



Juridical Observatory on Digital Innovation
Osservatorio Giuridico sulla Innovazione Digitale

DIRITTO E NUOVE TECNOLOGIE*

Rubrica di aggiornamento dell'OGID.

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

SOMMARIO: 1. *Verso la AI Liability Directive: la proposta della Commissione europea del 28 settembre 2022 per una direttiva sull'adattamento delle regole di responsabilità civile all'Intelligenza Artificiale.* – 2. *Verso la nuova Product Liability Directive: la proposta della Commissione europea del 28 settembre 2022 per una nuova direttiva sulla responsabilità da prodotto difettoso che abroga la Direttiva 85/374/CEE.* – 3. *Proposta di Regolamento riguardante norme armonizzate sull'accesso equo ai dati e sul loro utilizzo (Data Act): First Presidency compromise text del 12 luglio 2022.* – 4. *La proposta di Regolamento UE sui requisiti orizzontali di cybersicurezza per i prodotti con elementi digitali (c.d. Cyber Resilience Act).* – 5. *Verso il regolamento europeo di progettazione eco-sostenibile dei dispositivi mobili tecnologici.* – 6. *Gli ELI Principles on Blockchain Technology, Smart Contracts and Consumer Protection.* – 7. *Il parere congiunto EDPB-EDPS sulla proposta di regolamento della Commissione Europea del 11.05.2022 che stabilisce norme per prevenire e combattere l'abuso sessuale dei minori.* – 8. *NOYB denuncia Google alla CNIL per l'invio di e-mail pubblicitarie non richieste senza consenso degli utenti.* – 9. *Il Garante privacy esprime parere negativo sullo schema di decreto sull'Ecosistema Dati Sanitari.* – 10. *Accesso ai risultati della ricerca scientifica finanziata con fondi federali: nuove linee guida negli Stati Uniti.* – 11. *Le proposte normative dell'11 ottobre 2022 del Financial Stability Board in materia di cripto-attività e global stablecoins*

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



Ai fini delle procedure di controllo sul mercato («*Verification procedure for market surveillance purposes*»), l'**art. 5** fa da ponte tra le indicazioni contenute all'interno dell'**Allegato IV** e quanto disposto dall'art. 3 (2) della Direttiva 2009/125/EC (che prevede l'intervento dell'Autorità nazionali responsabili della sorveglianza sul mercato).

Inoltre, come mette in evidenza l'**art. 6** della bozza di regolamento, le nuove regole imporranno ulteriori standard e caratteristiche tecniche («*measures against circumvention*») ai dispositivi tecnologici immessi sul mercato, per garantire le già menzionate esigenze di sostenibilità energetica e di design eco-compatibile.

L'**art. 7**, invece, stabilisce che i riferimenti ai c.d. *indicative benchmarks* sono contenuti all'interno dell'**Allegato V**. Difatti, essi dovranno essere idonei a resistere ad urti, graffi od altro tipo di impatti, nonché ad acqua e polvere, oltre a dover rispettare specifici requisiti minimi in relazione alle batterie impiegate.

Infine, la disposizione dell'**art. 8** prevede un aggiornamento («*review*») della proposta alla luce dell'evoluzione tecnologica del mercato, da sottoporre al c.d. *Consultation Forum* istituito in virtù dell'art. 14 del Regolamento (UE) 2017/1369.

In conclusione, si è vicini all'approvazione di una importante iniziativa in ambito europeo che consolida la posizione (d'avanguardia) dell'Unione a favore della costituzione di un mercato unico sempre più sostenibile ed orientato al rispetto dell'ambiente, di standard energetici minimi – ad oggi, questione centrale a livello nazionale ed internazionale – e di obblighi informativi coerenti che diano la possibilità di scelte consapevoli ed informate ai consumatori.

ENZO MARIA INCUTTI

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12797-Progettazione-sostenibile-di-telefoni-cellulari-e-tablet-progettazione-ecocompatibile_it

6. Gli ELI Principles on Blockchain Technology, Smart Contracts and Consumer Protection.

L'8 settembre 2022 l'*European Law Institute* (c.d. ELI) ha emanato il *draft* dei *Principles on Blockchain Technology, Smart Contracts and Consumer Protection* (di seguito anche i “**Principi**” o il “**Framework**”) la cui gestazione era iniziata sin dal 2018.

