

## IL RUOLO DEI CODICI DI CONDOTTA NELLA REGOLAMENTAZIONE DELLE PIATTAFORME DIGITALI

Alessandra Bellelli\*

1. Abbiamo assistito, già dalla fine del secolo scorso, alla espansione e diffusione dei codici di condotta, di autodisciplina, deontologici, variamente denominati, ma riconducibili tutti alla *soft law* e caratterizzati, con sfumature diverse, da una forte componente etica.

Sono elaborati da associazioni di categoria, ordini professionali o anche singole imprese, sia private che pubbliche, e dettano regole comportamentali che devono essere osservate dagli stessi soggetti che tali regole pongono. Siamo, quindi, sul terreno dell'autoregolamentazione ovvero dell'esplicazione di autonomia privata e proprio la natura autonoma delle prescrizioni comportamentali ha sollevato il problema della loro rilevanza esterna, vale a dire dell'efficacia nei confronti dei terzi, posto che in via generale le regole autonome valgono soltanto per le parti che le stabiliscono.

Bisogna però osservare, al riguardo, che alla sempre maggiore diffusione dei codici di condotta si accompagna, contemporaneamente, un processo di "giuridicizzazione", che porta le regole ad acquistare valore giuridico, ovvero ad uscire dalla cerchia ristretta originaria per irradiarsi nell'ordinamento generale e trovare applicazione anche verso terzi. A questo processo contribuiscono i diversi formanti del diritto:

- la dottrina, che già trent'anni or sono aveva ravvisato nelle regole deontologiche e di buona condotta strumenti di tutela dei consumatori, dei risparmiatori e degli utenti<sup>1</sup>, superando la tradizionale, netta separazione tra etica e diritto, secondo la quale solo il diritto, cioè la norma giuridica, doveva ritenersi applicabile, coercibile e sanzionabile, mentre i precetti fondati sull'etica appartenevano esclusivamente alla sfera morale;

- la giurisprudenza, che, per concretizzare e applicare clausole generali quali la correttezza e la diligenza, ha fatto ricorso, nei giudizi di responsabilità civile nei confronti di professionisti, alle regole poste dall'ordine professionale di riferimento. Queste ultime, proprio in quanto richiamate e applicate dai giudici, che attingono alle prescrizioni del settore avvalendosi, così, di esperienza e competenze specifiche, assurgono, sul piano dell'effettività, alla dignità di regole giuridiche;

---

\* Professoressa ordinaria di Diritto privato presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Perugia, Italia.

<sup>1</sup> Il riferimento è, in particolare, al Convegno tenutosi a Padova nel 1995 su *Le fonti di autodisciplina: tutela del consumatore, del risparmiatore e dell'utente*, i cui Atti sono stati pubblicati nel volume, a cura di P. ZATTI, recante lo stesso titolo, Cedam, Padova, 1996.

- la legislazione, in particolare quella europea, alla quale si deve, principalmente, la valorizzazione e la promozione dei codici in esame in vari settori, originariamente con riguardo alla protezione dei dati personali.

Il ruolo assegnato ai codici di condotta nelle materie in cui assumono maggior rilievo è di integrazione, a livello di fonte secondaria, della normativa dell'Unione europea o dei singoli Stati membri. La compenetrazione, che in tal modo si realizza tra diritto dei privati, ovvero proveniente dalle categorie o soggetti privati interessati, e diritto posto dall'alto, richiede necessariamente un coordinamento, nonché adeguati strumenti e procedure di controllo.

Questo scenario, come si vedrà nel prosieguo dell'indagine, si prospetta, principalmente in seguito all'emanazione del regolamento *DSA (Digital Service Act)*<sup>2</sup> da parte dell'UE, anche per i codici di condotta volti a regolare le piattaforme digitali, che costituiscono l'oggetto specifico della presente relazione.

2. Le piattaforme digitali, che operano a livello globale, rappresentano vere e proprie autorità, poteri privati che si esplicano non solo nell'attività di intermediazione commerciale, mettendo in contatto la categoria dei consumatori con quella delle imprese o imprese tra loro, ma anche nel controllo e nella regolazione del mercato digitale.

