i vari stati membri.

BIBLIOGRAFIA

- Alexiadis P and de Stree A, 'The EU's Digital Markets Act: Opportunities and Challenges Ahead' (2022) 23 *Business Law International* 163
- Andreangeli A, 'The Digital Markets Act and the Enforcement of EU Competition Law: Some Implications for the Application of Articles 101 and 102 TFEU in Digital Markets' (2022) 43 *European Competition Law Review* 496
- Andriychuk O, 'Shaping the New Modality of the Digital Markets: The Impact of the DSA/DMA Proposals on Inter-Platform Competition' (2021) 44 *World Competition* 261
- Bauer M and others, 'The EU Digital Markets Act: Assessing the Quality of Regulation'
- Beems B, 'The DMA in the Broader Regulatory Landscape of the EU: An Institutional Perspective' (2023) 19 *European Competition Journal* 1
- Beems RB, Gronden JW van de and Rusu CS, 'The Added Value of the Digital Markets Act's Enforcement Framework' [2023] http://clasf.org/download/competition-law-review/volume_15_-_issue_1/Vol15Iss1Art3Beems.pdf
<<https://repository.ubn.ru.nl/handle/2066/297923>> accessed 16 September 2024
- Bolognini L, Pelino E and Scialdone M (eds), *Digital Services Act e Digital Markets Act: definizioni e prime applicazioni dei nuovi regolamenti europei* (Giuffrè Francis Lefebvre 2023)
- Buiten M, 'The Digital Services Act: From Intermediary Liability to Platform Regulation' (21 June 2021) <<https://papers.ssrn.com/abstract=3876328>> accessed 16 September 2024
- Caggiano G, 'La proposta di Digital Service Act per la regolazione dei servizi e delle piattaforme online nel diritto dell'Unione europea' (2021) *Quaderni AISDUE*
- Carugati C, 'The Role of National Authorities in the Digital Markets Act' [2021] *SSRN Electronic Journal* <<https://www.ssrn.com/abstract=3947037>> accessed 16 September 2024
- Chiarella ML, 'Digital Markets Act (DMA) and Digital Services Act (DSA): New Rules for the EU Digital Environment' (2023) 9 *Athens Journal of Law (AJL)* 33
- Colangelo G, 'The European Digital Markets Act and Antitrust Enforcement: A Liaison Dangereuse' (19 May 2022) <<https://papers.ssrn.com/abstract=4070310>> accessed 16 September 2024
- Colangelo G and Cappai M, 'A Unified Test for the European Ne Bis in Idem Principle: The Case Study of Digital Markets Regulation.' (27 October 2021)
<<https://papers.ssrn.com/abstract=3951088>> accessed 1 October 2024

Cole MD, *Updating the Rules for Online Content Dissemination* (Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co KG 2021)

Cremer J and others, 'Fairness and Contestability in the Digital Markets Act' (2023) 40 *Yale Journal on Regulation* 973

de Streel A and Larouche P, 'The European Digital Markets Act: A Revolution Grounded on Traditions' (20 August 2021) <<https://papers.ssrn.com/abstract=3911361>> accessed 16 September 2024

Engel A, Groussot X and Holmberg E, 'The Digital Markets Act and the Principle of *Ne Bis in Idem*: A Revolution in the Enforcement of EU Competition Law?' (25 October 2023) <<https://papers.ssrn.com/abstract=4547947>> accessed 16 September 2024

Franck J-U and Peitz M, 'The Digital Markets Act and the Whack-A-Mole Challenge' (1 March 2024) <<https://papers.ssrn.com/abstract=4509422>> accessed 7 October 2024

Gentile G and Lynskey O, 'DEFICIENT BY DESIGN? THE TRANSNATIONAL ENFORCEMENT OF THE GDPR' (2022) 71 *International and Comparative Law Quarterly* 799

Hoffmann J, Herrmann L and Kestler L, 'Gatekeeper's Potential Privilege – the Need to Limit DMA Centralisation' (22 December 2022) <<https://papers.ssrn.com/abstract=4316836>> accessed 16 September 2024

Jaurisch DJ, 'The DSA Draft: Ambitious Rules, Weak Enforcement Mechanisms'

Jaurisch J, 'The Digital Services Act Is in Effect – Now What?'

