

Il mercato unico digitale (DSM) e il partenariato transatlantico sul commercio e gli investimenti (TTIP)

Elisabetta Zuanelli

ESTRATTO. *La recente accelerazione delle tecnologie che interessano le piattaforme social, l'e-commerce, i servizi nei motori di ricerca, il cloud, i nuovi dispositivi e le app per mobile, l'Internet delle cose stanno rivoluzionando l'economia digitale e le sue regole: cosa prospettano il DSM e il TTIP?*

1. Premessa

Una riflessione congiunta su prospettive regole e accordi europei e transatlantici in materia di “digitale” sembra giustificata e urgente. Da un lato, infatti, appare ancora modesto il dibattito nazionale (ed europeo), che già si sarebbe dovuto aprire a seguito della pubblicazione nel maggio scorso della Strategia del mercato unico digitale per l'Europa, il DSM. Il tema era già largamente annunciato nel recente passato e implicato nelle nuove modalità di valutazione della digitalizzazione dei sistemi Paese negli *scoreboard* europei DESI. Dall'altro, l'avvio nel febbraio 2013 dei negoziati USA-UE, gestiti direttamente dalla Commissione, per il Partenariato USA-UE sul commercio transatlantico e gli investimenti, il TTIP, ha suscitato non poche reazioni, positive e negative, rispetto alle quali brilla per assenza la partecipazione italiana.

Sui diversi temi implicati dal TTIP, potremmo dire che sono marginali o assenti i commenti in ordine al mercato del digitale e alle sue

“regole”. In generale, si è lamentata la non-trasparenza della Commissione UE che ha di recente attivato sul TTIP una sezione del sito Trade. Quanto alla documentazione, mentre sul DSM disponiamo della Comunicazione della strategia da parte della Commissione¹, sul TTIP sono disponibili le direttive sulla negoziazione del giugno 2013² (documento declassificato del Consiglio dell’Unione europea) le schede sintetiche pubblicate nel sito UE Trade³, alcuni rapporti del Parlamento europeo sui *round* negoziali pervenuti al decimo nel mese di luglio, mentre scriviamo, e alcuni documenti testuali sui diversi aspetti implicati, per esempio sulla concorrenza e sul molto discusso dispositivo per la composizione delle controversie investitore-Stato (ISDS).

Va detto che critiche sono state e sono avanzate da sindacati, ONG, gruppi di *stakeholder*, consumatori; che sono ascoltate rappresentanze diverse: per l’Italia per lo più associazioni e gruppi che si occupano di prodotti alimentari e informazione geografica sugli stessi e industrie meccaniche aero-navali.

Il TTIP è fortemente sostenuto da Digital Europe, associazione di imprese multinazionali che si qualificano come rappresentanti dell’industria tecnologica digitale in Europa. Sul TTIP digitale, nei rapporti di sintesi del Parlamento europeo, vengono segnalate le tematiche relative all’*e-commerce*, all’IPR e ai flussi di dati transfrontalieri cui viene riduttivamente connessa la questione della “privacy”.

Per comprendere l’intersezione stretta tra DSM e TTIP e le forti implicazioni per il futuro europeo e nazionale dell’economia digitale, occorre approfondire le singole prospettive digitali implicate e confrontare le proposte in ambito europeo e transatlantico.

2. Il mercato unico digitale

Sul DSM introdotto con enfasi dal Presidente Juncker all’inizio del suo mandato nel 2014, lo stesso afferma che l’Europa dovrebbe fare

¹ *A Digital Single Market Strategy for Europe*, COM (2015) 192 final

² *Direttive di negoziato sul Partenariato transatlantico per gli scambi e gli investimenti tra l’Unione europea e gli Stati Uniti d’America*, 11103/13 DCL 1

³ <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/>

un uso di gran lunga migliore delle grandi opportunità offerte dalle tecnologie digitali e che, per far ciò,

« (...) dovremo avere il coraggio di abbattere i “*silo*” nazionali nella regolazione delle telecomunicazioni, nel copyright e nella legislazione di protezione dei dati, nella gestione delle bande radio e nell'applicazione della normativa sulla concorrenza (...)».⁴

e, ancora,

« (...) per raggiungere lo scopo⁵, entro i primi sei mesi del mio mandato, intendo compiere *ambiziosi passi legislativi verso un mercato unico digitale connesso*, in particolare concludendo rapidamente le negoziazioni su regole europee comuni di protezione dei dati; aggiungendo più ambizione alla riforma in corso delle regole sulle telecomunicazioni; modernizzando le regole sul copyright alla luce della rivoluzione digitale e del cambiamento di comportamento del consumatore; e modernizzando e semplificando le regole del consumatore per gli acquisti online e digitali. Ciò dovrebbe accompagnarsi a sforzi per accrescere competenze digitali e apprendimento nella società e facilitare la creazione di start-up innovative».

Le affermazioni di Juncker del luglio 2014, riprese a mo' d'introduzione nella recente Comunicazione 2015 della Commissione sulla strategia del DSM, sono il manifesto della possibile rivoluzione delle regole e del mercato digitale che ci attendono.

Per intendere la portata di queste affermazioni e la loro problematicità, occorre richiamare i dati inerenti l'esplosione del mercato digitale mondiale, in particolare negli USA e in Europa, con il travolgente affermarsi delle piattaforme di commercio elettronico, del *social networking* a scopi partecipativi diversi di relazione, ricerca, informazione e il connesso mercato pubblicitario, nonché lo straordinario *boom* economico del *mobile*, dei dispositivi, dei servizi e delle *app* connesse.