Data la dimensione planetaria, le piattaforme sfuggono alle norme del singolo Stato. Oltre a ciò, anche l'assenza di una normativa a livello internazionale ha favorito il proliferare di regole previste dalle stesse piattaforme per disciplinare i rapporti commerciali e di intermediazione che si instaurano nel mondo digitale.

Caratteristiche di tali regole che hanno contribuito alla loro diffusione sono:

- la flessibilità e facilità di adattarsi all'evoluzione veloce dell'economia digitale. Il diritto mite, la cosiddetta *soft law*, è infatti anche un diritto fluido, in grado di rinnovarsi rapidamente;

- la capacità di cogliere le specificità e le problematiche del settore, in quanto le regole sono stabilite proprio da chi a quel settore appartiene e possiede quindi sia esperienza, sia le necessarie competenze tecniche.

Se, all'origine, nel mondo delle piattaforme *on line*, i codici di condotta sorgono come fenomeno spontaneo, ora, con l'emanazione della normativa europea, la prospettiva è cambiata. L'UE, da un lato, promuove l'adozione di tali codici quali strumenti di regolazione

---

<sup>2</sup> 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 sul commercio elettronico.

o, più esattamente, di co-regolazione dei rapporti di scambio digitale, d'altro lato, incide sulla loro elaborazione, sui contenuti e ne controlla l'osservanza.

L'esigenza di regolare il mercato e i servizi digitali, al fine di porre limiti al potere enorme, economico e giuridico, delle piattaforme, ha indotto l'UE ad intervenire a livello normativo, nella consapevolezza dei nuovi rischi e delle nuove sfide che interessano sia la società nel suo complesso, sia i singoli utenti delle piattaforme, siano essi consumatori o utenti commerciali che si avvalgono dei servizi di intermediazione. Negli atti normativi, la Commissione europea incoraggia e agevola la produzione di codici di condotta e la funzione ad essi assegnata è, principalmente, di integrare le regole giuridiche poste a livello europeo.

La cosiddetta "co-regolazione", secondo l'espressione attualmente in voga, emerge già nel Regolamento n. 1150 del 2019, il quale promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione *on line*.

E' da rilevare che il Regolamento trova applicazione con riguardo a tutti i servizi di intermediazione digitale offerti nell'ambito dell'Unione europea, indipendentemente dal fatto che i fornitori siano stabiliti in uno Stato membro dell'UE o fuori di essa.

Ai sensi dell'art. 17, par. 1, "la Commissione incoraggia i fornitori di servizi di intermediazione *on line* e le organizzazioni e associazioni che li rappresentano ad elaborare codici di condotta, unitamente agli utenti commerciali, comprese le P. M. I. e le loro organizzazioni, intesi a contribuire alla corretta applicazione del presente regolamento, tenendo conto delle specificità dei diversi settori e delle caratteristiche specifiche delle P. M. I."

La regolazione non proviene, quindi, esclusivamente dalle piattaforme, ma è prodotta attraverso la partecipazione dei soggetti coinvolti, ovvero unitamente agli utenti commerciali e alle loro organizzazioni, per meglio comporre e trovare un bilanciamento tra i diversi interessi in gioco, ed è mirata alle specifiche particolarità del singolo settore.

Con riguardo a codici di condotta già esistenti, il Reg. n.1150 del 2019, al par. 3 del medesimo art. 17, testualmente afferma che la Commissione incoraggia i fornitori di servizi di intermediazione *on line* ad adottare ed applicare codici di condotta settoriali, ove tali codici di condotta settoriali **esistano e siano ampiamente utilizzati**. Si evince da questa disposizione un riconoscimento implicito del valore giuridico dei codici di condotta sul piano dell'effettività. Infatti, dei codici già esistenti viene promossa e incoraggiata l'adozione solo qualora siano largamente diffusi e concretamente applicati.