La Distributed Ledgers Technology (c.d. “DLT”), nonché la blockchain e gli smart contracts che sono basati su di essa, sono fenomeni che evolvono rapidamente complicando e ritardando l'elaborazione di principi, e soprattutto di norme, organici in materia. Nondimeno, tale evoluzione solleva numerosi interrogativi a cui è difficile dare risposta anche in virtù dell'assenza di un framework giuridico di riferimento sebbene, recentemente, l'Unione Europea abbia emanato diverse proposte legislative. Ci si riferisce al **Data Governance Act** (su cui v. notizia n. 4 nel numero 4/2021 in questa Rubrica: <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2021/12/Osservatorio-1.pdf>) e notizia n. 1 nel numero 2/2022 in questa Rubrica: <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2022/08/Osservatorio-2-2022.pdf>), al **Digital Finance Package** (su cui v. notizia n. 2 nel numero 2/2022 in questa Rubrica: <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2022/08/Osservatorio-2-2022.pdf>), all'**Artificial Intelligence Act** (su cui v. notizia n. 1 nel numero 2/2021 di questa Rubrica: <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2021/03/Osservatorio-1.pdf>), al **Digital Services Act** (su cui v. notizia n. 3 nel numero 1/2021 di questa Rubrica: <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2021/03/Osservatorio.pdf>), al **Digital Market Act** e al **Data Act** (su cui v. notizie nn. 2 e 4 nel numero 1/2022 di questa Rubrica: <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2022/04/Osservatorio.pdf>). Gli studi giuridici sulla blockchain e sugli smart contracts, peraltro, non sono ancora del tutto maturi, complice anche la continua evoluzione del fenomeno. I Reporters, dunque, hanno tentato di sviluppare quel framework giuridico sinora mancante, nell'ottica di fornire soluzioni armonizzate almeno tra gli Stati membri dell'UE, concentrandosi sull'elaborazione di un ristretto numero di principi e focalizzandosi, in particolare, sulla tutela dei consumatori. Il Framework è diviso in due parti: la prima dedicata ai principi di carattere generale; la seconda alla tutela dei consumatori coinvolti in smart contracts. Ogni Principio, a sua volta, si articola in una black letter rule e in note esplicative.

Il Framework segue un approccio basato sulla neutralità tecnologica e sull'equivalenza funzionale. Per neutralità tecnologica si intende una soluzione applicabile a diversi tipi di rapporti giuridici a prescindere dal tipo di tecnologia utilizzata. Per equivalenza funzionale ci si riferisce al fenomeno per cui un accordo vincolante concluso offline debba avere lo stesso valore giuridico di uno



concluso sulla blockchain. Il Framework, inoltre, propone soluzioni giuridiche basate sul funzionamento in concreto della tecnologia blockchain (c.d. “Use-Case Approach”).

Riguardo alla **Parte I**, va detto che il **Principio 1** a) identifica l’ambito di applicazione territoriale del Framework individuandolo sia negli Stati membri dell’UE sia in quelli extra UE. Il Principio 1 let. c), inoltre, chiarisce che il Framework detta norme valide solo per le transazioni realizzate tramite la blockchain e gli smart contracts (di seguito le “**Transazioni**”) e non per il funzionamento di tali tecnologie. I Principi, inoltre, si concentrano su tematiche di civil law e, in particolare, sulle transazioni commerciali. Sono esclusi dal loro ambito di applicazione la creazione di diritti reali, la proprietà, il risarcimento, questioni successorie, matrimoniali e di convivenza.

Sempre al Principio 1, la let. b) chiarisce che il Framework intende stabilire una concezione comune di blockchain e smart contract, guidare i professionisti nell’applicazione delle norme esistenti in materia, stimolare ulteriori sviluppi sull’argomento e informare il pubblico delle best practices di settore. Ovviamente, tali obiettivi impongono un coordinamento con le normative eventualmente esistenti in materia.

Il **Principio 2** let. a) distingue le tipologie di smart contracts in: 1) meri codici privi di valore giuridicamente vincolante; 2) strumenti per eseguire accordi raggiunti al di fuori di una blockchain (c.d. Off-Chain); 3) contratti vincolanti; 4) una fusione tra smart contract stesso e accordo Off-Chain, che impone di stabilire se il contratto sia stato concluso sulla blockchain (c.d. On-Chain) o Off-Chain.

La già menzionata classificazione degli smart contracts discende dai diversi tipi di blockchain esistenti. Quest’ultima, infatti, può essere pubblica o privata a seconda che tutti o solo alcune persone possano parteciparvi. Nondimeno, è possibile distinguere tra blockchain c.d. “permissioned” o “permissionless” a seconda che solo le persone specificamente autorizzate o meno possano eseguire transazioni. I partecipanti alla rete, inoltre, possono essere privati, imprese o enti pubblici.