Riprendendo i dati citati in una mia recente analisi sul rapporto tra mercato unico e sicurezza informatica⁶:

⁴ *Extract from the Political Guidelines for the next European Commission – A New Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change* (15 July 2014), Priority # 2: *A Connected Digital Single Market*

⁵ La creazione di un *connected digital single market*.

⁶ Cfr. E. ZUANELLI, “Mercati digitali, innovazione tecnologica, sicurezza informatica: la visione nazionale e internazionale”, in *Comunicazione digitale*, n. 2, 2015, pp.11-28

«Il rapporto Assinform 2014 ci informa che l'ICT mondiale nel 2009-2012 è cresciuto a una media del 3,8%; nel Nord America con il +3,5%; in Asia e nel Pacifico del +6,6%; in America Latina del +5,8%.

Gli investimenti ICT % sul PIL sono stati in Italia del 4,8%, contro una media UE del 6,5%, in Germania del 6,8%, in Francia del 7%, nel Regno Unito del 9,6%.

Il mercato ICT nel 2013 registra nel mondo un +3,8% mentre l'Europa si ritrae a un -0,9% e l'Italia a un -4,4%. In Italia sono in calo dispositivi e sistemi mentre mantengono un *trend* positivo *software* e soluzioni ICT. In grande crescita servizi ICT e di Rete e in buona crescita *econtent* e *digital advertising*.

A questi *trend* corrispondono quote di mercato che vedono in testa i giganti Apple, Google, Amazon, Facebook con ambiti relativi ai giochi *online*, all'editoria, ai mercati immobiliari, al turismo, ai media, al *web marketing*, alla pubblicità digitale, alle tecnologie e ai servizi dell'informazione a rischio (RITS), all'Internet delle cose (sensori, droni, *smart cities* ecc.)».⁷

A questa sintesi delle tendenze quantitative e qualitative del mercato digitale, ritenevo si dovessero applicare quesiti come questi:

- come si regolano i singoli stati nazionali;
- come si regolano le economie correlate, europea e internazionale;
- come sono governate le economie digitali: investimenti, gradi di libertà, ritorno economico, garanzie socio-economiche, monopoli;
- quali gli obiettivi delle Agende digitali nazionali ed europee e in quale rapporto.⁸

A poco tempo da queste osservazioni resta ben poco da commentare: nel DSM si faranno le regole per tutti. Interessi, strategie, dinamiche economiche saranno livellate e rese omogenee per direttiva europea. Inutile chiedersi come avverrà il bilanciamento di mercati che sono già largamente monopolio dei grandi *player* internazionali, come potranno sopravvivere la ricerca e lo sviluppo nazionali, che ruolo potranno avere nel mercato le PMI e le *start-up* innovative che già ora stentano a trovare uno spazio vitale nelle gare e nel mercato digitale in

⁷ *ibidem*, p. 13

⁸ *ibidem*, p. 14

genere, che modalità di difesa avranno i cittadini, le aziende, le istituzioni per la tutela dei propri dati e dei propri interessi.

La strategia delineata dal DSM accompagnata dalle previsioni TTIP, come vedremo, appare, al momento, un salto nel buio iperliberistico digitale a vantaggio di realtà consolidate, i nuovi mandarini del terzo millennio, cui probabilmente non toccherà di rispondere in ordine a quesiti su concorrenza, trasparenza, privacy, protezione dei dati, sicurezza, copyright, prezzi.

Cerchiamo, allora, di approfondire alcuni tra gli aspetti più problematici della strategia del DSM enunciata e di interpretare correttamente le intenzioni rappresentate.

2.1. La definizione del DSM

Il mercato unico digitale è definito come:

«quello in cui è assicurato il libero movimento di merci, persone, servizi e capitale e dove individui e affari possono liberamente accedere e svolgere attività *online* in condizioni di leale concorrenza e un livello alto di protezione dei dati del consumatore e personali, al di là della nazionalità e del luogo di residenza. Pervenire a un Mercato Unico Digitale assicurerà che l'Europa mantenga la sua posizione di leader mondiale nell'economia digitale, aiutando le compagnie europee a crescere globalmente».⁹

Una rappresentazione siffatta sarebbe stimolante se non si incorresse in tre nodi di difficile soluzione: la nozione di “leale concorrenza”, le possibilità e le responsabilità nella protezione dei dati e del consumatore e l'affermazione circa il mantenimento della posizione europea

⁹ «A Digital Single Market is one in which the free movement of goods, persons, services and capital is ensured and where individuals and businesses can seamlessly access and exercise online activities under conditions of fair competition, and a high level of consumer and personal data protection, irrespective of their nationality or place of residence. Achieving a Digital Single Market will ensure that Europe maintains its position as a world leader in the digital economy, helping European companies to grow globally». Cfr. COM (2015) 192 *final* (cit.), p. 3

di leader (in che senso?) nell'economia digitale, che, come occorre sottolineare, non è fatta solo di consumatori.

Rispetto ai tre nodi evidenziati, il documento articola l'analisi con proposte non sempre coerenti seppur teoricamente interessanti. Vediamone alcune.

2.2. Regole transfrontaliere per l'e-commerce di cui consumatori e aziende possano fidarsi

I problemi relativi all'*e-commerce* sono anzitutto correlati all'esistenza di ventotto diversi apparati giuridici inerenti i contratti e la protezione del consumatore, che impediscono di sfruttare l'offerta transfrontaliera più interessante. Così esordisce il DSM.

