

## Guerra al cattivo gusto

Il 1. Ottobre 2017 è entrato in vigore in Germania il Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG), che oltre ad essere una delle parole più lunghe del dizionario, è anche la legge che si propone di combattere il fenomeno delle notizie false o diffamanti pubblicate su internet, in breve le “fake news”.

La relazione governativa alla legge parte dalla constatazione che gli sforzi di autoregolamentazione intrapresi dai principali *social network* a partire dal 2015 su iniziativa della speciale *task force* composta da rappresentanti del Governo e *social network* non hanno sortito effetti soddisfacenti. Si fa menzione di dati (la cui fonte non è chiara) secondo cui “attualmente” YouTube cancellerebbe circa il 90% dei contenuti penalmente rilevanti, mentre Facebook solo il 39% e Twitter l’1%.

Il NetzDG si muove nel solco di tale esperienza imponendo ai social network obblighi di vigilanza e contrasto estremamente stringenti, la cui inosservanza è pesantemente sanzionata.

### I tratti essenziali

Il provvedimento si applica ai fornitori di mezzi telematici di comunicazione che gestiscono, **a scopo di lucro**, piattaforme su internet che permettono la condivisione di ogni tipo di contenuto con altri utenti. Restano pertanto escluse sia tutte le iniziative di carattere personale, privato, filantropico, benefico o comunque non rivolte al conseguimento di un beneficio economico (quali, ad esempio, un “blog” personale) sia, espressamente, le piattaforme o testate giornalistiche ed editoriali e tutti i *social network* che contino meno di due milioni di utenti in Germania.

I *social network* dovranno presentare relazioni trimestrali estremamente dettagliate sull’attività di vigilanza e contrasto dei contenuti illegali svolta, specificando tra l’altro il numero di reclami ricevuti, i meccanismi predisposti per la segnalazione di abusi, la predisposizione di organismi di decisione dei reclami composti da soggetti dotati di competenze specifiche, i tempi di reazione.

I *social network* devono naturalmente mettere a disposizione un meccanismo di segnalazione degli abusi semplice e facilmente attivabile da parte degli utenti.

In particolare, i *social network* si impegnano a cancellare **“contenuti manifestamente illegali” entro 24 ore, e tutti gli altri “contenuti illegali” entro 7 giorni.**

La sanzione per l’inosservanza di tali obblighi dev’essere contenuta entro il tetto massimo di **5 milioni di euro** ed è applicabile anche qualora l’inosservanza sia commessa “all’estero”.

Infine, è previsto un diritto della persona offesa dal “contenuto illegale” ad ottenere in via giudiziale la rivelazione dell’identità reale dell’utente responsabile di tale contenuto.

### Cos’è un “contenuto illegale”?

Il disegno di legge definisce “illegale” qualsiasi contenuto che integri uno dei reati menzionati all’art. 1 c. 3, tra i quali spiccano per rilevanza vari reati contro la personalità dello Stato (incluso il vilipendio a simboli e cariche e la diffusione di idee sovversive); l’istigazione alla commissione di reati; la minaccia; reati legati al terrorismo; l’istigazione all’odio razziale; il vilipendio a religioni, convinzioni filosofiche o politiche; la pubblica approvazione di condotte criminose; alcuni reati legati alla pedopornografia; la diffamazione e l’offesa; la falsificazione di prove.

### Minaccia alla libertà d’espressione

C'è un fondamentale vizio nel ragionamento sotteso al provvedimento: se un *social network* è tenuto a reagire nell'arco di 7 giorni (o in certi casi addirittura 24 ore) cancellando un contenuto, pena l'imposizione di una sanzione potenzialmente milionaria, non è difficile immaginare che prassi sarà adottata: quella della cancellazione precauzionale immediata di tutti i contenuti contestati o contestabili.

Anche perché la "indebita cancellazione" non è sanzionata.

Ma spingere *de facto* i *social network* ad operare una censura indiscriminata su qualsiasi contenuto per evitare l'imposizione di sanzioni milionarie, significa **limitare pesantemente la libertà d'espressione del singolo** sul principale mezzo di comunicazione di cui al giorno d'oggi dispone – e questo mettendo da parte ogni scenario più "dietrologo" in cui il meccanismo suddetto presterebbe il fianco a ogni tipo di manipolazione dell'opinione pubblica da parte dei gestori dei *social network*.