Al netto di questioni classificatorie, però, occorre chiedersi se gli smart contracts possano costituire accordi giuridicamente vincolanti. La risposta al quesito presuppone un’indagine caso per caso attenta alla natura delle parti coinvolte e alla tipologia di smart contract utilizzata, come afferma anche il **Principio 3**.

Ad ogni modo, gli smart contracts ben possono dare vita a contratti vincolanti e, in caso di disaccordo tra contratto concluso On-Chain (ossia

concluso sulla blockchain) e Off-Chain, il Principio 2 let. a) 4) stabilisce che prevalga quest’ultimo.

Il **Principio 4** let a) stabilisce che alle transazioni realizzate sulla blockchain si applicano le stesse norme applicabili a quelle concluse Off-Chain, incluse quelle di diritto internazionale privato. Di conseguenza, è ammissibile pure la scelta di legge e del Foro competente (let. b) del Principio in commento). Il semplice fatto che la transazione avvenga tra i nodi di una rete che per definizione è decentralizzata, tuttavia, non costituisce un presupposto sufficiente ad applicare il diritto internazionale privato essendo comunque necessario un elemento di transnazionalità, il c.d. criterio di collegamento (let. c) del Principio in commento).

Il **Principio 5** è dedicato alla natura giuridica delle transazioni concluse sulla blockchain. Per affrontare il tema, i Reporters si sono basati sul Draft Common Frame of Reference (c.d. DCFR) che impone di effettuare una valutazione caso per caso considerando sia i soggetti della Transazione, che possono essere B2C, B2B o B2G, sia l’oggetto della medesima.

Il Principio afferma che una Transazione ben può costituire un’offerta, l’accettazione di un’offerta o altra dichiarazione con valore vincolante, così originandosi un accordo giuridicamente vincolante, laddove vi sia una manifestazione di volontà chiaramente riferibile ad una parte della Transazione.

Al riguardo, come fatto dal Framework, è utile rappresentare la posizione assai netta in favore della natura contrattuale delle transazioni concluse sulla blockchain della Court of Appeal di Singapore nel caso *Quoine Pte Ltd v B2C2 Ltd*, [2020] SGCA(I) 02. La sentenza, infatti, afferma: “*there is no reason why the normal rules should not apply just because a potential contract is a smart contract*”. Analogamente, il Report “Smart Legal Contracts” della English Law Commission datato novembre 2021, sostanzialmente facendo proprie le conclusioni della UK Jurisdiction Taskforce, dichiara: “*smart legal contracts can satisfy the requirements for a contract*”.

Il **Principio 6** prevede che le Transazioni siano efficaci a partire dal giorno stabilito dalle parti. Se queste non dispongono nulla, le transazioni On-Chain sono efficaci da quando il destinatario della proposta contrattuale viene a conoscenza di quest’ultima oppure la transazione è registrata sulla blockchain.

Il **Principio 7** è dedicato ai requisiti formali della Transazione e si basa sui concetti di equivalenza funzionale e neutralità tecnologica.

Innanzitutto, il Principio 7 let. a) stabilisce che laddove un ordinamento imponga dei requisiti di forma per un accordo, che siano replicati anche online, si deve ritenere che tali requisiti siano stati rispettati. Le successive lett. b) e c) del Principio in esame richiamano la nota distinzione tra “text form”, ossia atto scritto, e “written form”, ossia atto scritto e firmato, nata nel codice civile tedesco, il BGB.

Ora, la forma scritta è agevolmente replicabile sulla blockchain o negli smart contracts. Maggiori difficoltà, invece, presenta l'apposizione di una firma o il rispetto di una forma solenne. Eppure, il Principio 7 let. c) stabilisce che anche questi requisiti possono essere soddisfatti, qualora una Transazione: i) garantisca le stesse tutele previste per un contratto Off-Chain; ii) raggiunga l'obiettivo per cui sono stati imposti i requisiti formali e iii) soddisfi i dettami del Regolamento eIDAS.

Il **Principio 8** stabilisce che le parti possono scegliere la lingua di una Transazione.

In caso di contrasto tra la versione On-Chain e Off-Chain di un accordo, però, sorge una questione interpretativa sul linguaggio, naturale o informatico. In tal caso, il Framework non interviene dettando dei criteri interpretativi limitandosi a stabilire che sia la versione Off-Chain a prevalere (**Principio 9**).