Si invocano dunque la semplificazione e la modernizzazione delle norme per il commercio *online* e si anticipa un'iniziativa legislativa «per consentire ai venditori di affidarsi alla normativa nazionale, armonizzando ulteriormente i diritti e gli obblighi delle parti rispetto al contratto di vendita». L'affermazione appare leggermente criptica o contraddittoria, a meno che non si intenda che le norme nazionali coincideranno del tutto con nuove norme sovralocali: il che in sé potrebbe essere utile, e auspicabile soprattutto se associato a nuove regole sul *geo-blocking*, consistente nell'impedimento da parte dei venditori *online* di far accedere i propri clienti a offerte di vendita in altri stati membri. La completa liberalizzazione delle vendite *online* cui si accinge la Commissione pare tuttavia non tenere in considerazione i problemi della concorrenza "*fair*", consistente nel fatto che le grandi piattaforme di vendita favoriscono talora determinati prodotti solo in parte sulla base dell'investimento pubblicitario del venditore.

Di ciò è consapevole la Commissione che afferma:

«Anche se il loro impatto dipende dal tipo di piattaforma in questione e il loro potere di mercato, alcune piattaforme possono controllare l'accesso ai mercati *online* e possono esercitare un'influenza notevole su come i vari attori del mercato sono remunerati. Ciò ha portato a una serie di preoccupazioni sul potere di mercato in crescita di alcune piattaforme. Queste includono la mancanza di trasparenza sul modo di utilizzare le informazioni che acquisiscono, il loro forte potere contrattuale rispetto a quello dei loro clienti, che possono riflettersi nei loro termini e nelle loro condizioni (in

particolare per le piccole e medie imprese), la promozione dei propri servizi a scapito dei concorrenti e le politiche dei prezzi non trasparenti, o restrizioni sulle condizioni di prezzo e di vendita.

Alcune piattaforme *online* si sono evolute diventando *player* in competizione in molti settori dell'economia e il modo in cui usano il loro potere di mercato solleva una serie di questioni che meritano un'ulteriore analisi oltre l'applicazione del diritto della concorrenza in casi specifici».¹⁰

Per ovviare ai rischi implicati:

«La Commissione avvierà entro la fine del 2015 una valutazione complessiva del ruolo delle piattaforme, tra cui l'economia di condivisione e di intermediari *online*, che coprirà temi come: (i) la trasparenza, ad esempio nei risultati di ricerca (che implica i link pagati e/o la pubblicità); (ii) l'utilizzo delle informazioni raccolte dalle piattaforme; (iii) i rapporti fra piattaforme e fornitori; (iv) i vincoli alla possibilità degli individui e delle imprese di spostarsi da un piattaforma all'altra; e analizzerà, (v), il modo migliore per affrontare i contenuti illeciti su Internet».¹¹

Questa proposta di analisi rappresenta un momento focale per lo sviluppo del commercio elettronico se riuscirà a confrontarsi col potere effettivo dei grandi *player* dell'*e-commerce*, anche nella distribuzione-logistica delle consegne *offline*. Come nota Carole Tongue, già membro britannico del Parlamento europeo:

«Le più importanti piattaforme di *trading online* o servizi di elaborazione dei pagamenti per il settore europeo di *e-commerce* sono tutti di proprietà statunitense (Facebook, Google, Amazon, Apple, eBay, ecc.). Queste imprese controllano l'accesso ai mercati *online* dei consumatori e delle imprese e stanno energicamente perseguendo una politica espansionistica molto aggressiva. Fatturato e profitti generati attraverso Internet vengono modellati da modelli di *business* e aziende statunitensi. Per esempio, si stima che solo il 2% dei ricavi Internet va alle industrie di contenuti creativi e ai creatori. In quasi tutti i settori industriali strategicamente importanti, le imprese europee stanno per essere rilevate da *player* dei mercati globali statunitensi e dai mercati emergenti, con il conseguente pressante pericolo dell'industria europea di diventare vittima dello sviluppo globale invece che partecipe del successo nella crescita con loro.»¹²

¹⁰ Cfr. COM (2015) 192 *final* (cit.), pp. 11-12

¹¹ *ibidem*, p. 12

¹² <http://www.policyreview.eu/1507-digital-single-market-who-is-in-charge-and-does-it-matter/>

Questa allarmata visione inerente l'*e-commerce* è ulteriormente suffragata dalla stessa Tongue con l'esempio dell'acquisizione da parte di Fed EX della TNT belga, e il possibile temuto risultato di una copertura ampia del settore della logistica e della distribuzione dei prodotti *offline* in Europa, e persino dell'occupazione nel settore a opera della riorganizzazione del lavoro implicata nell'operazione.

Va ricordato che il DSM si impegna per l'*e-commerce* a operare nella direzione del miglioramento delle condizioni delle vendite *online* transfrontaliere, occupandosi di trasparenza dei prezzi e di inefficienze nei servizi di consegna. È dunque apparente la preoccupazione dichiarata dalla Commissione di comprendere meglio il mercato che ci si accinge a regolamentare attraverso armonizzazioni normative, scrittura e ri-scrittura di norme. Questa stessa preoccupazione sembra in parte contraddittoria con altre sezioni della Comunicazione. Vediamole.

2.3. Rafforzare la fiducia e la sicurezza nei servizi digitali e nel trattamento dei dati personali

Per intendere appieno l'immane compito che la Commissione si troverà a fronteggiare e che intenderebbe concludere normativamente entro il 2015 sul tema della protezione dei dati, occorre richiamare questioni non sempre chiaramente illustrate.