3. Maggiore rilevanza e più ampio spazio vengono riservati ai codici di condotta previsti dal *Digital Service Act* (artt. 45-47). Ad una normativa di carattere generale, volta a promuovere e disciplinare i codici di condotta nel mondo dei servizi digitali (art. 45), seguono norme specifiche relative ai codici di condotta per la pubblicità *on line* (art. 46) e ai codici di condotta diretti a migliorare l'accessibilità ai servizi per le persone con disabilità (art. 47).

Secondo tale Regolamento, la Commissione e il comitato non si limitano ad incoraggiare e agevolare l'elaborazione di codici di condotta volontari a livello europeo, che hanno in via generale la funzione di contribuire ad una “*proper application*” del Regolamento stesso. La Commissione e il comitato svolgono anche un'attività di indirizzo e di controllo, incidendo sui contenuti della regolamentazione e le finalità da perseguire, vigilando che i codici di condotta tengano conto degli interessi e delle esigenze di tutte le parti interessate, nonché valutando periodicamente le misure adottate e il raggiungimento degli obiettivi che devono essere chiaramente prefissati.

Con riguardo ai contenuti, i codici di condotta dovranno, in particolare, predisporre misure volte a combattere i diversi tipi di contenuti illegali e i rischi sistemici, principalmente in materia di concorrenza e di protezione dei dati personali (art. 45, par. 1, *DSA*).

Qualora si prospetti un rischio sistemico significativo, che interessa diverse piattaforme *on line* di dimensioni molto grandi o diversi motori di ricerca *on line* di dimensioni molto grandi, la Commissione può invitare a partecipare alla elaborazione dei codici di condotta non solo i fornitori di piattaforme *on line* interessati, nonché altri fornitori di piattaforme *on line* e di servizi intermediari, ma anche le autorità competenti in materia, le organizzazioni della società civile e le altre parti interessate (art. 45, par. 2., *DSA*).

Già da queste norme si evince come tali codici di condotta siano strumenti di regolazione giuridica, che sorge dalla partecipazione di una pluralità di soggetti coinvolti e con obiettivi fissati dall'alto, costituendo, così, modelli ben distanti da quelli originari ai quali veniva riconosciuta la pura natura di atti di autonomia privata. Assistiamo, invece, ad una intensa integrazione o, meglio, compenetrazione tra pubblico e privato nell'esercizio di un potere regolamentare. L'UE si rivolge agli operatori del settore per una corretta applicazione delle disposizioni dalla stessa emanate e questi ultimi, a loro volta, sono indirizzati dalla Commissione che indica specifici obiettivi da raggiungere attraverso le prescrizioni comportamentali e valuta i risultati conseguiti.

A tal fine, nei codici di condotta devono essere inseriti i cosiddetti *Key performance indicators*: chi pone le regole, fissa anche gli strumenti per misurare il raggiungimento delle

finalità perseguite, ovvero gli indicatori chiave della prestazione. La Commissione e il comitato monitorano e valutano periodicamente il conseguimento degli obiettivi, tenendo conto, ove siano stati previsti, degli indicatori chiave di prestazione. La Commissione e il comitato procedono inoltre alla pubblicazione delle loro conclusioni (art. 45, par. 4, comma 1).

L'attività di controllo della Commissione e del comitato ha anche e principalmente una funzione propulsiva, diretta ad incoraggiare ed agevolare la revisione e l'adattamento periodici dei codici di condotta (art. 45, par. 4, comma 2).

Sulla base del complesso di queste disposizioni contenute nel *DSA* si ha conferma che i codici di condotta non sono più una libera e spontanea estrinsecazione dell'autonomia privata, la quale, invece, viene stimolata, diretta, coordinata e controllata dai pubblici poteri per finalità di rilevante interesse sociale.