Il Framework si occupa anche della risoluzione delle Transazioni stabilendo, al **Principio 10**, che laddove la legge applicabile preveda un diritto di risoluzione e questa sia esercitato da un contraente, esso si traduca in una transazione inversa rispetto a quella che si desidera risolvere (c.d. reverse transaction).

Eventuali controversie tra le parti di una Transazione possono essere rimesse ad un arbitrato (**Principio 11**). Sebbene tale soluzione sia stata sostenuta anche nel Report sul “Digital Dispute Resolution Rules” della UK Jurisdictional Taskforce, permangono alcuni interrogativi al riguardo, soprattutto laddove la normativa applicabile alla Transazione richieda la “classica” forma scritta della clausola compromissoria.

Il **Principio 12** prevede che le parti deboli di una Transazione debbano godere della medesima tutela di cui beneficerebbero in caso di accordo Off-Chain. Una transazione On-Chain, infatti, non può essere il mezzo per ridurre le tutele dei consumatori.

La **Parte II** del Framework detta una serie di principi proprio a tutela dei consumatori.

Come noto, l'art. 2 dir. 2019/771/UE definisce questi ultimi come “qualsiasi persona fisica che ... agisca per fini che non rientrano nel quadro dell'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale di tale persona”. E' ben possibile, tuttavia, che le imprese, soprattutto quelle medio

piccole, si trovino in una situazione equiparabile a quella dei consumatori, ovvero di debolezza, nei propri rapporti commerciali. Di conseguenza, sebbene i Reporters affermino che il Framework è stato volutamente elaborato concentrandosi sul consumatore persona fisica, nulla vieta che esso possa applicarsi anche nei rapporti tra pari (c.d. Peer to Peer), ossia tra imprese.

Ciò detto, il **Principio 13** let. a) afferma chiaramente che la tutela dei consumatori non può essere pregiudicata dal fatto che una transazione avviene sulla blockchain. Facendo buon uso dei criteri di neutralità tecnologica ed equivalenza funzionale, il Principio 13 let. b) afferma che i consumatori hanno diritto alla medesima protezione per le transazioni concluse Off-Chain e On-Chain; “l'uso della tecnologia BLOCKCHAIN o di uno SMART CONTRACT non dovrebbe privare i consumatori di alcun diritto” (let. c)). Di conseguenza, le imprese che ricorrano agli smart contracts sono tenute ad assicurarsi che i consumatori possano esercitare i propri diritti come se si trattasse di una transazione Off-Chain. La circostanza per cui un rimedio giuridico sia troppo difficile da implementare sulla blockchain, infatti, non può consentire eccezioni alla tutela dei consumatori. Tale impostazione dei Principi tiene conto del fatto che le transazioni online sono spesso meno trasparenti e controllabili rispetto a quelle Off-Chain.

Sempre per tale motivo, il Principio 13 let. f) prevede che i consumatori, i quali in buona fede abbiano concluso una Transazione devono essere tutelati da eventuali pattuizioni Off-Chain, tra l'impresa che abbia stipulato la Transazione col consumatore e soggetti terzi, le quali pregiudichino i diritti della parte debole.

Il **Principio 14** ammette che nei contratti coi consumatori le parti possano scegliere la legge regolatrice dell'accordo e il Foro competente a risolvere eventuali controversie nascenti da esso senza, però, ledere i diritti dei consumatori.

Il **Principio 15** stabilisce, per quanto ci interessa, che i consumatori abbiano diritto a ricevere una copia scritta - nel linguaggio naturale - degli smart contracts, che, come noto, consistono in un codice informatico. La ratio di tale previsione è evitare che le Transazioni ledano gli interessi dei consumatori. Per questo motivo, i Reporters propongono anche due soluzioni per verificare che lo smart contract pregiudichi gli interessi dei soggetti deboli. La prima consiste nella conduzione di un audit sullo smart contract per assicurarsi che esso non leda i diritti fondamentali dei consumatori. La seconda soluzione, ispirato dall'art. 5 dir. 1993/13/CE s.m.i., impone che i termini contrattuali



siano sempre redatti per iscritto in forma intellegibile; in caso di dubbio sul significato di una pattuizione, però, prevale sempre l'interpretazione più favorevole al consumatore.