La nozione di *privacy* dei dati personali è affrontata da molto tempo nell'ambito delle norme nazionali ed europee con la Direttiva 2002/58/EC. La Direttiva copriva all'origine i servizi di comunicazione elettronica forniti dalle società di telecomunicazioni antecedenti alla rivoluzione del Web 2.0 e delle più recenti trasformazioni nell'ambito dei "servizi digitali" introdotte dalle piattaforme *social*, dalle tecnologie *cloud* e dal *mobile*. In questa prospettiva allargata, la nozione di *privacy* rappresenta solo un aspetto della problematica più ampia implicata nel duplice tema della protezione e della sicurezza dei dati. In ogni caso, va rilevata la fiducia della Commissione di poter rilasciare la Direttiva sulla *Rete e la sicurezza dell'informazione*¹³ entro

¹³ *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council concerning measures to ensure a high common level of network and information security across the*

la fine del 2015 per passare successivamente alla revisione della Direttiva sulla *e-privacy*. Pare a questo proposito interessante chiedersi le ragioni della battuta d'arresto della direttiva sulla protezione dei dati e la sicurezza, mettendo un po' d'ordine concettuale.

Ritengo che quattro siano le fonti di preoccupazione in ordine a quali informazioni sono gestite da quali soggetti per quali finalità e che queste vadano trattate in maniera distinta, seppur correlata.

Le piattaforme di *social networking*, da Facebook, a Twitter, da LinkedIn a YouTube a Instagram, per citare le più note, sono piattaforme proprietarie che hanno acquisito, per volontà esplicita dei soggetti che vi si iscrivono, il diritto a “gestire” una quantità difficilmente stimabile di dati e informazioni sulle persone, le attività umane, le istituzioni, i credo politici e religiosi, le pratiche sessuali e ludiche, e via dicendo consentendo alle stesse piattaforme una profilazione mondiale delle società, degli individui, dei gruppi, il cui valore economico non risiede esclusivamente nel nesso con la pubblicità tipologicamente correlabile ai soggetti individui connessi *online*, come hanno dimostrato gli hackeraggi recenti alle basi di dati delle piattaforme. È questa, in parte, la ragione della recente combattuta modifica normativa del Governo americano che prevede l'accesso del governo alle basi di dati dei grandi detentori di informazioni per motivi di sicurezza.

Un secondo ordine di quesiti generati da flussi di informazioni diverse si correla ai motori di ricerca quali Google, Bing, ecc. con le recenti novità tecnologiche di controllo possibile di tutti i dati presenti sui computer personali, aziendali, istituzionali. A tale proposito varrebbe la pena di chiedersi come l'utente cliente, personale e/o istituzionale, sia informato di ciò. Forse le norme di tutela del consumatore dovrebbero essere applicate a tutti i dispositivi tecnologici inerenti la sicurezza e la *privacy*.

Una terza dimensione problematica investe tutte le piattaforme di *e-commerce* di prodotti e servizi fisici e virtuali alle quali il cliente conferisce obbligatoriamente dati e informazioni di natura varia che possono contribuire a valutazioni sociali, politico-istituzionali, economico-finanziarie di sistema.

Resta, infine, la grande galassia dei servizi *cloud*, sui quali per anni ENISA¹⁴ aveva segnalato rischi imponenti in relazione alla protezione dei dati sotto diversi profili, tra cui l'*insider* malefico e il *lock-in* dei dati. Il potere problematico di disporre in maniera potenzialmente discrezionale di masse di dati personali, aziendali, istituzionali, politici è, inoltre, ulteriormente chiamato in causa dai tassi crescenti di attacchi informatici¹⁵ oggetto di rapporti annuali del CLUSIT, con la sottrazione dalle piattaforme *cloud* di masse preziose di informazioni che richiederebbero privacy e segretezza nei diversi contesti.

A tutte queste realtà, e in particolare ai più recenti servizi per il *mobile* offerti da banche, assicurazioni, mercato finanziario, immobiliare, turistico e via discorrendo, si applica il rischio rappresentato dalla filiera consolidata del *cybercrime*, i cui ripetuti e massicci attacchi, moltiplicatisi geometricamente negli anni, hanno procurato danni economici, sociali e politici solo in parte noti. Oltre alla citata ENISA, i cui rapporti illuminanti su *cloud* e sicurezza informatica sono stati a lungo ignorati dalla Commissione, vale la posizione assunta dal NIST¹⁶ statunitense in materia di *cloud* e sicurezza. Per l'Italia, i citati rapporti del CLUSIT hanno offerto all'Agenzia per l'Italia Digitale e ai governi più recenti dati sull'andamento degli attacchi informatici a livello mondiale.

Nel contesto *cloud* delineato è comunque apparso un cambiamento di valutazione istituzionale, europea e nazionale, cui sta contribuendo la stessa ENISA. L'atteggiamento di cautela e di messa in guardia sulla sicurezza sembra superato da una incomprensibile serenità generata da possibili accordi transnazionali, incluse le norme della Direttiva in discussione. A oggi, l'UE¹⁷ e gli Stati membri della UE dispongono di Strategie nazionali e linee operative sulla *cybersecurity* e il *cybercrime* che suonano ingenui alla luce di un fenomeno di natura globale e di *cyberwarfare* che registra attacchi sulla Rete e alla Rete che per definizione non ha territorialità specifica. In recenti contributi sul tema¹⁸,

¹⁴ <http://www.enisa.europa.eu/publications>

¹⁵ <https://clusit.it/rapportoclusit/>

¹⁶ <http://www.nist.gov/itl/cloud/publications.cfm>

¹⁷ <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/communication-cybersecurity-strategy-european-union-%E2%80%93-open-safe-and-secure-cyberspace>

¹⁸ <http://www.aofs.org/2015/03/25/cyber-security-what-a-decision-maker-should-know/> e <http://www.aracneeditrice.it/pdf/9788854880535.pdf>

ho evidenziato l'illusorietà di una soluzione solo normativa e di regole contrattuali vincolanti in ordine alla responsabilità della sicurezza da parte dei grandi *player online*, in particolare del *cloud*. A oggi, nessuna realtà può garantire la sicurezza ed è comprensibile l'atteggiamento di rifiuto della responsabilità da parte dei venditori di *cloud*, fatto che ostacola il procedere dell'iniziativa normativa.