'Judicial Application of the Digital Markets Act: The Role of National Courts' <<https://www.giappichelli.it/media/catalog/product/openaccess/9791221151596.pdf>> accessed 16 September 2024

Komninos A, 'Private Enforcement of the DMA Rules before the National Courts' (5 April 2024) <<https://papers.ssrn.com/abstract=4791499>> accessed 5 October 2024

Monti G, 'The Digital Markets Act – Institutional Design and Suggestions for Improvement' (22 February 2021) <<https://papers.ssrn.com/abstract=3797730>> accessed 16 September 2024

Pellizzoni L, 'Gatekeeper: Vecchie Idee o Nuove Soluzioni?' (*CERIDAP*) <<https://ceridap.eu/gatekeeper-vecchie-idee-o-nuove-soluzioni/?lng=en>> accessed 16 September 2024

Polinsky AM and Shavell S, 'Chapter 6 The Theory of Public Enforcement of Law' in AM Polinsky and S Shavell (eds), *Handbook of Law and Economics*, vol 1 (Elsevier 2007) <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1574073007010067>> accessed 12 October 2024

Ribera Martínez A, *The Decentralisation of the DMA's System of Enforcement* (2024)

Sabia R, 'L'enforcement pubblico del DigitalServicesAct tra Stati membri e Commissione europea: implementazione, monitoraggio e sanzioni' 88

Sánchez MDM, 'The Devil Is in the Procedure: Private Enforcement in the DMA and the DSA' (2024) 9 University of Bologna Law Review 7

Schepisi C, 'L'enforcement del Digital Markets Act: perché anche i giudici nazionali dovrebbero avere un ruolo fondamentale' (2022) Quaderni AISDUE 49

Vergnolle S, 'Putting Collective Intelligence to the Enforcement of the Digital Services Act: Report on Possible Collaborations between the European Commission and Civil Society Organisations' [2023] SSRN Electronic Journal
<<https://www.ssrn.com/abstract=4435885>> accessed 16 September 2024

SITOGRAFIA

Amaro R, 'Weaving Penelope's Shroud... Some Comments on the Private Enforcement of the DMA' (*Competition Forum*, 5 December 2022) <<https://competition-forum.com/weaving-penelopes-shroud-some-comments-on-the-private-enforcement-of-the-dma/>> accessed 2 October 2024

Buri I, 'A Regulator Caught Between Conflicting Policy Objectives' [2022] Verfassungsblog <<https://verfassungsblog.de/dsa-conflicts-commission/>> accessed 16 September 2024

——, 'The DSA Proposal and Italy - DSA Observatory'

Cleynenbreugel PV and Mattioli P, 'Digital Services Coordinators and Other Competent Authorities in the Digital Services Act: Streamlined Enforcement Coordination Lost?' [2023] European Law Blog <<https://www.europeanlawblog.eu/pub/digital-services-coordinators-and-other-competent-authorities-in-the-digital-services-act-streamlined-enforcement-coordination-lost/release/1>> accessed 16 September 2024

Heidary K, 'The Digital Services Act Is Here: What about Its Enforcement?' (27 February 2024) <<https://www.leidenlawblog.nl/articles/the-digital-services-act-is-here-what-about-its-enforcement>> accessed 16 September 2024

Husovec M, 'Will the DSA Work?' [2022] Verfassungsblog <<https://verfassungsblog.de/dsa-money-effort/>> accessed 8 October 2024

Pellizzoni L, 'Gatekeeper: Vecchie Idee o Nuove Soluzioni?' (*CERIDAP*) <<https://ceridap.eu/gatekeeper-vecchie-idee-o-nuove-soluzioni/?lng=en>> accessed 16 September 2024

'Strengthening the Digital Markets Act and Its Enforcement'
<<https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/M-O/non-paper-friends-of-an->

effective-digital-markets-act.pdf?__blob=publicationFile&v=4> accessed 1 October 2024

ATTI NORMATIVI

Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (versione consolidata), GU C 202 del 7.6.2016.

Regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 settembre 2022 relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (regolamento sui mercati digitali) - GU L 265 del 12.10.2022

Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali) - GU L 277 del 27.10.2022

Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati) - GU L 119 del 4.5.2016

Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato - GU L 1 del 4.1.2003