Alla funzione di co-regolamentazione e alla natura giuridica che sembra debba essere riconosciuta ai codici di condotta qui esaminati non corrisponde, però, la previsione nella normativa europea di un adeguato apparato sanzionatorio. Se le regole comportamentali in essi previste devono tener conto “delle esigenze e degli interessi di tutte le parti interessate” e, quindi, vanno ad incidere sulla sfera giuridica di soggetti terzi, la loro inosservanza non può non avere conseguenze nel mondo del diritto. Tali profili, legati alla tutela dei terzi che vengano lesi dalla violazione delle prescrizioni contenute nei codici di condotta, non sono invece presi in considerazione nel Regolamento.

“In caso di inottemperanza sistematica ai codici di condotta”, il *DSA* si limita a prevedere che “la Commissione e il comitato possono invitare i firmatari dei codici di condotta ad adottare le misure necessarie” (art. 45, par. 4, comma 3), riportando così il problema e la sua soluzione all'interno delle categorie interessate e dei poteri regolatori ad esse attribuiti.

Tutto il sistema si basa sull'adozione e osservanza volontaria, da parte dei fornitori di piattaforme *on line*, dei codici di condotta, in quanto codici “volontari”, definiti come tali nello stesso Regolamento. La Commissione e il comitato “possono invitare” semplicemente le parti interessate a prendere le misure idonee affinché siano efficaci ed effettive le regole poste in sede di autodisciplina. Ancora, all'art. 46 che riguarda il codice di condotta per la pubblicità *on line*, si prevede che la Commissione “incoraggia” tutti i soggetti della catena di valore della pubblicità *on line* **a sottoscrivere gli impegni enunciati nel codice e ad**

**onorarli**, sottolineando così, nella ibrida natura da riconoscere ai codici di condotta, il carattere “contrattuale” dell’atto.

Specifiche norme, come si è detto, disciplinano nel *DSA* i codici di condotta relativi alla pubblicità *on line* e all’accessibilità. In questi settori, che richiedono una maggiore protezione e per i quali la co-regolazione proveniente dagli stessi fornitori dei servizi assume un’importanza fondamentale, dati anche i profili tecnici da affrontare, il Regolamento fissa limiti e vincoli più stringenti: si stabiliscono un termine per la loro elaborazione e un termine per la loro applicazione (art. 46 , par. 3, e art. 47, par. 3), nonché.

specifici obiettivi da raggiungere [vedi par. 2, lett. a), b), c), artt. 46 e 47].

Alla formazione dei codici in esame partecipa una pluralità di soggetti interessati: oltre ai fornitori di piattaforme *on line* e altri fornitori di servizi, le organizzazioni che rappresentano i destinatari del servizio, le organizzazioni della società civile e le autorità competenti. E’ da rilevare che tutti i soggetti della catena di valore della pubblicità *on line*, che sono chiamati a partecipare alla elaborazione dei codici di condotta, sono anche incoraggiati dalla Commissione a sottoscriverli e ad osservarne le regole. (art. 46, par. 4).

Dal complesso sistematico delle disposizioni appena menzionate risulta con evidenza che per tali codici di condotta l’azione della Commissione è più incisiva; nonostante l’uso ricorrente del verbo “incoraggiare”, come per gli altri codici, sembra, invece, che qui la Commissione, piuttosto che incoraggiare, sostanzialmente imponga l’elaborazione delle regole di autodisciplina, definendo anche tempi, modalità e contenuti.

La flessibilità e specialità dei codici di condotta nell’ambito della regolazione dei servizi digitali erogati dalle piattaforme *on line* comporta, quindi, che anche l’UE detti, con riguardo a tali codici, norme differenti per i diversi settori.

Si caratterizzano però tutti per fondamentali tratti comuni: la elaborazione delle regole sulla base di una *concertazione* tra le diverse parti interessate; la *funzione di co-regolazione* attribuita alle prescrizioni di autodisciplina, che sorgono, quindi, sul terreno dell’autonomia privata; la *natura non esclusivamente privata*, dati i poteri di impulso, di indirizzo e di controllo della Commissione europea.

Proprio per tali caratteristiche si può affermare che i codici di condotta oggetto di questa relazione siano pienamente espressione della *soft law* o diritto mite, che, come è noto, si situa in una zona grigia tra diritto e non diritto.