Secondo fattore importante riguarda i contratti che prevedono il trasferimento delle basi di dati su *cloud* a server dislocati fuori del territorio nazionale e/o europeo. L'eventualità di una rivalsa contrattuale da parte del cliente oggetto di un attacco informatico o altro si scontra con problemi di giurisdizione in assenza di norme condivise. La partita, come si intende, è un braccio di ferro istituzionale tra *business* e istituzioni, per il quale non rassicura la posizione della Commissione in materia di flussi di dati, posizione che appare contraddittoria in più punti.

2.4. Costruire un'economia dei dati

Sul tema, per l'appunto, la posizione della Commissione non è chiara. Nel calderone dell'economia dei dati sono collocate e sovrapposte tematiche diverse: *big data* e ricerca relativa, servizi *cloud* e Internet delle cose che pongono svariati e inediti quesiti sulla *privacy*, la protezione di dati e la sicurezza.

Fermo restando che la nozione di *big data* ha a che fare con sistemi evoluti e complessi di analisi e classificazione per scopi diversi di grandi quantità di dati di fonte e formati diversi, su cui giganti e nani dell'ICT lavorano nella ricerca, nello sviluppo e nelle soluzioni applicative, il tema della ricerca e dei *corpora* da acquisire e analizzare non appare affatto impedito dalle restrizioni inerenti acquisizioni e scambi di dati di natura funzionale o gestionale come quelli relativi alle tecnologie *cloud* o allo sviluppo di servizi nell'Internet delle cose.

La semplificazione proposta dalla Commissione circa le restrizioni da eliminare nella localizzazione dei dati tocca ovviamente gli interessi dei fornitori del *cloud* e minaccia la percezione di maggior sicurezza degli utenti *cloud*, che ritengono che la localizzazione dei dati entro i confini dei territori nazionali sia una migliore garanzia protettiva dei dati stessi. Il quesito al proposito dovrebbe consistere nella verifica delle condizioni contrattuali in caso di sottrazione o compromissione

dei dati depositati su *cloud*. Quali compensazioni nel caso di attacchi possono garantire i fornitori considerato che i cybercriminali sono insensibili alle barriere statuali e che la Rete è universalmente pervia? Ed ecco la posizione bifronte della Commissione in materia che, da un lato, afferma:

«L'adozione del pacchetto di riforma della protezione dei dati garantisce che il trattamento dei dati personali è disciplinato da regole uniformi e aggiornate in tutta l'Unione. Tuttavia, i contratti spesso escludono o limitano gravemente la responsabilità contrattuale del fornitore di *cloud* se i dati non sono più disponibili o sono inutilizzabili o se rendono difficile la risoluzione del contratto. Ciò significa che i dati non sono effettivamente portabili».¹⁹

Rispetto alla seria constatazione appena formulata, che è circoscritta ai “dati personali”, si afferma comunque che lo schema legislativo presente e futuro circa la protezione dei dati «impedirà restrizioni alla libera circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione» e gli stati membri perciò non potranno inibire il libero flusso dei dati personali sul terreno della *privacy* e della protezione dei dati personali, ma su altri piani sì (*sic!*). Cioè?

A conclusione di queste riflessioni contraddittorie, in ogni caso:

«La Commissione proporrà nel 2016 un'iniziativa europea “Libera circolazione dei dati” che affronti le restrizioni alla libera circolazione dei dati per motivi diversi dalla tutela dei dati personali all'interno dell'UE e restrizioni ingiustificate alla localizzazione dei dati per scopi di archiviazione o di trasformazione. Si affronteranno i temi emergenti di proprietà, interoperabilità, fruibilità e accesso ai dati in situazioni quali *business-to-business*, *business-to-consumer*, dati generati da macchina e *machine-to-machine*. Essa incoraggerà l'accesso ai dati pubblici per favorire l'innovazione. La Commissione avvierà un'iniziativa europea *cloud* che includerà la certificazione dei servizi *cloud*, i contratti, la commutazione dei fornitori di servizi *cloud* e un *cloud* aperto sulla ricerca scientifica».²⁰

Insomma: che ne è della protezione dei dati nelle piattaforme *cloud* e nel diritto a recuperarli integri o passarli a un altro fornitore? In che senso l'accesso ai dati pubblici favorirebbe l'innovazione e di quale

¹⁹ Cfr. COM (2015) 192 *final* (cit)., p. 14

²⁰ *ibidem*, p. 15

innovazione, in ogni caso? Perché sarebbero ingiustificate le restrizioni inerenti processi di archiviazione e di trasformazione dei dati? Le implicazioni di trasparenza evocate dalla visione pubblicitaria degli *open data* può forse far vincere elezioni presidenziali o amministrative in nome della conoscibilità dell'azione pubblica, ma nulla ha a che fare con lo sviluppo istituzionalmente previsto di basi di dati a scopo di governo e gestione amministrativa pubblica. Andrebbero semmai sviluppati i servizi amministrativi *online*, corrispondenti ai procedimenti amministrativi interni ed esterni e ai servizi ai cittadini, tema sul quale non c'è traccia nelle Agende digitali europea e italiana. Nessun *data centre* risolverà la digitalizzazione dei processi e dei procedimenti amministrativi che dovrebbe efficientare il sistema. E sul tema ci siamo nel passato a lungo intrattenuti.²¹

Avviamo ora una riflessione preliminare sul digitale nel TTIP, ricordando che due altri temi nodali vanno affrontati nel DSM, cioè la riforma del mercato delle telecomunicazioni e quella del copyright, che offrono ampia materia di discussione.