### **"Giustizia" privatizzata**

Il provvedimento dunque incide in maniera preoccupante sulla libertà d'espressione, per giunta **privatizzando un processo decisionale** che è da sempre appannaggio dell'autorità giudiziaria e dunque circondato da tutte le cautele e garanzie costituzionali del caso. Come può un *social network* "decidere" in merito alla rilevanza penale di un determinato contenuto? Si sostituisce al giudice? Come fa a prendere nell'arco di pochi giorni (o poche ore) una decisione che normalmente il giudice prende dopo mesi o anni di indagini, acquisizione di prove, contraddittorio tra accusa e difesa? Che garanzie ha il presunto autore del reato? Evidentemente nessuna: un contenuto "scomodo" (ancorché legittimo) che venga contestato, con ogni probabilità sarà cancellato. Tra l'altro si noti che la relazione governativa si preoccupa addirittura di specificare che i contenuti saranno considerati illegali ogni volta che integrino una delle fattispecie penali **anche in assenza di colpa** dell'autore.

Come se non bastasse, ai soggetti che si ritengono lesi da un contenuto falso o diffamatorio viene data la possibilità di ottenere accesso alla reale identità dell'autore su ordine dell'autorità giudiziaria.

La *ratio* non è chiara: perché mai una persona asseritamente offesa dovrebbe poter identificare un privato cittadino che formalmente non è neanche sottoposto ad indagine? Ci vorrebbe un po' di igiene mentale: se c'è un processo (o quantomeno un'indagine) penale a carico di qualcuno, allora anche la persona offesa farà valere le proprie pretese in tale contesto – ivi inclusa quella di conoscere l'identità dell'autore. Se però manca il processo è difficile individuare basi giuridiche certe per la pretesa giudiziale nei confronti del presunto autore.

### **Caso applicativo**

Il 2018 si apre con un primo caso applicativo emblematico. Beatrix von Storch, esponente di spicco del partito politico xenofobo di estrema destra *Alternative für Deutschland* (AfD) inaugura il nuovo anno con un tweet in cui si riferisce agli immigrati come ad una "orda barbarica di maschi musulmani, stupratori di gruppo". Twitter solertemente sospende il suo account per 12h cancellando il commento. Il giorno dopo la redazione del mensile satirico *Titanic* (quello balzato agli onori della cronaca nel 2012 per aver pubblicato in copertina una foto di papa Ratzinger con la tonaca macchiata di urina) risponde con la seguente parodia, attribuita (in maniera apertamente scherzosa) alla stessa Beatrix von Storch: "Perché la polizia tedesca utilizza i numeri arabi? Mica compongo il 110 se le orde barbariche mi vogliono stuprare!". Immediata la reazione di Twitter che blocca l'account di *Titanic* e cancella il messaggio.

Il caso mostra chiaramente tutti i limiti della legge: anzitutto non è chiaro su quale base i due tweet debbano essere considerati "illegali". Diffamazione ai danni di chi? Degli immigrati musulmani di

sempre maschile<sup>1</sup>? E' vilipendio della religione islamica? E il tweet di Titanic, non sarà coperto dalla libertà d'espressione? O costituisce vilipendio ad una convinzione politica?

La mia sensazione è che nessuno dei due tweet possa essere considerato "illegale" nei termini previsti dalla legge mediante il rinvio al catalogo di fattispecie di reato operato dall'art. 1 c. 3.

Quindi il rischio è che il dibattito sulle fake news si trasformi in un dibattito sul buon gusto, che non è e non deve essere un concetto giuridico: un contenuto, una frase, un messaggio possono essere considerati illegali solo se violano una delle norme applicabili. Il buon gusto è una questione soggettiva che non dovrebbe avere alcuna cittadinanza all'interno del ragionamento giuridico, perché le conseguenze del contrario sono molto serie. Anzitutto mettono in pericolo la libertà d'espressione, ivi inclusa la libertà di satira, che è un bene fondamentale delle società liberali e democratiche. E poi forniscono un alibi, un comodo espediente retorico proprio a quelle parti (politiche) che mirano a destabilizzare e perturbare gli equilibri sociali come la AfD. Ora Beatrix von Storch ed i suoi compagni possono agevolmente denunciare ai quattro venti che è in atto una congiura censoria nei loro confronti, alimentando così il malcontento dei propri elettori e rafforzandone la fede politica.

Non sarebbe stato meglio lasciare tutto alla luce del sole, e permettere che si distruggessero da soli?

*Berlino, 10 gennaio 2018*

*Vittorio De Vecchi Lajolo*

*Avvocato*

*Thomas Rechtsanwälte (Berlino)*

---

<sup>1</sup> Il caso ricorda quello di Maurizio Belpietro, assolto dal Tribunale di Milano dall'accusa di vilipendio alla religione islamica per il titolo "Bastardi islamici" pubblicato su Libero perché "il fatto non sussiste" (le motivazioni della sentenza non sono ancora state pubblicate).