Il **Principio 16**, ispirato dai criteri di neutralità tecnologica ed equivalenza funzionale, rappresenta l'evoluzione dei precedenti Principi 8 e 13, laddove alle lett. a) e b) afferma che i consumatori, i quali concludano una Transazione hanno diritto alle stesse informazioni pre-contrattuali e post-contrattuali che avrebbero avuto se avessero concluso un classico contratto Off-Chain. Le successive lett. c) e d) del Principio, ricordano che tali informazioni debbano sempre essere disponibili per iscritto in linguaggio naturale. Nondimeno, al consumatore spetta un documento esplicativo delle previsioni dello smart contract. Laddove lo smart contract differisca dal suddetto documento, quest'ultimo prevarrà sul testo contrattuale.

Il **Principio 17** è dedicato al diritto di ripensamento e recesso.

Il consumatore ha diritto di essere informato dell'esistenza in suo favore di un periodo di ripensamento (c.d. "cooling-off period"), il quale ovviamente deve essere codificato nello smart contract, e che egli potrà esercitare ogni diritto connesso al menzionato periodo con una transazione tanto On-Chain, quanto Off-Chain. Per far sì che tale periodo di ripensamento sia effettivo, la let. b) del Principio in commento stabilisce che lo smart contract potrà produrre effetti solo dopo che sia decorso tale arco temporale senza che il consumatore abbia esercitato il diritto di recesso.

Quest'ultimo deve consistere in una transazione inversa che sostanzialmente annulla la precedente con cui il contratto era stato concluso (let. d) del Principio). Il consumatore deve altresì essere informato di eventuali diritti (e obblighi) connessi all'esercizio del recesso, qualora previsti dalla normativa applicabile, e che la transazione inversa abbia avuto luogo.

Il **Principio 18**, infine, è dedicato alle clausole vessatorie e stabilisce che i consumatori debbano godere di una tutela effettiva per le transazioni concluse sia On-Chain sia Off-Chain (let. a) del Principio 18). Di conseguenza, essi devono poter risolvere On-Chain (oltrech  Off-Chain) un contratto concluso online. Altrimenti la protezione riconosciutagli sarebbe compromessa.

Il Principio in commento alla let. b), inoltre, precisa che la previsione per cui un contratto pu  essere concluso solo online non   di per s  vessatoria.

Assai utilmente, poi, la let. d) del Principio 18 stabilisce che la dir. 1993/13/CE s.m.i. e l'acquis

communautaire formatosi riguardo alla suddetta direttiva si applicano alle clausole vessatorie degli smart contracts. In presenza di clausole vessatorie self executing, inoltre, il consumatore ha diritto alla ricodifica dello smart contract per eliminare la clausola in commento.

La let. e) del Principio 18, infine, stabilisce che laddove una clausola sia stata dichiarata vessatoria in una class action, allora il professionista deve eliminarla da tutti gli smart contracts che la prevedano.

EMANUELE STABILE

https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Principles_on_Blockchain_Technology_Smart_Contracts_and_Consumer_Protection_Council_Draft.pdf

7. Il parere congiunto EDPB-EDPS sulla proposta di regolamento della Commissione Europea del 11.05.2022 che stabilisce norme per prevenire e combattere l'abuso sessuale dei minori.

Il 28 luglio 2022 l'European Data Protection Board ("EDPB", ex WP 29) e l'European Data Protection Supervisor ("EDPS") hanno pubblicato, ai sensi dell'art. 42, paragrafo 2, del Regolamento UE n. 2018/1725, il parere congiunto n. 4/2022 (il "parere") sulla proposta di regolamento della Commissione europea del 11.5.2022 che stabilisce norme per prevenire e combattere l'abuso sessuale dei minori ("proposta di regolamento).

La proposta di regolamento   destinata a sostituire il regolamento (UE) 2021/1232, entrato in vigore nel 2021 come misura temporanea per consentire ad alcune categorie di fornitori di servizi di individuare e segnalare abusi sessuali su minori online e di rimuovere dai loro servizi materiale pedopornografico, nel rispetto della normativa europea sulla protezione dei dati personali.

Tale proposta di regolamento impone obblighi qualificati ai fornitori di servizi di hosting, di servizi di comunicazione interpersonale e di altri servizi, in merito alla individuazione, la segnalazione, la rimozione e il blocco di materiale online noto e nuovo relativo ad abusi sessuali su minori ("CSAM"), nonch  l'adescamento di minori. Tali fornitori saranno obbligati a valutare e mitigare il rischio di abuso sui loro servizi e qualsiasi misura adottata dovr  essere proporzionata e soggetta ad adeguate garanzie. Il regolamento proposto istituir  anche un Centro Europeo sugli abusi sessuali sui