3. Il digitale nel TTIP

Il Partenariato transatlantico sul mercato e gli investimenti, il TTIP²², viene avviato formalmente nel febbraio del 2013.

«L'obiettivo dichiarato del TTIP è quello di aumentare gli scambi e gli investimenti fra le due sponde dell'Atlantico, accrescere l'occupazione e la competitività, nonché consentire un approccio comune alle norme per il commercio mondiale, che potrebbero adottare anche i paesi terzi. Un altro obiettivo è rafforzare le relazioni globali tra UE e USA. Il rapporto in materia di scambi commerciali e investimenti tra UE e USA è considerato il più ampio e importante al mondo. Le due economie rappresentavano quasi la metà del prodotto interno lordo (PIL) mondiale e il 30% degli scambi mondiali nel 2012; gli scambi di merci tra UE e USA ammontavano a 497 miliardi di euro e quelli di servizi erano pari a 315 miliardi di euro. Gli investimenti diretti esteri (IDE) sono ancora maggiori, con stock complessivi di IDE pari a 3,2

²¹ Sulla digitalizzazione dell'Amministrazione pubblica si vd. E. ZUANELLI, *Amministrazione digitale e innovazione tecnologica*, Roma, Aracne, 2013

²² <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/>

miliardi di euro nelle reciproche economie. L'economia transatlantica sostiene circa 15 milioni di posti di lavoro».²³

La rappresentazione sintetica del TTIP offerta dal Servizio Ricerca del Parlamento europeo introduce il dibattito sui negoziati in corso. Il TTIP conterà di 24 capitoli e tre parti: 1) accesso al mercato; 2) cooperazione normativa; 3) norme.

La struttura del trattato pone non pochi problemi sia per la vastità dei temi abbracciati sia per la specificità delle filiere di prodotti e servizi cui il TTIP fa riferimento. Sui punti in questione, il servizio ricerca del Parlamento europeo così riformulava nel 2014 i contenuti del TTIP.

«1) l'accesso al mercato (...) comprende l'eliminazione dei dazi sulle merci e un nuovo accesso ai servizi e agli appalti pubblici; 2) convergenza normativa e barriere non tariffarie; nonché 3) norme per il commercio mondiale».²⁴

Nella visione parlamentare europea, i punti controversi dei negoziati nel 2014 per l'**accesso al mercato**, fatta salva la possibile auspicata eliminazione di molti dazi toccavano anzitutto i servizi.

Spinosi quelli del **trasporto aereo e marittimo** per gli USA; i **servizi finanziari** per i quali la UE vorrebbe includere la cooperazione in materia di regolamentazione finanziaria, problematica invece per gli USA; l'**e-commerce** e i **flussi transfrontalieri di dati**, argomenti connessi alla *privacy* e alle vicende relate alla normativa e alle pratiche statunitensi sulla protezione dei dati e l'attività di spionaggio della NSA; l'ulteriore liberalizzazione degli **appalti pubblici**.

Sulle **barriere normative non tariffarie agli scambi** i negoziatori cercano l'accordo sulle questioni sanitarie e fitosanitarie (sicurezza degli alimenti e regolamenti sugli animali e sulla salute); settori specifici come il farmaceutico, l'automobilistico, il chimico, ecc. e in generale la **trasparenza**. Temi delicati l'agricoltura e gli OGM così come l'uso di sostanze chimiche. Problematico ancora l'approccio alla futura **cooperazione normativa**.

²³ Così il Servizio di ricerca del Parlamento europeo EPRS, eprs@ep.europa.eu

²⁴ Si veda la sintesi della plenaria del 10/7/2014 a cura dell'EPRS *Verso un accordo UE-USA in materia di scambi ed investimenti*, p.3

Infine le **regole** «sulla protezione degli investimenti, sulla facilitazione degli scambi, sui diritti di proprietà intellettuale, sul lavoro e sull'ambiente, su energia e materie prime ecc., che potrebbero in futuro fissare standard globali» le posizioni sembrano assai distanti. «Tra queste, l'inclusione delle disposizioni per la **composizione delle controversie investitore-Stato** (ISDS) sembra essere la questione più controversa»²⁵. Così la sintesi del dibattito del Parlamento europeo nel luglio 2014.

Come è facile comprendere, le questioni in ballo comportano una sostanziale revisione delle sovranità nazionali in materia di merci e servizi e un adeguamento forte e omogeneo per tutti gli stati membri alle regole pattuende. Sul tema della **cooperazione normativa**, infatti, è difficile valutare tra le disposizioni orizzontali la funzione presente e prospettica dell'organismo costituendo: sarà un organismo consultivo, propositivo, istruttorio, esecutivo per USA e UE? E, per l'immediato, la rimozione di ostacoli, provvedimento esecutivo, già proposta nei diversi settori del TTIP come avverrà e quali poteri saranno demandati all'organismo di cooperazione? La cooperazione normativa attiverà automaticamente disposizioni attuative, a prescindere dagli Stati membri? E, ancora, la disomogeneità della struttura economica dei diversi stati membri consente oggi livellamenti normativi automaticamente validi per tutti?

La preoccupazione è consistente in considerazione del fatto che, come ricordano G.J. Felbermayr e M. Larch, «in Europa, gli accordi commerciali sono conclusi dalla Commissione europea e non richiedono ratifiche da parte dei parlamenti nazionali»²⁶, elemento, questo, considerato come fattore favorevole all'accordo, richiedendo in tal senso la negoziazione «un basso costo politico».

A un anno di distanza, il Parlamento europeo ha votato favorevolmente le raccomandazioni negoziali al TTIP, invitando ad adottare un approccio equilibrato ovvero “di transizione” su tematiche particolarmente sensibili, mettendo in guardia i negoziatori sulle funzioni dell'organismo di cooperazione normativa e invitando a regole chiare per gli scambi commerciali e gli investimenti. Lo stesso Parlamento

²⁵ *ibidem*, p. 4

²⁶ <http://search.proquest.com/openview/>

richiama la conformità alle norme nazionali sulla protezione dei dati, l'ambiente, il diritto al lavoro, la tutela dei consumatori e l'applicazione delle indicazioni geografiche. Infine, chiede il riconoscimento del diritto degli stati membri a regolamentare i servizi pubblici e un documento d'analisi in materia di dispositivo per la risoluzione delle dispute tra investitori e stato, l'ISDS.

È dunque un percorso complesso che gli osservatori statunitensi commentano, a chiusura del decimo *round* negoziale del 13-17 luglio 2015, come prossimo a un blocco, nonostante gli appelli dei negoziatori alla prospettiva di chiusura dell'accordo entro la fine del mandato del presidente Obama, grande promotore dell'iniziativa.

Temi importanti aperti sono l'**e-procurement** e i **servizi** per i quali pare esserci una nuova proposta specifica UE sull'*e-commerce*. Nonostante fonti europee istituzionali sostengano che i **flussi di dati** non sono contemplati nella proposta, non escludono che possano essere trattati successivamente. In materia, come abbiamo visto nel DSM, resta aperta la prospettiva di una normativa europea sulla protezione dei dati così come l'aggiornamento dello schema USA-UE *Safe Harbor*, che consente ad aziende nella UE di trasferire dati personali in USA. Infine, sui flussi di dati la fonte istituzionale sostiene che per gli USA la questione è ancora irrisolta nel TTIP. Molte altre questioni quali quelle già citate sono pendenti e non sembra prossima una soluzione anche parziale.

Per ciò che di specifico interessa a questa riflessione, l'economia digitale è trattata in maniera bizzarra. Nelle schede tecniche predisposte dalla UE, il digitale è spacchettato in tre aree: ingegneria, ICT e servizi. Proviamo a commentare quel che ufficialmente ne risulta.

3.1. I prodotti ingegneristici nel TTIP

Il riferimento ai prodotti ingegneristici quali parte del mercato digitale ci pare utile in considerazione del fatto che in questa sezione sono stati inclusi prodotti tanto del settore elettrico quanto di quello elettronico e segnatamente, come indica la scheda UE, oltre a frigoriferi, trattori, ecc., anche i **cellulari**. Come già rilevato, sarebbe utile che tutta la materia del digitale venisse trattata in maniera accorpata e discussa specificamente come filiera fondamentale nell'accordo.

Venendo, in ogni caso, alla sezione intitolata, la scheda informa che i negoziatori USA e UE lavoreranno insieme per allineare requisiti tecnici e metodi di testaggio dei prodotti elettrici ed elettronici, per mantenere alti gli standard europei, segnatamente le norme europee e internazionali ISO e IEC e facilitare l'esportazione e l'importazione di merci. Non molto di più è dato di conoscere, mentre l'*expertise* di settore potrebbe utilmente indicare settori sensibili e soluzioni possibili, nei diversi casi.

3.2. Le ICT nel TTIP

Anche questo capitolo si riferisce alla cooperazione normativa dello TTIP, cioè alla seconda parte del trattato. La preoccupazione precisa indicata è anche in questo caso quella di «migliorare il modo di rafforzare le regole e proteggere il consumatore, facilitare le aziende UE nell'esportazione verso gli USA e tagliare costi inutili».²⁷

Superato lo scoglio generico, gli obiettivi della UE toccano due ordini di temi: la cooperazione normativa, per esempio nell'*e-labelling*, nell'*e-accessibility* e nell'interoperabilità definita come la possibilità degli utenti «di scambiare facilmente dati tra diversi prodotti»; e «la creazione di principi comuni per la certificazione di prodotti ICT, specialmente per codificare e decodificare l'informazione (crittografia in gergo)»²⁸. Sic!

Nonostante la benevola attenzione dei funzionari UE che ci informano di aver redatto le schede informative in *plain English*, le formulazioni di questa sezione sono a dir poco criptiche o inadeguate. Come non pensare che si stia trattando di flussi e scambi di dati e norme sui sistemi di sicurezza dell'informazione in termini di possibili standard? Il sospetto "esegetico" è confermato da obiezioni evidentemente pervenute alla Commissione circa l'abbassamento dei livelli di sicurezza per i prodotti ICT cui la Commissione replica, affermando di non intendere abbassare tali livelli (peraltro inesistenti, aggiungiamo noi, e per ora vari e variopinti) ma di «stabilire principi comuni per accertare

²⁷ Cfr. <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/> e, in particolare, i *factsheet* in <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1230>

²⁸ Cfr. http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153009.pdf,

come i prodotti rispettino le norme» (quali, insistiamo noi?). Come non riferirci alle prospettive enunciate dal DSM in materia di prossime norme sulla protezione dei dati e la sicurezza, questioni ampiamente aperte e problematiche? I bizantinismi verbali poco aiutano a trattare con trasparenza e chiarezza le questioni in oggetto. Ciò in considerazione ulteriore del terzo ambito che tratta di digitale, cioè quello dei servizi.

3.3. *I servizi nel TTIP*

Questo capitolo appartiene invece alla prima parte del trattato dedicato all'accesso ai mercati. La volontà dichiarata dai negoziatori europei è di aiutare le aziende europee a sfruttare il mercato statunitense, assicurando che le compagnie di servizi europee possano competere negli USA alle stesse condizioni di quelle americane e salvaguardando il diritto dei governi di gestire i servizi pubblici come meglio credono.²⁹

Nella scheda, va premesso, c'è di tutto. Andiamo con ordine, sugli obiettivi che concernono ambiti diversi. L'**accesso** viene trattato come "attacco" alle barriere statunitensi in settori come per esempio le telecomunicazioni (per stabilire quale quota proprietaria può un'azienda UE possedere in un'azienda statunitense) e «il dragaggio di porti o vie d'acqua (per rimuovere fango e rocce» (*sic!*).

Per la **mobilità** ci si riferisce, per esempio, alla possibilità degli architetti di esercitare la professione in entrambi le aree geografiche. Capitolo interessante quello sulle **licenze** e le **autorizzazioni** in materie quali l'*auditing*, le consulenze manageriali e i consigli legali. Ma la sezione più gustosa è quella delle **nuove regole** nei settori delle **telecomunicazioni, e-commerce, servizi finanziari, servizi postali e di corriere, trasporti marittimi** (come dire *e-commerce offline* nel DSM). Ma le regole non dovrebbero riguardare la parte seconda sulla cooperazione normativa?

Non meraviglia questa duplice sponda di attacco (il documento usa l'espressione "*tackle*") DSM e TTIP su accesso e regole nuove del mercato digitale che rispecchia la situazione di sudditanza tecnologica industriale dell'Europa nell'ambito dell'economia digitale. Meraviglia, semmai, la distrazione tematica sulla quale il Parlamento europeo non

²⁹ Cfr. http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_152999.2%20Services.pdf

sembra essersi espresso, né la comunità industriale e istituzionale dei singoli paesi membri. La questione dovrebbe essere balzata agli occhi dei negoziatori quando il tema della protezione di settori sensibili quali TV, radio e film, salute ed educazione, servizi sociali e “distribuzione dell’acqua” (ma qui sospettiamo l’intervento francese) sono stati fatti rifluire sotto la protezione e la gestione diretta degli stati membri.

Fa ancora riflettere l’affermata difesa della Commissione in materia di standard di sicurezza relativi ai dati personali e alla prevalenza delle norme europee di protezione dei dati, norme inesistenti, e affermazioni in apparente contraddizione con quanto appena visto in materia di ICT e nella strategia DSM.

Lo schema che riportiamo sui servizi è perentoriamente chiaro sulla volontà di inserire nel TTIP telecomunicazioni ed *e-commerce*, nonostante le dichiarazioni contraddittorie in materia (Schema 1).

Va insomma ricordato che quest’ultima revisione della scheda tecnica in materia, riportata sopra, ribadisce che *e-commerce* e telecomunicazioni rientrano nel TTIP e non nella riserva inerente i servizi protetti dagli stati membri. In altri termini, affermazioni come quella secondo cui la Commissione «*will not accept lower levels of security*» nei prodotti commerciali (leggansi prodotti e servizi *online* dei grandi *player* nei *digital service* quali i *cloud*, l’*e-commerce* e le telecomunicazioni in genere, le *app per mobile*, ecc.) e nel contempo una migliore liberalizzazione (*licencing* e *approvals*) in settori già largamente occupati dalle multinazionali quali l’*auditing*, la *management consultancy* e il *legal advice*, suonano stonati.

I danni di democrazia economica che il villaggio globale ha già sperimentato non possono essere ignorati in un ambito così rilevante quale quello dell’economia digitale e approcci più cauti sono desiderabili. Sono in gioco interessi più grandi dell’economia e della finanza mondiale dei quali la specie umana è unica responsabile. E gli interpreti istituzionali di essi sono investiti.

Protecting public services in TTIP and other EU trade agreements

Text in EU trade agreements	Meaning in plain English
<p>EU: services considered to be public utilities at a national or local level may be subject to public monopolies or to exclusive rights granted to private operators.</p>	<p>EU governments are free to decide what they consider to be public 'utilities' or services. If they wish, EU governments can organise these services so that just one supplier provides the service – what economists call a 'monopoly'.</p> <p>This single provider can be:</p> <ul style="list-style-type: none"> • publicly owned ('public monopoly') • a private firm which has the right to offer a particular service ('exclusive rights'). <p>This applies to all service industries, except:</p> <ul style="list-style-type: none"> • telecommunications • computer services
<p>The EU reserves the right to adopt or maintain any measure with regard to:</p> <ul style="list-style-type: none"> • the provision of: <ul style="list-style-type: none"> ○ all education, health and social services which: <ul style="list-style-type: none"> ✓ receive public funding or state support in any form, ✓ are therefore not considered to be privately funded ○ services relating to the collection, purification, distribution and management of water (drinking water and water for industrial use) 	<p>EU governments can regulate certain services in whatever way they choose. This can include the way they:</p> <ul style="list-style-type: none"> • offer subsidies • choose contractors • decide who can operate or invest in their market. <p>Governments can do so, even if it means they treat EU suppliers or investors differently from ones based in the country signing the trade deal with the EU.</p> <p>These services comprise:</p> <ul style="list-style-type: none"> • publicly-funded education: <ul style="list-style-type: none"> ○ primary and secondary schools ○ colleges and universities • publicly-funded health care and social services: <ul style="list-style-type: none"> ○ hospitals ○ ambulances ○ residential health facilities ○ welfare services for: <ul style="list-style-type: none"> ✓ children ✓ the elderly ✓ other vulnerable groups ○ benefits for disabled people • the supply of water

Schema 1. *Factsheet* sui servizi nel TTIP della Commissione europea (13 luglio 2015)